

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA SOCIEDADE CONJUGAL

*Claudete Carvalho Canezin**
*José Sebastião de Oliveira***

SUMÁRIO: 1. *Violação da dignidade da pessoa humana no matrimônio;* 2. *Dever indenizatório entre cônjuges;* 3. *Responsabilidade no rompimento do casamento;* 4. *Indenização na separação conjugal litigiosa;* 5. *Algumas causas de responsabilidade civil entre os cônjuges;* 6. *Alguns aspectos dos efeitos não-patrimoniais e patrimoniais na sociedade conjugal;* 7. *Responsabilidade Civil na violação da dignidade da pessoa humana no descumprimento dos deveres conjugais;* 8. *Conclusão;* 9. *Referências.*

RESUMO: A Responsabilidade Civil, na violação da dignidade da pessoa humana, na sociedade conjugal, é tema que vem sofrendo alterações doutrinárias e legais a reboque das já ocorridas em outros países. Nas relações familiares, acentua-se a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana, já que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade. A tutela à dignidade da pessoa em suas relações conjugais tem fundamento na isonomia entre homens e mulheres e no respeito recíproco dos cônjuges aos direitos da personalidade. A preservação desse valor maior deve ocorrer não somente no curso, assim como no fim das reações conjugais, e, para tanto, é indispensável a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, que conferem ao cônjuge lesado o direito à devida reparação dos danos morais e materiais decorrentes de ofensas a seus direitos da personalidade.

*Docente de Direito Civil da UEL - Universidade Estadual de Londrina e Coordenadora do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil da Universidade Estadual de Londrina -UEL 2000/2005; Docente da FEMPAR e da ESA - Escola Superior da Advocacia; Mestre em Direito das Ciências Jurídicas no CESUMAR - Centro Universitário de Maringá; Especialista em Direito de Família e em Direito Empresarial; Membro do IBDFAM; Conselheira OAB/subseção Londrina 20002/2006; Criadora da Pós Graduação em Direito de Família e Sucessões da UEL/2006; Membro do Grupo de Estudos da Prof^a. Giselda Maria Novaes Hironaka; Diretora do Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da UEL e Advogada.

**Docente aposentado de Direito Civil da UEM - Universidade Estadual de Maringá; Docente de Direito Civil do CESUMAR - Centro Universitário de Maringá; Docente e Coordenador do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do CESUMAR; Doutor em Direito pela PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito pela UEL - Universidade Estadual de Londrina; Consultor científico *ad hoc da UEL* e UEM - Universidade Estadual de Maringá; Advogado na Comarca de Maringá-PR. E-mail: drjso@brturbo.com.br.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Dignidade; Sociedade Conjugal; Direitos da Personalidade.

CIVIL RESPONSIBILITY IN THE VIOLATION OF THE HUMAN BEING DIGNITY IN THE CONJUGAL PARTNERSHIP

ABSTRACT: Civil responsibility, in the violation of the human being dignity in the conjugal partnership, is a theme that has been undergoing doctrinarian and legal changes on the trail of those that have already taken place in other countries. In family relationships, the need to protect the human being dignity is highlighted, since the family must be understood as the center for the person's preservation, the essence of the human being even before being seen as society's the basic cell. The protection of the person's dignity, in their conjugal relationships, is based on the isonomy between men and women, and in the partners' reciprocal respect of personality rights. The preservation of this major value must occur not only in the course, but also in the end, of conjugal relationships, and thus, the application of the principles of civil responsibility is indispensable, which confer to the aggrieved partner the due compensation for moral and material damages incurred from the offenses to their personality rights.

KEYWORDS: Civil Responsibility; Dignity; Conjugal Partnership; Personality Rights.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EM LA VIOLACIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EM LA SOCIEDAD CONYUGAL

RESUMEN: La responsabilidad civil en la violación de la dignidad de la persona humana, en la sociedad matrimonial, es tema que viene sufriendo alteraciones legales y de doctrina tras las ya ocurridas en otros países. E las relaciones familiares, se acentúa la necesidad de tutelarse la dignidad humana, ya que la familia debe ser vista como el centro de preservación de la persona, de la esencia del ser humana, antes mismo que sea vista como célula-básica de la sociedad. La tutela a la dignidad de la persona en sus relaciones matrimoniales tiene fundamento en la isonomía entre hombres y mujeres y en el respeto recíproco de los cónyuges los derechos de personalidad. La preservación de esos valores conyugales, y, para eso, es indispensable la aplicación de los principios de la responsabilidad

civil, que confieren al cónyuge lesionado el derecho a la debida reparación de os daños morales y materiales que decorridos de la ofensas a sus derechos de la personalidad.

PALAVRAS-CLAVE: responsabilidade civil; dignidade; sociedade conyugal; direitos de personalidade.

1. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO MATRIMÔNIO

Os direitos da personalidade são os que se expressam na identidade, liberdade, honra, autoria, privacidade, sexualidade, e que se encontram no patrimônio da personalidade de que cada ser humano é titular. E esses direitos são intransmissíveis e irrenunciáveis. Não se herdam, não se delegam, não se renunciam a eles. Tutela-se e preserva-se, pois a pessoa da expropriação de seus atributos individuais, dimensiona as fronteiras entre o coletivo e o pessoal.

Também denominado de patrimônio moral da pessoa e do cidadão, alguns dos princípios basilares do direito da personalidade foram estabelecidos em nossa Carta Magna, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à inviolabilidade da intimidade, à honra, ao direito de resposta, dentre outros.

Na lição de Limongi França¹, acerca do tema, tem-se que: “os direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.

Existe uma elasticidade da tutela da personalidade, dado que os direitos inerentes à personalidade não conformam um rol taxativo, não é *numerus clausus*, pois o que é tutelado é o valor da personalidade humana, que não possui limites previamente estabelecidos em lei.

A elasticidade das situações pessoais e dos acontecimentos no contexto fático justifica que a sua tutela deve ser estendida também às demais hipóteses não previstas pelas leis ordinárias, mas desde que juridicamente relevantes.

