

**O DANO MORAL NO CASAMENTO POR INFRAÇÃO GRAVE AOS
DEVERES CONJUGAIS**

FABIA LARISSA ALMEIDA CERQUEIRA

DANO MORAL NO CASAMENTO POR INFRAÇÃO GRAVE AO DEVERES CONJUGAIS

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a possibilidade da aplicação do instituto do dano moral no casamento por infração grave aos deveres conjugais de fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e considerações mútuos previstos no artigo 1566 do Código Civil brasileiro. Inicialmente, apresenta algumas noções acerca do direito de família. Traça uma análise sobre o instituto do casamento e sobre os deveres impostos aos cônjuges. Faz-se, também, uma breve apreciação das regras da responsabilidade civil, apresentando as espécies e seus pressupostos e inclina-se ao estudo do dano moral, apresentando um panorama sobre a sua admissibilidade nas relações familiares. Após, põe-se a um exame acerca da aplicação do instituto do dano moral nas relações conjugais, buscando identificar hipóteses de infração grave em que seria cabível a indenização. Em casos específicos, a pesquisa concluiu pela possibilidade de tal aplicação, desde que verificada a infração grave, no caso concreto.

Palavras-Chave: CASAMENTO. DANO MORAL. DEVERES CONJUGAIS. INFRAÇÃO. DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ABSTRACT

This study aims to examine the possibility of applying the institute for moral damages in marriage by severe infringement of conjugal duties of fidelity mutual; common life, on marital domicile; mutual assistance; support, custody and education of children; mutual respect and consideration provided for in article 1566 of the Brazilian Civil Code. Initially, presents some notions of family law, provides an analysis on the institution of marriage and the duties imposed on spouses. It also makes a brief assessment of liability rules, with the species and its presuppositions and leans to the study of moral damages presenting an overview about admissibility in family relationships. After goes down to an examination on the implementation of the institute of moral damages in marital relations, seeking to identify the chances of a serious offense to the conjugal duties that would be applicable to indemnification. In specific cases, the research concluded that the possibility of such application, provide that verified serious infraction in this case.

Keywords: MARRIAGE. MATERIAL DAMAGE. CONJUGAL DUTIES. VIOLATION. FAMILY LAW. CIVIL RESPONSIBILITY.

ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	NOÇÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	6
2.1	PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	8
2.1.1	O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	8
2.1.2	Os Princípios da Liberdade e da Igualdade.....	9
2.1.3	Princípios da Afetividade e Facilitação da Dissolução do Casamento	10
2.1.3.1	<i>O Princípio da Afetividade.....</i>	<i>10</i>
2.1.3.2	<i>Princípio da Facilitação da Dissolução do Casamento</i>	<i>10</i>
2.2	O INSTITUTO DO CASAMENTO.....	11
2.2.1	Noções Conceituais	11
2.2.2	Natureza Jurídica	12
2.2.3	Finalidade.....	14
2.3	DEVERES CONJUGAIS.....	14
2.3.1	Dever de Fidelidade.....	15
2.3.2	Dever de Vida em Comum, no Domicílio Conjugal	16
2.3.3	Dever de Mútua Assistência	18
2.3.4	Dever de Sustento, Guarda e Educação dos Filhos	19
2.3.5	Dever de Respeito e Considerações Mútuos.....	20
2.3.6	Deveres Implícitos	21
3.	O INSTITUTO DO DANO MORAL	21
3.1	Definição.....	21
3.2	Configuração do Dano Moral Indenizável.....	22
3.3	Consolidação da Reparabilidade do Dano Moral no Direito Brasileiro	22
3.4	Natureza Jurídica da Reparação	23
4	DO CABIMENTO DO DANO MORAL POR INFRAÇÃO GRAVE AOS DEVERES CONJUGAIS.....	24
4.1	DA INFRAÇÃO AO DEVER DE FIDELIDADE.....	28
4.2	DA INFRAÇÃO AO DEVER DE VIDA EM COMUM, NO DOMICÍLIO CONJUGAL.....	31
4.3	DA INFRAÇÃO AO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA	33
4.4	DA INFRAÇÃO AO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS	

	FILHOS	34
4.5	DA INFRAÇÃO AO DEVER DE RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS...	34
4.6	DA INFRAÇÃO AOS DEVERES IMPLÍCITOS	35
4.7	AS SEVÍCIAS	35
4.8	A PRESCINDIBILIDADE DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO PARA O CABIMENTO DA REPARAÇÃO	35
4.9	A NÃO CONFIGURAÇÃO DO DANO PELA SIMPLES EXTINÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO	35
3	CONCLUSÃO	36
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

Afirmou Aristóteles que “as primeiras uniões entre pessoas, oriundas de uma necessidade natural, são aquelas entre seres incapazes de existir um sem o outro, ou seja, a união da mulher e do homem”¹. Sabe-se que sendo oriunda de uma necessidade natural, essa primeira união entre as pessoas possui extrema relevância e é inerente ao ser humano enquanto ser social por natureza. Assim, devido a essa importância tanto para a sociedade quanto para os sujeitos que ‘compõem tais vínculos, o Estado sempre buscou regulá-la detalhadamente.

A relação conjugal é constituída pelo afeto, marcada por sentimentos e expectativas das mais variadas, contudo é também uma relação jurídica da qual decorre direitos e deveres. Diante dessa importância e da singularidade da relação conjugal, o Direito cuidou de estabelecer na lei, vários de seus aspectos, desde sua possibilidade, constituição, formas, espécies, impedimentos, efeitos patrimoniais e, como não poderia deixar de ser, impôs deveres a ambos os cônjuges.

Há, portanto, que se atentar ao regular cumprimento destes deveres. O casamento, a rigor, deverá observar os deveres de fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e considerações mútuos estabelecidos no artigo 1566 do Código Civil brasileiro. De modo que a infração grave a estes deveres também deve ser regulada pelo Direito, principalmente quando causar danos a um dos cônjuges.

Esta é a proposta do presente trabalho, a de buscar a aplicação do Instituto do dano moral no casamento de forma a responsabilizar o cônjuge infrator pelos danos morais ocasionados ao cônjuge lesado quando decorrentes de infração grave aos deveres do artigo 1566 do Código Civil. Utilizando-se, para tal, das regras da responsabilidade civil.

No intuito de desenvolver tal linha de pensamento, parte-se do pressuposto de que o direito de família e a responsabilidade civil possuem suas bases arraigadas na Constituição, a qual determina os fundamentos e princípios orientadores das relações sociais. Dentre tais preceitos encontram-se a valorização do ser humano enquanto ser dotado de dignidade, preceito, este, que contribuiu para a consolidação do instituto do dano moral.

Diante disso, busca-se fazer uma análise do direito de família, destrinchando sua importância para a sociedade e discorrendo sobre os princípios constitucionais aplicáveis a

¹ibid.

esta ramo do direito civil. Aborda-se acerca do instituto do casamento e, especificadamente, sobre os deveres impostos aos cônjuges quando da sua constituição.

É necessário um estudo para compreender em quais situações, diante da infração grave aos deveres conjugais, será aplicável o instituto do dano moral. O presente tema, *O dano moral no casamento por infração grave aos deveres conjugais*, consiste em relevante pesquisa, cuja fundamentação se assenta nos parâmetros da doutrina especializada nos ramos envolvidos, bem como nas previsões legislativas que integram ordenamento jurídico pátrio.

Importante ressaltar, de logo, que não se trata de uma tentativa de monetarização das relações conjugais, e sim de uma compensação ao cônjuge que suportou um dano moral provocado pelo outro, bem como de gerar a responsabilização do cônjuge infrator. O método utilizado foi o dialético, envolvendo análise de textos e obras correlatas bem como estudo jurisprudencial, legislativo e o meio eletrônico, via internet, que auxiliou o trabalho de pesquisa, para alcançar os objetivos pretendidos.

A tentativa é de demonstrar que na relação conjugal, em certas situações, diante do caso concreto, é amplamente possível e pertinente a condenação em danos morais. Pretende-se apontar quando há uma infração grave aos deveres conjugais para demonstrar que, quando identificado, in concreto, que esta infração gerou danos morais a um dos cônjuges, será possível a condenação em danos morais, com vistas a reparar o dano suportado, responsabilizar o infrator e, por consequência, estimular a observância e cumprimento dos deveres conjugais.

2 NOÇÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é o ramo do direito civil mais diretamente voltado para o próprio ser humano. Ele trata da primeira e principal forma de relação social, pois cada pessoa existe, inicialmente, em um ambiente familiar, sendo ali constituído o primeiro agrupamento humano.

Só após existir em uma família, seja ela consangüínea ou afetiva, é que a pessoa se projeta na sociedade, criando outras relações. Dentre essas surge a relação conjugal que enseja uma nova família através do casamento ou da união estável.

O casamento é uma das formas predominantes de constituição da família, merece total proteção jurídica e nesse sentido, o direito cuidou de instituir deveres conjugais a serem observados pelos cônjuges. Embora se trate de vínculo afetivo, é indispensável à observância desses deveres que devem ser entendidos não apenas como uma imposição legal, e sim como

a forma mais adequada de convivência harmônica, de respeito aos direitos do outro e de manutenção do afeto.

A violação grave a esses deveres conjugais, que acarrete dano a um dos indivíduos integrantes da relação conjugal, nos remete à hipótese de responsabilidade civil ainda que no âmbito do direito de família. Contudo, antes de adentrarmos na questão acerca da possibilidade desta inter-relação entre, especificadamente, o instituto do dano moral e o casamento, faz-se necessário um estudo mais aprofundado acerca do direito de família e do casamento.

A família constitui o próprio meio de formação do indivíduo, pois que instrumento de formação da sua personalidade, e desse modo, a base da sociedade. É o que, de forma expressa, prevê o artigo 226 da Constituição Federal, ao considerar a família a estrutura básica social, in verbis: “Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”²

Nesse mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (XVI-3) traz a seguinte previsão: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”³

No dizer de Tânia da Silva Pereira: “A família é o primeiro agente socializador do ser humano”⁴.

E Giselda Hironaka sustenta

não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.⁵

Ensina Antunes Varela, citado por Rui Stoco, que “a família é o núcleo familiar primário mais importante que existe, antecede o Estado e decorre de uma profunda e

²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

³ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução nº 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948**. Declaração universal dos direitos humanos. Paris: 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

⁴PEREIRA, p. 151 apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

⁵HIRONAKA, p. 8 apud DIAS, op. cit., p. 27.

transcendente necessidade do ser humano.”⁶

Contudo, é interessante referir-se às relações entre os vários membros da família sem tentar apresentar, de forma definitiva, um conceito de família. Isto porque, não é coerente identificar a família como aquela que decorre pura e simplesmente do casamento.

Sendo assim, é possível considerar a família como uma instituição jurídica e social, decorrente do casamento ou da união estável, que surge da sociedade conjugal, de fato e/ou de direito, cujo vínculo de parentesco, seja natural ou civil, deve ser considerado.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são fontes do direito, são normas jurídicas que permitem a exegese jurídica e possibilitam uma maior aproximação entre o direito e a idéia de justiça. Devido ao conteúdo axiológico que carregam, “os princípios são normas que tem a função de fundamento normativo para a tomada de decisão, são deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas”⁷.

São vários os princípios que norteiam o direito de família. É difícil quantificar ou tentar especificar todos eles. No entanto, importa discorrer brevemente sobre alguns destes que, consagrados pela nossa Carta Magna, permeiam o direito de família, especificamente na contemporaneidade, onde se verifica diversas mudanças e inovações.

Neste sentido, discorreremos sobre os princípios constitucionais da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, que, no dizer de Berenice Dias, são “verdadeiros mandatos de otimização que constitucionalizaram o direito civil.”⁸

2.1.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Positivado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, este princípio é fundamental ao nosso ordenamento jurídico, principalmente por estarmos diante de um Estado Democrático de Direito. Trata-se de “verdadeiro macro princípio constitucional no qual se concretizam direitos fundamentais e do qual se desdobram subprincípios ou princípios implícitos”⁹.

⁶ VARELA apud STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed., rev., atual. e ampl., com comentários ao Código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1065.

⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 27.

⁸ DIAS, 2013, p. 60.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5, p. 55.

É base para a comunidade familiar, que tem como “pedra angular” o afeto e a felicidade de seus membros, “isto porque a família só faz sentido para o Direito a partir do momento em que ela é veículo funcionalizador da promoção da dignidade dos seus membros.”¹⁰

Para Sumaya Pereira, “a família passou a ter o papel funcional de servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Passou a ser tutelada como instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram.”¹¹

A vida em família é válida até o momento em que proporciona, no seio desta, uma vida digna a cada um dos seus membros, onde haja o respeito aos direitos da personalidade de cada integrante, como, por exemplo, a honra (art. 5º, X da CF), intimidade (art. 5º, X e LV da CF), vida privada (art. 5º, XII da CF), liberdade (art. 5º caput da CF), enfim, às características e sentimentos de cada um.

2.1.2 Os Princípios da Liberdade e da Igualdade

Estão consagrados no artigo 5º, *caput* da Constituição, onde a Carta Magna cuidou de assegurar que: “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”¹².

O princípio da liberdade é facilmente percebido no âmbito do direito de família quando se fala na faculdade que, salvo os casos de impedimento, todo indivíduo possui, de livremente constituir uma comunhão de vida familiar através do casamento ou união estável, bem como ao direito de deixar de constituí-la.

O princípio constitucional da igualdade, assegurado no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e reafirmado no inciso I deste, enfatizou que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5º I).

Adentrando o direito de família, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 226, parágrafo 5º que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”¹³ Consagrando assim, o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, assegurando-lhes, portanto, igualdade de direitos e

¹⁰Ibid., p. 56.

¹¹ PEREIRA apud PEREIRA, op. cit., p. 53.

¹²BRASIL, 1988.

¹³Ibid.

deveres.¹⁴ Por força deste princípio, os deveres conjugais foram igualmente estabelecidos de forma recíproca.

2.1.3 Princípios da Afetividade e Facilitação da Dissolução do Casamento

Ademais, vale destacar os princípios da afetividade e facilitação da dissolução do casamento. Não são princípios explícitos na Constituição Federal, mas, incontestavelmente, decorrem das garantias e proteções ali asseguradas.

2.1.3.1 O Princípio da Afetividade

Este princípio é de extrema relevância, visto que o afeto é o pilar das relações familiares, notadamente da relação matrimonial. No casamento e principalmente na união estável não há consangüinidade, o afeto é quem dá início a relação e é o que a sustenta. A comunhão plena de vida prevista em lei e naturalmente esperada da relação matrimonial só pode ocorrer de fato, se houver afeto, afinal “cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família”¹⁵.

O que marca o direito de família é a socioafetividade, embora nem sempre tenha sido assim, hoje os vínculos afetivos merecem aceitação social e reconhecimento jurídico. Conforme defende Berenice Dias, “a família e o casamento adquiriram novos perfis, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes”¹⁶. “Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental”¹⁷.

2.1.3.2 Princípio da Facilitação da Dissolução do Casamento

O casamento era tido como vínculo indissolúvel e o Estado buscava preservá-lo, entendendo que a manutenção do casamento era a melhor forma de obter uma sociedade mais regular. “A tônica era o interesse de ordem pública, mais prevalente do que o interesse dos próprios cônjuges, que não merecia maior atenção.”¹⁸

Contudo, a Constituição Federal em 1988 trouxe em seu artigo 5º, parágrafo 6º a seguinte previsão: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”¹⁹, estipulando,

¹⁴ Código Civil de 2002, artigo 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Cf. Id., 2002b.

¹⁵ FARIAS apud DIAS, 2013, p. 28.

¹⁶ DIAS, 2013, p. 74.

¹⁷ OLIVEIRA; MUNIZ apud DIAS, op. cit., p. 74.

¹⁸ DIAS, 2013, p. 155.

¹⁹ BRASIL, 1988.

assim, o princípio da facilitação da dissolução do casamento.²⁰ Reconheceu-se a liberdade do indivíduo de casar-se e de não manter-se casado.

A partir de então diversas alterações no que tange à regulamentação do divórcio ocorreram no sentido de efetivar esse princípio. “A Lei nº 11.441/07 autorizou a dissolução consensual do casamento em via administrativa, por escritura pública lavrada em cartório, quando não houvesse interesse de incapaz”²¹. A nova Lei do divórcio, a Emenda Constitucional 66/2010, alterou o texto do § 6º do art. 226 da Constituição Federal que passou prevê que: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”²².

Esta Emenda, também conhecida como “PEC do amor”, intitulou o divórcio como único meio de extinção do matrimônio, derrubando um dos maiores paradigmas deste direito, o da indissolubilidade do casamento.

Diante disso, entende-se que prevalece no atual direito de família brasileiro, o princípio da facilitação da dissolução do casamento. E, de acordo com a doutrina mais avançada, afastou-se a idéia de cônjuge culpado e buscou-se tutelar a liberdade e dignidade dos indivíduos.

2.2 O INSTITUTO DO CASAMENTO

2.2.1 Noções Conceituais

O Código Civil brasileiro reserva 110 artigos para tratar do casamento, mas, não traz nenhuma definição acerca deste instituto. Desse modo, são diversas as tentativas de conceituação do casamento apresentadas por doutrinadores brasileiros. Alguns apresentam uma noção mais clássica e conservadora, outros uma noção mais relacionada com as modificações da família contemporânea.

Na concepção clássica de Lafayette Rodrigues Pereira, “o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”²³. Tem-se, nesta concepção, uma visão contratualista do casamento, em que se valoriza o caráter solene do instituto e a indissolubilidade do vínculo.

Muitos doutrinadores apresentavam um conceito que restringia o casamento à união de

²⁰Ibid.

²¹Ibid., loc. cit.

²²BRASIL, op. cit.

²³PEREIRA apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5, p. 52.

um homem com uma mulher com o intuito de uma comunidade de existência, como se lê na definição de van Wetter²⁴.

Esta noção restrita foi superada em 2011 pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, quando em decisão do Recurso Especial 1.183.378 a 4ª Turma do STJ no Rio Grande do Sul decidiu que não há óbices legais à celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo.²⁵ A partir de então, passou-se a considerar válido o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o denominado *casamento homoafetivo*.

Um conceito mais atento às modificações da família contemporânea, desassociado da idéia de indissolubilidade ou diferença de sexos entre os cônjuges, foi o trazido por José Lamartine C. de Oliveira e Francisco José F. Muniz, pois para estes doutrinadores, “o casamento tanto significa o ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos”²⁶.

Cristiano Chaves de Farias defende que é preciso apartar o casamento da idéia de procriação, visto que para ter filhos não é preciso casar, e o casamento é “comunhão plena de vida entre pessoas humanas”²⁷, independente da procriação. O autor sustenta também que, não se pode enxergar no casamento a feição de sua indissolubilidade, pois, conforme expressa previsão constitucional (CF, art. 226, § 6º)²⁸, o casamento pode ser dissolvido por vontade de um ou de ambos os cônjuges.

Apesar desses contornos não há um conceito exato, objetivo e unicamente válido, menos ainda um conceito imutável. O direito se adéqua aos fatos, estes antecedem o direito e, obviamente, que no casamento também é assim.

2.2.2 Natureza Jurídica

Há três teorias diferentes acerca da definição da natureza jurídica do casamento, a primeira apresenta uma concepção contratualista do instituto; a segunda o vê como uma instituição social; a terceira é mista, entende que há no casamento, um caráter contratual, bem

²⁴WETTER apud PEREIRA, op. cit., p. 53.

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 4. Turma. Brasília, 25 out. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1. fev. 2012b. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099021&num_registro=201000366638&data=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 28 maio 2014.

²⁶ OLIVEIRA; MUNIZ apud DIAS, 2013, p. 155.

²⁷FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 188.

²⁸Artigo 226, § 6º: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Cf. BRASIL, 1988.

como institucional.

A concepção clássica e também individualista foi aceita pelo racionalismo jus naturalista do século XVIII e penetrou, com o advento da Revolução Francesa, no Código francês de 1804, influenciando a Escola Exegética do século XIX e sobrevivendo até nossos dias da doutrina civilista.²⁹

Esta concepção prioriza a livre disposição de vontade dos nubentes quando da constituição do vínculo, o consentimento necessário para a sua formação, que sendo recíproco e manifesto por sinais exteriores dariam eficácia e validade ao casamento. Assim, o casamento é entendido como um contrato civil regido pelas regras comuns a todos os contratos.