Elimar Szaniawski², em lição acerca da amplitude dos direitos da personalidade, ensina que:

Os direitos da personalidade tutelados no art. 5º da Constituição Federal não protegem apenas o indivíduo dos ataques praticados pelo Estado. Não há qualquer limite imposto nos textos nesse sentido. A tutela é ampla, dirigida tanto ao Estado, que deve respeitar os direitos da

¹ FRANÇA, Limongi. **Instituições de Direito Civil** São Paulo: Saraiva, 1996. p. 54.

² SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p 244.

personalidade das pessoas que estão no seu território, bem como aos particulares entre si, nas suas relações a cada momento. Não há na Constituição a tutela de um direito de personalidade público, mas, ao contrário, vislumbramos uma proteção geral da personalidade, uma tutela ampla.

A dignidade é, como se pode deduzir, uma qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável. É, a priori, um valor intrínseco ao ser humano, de ordem universal, de tal maneira que poderá existir até independentemente de seu reconhecimento pelo Direito, devido ao seu status.

Orlando Gomes,³ acerca dos direitos da personalidade, esclarece que:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém da faculdade de disposição. Destinam-se eles a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

A intransmissibilidade é um atributo que nos leva a perceber que os direitos da personalidade são inseparáveis da pessoa da qual ele é titular, de forma que *prima facie* esses direitos se extinguem com a morte do titular.

A irrenunciabilidade é outro atributo do direito da personalidade que nos diz que são insuscetíveis de alienação, não podendo o titular sequer limitá-lo, salvo as disposições expressas em lei.

Em assim sendo, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser e estar direcionada na busca da dignidade da pessoa humana, sob pena de, em não sendo assim, suas ações serem consideradas inconstitucionais. O Estado deve, pois, em sua atuação, partir do pressuposto de que deve considerar cada pessoa como um fim em si, e empenhar-se na busca e concretização de sua felicidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a premissa fundamental de qualquer Estado que se queira definir e assumir como Democrático. A garantia da dignidade da pessoa humana é a fonte ética que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais.

A dignidade, como se sabe, constitui-se num fator primordial à formação da personalidade humana, sendo essencial ao relacionamento entre os diversos membros formadores da família.

O art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, tem como objetivo garantir a dignidade da pessoa humana como direito fundamental dos indivíduos. É nesse

³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.130.

contexto constitucional que muitos membros da família têm invocado o princípio da dignidade humana para defender o lado afetivo, esquecido pelos demais membros, em especial pelos pais e entre os cônjuges.

A dignidade da pessoa humana é o valor ético que inspira toda a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Diz seu artigo 1: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. A inspiração é ainda mais radical no artigo 22:

Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Assim, toda pessoa é membro da sociedade, em razão da dignidade que é inerente a ela. Seria incompatível com o reconhecimento dessa dignidade admitir que pessoas vivessem isoladas, sem vínculo de comunhão.

A família é considerada o berço da sociedade e a formadora dos indivíduos. A família é o primeiro sistema social no qual o ser humano é inserido quando de seu nascimento. Nela são atendidas as mais diversas necessidades humanas e sociais, quer para a identidade simbólica do indivíduo, que lhe proporciona experiência no nível psicológico, quer ao oferecer experiências humanas básicas e referenciais que perduram no tempo: paternidade, maternidade e fraternidade.

É a família que possibilita a emergência de significado, de valores e critérios de conduta, sentimento de pertença, respeito e diálogo em contexto afetivo, o que irá refletir em seus futuros relacionamentos com o mundo que o rodeia, além de constituir-se como requisito indispensável ao desenvolvimento saudável das potencialidades do indivíduo.

O Direito exerce um papel decisivo na concretização da dignidade da pessoa humana, principalmente quando assegurada a nível constitucional, como em nosso país e, por estar vinculada a condição humana de cada indivíduo, não se pode descartar a dimensão social desta mesma dignidade pelo fato do ser humano viver agrupado em comunidades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou como é mais conhecido, Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, trouxeram o mesmo disciplinamento acerca da proteção à família deste modo: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”

Lourival Serejo⁴ ensina que: “No Direito de Família, a dignidade da pessoa hoje se espalha em todos os seus institutos, em toda a sua extensão, como forma de garantia de cada membro da família”.

⁴ SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 30.

Clayton Reis⁵ proclama que:

A nova ordem jurídica clama pela predominância do respeito aos direitos da personalidade das pessoas envolvidas nesse processo de convivência em que cada um desempenha a sua vocação em um ambiente de respeito e consideração ao próximo. É, por consequência, um centro de afeto em que deve predominar os sentimentos que unem as criaturas humanas, muito além dos fenômenos onde predominam os princípios modeladores do mundo material. [...] Assim, toda vez que estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, deparamo-nos com um conteúdo de valor, que merecerá a tutela especial da norma jurídica. [...] A família é um grande organismo natural, em cujo ambiente predomina os contornos de uma relação democrático-afetiva, sedimentado na ética e na moral social. [...] As ofensas praticadas pelos cônjuges no ambiente familiar contra o seu consorte são, no geral, pautadas por graves fissuras na intimidade das pessoas matrimonializadas. As agressões verbais perpetradas pelo cônjuge, que conhece a intimidade, os pontos fragilizados, os desvios de conduta e, as inseguranças do seu consorte, atingem de forma visceral a intimidade do outro. [...] Nesse caso, os danos morais levados a efeito nessas condições, são de grande magnitude. É comum, no ambiente hostil que se consomem essas agressões, o apelo à reação violenta realizada pela pessoa atingida. [...] O dano moral é o resultado consequente dessa gama de situações lamentáveis, quando restarem devidamente demonstradas que as ofensas foram a causa geradora de calúnia, injúria ou difamação.

Dentre as diversas facetas existentes no Direito de Família, cumpre salientar ainda alguns pontos em que a dignidade da pessoa humana está sendo valorizada e aplicada pelos Tribunais Superiores no âmbito das relações familiares. Destacando-se entre elas a questão das ações de investigação de paternidade, das ações de alimentos, das indenizações pelo abandono paterno, a violação da dignidade da pessoa humana no fim do casamento, e na infração aos deveres conjugais.