A concepção institucionalista ou supra individualista, defendida pelos elaboradores do Código Civil italiano de 1865 e escritores franceses como Haurion e Bonnecas³⁰, vê o casamento como uma instituição social, regido por regras de ordem pública, em que os nubentes manifestavam sua vontade apenas em relação a aderi-lo e ao cônjuge escolhido e uma vez constituído o casamento, refletir-se-ia uma situação jurídica, cujos efeitos e contornos estariam pré-fixados em lei.

Maria Helena Diniz³¹ afirma que a concepção institucionalista sofreu algumas variações, pois alguns civilistas passaram a vislumbrar o casamento como um *contrato especial* ou *sui generis*, em razão dos seus efeitos peculiares e das relações específicas que cria.

A terceira teoria surgiu como resultado da polêmica entre as duas primeiras (contratual e institucional), tornando-se mista e eclética. Tal teoria reconhece o elemento *vontade* e o une ao elemento *institucional*, considerando o casamento um ato complexo por ser ao mesmo tempo um contrato e instituição. Para Rouast³² o casamento seria um *ato complexo*, contrato na sua formação e instituição no seu conteúdo.

Importa frisar, não haver que se falar em vontade dos nubentes, por exemplo, quanto à extensão dos direitos e deveres dos cônjuges, nem em relação aos efeitos do casamento, a forma de dissolução do vínculo ou reconhecimento dos filhos. Estas regras têm natureza cogente, são de ordem pública, “tem o objetivo de dar a família uma organização social moral

²⁹PEREIRA, LIMA, RODRIGUES apud DINIZ, 2007, p. 38.

³⁰GONÇALVES, 2013, p. 41.

³¹DINIZ, 2007, p. 39.

³²PLANIO; RIPERT apud DINIZ, op. cit., p. 40.

compatível com as aspirações do Estado e a natureza permanente do homem, definidas em princípios insculpidos na Constituição Federal e nas leis civis”³³.

Acerca desta discussão sobre a natureza jurídica do casamento, Berenice Dias³⁴ diz ser descabido tentar identificar o casamento com institutos que tenham por finalidade exclusivamente questões de ordem obrigacional, pois o casamento é negócio jurídico bilateral que não está afeito a teoria dos atos jurídicos. É regido pelo direito de família, diferenciando dos demais negócios de direito privado, também por ser o envolvimento afetivo o gerador do desejo de constituir família.

2.2.3 Finalidade

Diversas são as finalidades já atribuídas ao casamento, dentre elas a finalidade de procriação e educação dos filhos, de legalização das relações sexuais ou de satisfação sexual, de constituição da família legítima e atribuição do nome do cônjuge, e do nome do cônjuge aos filhos, bem como a de legalização do estado de fato. Hoje, no entanto, grande parte dos doutrinadores entende que a finalidade principal do casamento é a de estabelecer uma comunhão plena de vida.

Nesta senda, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que: “a finalidade precípua do casamento é o estabelecimento de uma comunhão de vida, não se prestando a fins específicos que podem, ou não, estar presentes nas mais diferentes relações de casamento”,³⁵ “a finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão de afetos”³⁶.

2.3 DEVERES CONJUGAIS

O Código Civil de 2002 apresenta diversas normas reguladoras do casamento, e em meio a toda regulamentação legal, impõe aos cônjuges deveres recíprocos, “reclamados pela ordem pública e interesse social, e que não se medem em valores pecuniários”³⁷.

Estes deveres estão listados no artigo 1566 do Código Civil³⁸, e são: o dever de fidelidade recíproca; dever de vida em comum, no domicílio conjugal; dever de mútua assistência; dever de sustento guarda e educação dos filhos; dever de respeito e considerações mútuos. Todos estes deveres devem ser exercidos, conforme prevê o artigo 226, § 5º da

³³ Ibid., p. 44.

³⁴ DIAS, op. cit., p. 157, grifos do autor.

³⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 192.

³⁶ Ibid., p.193.

³⁷ PEREIRA, MONTEIRO apud DINIZ, op. cit., p. 127.

³⁸ Código Civil brasileiro, artigo 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.” Cf. BRASIL, 2002b.

Constituição Federal³⁹, em igualdade por ambos os cônjuges.

Insta frisar que o rol do artigo 1566 não é taxativo, “pois a vida conjugal pode exigir outros deveres entre os consortes para que seja possível e viável, no tempo, a consolidação da vida em comum”⁴⁰.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que os deveres recíprocos entre os cônjuges são estabelecidos para que se aperfeiçoe a plena comunhão de vida instalada entre eles. Mas, a infração destes deveres não atinge a existência, validade ou eficácia do casamento. Está mais vinculado à idéia de violação da boa-fé objetiva, podendo ser hipótese de causa de pedir em ações de indenização por danos morais, questão objeto desse trabalho.

2.3.1 Dever de Fidelidade

O dever de fidelidade, previsto no inciso I do artigo 1566 do Código Civil, decorre diretamente da tentativa do Estado de manter uma base familiar estruturalmente monogâmica, “consiste no dever de cada cônjuge de abster-se de praticar relações sexuais com terceiro.”⁴¹.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴², defendem que a fidelidade é (e jamais deixará de ser) um valor juridicamente tutelado, e, tanto o é, que fora exigido como dever legal decorrente do casamento. Sustentam que a sua violação, independente da dissolução da sociedade conjugal, poderá trazer conseqüências jurídicas, inclusive indenizatórias.

A infração ao dever de fidelidade se configura com o adultério. Nas palavras de Maria Helena Diniz, essa infração e, portanto, o adultério, constitui ilícito civil e indica falência da moral familiar, desagregando a vida familiar. Importante dizer que, “para que se configure o adultério (ilícito civil) basta uma só transgressão ao dever de fidelidade por parte do marido ou da mulher (RT, 181:221); não se exige, portanto, a continuidade de relações carnis com terceiro”⁴³.

Para uma parte da doutrina, “o adultério só se caracteriza pela conjunção carnal”⁴⁴, os demais atos sexuais são considerados injúria grave. Contudo, outra parte da doutrina sustenta

³⁹ Artigo 266, §5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Cf. BRASIL, 1988.

⁴⁰ Ibid., loc. cit.

⁴¹ DIAS, op. cit., p. 146.

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família : as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6, p. 289.

⁴³ DINIZ, 2007, p. 146.

⁴⁴ CARVALHO NETO apud FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 303.

que essa compreensão restrita é inadmissível, pois o dever de fidelidade há de ser atrelado à lealdade e entendido de forma ampla.

Nesta corrente de pensamento, defende Maria Helena Diniz⁴⁵, não ser apenas o adultério (ilícito civil) que viola o dever de fidelidade recíproca, mas também, atos injuriosos que pela sua licenciosidade, com a acentuação sexual, quebram a fé conjugal. Esta autora apresenta como exemplos: o relacionamento homossexual, namoro virtual, inseminação artificial heteróloga não consentida, etc.

Em relação à infidelidade virtual, que surge das relações formadas e mantidas pela internet sem o contato físico, Maria Helena Diniz a aponta como exemplo de infração ao dever conjugal, já Maria Berenice Dias sustenta que sua prática não implica em violação ao dever de fidelidade recíproca, pois a “imposição do dever de fidelidade simplesmente visa a impedir a concepção de prole ilegítima”⁴⁶.

2.3.2 Dever de Vida em Comum, no Domicílio Conjugal

O dever de vida em comum, no domicílio conjugal, segundo do rol do art. 1566 do Código Civil, é também chamado de dever de coabitação. Para a doutrina mais antiga, este dever engloba a convivência dos cônjuges sob o mesmo teto e também o débito conjugal, entendido como o dever dos nubentes de manter relações sexuais.

Lopez Herrera e Antônio Chaves⁴⁷ entendem que este dever de coabitação traduz-se tanto no imperativo de viverem juntos os consortes quanto o de prestarem, mutuamente, o débito conjugal.

Sustenta Álvaro Villaça de Azevedo:

um cônjuge tem o direito sobre o corpo do outro e vice-versa, daí os correspondentes deveres de ambos, de cederem seu corpo ao normal entendimento dessas relações íntimas, não podendo, portanto, inexistir o exercício sexual, sob pena de restar inatendida essa necessidade fisiológica primária, comprometendo seriamente a estabilidade da família.⁴⁸

O exercício sexual seria uma conseqüência natural da plena comunhão de vida, uma forma de manter a estabilidade da família e a procriação. Excluindo-se práticas que atentassem contra a integridade física do outro, é como entende Maria Helena Diniz.⁴⁹

Ocorre que, a prática de relações sexuais no casamento é algo que envolve o afeto, não

⁴⁵DINIZ, op. cit., p. 148.

⁴⁶DIAS, op. cit., p. 275.

⁴⁷ LOPEZ HERRERA apud DINIZ, 2007, p. 130.

⁴⁸ AZEVEDO apud DINIZ, op. cit., p. 130.

⁴⁹DINIZ, op. cit., p. 149.

podendo ser imputada por lei como uma obrigação a ser regularmente observada, cuja inobservância acarrete conseqüências jurídicas ou viole o próprio matrimônio. Entender assim é inobservar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos da personalidade das partes.

Não pode um cônjuge dispor sobre o corpo do outro mais do que o seu titular, sobrepondo-se à vontade deste, figurando como se credor fosse de um débito conjugal. Impor a prática de relação sexual aos cônjuges é uma invasão da vida privada do casal, pois haveria de se regular os aspectos desta “obrigação”, como, por exemplo, os limites para a sua exigibilidade. Da mesma forma, haveria de se analisar a possibilidade do marido obrigar sua esposa a praticar atos sexuais e vice-versa, bem como a possibilidade de reparação de danos pela abstinência.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,⁵⁰ também não pode o dever de vida em comum (no domicílio conjugal) ser entendido como o de obrigatoriedade de viverem sobre o mesmo teto. Considera-se que uma obrigatoriedade neste sentido afetaria a liberdade dos cônjuges de poder dispor sobre a vida em comum, sendo que isto envolve o planejamento dos cônjuges acerca de suas vidas, aos projetos e perspectivas para o casal e as decisões acerca de como viverem “juntos” respeitando suas respectivas vontades.

É plenamente possível que os indivíduos que formam um casal optem por viver em locais diferentes sem, contudo, deixarem de ter comunhão de vida. A respeito disto, tem-se a súmula 382 do STF⁵¹ prevendo que a vida em comum no domicílio conjugal não é indispensável para a configuração da união estável.

Ocorre que, este não é um entendimento unânime na jurisprudência, para Caio M. S. Pereira e Flávio Tartuce: “as núpcias instauram entre os cônjuges a *vida em comum no domicílio conjugal*, pois o matrimônio requer coabitação, e esta, por sua vez, exige comunidade de existência.”⁵²

Maria Helena Diniz defende que o dever de vida em comum no domicílio conjugal só haveria de ser afastado em casos excepcionais, cujas circunstâncias realmente o impossibilitasse, pois, segundo a autora, trata-se de dever de ordem pública sem o qual não

⁵⁰FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 306.

⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, “more uxorio”, não é indispensável à caracterização do concubinato. **Diário da Justiça**, Brasília, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Sumula_do_STF__1_a__736.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2014.

⁵²PEREIRA; TARTUCE apud DINIZ, 2007, p. 145.

existe o casamento

Para a autora e os demais que compartilham deste entendimento, a coabitação consiste na vida dos cônjuges no mesmo local e o abandono voluntário do lar, sem justo motivo durante um ano contínuo, reveste-se de caráter injurioso, autorizando, por isso, o pedido de indenização por dano moral e de separação judicial.⁵³

2.3.3 Dever de Mútua Assistência

Previsto no inciso III do artigo 1566 do CC, este dever abrange aspectos morais e materiais, o compromisso de atendê-lo é publicamente firmado na própria cerimônia de casamento, com a promessa feita pelos cônjuges, nesta ocasião, de respectivamente se amarem e respeitarem, tanto na alegria quanto tristeza, na pobreza e na riqueza, na saúde e na doença.

A comunhão plena prevista no artigo 1511 do CC⁵⁴ está intimamente ligada ao dever de mútua assistência. No dizer de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal⁵⁵ essa mútua assistência é justificável a partir da idéia da comunhão de vida e é forma específica de materialização da solidariedade social (familiar) abraçada como princípio da República pelo art. 3º da *Lex Fundamentalis*.

Tendo por base o princípio da solidariedade, a mútua assistência deve perdurar até depois de dissolvido o matrimônio. É o que efetivamente se verifica na previsão de pensão alimentar devida pelo cônjuge que tem condições de prestar este auxílio ao cônjuge que dela necessita para viver. “O dever de assistência transborda os limites da vida em comum e se consolida na obrigação alimentar para além da dissolução do casamento.”⁵⁶

É um dever inerente ao casamento. Caio M. S. Pereira afirma ser um dever que o casamento gera e que:

não se concretiza no fornecimento apenas dos elementos matérias de alimentação e vestuário, que são óbvios. Inscrevem-se aí ainda a assistência moral, o amparo nas doenças, a solidariedade nas adversidades, como ainda o desfrute dos prazeres da vida na conformidade das posses e da educação de um e de outro.⁵⁷

No dizer de Maria Helena Diniz, esses deveres abrangem os implícitos de sinceridade, zelo, honra e dignidade do cônjuge e da família.

⁵³DINIZ, op. cit., p. 151.

⁵⁴ Código Civil Brasileiro, artigo 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Cf. BRASIL, 2002b.

⁵⁵FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 309.

⁵⁶DIAS, 2013, p. 277.

⁵⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 5, p. 173.

2.3.4 Dever de Sustento, Guarda e Educação dos Filhos

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos foi imposto tanto pelo Código Civil ao tratar dos deveres conjugais, artigo 1566, IV, quanto pela Constituição em seu artigo 227⁵⁸ e pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵⁹

Consiste na verdade, em um dever individual dos pais para com os filhos, não necessariamente vinculado ao casamento, vez que se o casamento for dissolvido, não interferirá na necessária observância deste dever, ao contrário, permanece o dever de guarda e educação dos filhos, independente da guarda judicial, por exemplo. É um encargo de ambos os cônjuges em atenção ao princípio da isonomia, sendo que cada cônjuge deve sustentar e educar o filho na medida da sua real possibilidade.

Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho consideram que esse dever sofre de um equívoco em sua localização, pois a sua origem não deriva da condição de casado, mas sim da condição de pais. Ratificando tal entendimento, Caio M. S. Pereira⁶⁰ denomina-os como deveres para com a prole.

Entretanto, a inobservância da obrigação de cuidar integralmente dos filhos (que deveria projetar conseqüências, apenas, no que se refere ao relacionamento entre pai e filho, especificamente em relação ao poder familiar) pode autorizar a imputação de culpa, sem prejuízo de eventual sanção penal, conforme os artigos 244⁶¹ e 264⁶², ambos do Código

⁵⁸Artigo 277: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." Cf. BRASIL, 1988.

⁵⁹Artigo 4º: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária". Cf. BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

⁶⁰PEREIRA, 2002, p. 175.

⁶¹Art. 244: "Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País." Cf. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

⁶²Código Penal brasileiro, art. 246: "Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.". Cf. Ibid.

Penal e de eventual perda ou suspensão do poder familiar (CC, arts. 1.637⁶³ e 1.638⁶⁴), salienta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.⁶⁵

2.3.5 Dever de Respeito e Considerações Mútuos

O respeito e a consideração são devidos em qualquer relação social, todos os indivíduos merecem respeito, e isso é ainda mais imprescindível quando numa relação entre pessoas que se uniram, por afeto, na busca de uma realização pessoal, de um futuro em comum e de constituir uma família. Nesta senda, tem-se que o respeito e considerações mútuos são essenciais ao matrimônio, são o corolário da comunhão plena de vida.

Este dever que estava contido dentro do dever de mútua assistência no Código Civil de 1916, fora destacado como inciso V do artigo 1566 no Código Civil de 2002. Baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e inspira-se, como afirma Carlos Roberto Gonçalves⁶⁶, na dignidade da pessoa humana, que não é um simples valor moral, mas um valor jurídico, tutelado no art. 1º, III da CF⁶⁷.

Incluem-se neste dever de respeito mútuo e considerações recíprocas:

além da consideração social compatível com o ambiente e com a educação dos cônjuges, o dever, negativo, de não expor um ao outro vexames e descrédito. É nesta alínea que se pode inscrever a “infidelidade moral”, que não chega ao adultério por falta de concretização das relações sexuais, mas que não deixa de ser injuriosa.⁶⁸

Acerca deste dever, vale o dizer de Carlos Roberto Gonçalves: “O respeito à honra e à dignidade da pessoa impede que se atribuam fatos e qualificações ofensivas e humilhantes aos cônjuges, um ao outro, tendo em vista a condição de consortes e companheiros de uma comunhão plena de vida.”⁶⁹ No entanto, violações a este dever são recorrentes, principalmente quando os cônjuges figuram como partes em litígios judiciais.

⁶³ Código Civil brasileiro, art.1637: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.” Cf. BRASIL, 2002b.

⁶⁴ Código Civil brasileiro, art.1638: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:I – castigar imoderadamente o filho;II – deixar o filho em abandono;III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”. Cf. Ibid.

⁶⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 309.

⁶⁶ GONÇALVES, 2013, p. 197.

⁶⁷ Artigo. 1º, inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:III: a dignidade da pessoa humana;”. Cf. BRASIL, 1988.

⁶⁸ PEREIRA, 2002, p. 176.

⁶⁹ GONÇALVES, 2013, p. 197.

2.3.6 Deveres Implícitos

Como dito anteriormente, o rol do artigo 1566 do Código Civil não é taxativo, pois a vida conjugal pode exigir a observância de outros deveres. Assim, a doutrina nominou os deveres matrimoniais que não estão expressos em lei como “deveres implícitos”. Estes são os deveres que, como ensina Caio Mário da Silva Pereira,

se distinguem dos atos de cortesia ou de assistência moral, dentre os quais se destacam: o dever de sinceridade, o de respeito pela honra e dignidade própria e da família, o dever de não expor o outro cônjuge a companhias degradantes, o de não conduzir a esposa a ambientes de baixa moral.⁷⁰

Sendo que

o grau de educação, a sensibilidade dos cônjuges, a religiosidade, de um ou do outro, são alguns dos aspectos a considerar, diante das circunstâncias objetivadas nos procedimentos judiciais em que se cogite de sopesar o relacionamento conjugal.⁷¹

No intuito de averiguar a possibilidade de responsabilização civil por dano moral nas relações matrimoniais decorrente de infração grave aos deveres conjugais, cumpre-se tratar sobre o instituto do dano moral, avaliando alguns pontos ligados à: sua configuração, natureza jurídica e hipóteses de cabimento.

3. O INSTITUTO DO DANO MORAL

3.1 Definição

Sabe-se que o dano é pressuposto da responsabilidade civil e que inexistindo, impossibilita qualquer pretensão indenizatória. Tendo adquirido extrema relevância, face ao reconhecimento do homem enquanto “ser moral por excelência”⁷², o dano moral, em um conceito positivo, pode ser entendido como a violação ao direito a dignidade.

Alguns doutrinadores o define de forma negativa, como sendo a “contraposição do dano patrimonial”⁷³. Assim faz Aguiar Dias, que apresentando uma concepção negativa da expressão, afirma: “quando ao dano não correspondem às características de dano patrimonial, estamos em presença do dano moral.”⁷⁴ Neste sentido, Pontes de Miranda ensina: “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só o *atingindo como ser humano*, não lhe atinge o patrimônio.”⁷⁵

⁷⁰PEREIRA, 2002, p. 176.

⁷¹Ibid., loc. cit.

⁷²CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 17.

⁷³Ibid., p. 19.

⁷⁴DIAS apud CAHALI, op. cit., p. 19.

⁷⁵MIRANDA apud CAHALI, op. cit., p. 19.

Criticas há à definição negativa do dano moral. Yussef Said Cahali, citando Dalmartello, aduz que este critério distintivo à base da exclusão revela-se insatisfatório defendendo ser mais razoável caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”⁷⁶.

Maria Celina Bodin de Moraes também apresenta um conceito positivo e explica que a reparação do dano moral é a contrapartida do princípio da dignidade humana; “é o reverso da medalha”⁷⁷.