Nesse sentido Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho⁶ posicionaram-se assim:

A Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de to-

⁵ REIS, Clayton. O Dano Moral como Tutela aos Direitos de Personalidade nas relações Familiares. **Revista Jurídica CESUMAR – Mestrado**, v. 5, n. 1. Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2005. p. 34-43.

⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. v. XIII, p. 101.

dos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. Portanto, a ofensa aos deveres decorrentes do casamento agride a personalidade dos agentes ligados ao núcleo familiar, gerando fissuras na dignidade dessas pessoas.

Para se configurar em dano à personalidade, não basta o dever absoluto de abstenção, ou seja, a imposição de uma obrigação *erga omnes* de não fazer, mas nessa nova hermenêutica, são necessárias ações positivas e comissivas, para que a personalidade seja mantida e respeitada.

2. DEVER INDENIZATÓRIO ENTRE CÔNJUGES

Para gerar a obrigação de indenizar os danos materiais e morais, não basta apenas o dano, é necessário outros elementos, como ressalta Humberto Theodoro Junior:⁷

para configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevante) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no artigo 186 do CCB).

Afirma-se, portanto, que para vislumbrar a possibilidade indenizatória, o ato tem que ser ilícito e gerar dano, para nascer a obrigação de indenizar.

Paulo Luiz Netto Lôbo⁸ defende que: “todo dano moral quer dizer em última instância, que algum direito personalíssimo foi ofendido”.

Mesmo posicionamento tem Orlando Gomes⁹:

Assim, se ocorrer uma lesão a um direito de personalidade ou qualquer ofensa à dignidade humana, não se pode permitir que o

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003. v. III, Tomo II, p. 44.

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, n. 6, abr./jun. 2001. p. 80.

⁹ GOMES, Orlando. **Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 182.

lesado não obtenha reparação ou compensação, sob pena de ocorrer um desequilíbrio na ordem jurídica. O escopo a ser perseguido – neste caso e em todas as outras espécies de relações interprivadas – é o alcance da dignidade da pessoa humana, norma-fim de toda a ordem jurídica, de modo a oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado.

A conduta humana positiva ou negativa e o nexo de causalidade terão que ser demonstrados sempre, para que se possa auferir a culpa, que é requisito necessário nos casos em que a responsabilidade é subjetiva, como esta que se discute contida na regra do artigo 186 do Código Civil/2002, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Poder-se-á analisar melhor pela seguinte exemplificação: o marido que causou à mulher problemas de saúde pela agressão física, por exemplo, a perda parcial da audição, com diminuição, também, da capacidade laborativa. O cônjuge delinqüente, o ofensor, deixará de indenizar pelo simples fato de ser casado com a ofendida? Bastará tão só a pensão alimentar, que é um dos deveres inerentes ao matrimônio?

Mas, se essa mulher gravemente ferida fosse apenas a namorada, uma amiga ou noiva do ofensor, este não escaparia da obrigação de ressarcir-la. A solução, em nada, contribuiria para o fortalecimento da instituição do casamento.

Yussef Said Cahali¹⁰ ensina que:

A sanção patrimonial, altamente moralizadora, impunha-se fosse admitida expressamente pelo nosso legislador, em especial quando se sabe que os nossos hábitos não se compadecem com a ação de indenização dos danos materiais e morais sofridos pelo cônjuge inocente, embora a doutrina seja expressiva no sentido de sua admissibilidade.

Omissos os textos legais, o Direito Brasileiro, discretamente vinha partilhando do entendimento de bastar a imposição do encargo alimentar, em favor do inocente, na manutenção do dever de assistência, em favor do não responsável pela separação judicial, como forma suficiente de ressarcimento do prejuízo sofrido com a dissolução da sociedade conjugal.

Mas, o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil traz redação a reforçar o entendimento de a pensão alimentícia não ter caráter indenizatório, por assegurar ao cônjuge “responsável” pela separação judicial o direito a alimentos, fornecidos

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. op. cit., p. 901-902.

pelo outro, indispensáveis à sua sobrevivência, se não tiver parentes que possa prestá-los ou por não ter aptidão para o trabalho.

A alegação que a pensão imposta ao cônjuge responsável pela separação já é suficiente para repor o *statu quo ante* do cônjuge que sofreu as conseqüências do ato ilícito, durante a sociedade conjugal, não resiste à mais elementar análise, como se verá a seguir.

Já se pronunciam, porém, na jurisprudência brasileira, algumas vozes favoráveis à indenização pelos danos sofridos pelo cônjuge inocente, em razão da causa que provocou a dissolução da sociedade conjugal.

Assim, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:¹¹

As sevícias graves e o desfazer do vínculo conjugal, como motivos e efeitos, podem gerar danos, objetivos e subjetivos, materiais e morais. Ao juízo de indenizabilidade, é insuficiente nos delitos civis a autoridade da sentença cível, a exigir, ainda no processo de conhecimento, o evidenciar das dimensões físicas das sevícias, das projeções aviltantes das injúrias, na consideração social do grupo social, não apenas introspectivas, e dos abalos morais psíquicos provados pela separação judicial decretada. Enfim, sem prova do dano, descabe indenização.

As regras que regulamentam a concessão de alimentos entre parentes dispõem que o quantum a ser estipulado pelo juiz deverá atender à possibilidade do devedor, o que já pode fazer com que a vítima fique em desvantagem, perante seu ofensor.

Outro aspecto é que os alimentos têm finalidade emergencial, de subsistência *stricto sensu*, não abrangendo todas as finalidades da indenização.

Mais das vezes, uma separação traumática, em vista de maus tratos inflingidos durante anos, obrigará a vítima a manter longos tratamentos especializados, necessitando de acompanhamento médico constante. Do que se dessoam que a pensão alimentícia não indeniza totalmente nem mesmo os danos materiais.

Inácio de Carvalho Neto¹² assinala que, “se a causa da separação litigiosa foi um ato culposo, se poderá objetar afirmando que assim não poderia tal fato dar causa também à responsabilidade civil”. E diz mais, “É perfeitamente possível que um mesmo fato atinja duas ou mais esferas jurídicas”. Ocorre isto, por exemplo, com o crime que, atingindo a esfera penal, pode também ensejar a obrigação de reparo pelo dano causado à vítima.