3.2 Configuração do Dano Moral Indenizável

Carlos Roberto Gonçalves⁷⁸ sustenta que os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, especificamente, no art. 5º, incisos V e X (acima citados), e no art 1º, inciso III.⁷⁹ Para Gonçalves, o julgador não deve se afastar das diretrizes nela traçadas, sob pena de considerar pequenos incômodos e meros desprazeres como dano moral.

Neste sentido, prevalece o entendimento de que o direito não deve procurar indenizar o mero aborrecimento, irritação, desentendimento ou sensibilidade exacerbada.

De fato, não é qualquer embaraço que pode ensejar o dano moral. Só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustias e desequilíbrio em seu bem-estar, sendo que estas só poderão ser consideradas dano moral quando estiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém, sustenta Sergio Cavaliere Filho.⁸⁰

3.3 Consolidação da Reparabilidade do Dano Moral no Direito Brasileiro

O primeiro Código Civil brasileiro, que entrou em vigor em 1916, fez algumas referências a reparabilidade do dano moral em seu artigo 79 (“Se a coisa perecer por fato alheio à vontade do dono, terá este ação, pelos prejuízos contra o culpado”) e 159 (“Aquele

⁷⁶ DALMARTELLO, 1933, p. 55 et seq. apud CAHALI, 2011, p. 19.

⁷⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132.

⁷⁸ GONÇALVES, 2012, p. 492.

⁷⁹ 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;”. Cf. BRASIL, 1988.

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, 2010, p. 87.

que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”⁸¹).

Contudo, à época, vigorava a irreparabilidade do dano moral, este era admitido apenas em situações excepcionais, previstas expressamente em lei. Desse modo, “até relativamente pouco tempo atrás, entendia-se como contrário à moral e, portanto, ao Direito, todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial se esta se delineava unicamente como sofrimento”⁸².

Com o passar do tempo, no entanto, tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito (da personalidade), por um lado, e a impunidade, por outro, esclarece Maria Celina Bodin Moraes.⁸³

A situação se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, consagrou de forma expressa, em no mínimo dois incisos do artigo 5º, a reparabilidade do dano moral no direito brasileiro, *ipsis literis*:

Art. 5º...

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

Inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁸⁴

Desse modo, restou superada a discussão e inquestionável o cabimento de indenização por dano moral. A reparação da lesão a interesse extrapatrimonial foi, inclusive, elevada ao status de “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Neste sentido, o legislador ordinário, por meio do Código Civil brasileiro expressamente reconheceu a reparabilidade dos danos morais, em seu artigo 186, *literis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁸⁵

3.4. Natureza Jurídica da Reparação

Acerca da natureza jurídica da reparação por danos morais tem-se entendido, hoje, que

⁸¹BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

⁸²MORAES, 2003, p. 145.

⁸³MORAES, op. cit., p. 148.

⁸⁴BRASIL, 1988.

⁸⁵Id., 2002b.

ela representa uma compensação, ainda que pequena pela tristeza inflingida injustamente a outrem.⁸⁶

A indenização por danos morais tem um caráter compensatório para a vítima, sancionatório para o causador do dano, e pedagógico para a sociedade, pois almeja compensar ao ofendido e gerar um desestímulo ao agressor e demais membros da sociedade.

Não se trata de pagar um preço pela dor que o outro sofreu, e sim num modo de amenizar as conseqüências jurídicas da lesão ocasionada. Pois, sem dúvida, não há como reparar a dor, a mágoa ou sofrimento, não há um preço que possa ser atribuído a estas. A reparação consistirá, na realidade, numa compensação ao ofendido.

Segundo Yussef Said Cahali,

a reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.⁸⁷

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sustentam que haveria ainda o efeito psicológico da reparação, que seria o de prestigiar genericamente o respeito ao bem violado.⁸⁸

4 DO CABIMENTO DO DANO MORAL POR INFRAÇÃO GRAVE AOS DEVERES CONJUGAIS

É dizer popular que “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”. Talvez esta frase, enquanto costumeira, tenha justificado a tolerância à existência de abusos nas relações conjugais. É cada vez mais recorrente notícias de crimes passionais (violação imputável da norma penal a que o agente é impulsionado por uma paixão violenta e irreprimível, o ciúme)⁸⁹, em que o fim ou mera fragilidade e inconstância da relação, acirrada pelo ciúme, “justifica”(enseja) o homicídio de um dos cônjuges pelo outro.

Fato que, em relação a este crime incide a pena do direito penal, contudo, percebem-se constantes agressões entre cônjuges, também graves, de total desrespeito a própria pessoa humana e nítida violação aos deveres legais impostos a ambos os cônjuges, (art. 1566 do CC)⁹⁰ que não necessariamente são tutelados pela esfera penal e permanecem aceitas e

⁸⁶GONÇALVES, 2012, p. 496.

⁸⁷CAHALI, 2011, p. 38.

⁸⁸GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 124.

⁸⁹JUSBRASIL. **Crime passionai**. [S.l.]: 2014a. Páginas de busca por tópicos. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/292452/crime-passional>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

⁹⁰Código Civil brasileiro, 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.” Cf. BRASIL, 2002b.

toleráveis pela sociedade, pelo Estado e pelo direito.

Mas, o direito tende a atentar-se para essas questões. É o que se verifica na doutrina e jurisprudência e o que será demonstrado neste estudo. De certo, inexistente motivo para que a relação entre cônjuges seja livre da interferência estatal no que tange à responsabilização pela infração grave aos deveres expressos no art.1566 do CC, bem como aos deveres implícitos cuja observância é indispensável à vida conjugal. Pelo que se percebe, há uma forte tendência à modificação de uma realidade que imuniza o cônjuge infrator.

Em 2002 foi editado o Projeto de Lei n. 6.960, atual PL n. 699/ 2011, de autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá, pretendendo incluir um § 2º ao art. 927 do Código Civil, com o seguinte texto: “Os princípios de responsabilidade civil aplicam-se também às relações de família”⁹¹. Contudo, o parecer do deputado Vicente Arruda rejeitou a proposta, sob o argumento de que a inclusão do referido parágrafo visava explicitar o óbvio. O deputado afirmou que não restam dúvidas acerca da aplicabilidade dos princípios de responsabilidade civil às relações de família. Sustentou que a referida proposta já parece vigente através da interpretação da norma do art. 186 do novo CC⁹².

Importa mencionar que, no direito alienígena, especificamente na França, cuja legislação no dizer de Carlos Roberto Gonçalves, muito se aproxima da nossa, há muito tempo se admite, tranquilamente, a ação de responsabilização entre homem e mulher, como procedimento autônomo ou como pedido adicional ao pedido de alimentos, em consequência da cessação do dever de socorro por culpa do cônjuge demandado.⁹³

Maria Helena Diniz defende que a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pode acarretar dano moral e patrimonial e adverte ainda que a pretensão condenatória visando à reparação de dano moral e material pode ser feita através da reconvenção em ações de separação e divórcio.⁹⁴

Nesse sentido, Mário Moacyr Porto disserta que a ação de responsabilidade civil entre marido e mulher fundamenta-se no artigo 159 (hoje, art. 186 do Código Civil) e é

⁹¹BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.960, de 2002**: (Do Sr. Ricardo Fiuza). Dá nova redação aos artigos 2º, [...] e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Brasília: 12 jun. 2002a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A86182238DE98C42AA7C06B1D2475BE1.proposicoesWeb2?codteor=50233&filename=PL+6960/2002>. Acesso em: 13 jul. 2014.

⁹²ARRUDA apudDINIZ, 2013, p. 219.

⁹³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4, p. 67.

⁹⁴Ibid., loc. cit.

independente da ação que visa à dissolução litigiosa da sociedade conjugal e ao chamado “divórcio-sanção”. Sendo cumuláveis os pedidos, podendo ser formulados na mesma demanda (CPC, art. 292).⁹⁵

O direito à reparação independe da natureza jurídica do casamento. Como se pôde observar, a teoria mista e eclética da natureza jurídica do casamento considera-o como um ato complexo de caráter contratual e institucional. Em sendo assim, entende-se que não se trata de uma responsabilidade civil contratual e que a culpa não há de ser absolutamente presumida com o só descumprimento dos deveres assumidos.

Diante do fato concreto, a culpa civil obedecerá tanto à teoria da culpa pelo descumprimento de contrato, como a responsabilidade civil aquiliana, tomando de empréstimo os princípios, teorias e conceitos de culpa do Direito Civil. Insta frisar que mais do que um descumprimento de determinado contrato, tem-se o descumprimento da própria lei.

Entendimento favorável a admissibilidade do dano moral nas relações conjugais é também o apresentado por Rolf Madaleno⁹⁶, este autor sustenta que eram os tempos em que a estrutura hierarquizada da família, marcada pelo domínio do marido, chefe e provedor da sociedade conjugal, bem como o temor pelo perigo de proliferação de demandas triviais e o aumento dos conflitos judiciais familiares, justificava a imunidade ressarcitória entre os esposos.

Compartilhando deste entendimento, ensina Yussef Said Cahali que:

não há dúvida de que o cônjuge agredido em sua integridade física ou moral pelo outro tem contra este ação de indenização, com fundamento no art. 927 do CC, sem embargo de representar aquela ofensa uma causa que legitima uma separação judicial.⁹⁷

Alguns doutrinadores, no entanto, são contrários a aplicação do instituto do dano moral ao casamento. Alma Maria Rodríguez Guitian, citada por Madaleno, por exemplo, sustenta que “A legislação civil já prevê sanções próprias diante da culpa conjugal na falência do matrimônio e a única conseqüência jurídica da quebra de algum dever nupcial seria sua absorção como causa da separação judicial.”⁹⁸

Tal entendimento, data vênia, parece desarrazoado por dois motivos. Primeiro porque para o cônjuge que descumpra algum dos deveres conjugais, não necessariamente a separação figurará como sanção. Na verdade, muito provavelmente, a separação atingirá mais o cônjuge

⁹⁵ PORTO apud GONÇALVES, op. cit., p. 67/68.

⁹⁶ MADALENO, 2010, p. 481.

⁹⁷ CAHALI, op. cit., p. 589.

⁹⁸ GUITIÁN, 2009, p. 25 apud MADALENO, op. cit., p. 479.

inocente, que além de suportar os danos morais a que o outro deu causa, terá de lidar com o difícil processo de separação. Assim, a separação não tem o escopo de afastar a responsabilidade pelos danos sofridos, não há razão para tal imunidade.