¹¹ Ac. 27. 432, em 20.08.2003. 1ª Câm. Civ. TJRS.

¹² CARVALHO NETO, Inácio de. Reparação civil na separação litigiosa culposa. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernanda Novaes (Coord.). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 84.

E prossegue o autor citando a hipótese de prática de ato ilícito no âmbito do Direito Administrativo, praticado por funcionário público, que pode atingir simultaneamente as esferas administrativa, civil e penal.

Para tanto, argumenta ainda o Inácio de Carvalho¹³ supracitado:

Os pressupostos da obrigação estão assentados: há a ação ou omissão do agente; está presente o dolo ou a culpa deste; houve dano à vítima; está configurada a relação de causalidade entre o ato culposo e o dano gerado. Aperfeiçoada está, em conseqüência, a obrigação de reparar o dano. Some-se a isso a inexistência de qualquer causa de não configuração da responsabilidade e o fato de que os alimentos em que foi condenado o agente não reparam integralmente o dano, e só se pode concluir pela admissibilidade da indenização civil.

Outro autor, adepto da reparabilidade do dano moral no âmbito familiar, é Carlos Alberto Bittar¹⁴, que assim expressa seu entendimento:

Outrossim, nas relações familiares, [...] destacam-se: as separações e os divórcios provocados por grave descumprimento de deveres conjugais, como as hipóteses de injúria grave, adultério, abandono e outros.

Na mesma esteira, é o pensamento de Euclides Benedito de Oliveira¹⁵: “Nessas hipóteses, como em outras de ofensas que se revistam de excepcional gravidade, cabível será que, além das sanções inerentes à separação judicial culposa, a reparação civil ao cônjuge ofendido, por danos materiais e morais”.

De forma que é perfeitamente possível indenizar os danos morais causados por ato ilícito, pelo cônjuge condenado na Ação de Separação Litigiosa.

3. RESPONSABILIDADE NO ROMPIMENTO DO CASAMENTO

As alusões doutrinárias são escassas, no Direito brasileiro. Sendo a causa da separação conjugal a infração dos deveres conjugais, estabelecidos no Código Civil, em seus artigos: 1.572, 1.573 e 1.574, tem se recomendado que além da dissolução-sanção do matrimônio, o cônjuge que deu causa deve responder igualmente por danos morais e materiais, conseqüentes da causa da separação.

¹³ CARVALHO NETO, Inácio de. *idem.*, p. 85.

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.198.

¹⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Efeitos materiais da separação judicial e do divórcio**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: A família na travessia do milênio, 2,

Os doutrinadores reclamavam que a Lei de Divórcio não estabelecia qualquer sanção pecuniária contra o cônjuge que seja o causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo cônjuge inocente, e o Código Civil também não estabeleceu sanção, pois os elencados nos artigos 1.578 e 1.704, parágrafo único, se contradizem alegando no caso da perda do sobrenome ao cônjuge culpado, mas se a alteração não acarretar evidente prejuízo, distinção entre o seu nome de família e dos filhos, portanto a intenção foi de sanção em caso de culpa, mas a exceção descaracterizou a intenção punitiva da medida, da mesma forma o parágrafo único do artigo 1.704, o qual declara que, se o cônjuge culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência, descaracterizando totalmente caráter punitivo da medida.

O caráter indenizatório da reparabilidade é direito, e o caráter dos alimentos é necessidade/possibilidade.

A pensão de alimentos que o cônjuge culpado deve ao cônjuge inocente e necessitado, nada tem a ver com a indenização por danos morais sofridos pelo cônjuge inocente.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁶ afirmou que os efeitos do desquite¹⁷ são: “Afora os alimentos, que suprem a perda de assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos (dano patrimonial e dano moral), em face do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente”.

Rolf Madaleno¹⁸ alega que:

Os alimentos sempre tiveram destinação específica de subsistência do parceiro desprovido de recursos próprios para sua manutenção, não se confundindo jamais como paga indenizatória, decorrente do rompimento culposo do casamento, muito embora; mas, sem razão, alguns textos de doutrina negassem a indenização dos danos derivados da separação culposa, por considerá-los cobertos com a pensão alimentícia em favor do inocente. Basta ver que a indenização carrega, no seu objetivo, um fundamento de punição pecuniária daquele que violou sagrados deveres éticos do casamento, ou do seu estado de família, enquanto os alimentos, embora também satisfaçam à vítima, têm como função assegurar-lhe a sobrevivência física e cessam quando desaparecem as necessidades do beneficiário, isto, quando não surjam outras razões de exoneração, como, por exemplo, o remaridamento do

2000. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 74.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil** - Direito de Família. op. cit.p. 89.

¹⁷ **Desquite** era o termo usado para a separação judicial antes da Lei de Divórcio - Lei nº 6.515/77.

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família** – Aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 141-142.

alimentário, ou sua independência financeira com a alocação de um trabalho e da sua correlata remuneração.

No caso concreto, a Separação Judicial, foi decretado por haver o marido cometido agressões físicas, sevícias, e, ainda, por injúria grave contra a mulher. Da agressão física, não resultam apenas as eventuais conseqüências no âmbito penal, nem apenas a indenização pelos prejuízos no âmbito patrimonial que a lesão à saúde, em conseqüência da agressão, possa ter provocado.

A agressão física acarreta ao injustamente agredido um dano moral, aliás, muito mais relevante em se tratando de agressão de um cônjuge contra o outro; e esse dano moral deve ser ressarcido.

Então, como hoje, o casamento tinha nítida feição contratual e era precedido pelas tratativas esponsalícias ou noivado, em que eram combinados o dote e, conforme os costumes locais, instituídas as arras esponsalícias, pelas quais o nubente que se arrependesse e não mais se dispusesse a celebrar o ato consumativo do matrimônio, podia fazê-lo, unilateralmente, arcando com os ônus da quebra do compromisso. Esse costume insinuou-se em várias doutrinas de países de forte tradição católica, mesmo porque o fundamento em que se sustenta a reparação pelo rompimento de noivado é repleto de justificativas.

No Brasil, boa parte da doutrina tem-se posicionado a favor da reparação pelo dano moral sofrido pelo abandono injustificado de um dos noivos e, entre os nomes de escol, desponta o de Sílvio Rodrigues¹⁹.