Em segundo lugar, porque não mais se discute culpa no divórcio e a própria sobrevivência do instituto da separação, após a Emenda 66/2010, é questão controversa entre os doutrinadores brasileiros.

Percebe-se, porém, que Alma Maria Rodríguez Guitián é contrária a indenização apenas em parte, pois embora defenda que o simples descumprimento de um dever conjugal pode não ser indenizável e que sua admissão poderia afetar a paz familiar, acarretando uma indesejável multiplicação de pleitos judiciais, esta autora, citada por Madaleno, afirma também que “a ocorrência de um dano em concreto a causar séria lesão a direito fundamental de familiar, seja ele moral ou patrimonial, não pode ser afastado da apreciação judicial e do ressarcimento pecuniário”⁹⁹.

Assim, Guitián apresenta algumas hipóteses por ela consideradas reparáveis:

os danos a saúde, causados pela infidelidade, com o risco contágio por doenças venéreas ou pela AIDS; pelos danos a integridade física e psíquica provocados pelos maus tratos durante a convivência; os danos à honra, com os casos de infidelidade.¹⁰⁰

Vale esclarecer que, não é a reparação do dano que irá afetar a paz familiar, esta paz foi atingida quando ocorreu o próprio descumprimento do dever matrimonial. Ademais, não é admissível que um direito deixe de ser assegurado, ou que um dano deixe de ser reparado, ou, ainda, que o próprio instituto do dano moral seja afastado sob o escopo de se evitar demandas judiciais.

Admitir isto constitui nítida ofensa aos princípios e garantias constitucionais primordiais, como por exemplo, ao princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso a justiça, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”¹⁰¹ Este é um direito assegurado, de forma plena, a todos os cidadãos, conforme art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

⁹⁹ GUITIÁN, 2009, p. 25 apud MADALENO, 2010, p. 482.

¹⁰⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁰¹ Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes, inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Cf. BRASIL, 1988.

4.1 DA INFRAÇÃO AO DEVER DE FIDELIDADE

Em novembro de 2013, teve repercussão no Estado da Bahia, a condenação de uma mulher, pela Justiça do município de São Gonçalo dos Campos, a pagar uma indenização por danos morais ao ex-marido, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O motivo da condenação teria sido o desconhecimento do ex-cônjuge de uma traição ocorrida há mais de 20 anos, bem como de que a filha registrada por ele na época (em decorrência da presunção de paternidade na constância do casamento) era, na realidade, filha de outro homem.

Embora não tenha sido possível o acesso aos autos, visto que o processo corre em segredo de Justiça, tem-se notícia de que o cônjuge traído ingressou com ação negatória de paternidade, cumulada com pedido de indenização por danos morais contra a ex-esposa. Com a realização do exame de DNA e a comprovação de que não era pai biológico da filha que registrara há mais de duas décadas como sua, o juiz julgou procedente a ação, para determinar a retirada do nome do autor da certidão de nascimento da moça e o pagamento da indenização por danos morais.¹⁰²

No aludido caso, tem-se além da violação clara aos deveres implícitos de respeito e sinceridade, uma grave violação ao dever de fidelidade fundamentando a decisão prolatada. Tem-se a concretização, pela jurisprudência, do que o presente trabalho defende, ou seja, da quebra de uma imunidade injustificável àqueles que infringem gravemente os deveres conjugais.

Observa-se que o dano moral foi reconhecido tanto por conta do adultério quanto pelo fato do ex-marido ter, em decorrência da conduta da mulher, reconhecido a paternidade de uma filha que não era sua.

Na realidade, historicamente, variando-se de acordo com o local, o costume e a religião, o adultério sempre foi reprimido e punido. Embora o adultério por parte da mulher sempre tenha sido punido com mais severidade.

Nos dias atuais, contudo, a infração ao dever de fidelidade é comum e amplamente tolerada pela sociedade. Mas é preciso lembrar que tal conduta fere o próprio casamento, quebra a confiança e muitas vezes o afeto, abala o cônjuge comprometido e consiste em

¹⁰²BAHIA: mulher é condenada a pagar R\$ 50 mil por esconder que filha era de outro homem.

Correio, Salvador, 30 maio 2014. Disponível em:

<<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/bahia-mulher-e-condenada-a-pagar-r-50-mil-por-esconder-que-filha-era-de-outro-homem/?cHash=306cb2adb530bea54f099595e1935c43>>.

Acesso em: 23 jun. 2014.

desrespeito tanto à pessoa do outro, quanto a uma determinação legal.¹⁰³

De certo, ninguém pode pretender impedir a infração, e nem é isto o que se defende. Afinal, o direito não tem como impedi-la nem mediante expressa vedação legal. No entanto, há de se compensar a dor daquele que suportou os danos morais, há de se responsabilizar civilmente o infrator e há de se defender a lisura do casamento, instituto de extrema importância para o direito e para a sociedade.

Contrário a esta reparação, o doutrinador Luiz Felipe Haddad afirma que: “por mais que esta conduta cause reprovação, no terreno ético-religioso, principalmente quando ostensiva e evitada de arrogância e deboche, não gera efeitos outros, senão o da dissolução da sociedade conjugal por culpa do cônjuge ofensor”¹⁰⁴.

José de Aguiar Dias, citado por Stoco, em contrapartida, defende ser incontestável o dano moral que o adultério acarreta e que, “em presença dele, a admissibilidade da ação reparatória não pode sofrer objeção, ainda que por parte dos que se negam a reconhecer a reparabilidade do dano moral”¹⁰⁵.

Rui Stoco adverte que na França a jurisprudência formada na primeira metade do século passado foi, aos poucos, firmando entendimento no sentido de que o cônjuge, que suportou danos em virtude de infração aos deveres conjugais, “tem direito, além de pleitear o divórcio, também à indenização pelos danos sofridos, desde que não sejam decorrentes do próprio divórcio”¹⁰⁶.

O dever de fidelidade é imposto por lei e embora o direito não tenha o poder de impedir a traição, o descumprimento não pode está imune de responsabilização civil. Por mais que o adultério seja algo bastante recorrente, sua previsibilidade não é motivo para afastar a compensação dos danos suportados pelo traído.

Madaleno afirma ainda que, os defensores da preservação da paz familiar são contrários a responsabilização genérica dos arts. 186 e 927 no casamento ou união estável, sob o argumento de que “constitui-se uma temeridade para a harmonia familiar a monetarização da quebra dos relacionamentos”¹⁰⁷. Ocorre que este argumento fere o próprio instituto do dano moral, sabe-se que a indenização não visa transformar a dor em pecúnia, ou pagar um preço

¹⁰³ Art. 1566, I do Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: fidelidade recíproca”. BRASIL, 2002b.

¹⁰⁴ HADDAD apud CAHALI, 2011, p. 589.

¹⁰⁵ DIAS, 1960, p. 15 apud STOCO, op. cit., p. 907.

¹⁰⁶ STOCO, op. cit., p. 907.

¹⁰⁷ MADALENO, 2010, p. 480.

pela dor, e sim um abrandamento, uma compensação pela dor sofrida.

Não se trata de uma monetarização do fim do relacionamento, até porque não é este o fato que enseja eventual indenização. Como já dito, o instituto do dano moral consolidou-se no direito brasileiro e, também, é cabível na hipótese de violação ao dever de fidelidade, pois o adultério, ainda que não mais seja ato típico ensejador de punição civil ou pena criminal, não deixa de ser um ilícito civil, apto a ensejar o dever de reparação.

Ademais, ainda em relação à violação ao dever de fidelidade, agora sob outro aspecto, vale frisar que a acusação infundada de adultério legitima o acusado a exigir reparação pelos danos morais advindos da acusação. Foi como julgou a 9ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vejamos:

a acusação infundada de adultério, feita pelo cônjuge varão à ex-mulher, quando já passados mais de dez anos da separação do casal, sujeitando a prole advinda do casamento a exame de DNA e a demanda anulatória do registro civil, comprovando-se a paternidade e a temeridade da acusação (*animus nocendi*), como sendo ato ilícito, legitima-se a esposa acusada, a buscar reparação por dano moral.¹⁰⁸

Importante dizer, também, que o (a) amante não responde civilmente face ao cônjuge traído, isto porque, quem tem o dever de fidelidade é o cônjuge adúltero. Não há sequer necessidade de se conhecer a pessoa do (a) amante na averiguação da responsabilidade civil do cônjuge infiel, pois foi este cônjuge quem feriu a confiança do outro e os compromissos firmados pelo matrimônio.

Não é admissível que o cúmplice responda, principalmente se o consorte não for responsabilizado. Nesse sentido, afirma Alma Maria Rodríguez Guitián não ser concebível que o terceiro que se intromete na vida conjugal possa ser acionado por dano moral.¹⁰⁹ Apesar disso, há a tese de solidariedade do amante pela maneira maliciosa de agir.

No que tange a infidelidade virtual, há divergência acerca de as relações mantidas por meio virtual serem consideradas violação ao dever de fidelidade. Para parte da doutrina, devido à falta de contato físico, não há violação, e o adultério só se caracteriza pela conjunção carnal sendo os demais atos sexuais apenas injúria grave.¹¹⁰

Seguindo essa corrente, não haveria de se falar em ressarcimento por dano moral em decorrência das relações firmadas e mantidas exclusivamente pela internet ainda que estas relações venham a se apresentar como íntimas ou se revestir de intensidade e compromisso,

¹⁰⁸RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 9. Câmara. Porto Alegre, 28 nov. 2001, RJTJRS 213/213 apudCAHALI, 2011, p. 592.

¹⁰⁹GUITIÁN apudMADALENO, 2010, p. 480.

¹¹⁰CARVALHO NETO apud FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 303.

mesmo que por conta delas o cônjuge adúltero esteja traindo a confiança e lealdade do seu consorte, ou, privando-se da companhia do seu consorte ao destinar sua atenção ao *companheiro virtual*.

Não parece razoável tal entendimento. Ainda que a vedação legal à prática de atos sexuais fora do casamento, em sua essência, tenha o escopo de impedir a concepção de prole ilegítima, a lealdade, a confiança e o respeito ao direito do outro são valores a serem observados dentro do matrimônio. Desse modo, entende-se que, embora na infidelidade virtual não haja o contato físico, este não é imprescindível para a configuração de violações a estes valores. Por ser um dever atrelado à lealdade, parece mais coerente entender de forma ampla a violação ao dever de fidelidade, abrangendo nesta a infidelidade virtual.