Para este, a par do ressarcimento das despesas materiais, realizadas por um ou por outro, como compra de enxoval, móveis, locação de prédio residencial, demissão do emprego, consumada pela noiva, por exigência do noivo, ou abandono de estudo, etc, segundo entendimento do mestre citado, poderá ser fixada uma indenização ‘moderada’ a título de reparação do dano moral. Muitas vezes, o rompimento abrupto de um noivado que se estendera até por uma década em que a noiva abdicara de seguir uma carreira profissional, mantendo-se expectante quanto ao enlace matrimonial, traz como conseqüência abalos psíquicos de porte a ocasionar transtornos físicos e problemas de ordem econômica à família, como decorrência dos tratamentos médicos especializados.

Outra corrente entende que, em casos de rompimento, sem causa de compromisso de casamento, tem prática de crimes sexuais. Desse modo, o ressarcimento deve ater-se somente aos danos materiais comprovados. O dano moral só ocorreria se o rompimento se desse em meio a clima saturado de hostilidade, com ofensas e injúrias. Todavia, nesses casos, o dano moral decorre da calúnia, injúria ou difamação, e não em função do rompimento do noivado.

Conforme a corrente doutrinária adotada, o dano moral, decorrente de rompimento de noivado, deve ser embasado no artigo 944 a 946 do Código Civil, isto é, a indenização

¹⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. op. cit., p. 38-41.

é medida pela extensão do dano, enquanto a resultante de ofensas e injúrias proferidas no rompimento do noivado, deve ser fixada com fundamento no caput do parágrafo único do artigo 953 do mesmo diploma legal que prevê o pagamento indenizatório de prejuízos materiais comprovados e, se não puder provar, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

No entendimento de Milton Paulo de Carvalho Filho²⁰ a equidade foi aqui utilizada em seu sentido mais amplo de igualdade e justiça, servindo para fundamentar a inserção do novo dispositivo legal ao ordenamento jurídico brasileiro, além de critério para o arbitramento da indenização. Já a indenização deve ser fixada moderadamente, segundo o estado econômico das partes, dependendo das possibilidades econômicas do causador do dano, e pode não ser suficiente para ressarcir totalmente os danos da vítima.

Tudo isso implica que, além do dano emergente e do lucro cessante, os quais compõem os danos patrimoniais ou materiais, deve ainda o noivo ofensor indenizar o dano moral, oriundo de ofensas e injúrias. Como não há condenação criminal em pena de multa, o valor do dia-multa seria arbitrado pelo juízo cível entre um trigésimo do maior salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato, e cinco vezes esse salário mínimo, conforme a realidade econômica do ofensor.²¹

Para melhor entendimento, aproveita-se o exemplo dado por Mário Moacyr Porto²² que diz:

O marido (e excepcionalmente a mulher) sevícia ou pratica uma lesão corporal ao parceiro, ofensa que ocasionou uma redução de sua capacidade de trabalho. O delito não justifica, apenas, a dissolução contenciosa da sociedade conjugal e a conseqüente fixação de uma pensão de alimentos - Lei Divórcio, arts. 5º, caput, e 19. O cônjuge responsável responde, ainda, cumulativamente, pelo prejuízo a saúde do cônjuge agredido, nos termos do disposto nos arts. 159 e 1539 do Código Civil de 1916 (arts. 186 e 950 do Código Civil de 2002), sem prejuízo das sanções penais.

Pressuposto da indenização, conforme já pontuado, é a lesão culposa ou é o dano, praticada pelo agente ao patrimônio, material ou moral, de outrem. Importa, ainda, para efeito indenizatório, o nexu causal entre a ação ou omissão e o resultado lesivo.

Aguiar Dias²³ explica, dizendo “Admitamos, o caso do cônjuge que difama o outro e a difamação se reflita desastrosamente, na reputação do parceiro, em sua

²⁰ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por equidade no Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 70.

²¹ SILVA, Américo Luiz da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 360.

²² PORTO, Mário Moacyr. **Responsabilidade Civil entre marido e mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989a. p. 45.

²³ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.18 § 160.

atividade profissional ou vida em sociedade”. O ultraje justifica não apenas a separação judicial contenciosa e, se for o caso, a pensão de alimentos, como ainda, uma indenização do dano resultante da injúria, art. 1.547 do Código Civil.

A ação é fundamentada no art. 186 e 927 do Código Civil e é independente da ação que visa à dissolução litigiosa da sociedade conjugal ou à chamada separação-sanção. As indenizações são, assim, cumuláveis. Os dois pedidos podem ser formulados em uma mesma demanda, Art. 292 do Código de Processo Civil: “É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles, não haja conexão”. Nada impede, porém, a indenização, com apoio no art. 186 do CC, ser pleiteada antes ou depois da instauração do processo para a obter a dissolução contenciosa da sociedade conjugal no divórcio.

A indenização não tem, absolutamente, caráter alimentar e baseia-se nos pressupostos do direito comum, quanto ao ressarcimento do dano decorrente de um delito Civil.

O artigo 1.694 do Código Civil, é claro em afirmar: “Podem [...] os cônjuges [...] pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social”, e, no parágrafo 2º, “Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”; e no artigo 1.702, “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecendo aos critérios estabelecidos no artigo 1.694”.

O art. 1.704 do Código Civil, declara: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-lo mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”.

O elemento culpa é necessário para a fixação da pensão neste caso; mas o parágrafo único do artigo 1.704, diz: “Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”.

Aqui, ficou bem demonstrado que a culpa pode ser desprezada em prol dos direitos humanos, por mais valer a vida que a culpa, pois, mesmo sendo culpado, se necessitar terá o direito a alimentos, dissipando aqui qualquer dúvida de que a indenização nada tem a ver com alimentos, sendo dois direitos distintos e independentes; portanto, poderá ser o cônjuge culpado condenado a prestar pensão alimentícia e, também, ao pagamento de indenização, pelo dano causado ao seu cônjuge. Como também o cônjuge apesar da culpa, deverá receber alimentos pela necessidade, não tendo condições para prover seu próprio sustento e não tendo parentes que possa prestá-los; ainda assim, o cônjuge inocente deverá pensioná-lo. Fica comprovado que alimentos não possui função indenizatória.