Por fim, vale concluir que nem todo caso de descumprimento do dever de fidelidade gera indenização, esta dependerá da demonstração do dano em cada caso concreto. Mas, a infração ao dever de fidelidade conjugal é fundamento bastante para sustentar condenação de cônjuge adúltero.

4.2 DA INFRAÇÃO AO DEVER DE VIDA EM COMUM, NO DOMICÍLIO CONJUGAL

O dever de vida em comum, no domicílio conjugal consiste num dever de coabitação e se traduz tanto no imperativo de viverem juntos os consortes quanto o de prestarem mutuamente o débito conjugal.¹¹¹ Contudo, há divergência quanto à obrigatoriedade dos cônjuges viverem juntos sob o mesmo teto bem como, quanto à obrigatoriamente terem de se relacionar sexualmente.

Assim, cabe aqui tratar acerca da possibilidade de se pleitear indenização por danos morais quando houver abandono do lar sem justo motivo ou quando houver a recusa na prestação do débito conjugal.

Para alguns juristas o abandono do lar reveste-se de caráter injurioso e autoriza o pedido de indenização por dano moral¹¹², pois, havendo recusa de viver em comum, o abandonado poderá pleitear indenização por dano moral e requerer a separação judicial.¹¹³

O abandono do lar por mais de um ano é hipótese inconteste de indenização por dano moral. O cônjuge abandonado merece ser indenizado porque sofre com o abandono, por ser tratado com desrespeito e descaso. Trata-se de um desrespeito tanto à pessoa do cônjuge

¹¹¹ LOPEZ HERRERA apud DINIZ, 2007, p. 130.

¹¹² DINIZ, op. cit., p. 151.

¹¹³ DINIZ, 2007, p. 151.

quanto aos princípios matrimoniais, aos compromissos firmados e à própria família. Pode-se inferir então que, tem-se neste uma violação grave ao dever de vida em comum, no domicílio conjugal e tal violação induz ao fim da relação de forma ofensiva e repreensível.

Todavia, nem todo afastamento do lar pode ser considerado abandono. O fiel cumprimento do dever de “viverem juntos sob o mesmo teto” pode ser relativizado em situações excepcionais, em decorrência, por exemplo, de doença que obrigue o afastamento (para o tratamento ou para evitar contágio), de exercício de profissão, encargos públicos, dentre outras. Estas hipóteses não de ser admitidas quando estiverem revestidas de necessidade, temporaneidade e concordância de ambos os cônjuges. Ou seja, deve existir uma real necessidade, deve ser por um determinado período de tempo e os cônjuges devem concordar.

Importa que os cônjuges decidam juntos acerca do não cumprimento deste dever. É imprescindível que para eles tal infração não represente uma ameaça à estabilidade do casamento, embora isto seja um pouco imprevisível. Independente do afastamento físico e de estarem impossibilitados de prestarem o débito conjugal, os consortes podem reafirmar entre si o compromisso de sustentarem uma relação respeitosa e a devida atenção aos valores e princípios matrimoniais.

Desse modo, entende-se que a infração grave ao dever de vida em comum no domicílio conjugal, no que tange em viver juntos, ocorre e enseja indenização quando configurar-se abandono do lar. Ou seja, quando um dos cônjuges, por simples liberalidade e por longo período de tempo, sair do local em que vivem.

Em relação ao débito conjugal, entende-se que, embora as relações sexuais sejam inerentes ao casamento, é preciso levar em consideração o caráter íntimo destas relações. Mesmo que a ausência do exercício sexual abale o matrimônio e até lhe gere uma instabilidade, não poderá o Direito torná-lo exigível perante a justiça. É inadmissível uma invasão jurídica que considere a recusa do débito conjugal fundamento para indenização em danos morais. Nesta senda, a hipótese de indenização em danos morais por abstinência sexual é afastada.

Sob outro prisma, vale citar que a tentativa forçada, ainda que dentro do casamento, é indenizável. É possível tipificar como estupro condutas que violem a integridade física do outro quando, valendo-se da condição de casado, o cônjuge usa da força para praticar relações sexuais. Neste sentido, o sadismo erótico e a prática sexual anormal ou vexatória que viole

princípios morais ou integridade física são, também, hipóteses de cabimento de indenização por dano moral, como aponta Maria Helena Diniz.¹¹⁴

4.3 DA INFRAÇÃO AO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA

O dever de mútua assistência tem por base o princípio da solidariedade. O instituto compreende tanto a assistência moral ou imaterial quanto a assistência material. A assistência moral é ampla e consiste numa solidariedade que deve estar presente em todos os aspectos da vida em comum e em todos os momentos visando à proteção aos direitos da personalidade do outro.

Há divergência acerca de esta assistência imaterial ser ou não um dever por conta do caráter moral que a reveste. Contudo, a assistência está prevista em lei como um dever e é inadmissível uma restrição interpretativa da norma para aplicá-la apenas às questões materiais. Além disso, entende-se que a assistência moral envolve o auxílio, a solidariedade, o zelo num momento de doença (dever de socorro) e estes são essenciais à vida em comum, bem como inerentes a própria relação conjugal.

A assistência material consiste no dever de auxílio ou ajuda financeira. É exigível quando se está diante da necessidade de um dos cônjuges e possibilidade econômica do outro. Levam-se em consideração as condições econômicas e sociais do casal e envolve a devida comunhão de esforços na luta da vida.

A infração ao dever de assistência, tanto material quanto imoral, pode provocar danos morais e fazer surgir a pretensão indenizatória. Ensina Maria Helena Diniz que “a violação do dever de assistência constitui injúria grave, que pode dar origem à ação de responsabilidade civil por dano moral.”¹¹⁵ Em relação ao dever de assistência material, devido ao seu caráter alimentar, tem-se uma responsabilidade civil objetiva.

Importa salientar que a solidariedade entre os cônjuges subsiste mesmo depois de extinta a sociedade conjugal e se concretiza por meio da obrigação alimentar, sendo que permanece mesmo diante da demonstração de culpa pela separação. Insta frisar que obrigação alimentar não obsta a indenização por dano moral, pois a primeira não visa à responsabilização do cônjuge infrator nem a reparação dos danos. Assim, não têm o mesmo objeto e, portanto, não se excluem.

¹¹⁴DINIZ, 2013, p. 218-219.

¹¹⁵DIAS, 2013, p. 133.

4.4 DA INFRAÇÃO AO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos é de cada consorte para com os seus filhos e exigível independentemente da constância do casamento. Deriva da condição de pai ou de mãe e não da condição de cônjuge, até porque muitas pessoas têm filhos sem ter constituído matrimônio.

Contudo, embora tratar-se de um dever individual e intransferível, quando uma das partes se omite, a outra fica sobrecarregada nas obrigações para com a prole. Assim, quando o dever for infringido por um dos pais e em função disto o outro venha a “assumir” todas as responsabilidades em total ausência de divisão das obrigações, surgirá para o que as assumiu o direito de ser ressarcido pelos danos que esta sobrecarga provocou.

Devido ao descaso do cônjuge faltoso, configurado no descumprimento deste dever, o cônjuge presente acaba tentando suprir a falta do outro e fica integralmente responsável pelo sustento e educação dos filhos. Indiscutivelmente a situação de sobrecarga provoca danos morais que, quando demonstrados deverão ser ressarcidos. Portanto, admissível a responsabilização do infrator.

Sobre outro aspecto, salienta-se que em sendo um dever legal imposto a ambos os pais e independente do casamento ou de quem tenha a guarda judicial, não poderá um dos cônjuges tentar afastar o filho da presença do outro nem criar embaraços ao seu cumprimento.

Se um deles considerar necessário o afastamento deve buscar o poder judiciário, por possuir competência para determiná-lo. Mas, se ao contrário, incorre em ato ilícito no sentido de impedir o cumprimento do presente dever e em decorrência disto causar danos ao outro, caberá a responsabilização civil.

4.5 DA INFRAÇÃO AO DEVER DE RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS

O dever de respeito e consideração mútuos foi imposto de forma autônoma apenas no Código Civil de 2002, em seu artigo 1566, inciso V. Indiscutivelmente, a relação entre cônjuges deve ser pautada na adequação e respeito exigíveis em toda e qualquer relação humana, posto que envolve uma comunhão de vida, uma intimidade e privacidade, assim, quando a infração a este dever consistir em infração grave a dignidade do outro, ensejará responsabilização civil.

A infração grave pode se dá por inúmeras formas, mas é evidenciada, por exemplo,

quando os cônjuges valem-se de qualificações ofensivas e humilhantes, um ao outro, em litígios judiciais. Tal infração também é notória na injúria grave por meio de conduta desonrosa devido à solidariedade de honras decorrente do casamento.

4.6 DA INFRAÇÃO AOS DEVERES IMPLÍCITOS

Em sendo assim, a infração grave aos deveres conjugais implícitos também possibilita a responsabilização civil. Sem dúvida, diante do caso concreto, analisar-se-á a realidade social e econômica dos cônjuges para fins de configuração da infração e eventual responsabilização, mas o dano decorrente da ausência da sinceridade exigível na relação, da ofensa a dignidade do cônjuge ou de sua família, dentre tantas outras hipóteses, há de ser reparado.

4.7 AS SEVÍCIAS

As sevícias podem ser entendidas como os

maus-tratos, consistentes em ofensas físicas violentas ou flagelações infligidas a alguém, ou falta intencional de proteção e assistência à sua pessoa, por parte do agente, sob cujo poder ou autoridade ela se encontra e que com esse procedimento revela crueldade e torna insuportável a vida em comum. É praticada ordinariamente pelo marido, pelo pai ou mãe, tutor ou curador.¹¹⁶

Nesse sentido, é inconteste que os maus tratos, os atos de crueldade, tortura ou espancamento, quando praticados tanto pelo marido quanto pela esposa trará responsabilização civil, sem exclusão da penal. É uma das situações em que a indenização compensatória e sancionatória resta evidente, isto porque consiste em violação a integridade física do cônjuge e, embora não seja uma violação direta aos deveres elencados no art. 1566, comporta condenação em danos morais.