Os alimentos, até o Código Civil de 2002, eram condicionados à responsabilidade (culpa - artigo 19 da Lei de Divórcio), pela separação, entretanto Silvio Rodrigues²⁴

²⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civi: Direito de Família**. 30. ed. Atualizada por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6, p. 427.

diz que “o legislador inova ao permitir a fixação de pensão, restrita aos valores indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”. Mesmo culpado, o cônjuge poderá reclamar, embora limitada, pensão alimentícia, em caráter excepcional, pois a regra continua sendo em caráter excepcional, a verificação do comportamento culposo para a imposição da pensão. Os alimentos serão devidos até mesmo, se posteriormente à separação que deixou de fixá-los, se o culpado vier a necessitar e não tiver parentes em condições de prestá-los, limitado o quantum, repita-se, ao “indispensável à sobrevivência” - direito à vida!

Luiz Felipe Brasil Santos²⁵ afirma:

Duas são as condições para o culpado poder habilitar-se a receber alimentos do inocente: não ter aptidão para o trabalho e não ter parentes em condições de prestá-los. A primeira condição configura a “necessidade”. Mas não basta que o cônjuge culpado necessite dos alimentos. É necessário, além disso, que não tenha parentes (ascendentes, descendentes ou irmãos) em condições de prestá-los. Caso os tenha, deverá pedir os alimentos a esses parentes, não podendo, nestas condições, direcionar sua pretensão contra o cônjuge ‘inocente’.

Assim, a condição de “culpado” ou de “inocente” refletirá na própria ordem de precedência da obrigação alimentar entre cônjuges. Isto é, se culpado, o parente precede o cônjuge; se inocente, o cônjuge precede o parente.

Quando da elaboração da Lei n. 6.515/77, os autores utilizaram-se do modelo francês; mas não reproduziram em seu texto a atual disposição do artigo 266 do Código Civil francês²⁶, da Lei n° 75-617, de 11/7/1975. “Quando o divórcio é pronunciado por culpa exclusiva de um dos cônjuges, esse pode ser condenado aos danos e prejuízos materiais ou morais que a dissolução do casamento causou a seu cônjuge” (tradução nossa).

É certo que, apesar da omissão, ao menos os danos materiais que resultam do ato culposo, base à separação litigiosa, comportam ser indenizados, pela dicção dos arts. 186 e 927 do atual Código Civil. E certo é também que, em separação judicial, pode o cônjuge inocente dispensar os alimentos. Entretanto, por havê-los dispensado no âmbito do Direito de Família, não quer dizer que não possa o cônjuge inocente vir pleitear indenização contra o culpado, pelo ato delituoso de ter sido vítima, em virtude do qual ficou paraplégica, por exemplo, se voltar a pedir reparação, com base no Direito das

²⁵ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A Separação Judicial e o Divórcio no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM. v. 3, n. 12, jan./mar. 2002, p.146 ss.

²⁶ La réforme du Divorce, n. 191, p. 233. Segundo o qual, “*quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à des dommages intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint*”.

Obrigações, não havendo de se falar em coisa julgada, por serem diversas as causas jurídicas das duas pretensões: ação de separação e de indenização por ato ilícito.

Na dissolução da sociedade conjugal culposa, dependendo do motivo, a responsabilidade pelos danos morais, em tese, poderia ser pedida, ainda que a base do direito comum não a estabeleça diretamente.

Não se pode deixar de esclarecer, por derradeiro, que estas ações de reparabilidade por dano moral ou material se fundamentam na culpa extracontratual, culpa aquiliana. Não decorrem de culpa contratual, pelo casamento, embora muitos o considerem um contrato, sendo contrato *sui generis*. Ainda que se admita a natureza de contrato de direito de família, *sui generis*; a culpa decorre da prática de um ato antijurídico, produzindo conseqüências não decorrentes do contrato.

Lentamente, a doutrina vem-se posicionando sobre a matéria, admitindo a infração dos deveres conjugais, como causa da separação judicial, (artigo 5. da Lei n. 6.515/77) atualmente nos Artigos 1.572 e 1.573 do Código Civil de 2002, admitindo-se que, ao dissolver a sociedade conjugal, o cônjuge culpado deve responder igualmente por danos morais conseqüentes da separação-sanção.

4. INDENIZAÇÃO NA SEPARAÇÃO CONJUGAL LITIGIOSA

A sentença judicial admite e reconhece o direito à indenização por dano, em ocorrendo sevícias e injúrias graves, causadoras e determinantes do rompimento da sociedade conjugal.

Em verdade, no Direito Brasileiro, havendo dano (culpa) surge o dever de indenizar, bastando que se estabeleça o nexo causal entre os dois termos da relação. Assim acontece com a responsabilidade civil contratual, Art. 389 do Código Civil de 2002: “Não cumprida a obrigação, responde por perdas e o devedor danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”, bem como a responsabilidade extracontratual, Art. 186 do mesmo diploma de lei: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Abstraída a discussão da natureza jurídica do casamento - se contrato, ou se instituição - importa ele um relacionamento complexo, a gerar direitos e obrigações aos cônjuges cujo inadimplemento culposamente acarreta o dever de indenizar, em tese.

O ilícito ocorre dentro ou fora do contrato, e o dano dele decorrente é componível, através de perdas e danos. Atente-se ao exemplo do marido que, por sevícias praticadas na pessoa da mulher, causa a ela incapacidade, parcial ou total, temporária ou permanente. Parece inexistir dúvidas de que as sevícias poderem dar causa, não só à dissolução da sociedade conjugal, como também, à composição dos prejuízos sofridos pela vítima.

A prática da sevícia é ato ilícito, o cônjuge (a vítima) sofreu dano, sendo este resultante daquela. Tranqüila surge, aí, a obrigação de indenizar. O cônjuge ofendido deverá

comprovar a existência de dano indenizável, ligado casualmente à conduta ilícita reconhecida como suficiente à decretação da separação ou do divórcio. E a existência de tal dano é assunto que lhe incumbe demonstrar, cumpridamente, para pretender indenização.