4.8 A PRESCINDIBILIDADE DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO PARA O CABIMENTO DA REPARAÇÃO

Para que seja configurado o dano moral entre cônjuges, não é necessária a separação. Existindo a conduta ilícita, o nexos causal e a demonstração do dano moral, surgirá à possibilidade de aplicação dos princípios da responsabilidade civil e de reparação dos danos independente da subsistência da sociedade conjugal. Embora a continuidade da relação depois de marcada por um conflito judicial seja de difícil visualização, quando ocorrer, não afastará a pretensão indenizatória.

A reconciliação entre os consortes não é apta a afastar a responsabilização civil e nem mesmo a influenciar ou suspender o andamento de eventual demanda reparatória existente

¹¹⁶JUSBRASIL. **Sevícia**. [S.l.]: 2014b. Páginas de busca por tópicos. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/297502/sevicia>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

entre eles, a menos que este seja à vontade incontestada deles.

Acerca disto, Yussef Said Cahali afirma: “o cônjuge agredido tem ação indenizatória contra o outro, independente da dissolução da sociedade conjugal, ou mesmo depois desta.”¹¹⁷ Portanto, entende-se que a dissolução do casamento não é imprescindível à ação reparatória entre os cônjuges.

4.9 A NÃO CONFIGURAÇÃO DO DANO PELA SIMPLES EXTINÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO

É importante ressaltar que a simples extinção do vínculo afetivo não configura dano moral indenizável. É como disserta Carlos Roberto Gonçalves, carece de fundamento legal, o pedido de indenização por dano moral fundado no simples fato da ruptura conjugal.¹¹⁸

E não poderia ser diferente. Como já foi dito em capítulo anterior, ambos os cônjuges são livres para constituir e deixar de constituir o matrimônio e o Direito não pode punir alguém que, por cessado o afeto mantedor da relação, decide separar-se.

Contudo, se esta separação provocar dano moral a um dos cônjuges e este for demonstrado, poderá surgir a pretensão indenizatória. É como ensina Gonçalves: “provado, no entanto, que a separação, provocada por ato injusto do outro cônjuge, acarretou danos, sejam materiais ou morais, além daqueles já cobertos pela pensão alimentícia (sustento, cura, vestuário e casa), a indenização pode ser pleiteada”¹¹⁹.

Assim, entende-se que a só dissolução do matrimônio não fundamenta a ação indenizatória. Isto porque, quando extinto o afeto, não poderá o direito, por via indireta, ser contrário à extinção do vínculo matrimonial, muito menos pretender punir alguma das partes por isto.

Mesmo que a dissolução da sociedade conjugal seja desagradável e frustrante para algumas pessoas, o dano moral indenizável não decorre da pura e simples separação, e sim, das situações em que, concomitante a esta, houver infração grave aos deveres conjugais.

5 CONCLUSÃO

No presente artigo, buscou-se estudar a possibilidade de aplicação do instituto do dano moral no casamento por infração grave aos deveres conjugais. Ao observar as peculiaridades do instituto do dano moral, percebeu-se que em face de um dano e demais pressupostos da

¹¹⁷CAHALI, 2011, p. 589.

¹¹⁸GONÇALVES, 2009, p. 66.

¹¹⁹GONÇALVES, 2009, p. 66.

responsabilidade civil, surgirá a pretensão de responsabilização do agente causador do dano.

Nota-se que a admissibilidade da reparação por danos morais consolidou-se com a Constituição de 1988, de maneira tal que não restringiu a sua aplicabilidade, assim, é cabível em todas as relações humanas, inclusive na relação conjugal.

Diante de todo o exposto e analisado, é possível concluir que, embora o casamento seja uma relação marcada pelo afeto e por sentimentos mais diversos, os danos morais decorrentes de violações graves aos deveres dispostos no art. 1566 do Código Civil merecem ser tutelados. Percebe-se que estes deveres são impostos por lei e visam resguardar o respeito aos compromissos assumidos pelo matrimônio, o respeito entre os cônjuges, e conseqüentemente, a lisura do matrimônio.

Ademais, é importante explicar que fora considerado o caráter compensatório e sancionatório da indenização por danos morais, partindo-se do pressuposto de que esta visa compensar o ofendido, amenizar a tristeza que lhe fora inflingida injustamente e gerar um desestímulo ao agressor.

Não há, portanto, motivo para imunizar a relação conjugal das regras da responsabilidade civil. Ao contrário, é razoável que se possa responsabilizar o cônjuge que ao inobservar a lei e os princípios que regem o casamento, infringir gravemente os deveres conjugais, bem como compensar o cônjuge que suportou o dano decorrente da infração.

Os deveres conjugais são extremamente importantes ao casamento, pilares da própria relação e essenciais à solidez do instituto. Deste modo, carecem da tutela do Estado, conclamam pela interferência deste no sentido de atribuir consequências ao seu descumprimento.

Desse modo, no que tange a infração grave ao dever de fidelidade conclui-se que:

- a) cabe o dano moral pela prática de adultério;
- b) é admissível a reparação do cônjuge que, por conta da presunção de paternidade dos filhos havidos no casamento, assume a paternidade de criança concebida em relação adúlterina da esposa;
- c) a acusação infundada de adultério legítima o acusado a exigir reparação pelos danos morais advindos da acusação;
- d) muito embora na infidelidade virtual não haja o contato físico este não é imprescindível à configuração da violação ao dever de fidelidade;

- e) o (a) amante não responde civilmente face ao cônjuge traído, mas se admita a solidariedade do amante pela maneira maliciosa de agir;
- f) nem todo caso de descumprimento do dever de fidelidade gera indenização, esta dependerá da demonstração do dano em cada caso concreto.

Quanto a infração grave ao dever de vida em comum, no domicílio conjugal a pesquisa aponta que:

- a) o abandono do lar reveste-se de caráter injurioso e autoriza o pedido de indenização por dano moral, mas nem todo afastamento do lar pode ser considerado abandono;
- b) o fiel cumprimento do dever de vida em comum, no domicílio conjugal, quanto ao imperativo “viver juntos”, pode ser afastado em situações excepcionais, quando houver necessidade, temporaneidade e consenso entre os cônjuges;
- c) no que tange ao débito conjugal, considerou-se o caráter íntimo dessas relações e entendeu-se por descabida a hipótese de indenização em danos morais por abstinência sexual;
- d) a tentativa forçada de manter relação sexual, ainda que dentro do casamento, é indenizável.

Sobre a infração grave ao dever de mútua assistência, conclui-se que:

- a) tanto em relação a assistência moral quanto a imaterial, a infração pode provocar danos morais e fazer surgir a pretensão indenizatória;
- b) a responsabilidade civil será objetiva em relação ao descumprimento do dever de assistência material, pois envolve um direito alimentar;
- c) a obrigação alimentar não obsta a indenização.

No que tange à infração grave ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos, entende-se que:

- a) quando um dos cônjuges se omite, o outro fica sobrecarregado nas obrigações para com os filhos e terá direito a indenização pelos danos decorrentes desta sobrecarga;
- b) não poderá um dos cônjuges tentar afastar o filho da presença do outro nem criar embaraços ao cumprimento deste dever, de modo que a prática de ato ilícito neste sentido pode ensejar dano moral.

Mediante a exposição revelou-se também, o cabimento do dano moral por infração

grave ao dever de respeito e considerações mútuos, bem como por infração aos deveres implícitos, quando houver ofensa à dignidade do outro. Esclareceu-se ainda que, as sevícias pode ensejar responsabilização.

Conclui-se também que, a dissolução do casamento não é imprescindível à ação reparatória entre os cônjuges, ou seja, a indenização é cabível independentemente da ruptura do vínculo. Por fim, foi exposto que o dano não ocorre com a simples extinção da sociedade conjugal.

Assim, é necessário que o Direito brasileiro considere a possibilidade de dano moral no casamento de modo que coíba graves infrações aos deveres conjugais.

Dessa forma, nada impede que novas proposições possam ser oferecidas, através de novas pesquisas, bem como da análise específica de casos concretos, quando poderão ser apreciadas novas hipóteses de descumprimento que acarrete condenação entre cônjuges, de modo a atingir uma aplicação mais coerente das normas jurídicas.

É preciso esclarecer que, com a característica inovadora e dinâmica das relações sociais e do direito, não será possível esgotar todas as situações de descumprimento dos deveres conjugais em que a condenação em danos morais pode ocorrer, uma vez que o que se defende no presente trabalho é que toda vez que os deveres conjugais restarem gravemente violados e esta violação gerar danos, poderá o operador do direito socorrer-se das normas da responsabilidade civil aplicáveis ao caso.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. _____. 4. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAHIA: mulher é condenada a pagar R\$ 50 mil por esconder que filha era de outro homem. **Correio**, Salvador, 30 maio 2014. Disponível em:

<<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/bahia-mulher-e-condenada-a-pagar-r-50-mil-por-esconder-que-filha-era-de-outro-homem/?cHash=306cb2adb530bea54f099595e1935c43>>. Acesso em: 23 jun. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.960, de 2002**: (Do Sr. Ricardo Fiuza). Dá nova redação aos artigos 2º, [...] e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Brasília: 12 jun. 2002a. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A86182238DE98C42AA7C06B1D2475BE1.proposicoesWeb2?codteor=50233&filename=PL+6960/2002>. Acesso em: 13 jul. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 jan. 2002b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>.

Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 4. Turma. Brasília, 25 out. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1. fev. 2012b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099021&num_registro=201000366638&data=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 28 maio 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, “more uxorio”, não é indispensável à caracterização do concubinato. **Diário da Justiça**, Brasília, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Sumula_do_STF__1_a__736.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. _____. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed., rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013. v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família : as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

_____; _____. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

_____. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSBRASIL. **Crime passionai**. [S.l.]: 2014a. Páginas de busca por tópicos. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/292452/crime-passional>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

_____. **Sevícia**. [S.l.]: 2014b. Páginas de busca por tópicos. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/297502/sevicia>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 7., 2009, Belo Horizonte.

Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister, IBDFAM, 2010. p. 473-498.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução nº 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948**. Declaração universal dos direitos humanos. Paris: 1948.

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 5.

_____. _____. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

_____. _____. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed., rev., atual. e ampl., com comentários ao Código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.