As sevícias, as injúrias graves e o desfazer do liame conjugal, como motivos e efeitos, podem gerar danos, objetivos e subjetivos, materiais e morais. Enfim, sem a prova do dano, descabe a indenização.

Completamente diferente é o problema em face do Direito Francês. Na França, a jurisprudência do século passado, anterior à II Guerra Mundial, paulatinamente foi formando entendimento no sentido de o cônjuge vítima de dano em virtude de descumprimento de deveres conjugais ter o direito de, além de desejar o divórcio propriamente, pleitear também indenização pelos danos sofridos, desde que esses não sejam decorrência do divórcio, em si mesmo.

Posteriormente, alguns acórdãos da Corte de Cassação²⁷, mais avançados, foram além, admitindo a indenização do dano pela injúria, mesma decorrente do descumprimento de obrigações conjugais. Estabeleceu que, independentemente de todas as demais reparações devidas pelo esposo contra o qual foi pronunciado o divórcio, o juiz poderá conceder ao cônjuge inocente as perdas e danos pelo prejuízo material e moral, a ele, causado pela dissolução do matrimônio.

No Direito Brasileiro, não há dispositivo legal a respeito. Aguiar Dias²⁸, em sua obra *Da Responsabilidade Civil*, diz:

A violação das obrigações derivadas do casamento é indubitavelmente falta contra a honestidade. É o que se verifica por parte de quem dá, por seu procedimento, causa à separação de corpos, desquite (separação judicial) ou divórcio, a acarretar prejuízo moral ou material ao outro cônjuge, como o marido que, negligente ao estado de saúde da mulher, permite que se desenvolva moléstia que a acomete sem levá-la a submeter-se a exame médico e sem usar de sua autoridade nesse sentido.

O mesmo Aguiar Dias, em sua obra acima citada, invoca precedentes da Corte de Cassação francesa onde se coloca aquela posição, baseada no Art. 1.382 do Código Civil Francês, de que o cônjuge inocente ter direito a uma indenização, desde que o dano não decorresse diretamente do divórcio, em si mesmo. E ainda cita o jurista português Adolfo Bravo que afirma exatamente o seguinte: “Se o cônjuge inocente sofreu, por culpa do outro, prejuízo diverso do que lhe causou a ruptura do casamento e que a pensão alimentícia teve por fim reparar, então pode ele também exigir a reparação civil de tal prejuízo”.

²⁷ Isto está bem exposto no *Traité élémentaire de Planiol, Ripert e Boulanger*. Posteriormente, a Lei de 2/4/1941, convalidada pela Ordenança de 12/4/1945.

²⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. op. cit., p. 18 § 1.610.

Exemplifica, dizendo o seguinte: O marido que espanque, bárbara e violentamente a esposa, chegando a fraturar-lhe um braço, com isso está praticando violação de dever do casamento; mas pode ocorrer que essa fratura implique uma redução de capacidade de trabalho, por exemplo, da esposa. Então, não teria dúvida de, além do ato de separação propriamente dito, fundada no Direito de Família, essa esposa tem o direito de indenização de perdas e danos, fundada no art. 186 do Código Civil de 2002.

Nos casos de separação judicial contenciosa, é possível ao cônjuge inocente postular indenização a ser prestada pelo cônjuge culpado, sendo os motivos da dissolução da sociedade conjugal de molde a causar ao cônjuge inocente um grave dano moral.

Encontra-se, porém, uma corrente minoritária que vem declarando o dano moral insuscetível de indenização, por ser uma extravagância do espírito humano a pretensão de reduzir esse dano a valor monetário, por não se converterem em moedas os sentimentos, nem se tarifam afeições, a questão não deve ser posta nestes termos.

A corrente majoritária, entretanto, estabelece como regra a reparação do dano moral. Dois são os modos por que é possível se obter reparação civil: a restituição das coisas ao estado anterior e a reparação pecuniária, sendo o direito lesado de natureza não reintegrável. A ofensa causada por um dano moral não é suscetível de reparação, no primeiro sentido, todavia o é no de reparação pecuniária. Com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, por este não ter sido diminuído, entretanto tem-se simplesmente, em vista, a dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, e a prestação tem, nesse caso, função meramente satisfatória.

5. ALGUMAS CAUSAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL ENTRE OS CÔNJUGES

Destacam-se nas separações e nos divórcios litigiosos os danos causadas pela responsabilidade civil, entre os cônjuges, provocados por grave descumprimento de deveres conjugais, como as hipóteses de injúria grave, adultério, abandono e outros, regulados, genericamente, na Lei do Divórcio, Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, no artigo 5. e seguintes e atualmente no Art. 1.572 §§1. e 2. do Código Civil de 2002.

O atentado à honra da mulher casada pela atribuição de filho havido fora do casamento, também é caso específico, com sancionamentos próprios para os danos morais produzidos. Nesse caso, e em outros similares, a honra da mulher sofre sensível diminuição em sua credibilidade, e, mais das vezes, o marido propala suas dúvidas embasadas em seu ciúme ou movido pelo interesse em obter uma separação litigiosa que lhe seja favorável. De sorte que comete o crime de difamação, como um desmembramento do crime de calúnia, agora previsto no atual Código Civil. Tais ilícitos têm previsão legal de sua reparação, tanto material como moral. Aliás, o art. 953 disciplina a indenização por injúria, difamação ou calúnia e, em seu parágrafo

único, atribui ao juiz o poder discricionário de fixar, equitativamente, o quantum indenizatório, encontrando, assim, a medida que melhor se amolde a cada caso.

No dizer de Milton Paulo de Carvalho Filho²⁹

A solução escolhida põe fim ao dilema relativo à justiça do valor da indenização, segundo o critério previsto no Código Penal e permitirá que o julgador, examinando a intensidade da ofensa, as necessidades do ofendido, as possibilidades do ofensor, fixe a indenização que lhe parecer adequada, fazendo justiça no caso concreto.

Outra hipótese que reclama indenização no âmbito familiar é a prática, mais comum do que se possa imaginar, da ofensa à liberdade pessoal, prevista no art. 954 do Código Civil que se materializa, no seio familiar, em cárcere privado. O dispositivo citado diz:

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Destarte, a valoração do quantum indenizatório ficará a cargo do prudente arbítrio do juiz, que o fixará por equidade, considerados os danos, tanto materiais quanto morais, suportado pelo ofendido, podendo a indenização ser pleiteada separada ou cumulativamente (Súmula 37 do STJ). Se o dano material, no caso, não puder ser provado pela vítima, subsiste ainda assim o dano moral que deverá ser concedido em todos os casos, sem indagação do que tenha sido pago a título de dano patrimonial. De sorte que o moral se pode configurar ainda que inexistam o material, resultante da ofensa à liberdade da pessoa. Ocorrendo o dano moral, a indenização é devida, ainda que sem prova de reflexo negativo no patrimônio, já que se trata de “*danum in re ipsa*”. É o que se deduz da parte final do artigo 954 que remete o juízo da questão ao parágrafo único do art. 953, que autoriza a fixação do quantum indenizatório por equidade.

Essa interpretação já era a preconizada por Sílvio Rodrigues:³⁰

O Projeto do Código Civil de 1975, em seu art. 990, apresenta uma solução de maior simplicidade. De fato, determina que a indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido; se este, entretanto, não puder provar prejuízo, deverá o juiz fixar, equitativamente, o valor da

²⁹ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por Equidade no Novo Código Civil**. op. cit., p. 84

³⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. op. cit., 2005, p. 278-279.

indenização, de conformidade com as circunstâncias do caso. Não me parece que o texto projetado vise excluir a indenização do dano moral, quando ofendido puder provar dano patrimonial. Figuremos que a vítima, que esteve presa durante três dias, consiga provar que em virtude da prisão teve prejuízos representados por lucros cessantes, isto é, a perda do salário pelos três dias de trabalho perdidos. Isso não significa que a indenização deva ficar circunscrita apenas a essa cifra, pois, de acordo com o sistema do Projeto, que admite o ressarcimento do dano moral (art. 184), caberá ao juiz fixar, equitativamente, o montante da indenização.³¹

Anote-se, também, que a apreciação do juiz, ao fixar equitativamente o *quantum* indenizatório, não estará disponível ao inteiro arbítrio do juiz, mas este deverá exercer sua atribuição jurisdicente, movendo-se entre os parâmetros delineados pelo legislador, sob pena de prática de injustiça, em nome da Justiça. Assim, por exemplo, no caso de valoração indenizatória, preconiza o art. 944 que ‘A indenização mede-se pela extensão do dano. Isso importa admitir-se que será a gravidade da culpa o termômetro que graduará e servirá de critério ao cálculo do valor indenizatório, dentro do princípio de equidade’. O Parágrafo único do citado artigo, confirmando o princípio norteador que deverá o juiz empregar no cálculo do *quantum* indenizatório, assim dispõe: Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Vê-se, portanto, que a intenção do legislador foi, por meio desse dispositivo, abrandar o rigor contido no caput do artigo que indica a reparação integral do dano. Ela visa, sobretudo, a tornar mais justa e equânime a indenização, evitando ocasionar a ruína total de alguém que, às vezes, inadvertidamente, deu azo a que se consumasse um prejuízo a outrem.

Na opinião de alguns doutrinadores, essa indenização tem caráter sancionatório, por visar a diminuir o patrimônio do autor do dano.

Yussef Calhali³² atribui-lhe natureza mista: tanto sancionatória quanto reparatória, e completa sua lição acrescentando que, quando o art. 159 do revogado Código Civil dispunha que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, nada mais fez que indicar a reação do ordenamento jurídico ao cometimento de fato ilícito; reação, portanto, de caráter sancionatório. A violação de um preceito de conduta que venha a produzir lesão ao direito alheio, a restituição será resolvida com o sacrifício de um interesse igual, enquanto a pena é resolvida no sacrifício

³¹ Os artigos citados do Projeto, correspondem, respectivamente, aos atuais 954 e 186 do Código Civil de 2002.

³² CAHALI, Yussef Said. Indenização segundo a gravidade da culpa. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, set./dez. 1996, p. 21-27.

de um interesse diverso. Por isso, diz-se que a restituição tem caráter de satisfação, enquanto a pena, caráter aflitivo.

E é, com esse caráter, que as modernas legislações têm buscado aquilatar a gravidade da culpa como bússola a nortear uma indenização mais justa e equânime.

A deterioração de relações familiares, ditada por problemas vários, que a convivência inadequada pode trazer, é outra fonte de geração de danos de cunho moral e que, aliás, mais profundamente, marcam a vítima, por exemplo, a desinteligência grave entre o casal pode levar a agressões, a injúrias graves, ofensas e a situações vexatórias, suscetíveis de reparação, nesse campo; a falta de respeito entre pai e filho é outro fenômeno produtor de tais danos. A própria honra da família pode ser atingida por discórdias graves ou violação de deveres.

Sob o prisma familiar, têm-se verificado, ainda, problemas como os de ingerência indevida na vida do casal, a provocar intrigas que atingem a estabilidade da vida conjugal, ruptura injuriosa de relação matrimonial, decorrente de desavenças negociais, dentre outros fatos danosos.

Têm sido cogitadas, na prática, situações de danos, derivados da não satisfação de pensão alimentícias.

Bem demonstrado ficou que nas hipóteses de separação, originada por agressão física ou infidelidade conjugal escandalosa de um dos cônjuges, além de ser causa do rompimento da sociedade conjugal, dá azo à reparação por danos morais.

Eduardo Zannoni e Gustavo Bossert³³ mostram que:

[...] o cônjuge declarado culpado deverá indenizar os danos e prejuízos derivados de atos ilícitos que comete - p.ex , - os pre-juízos de injúrias contra o outro cônjuge - como também os derivados da separação ou divórcio, já que estes são, à sua vez, conseqüência de ditos fatos ilícitos. Em todo caso, trata-se, e tal como já o tem reconhecido diversas sentenças, se indenizará o dano moral.

Contrariamente, expõe Ramon Eduardo Pizarro³⁴

A só configuração da causa do divórcio, atribuída culposamente a um dos cônjuges na sentença de separação ou de divórcio, não é suficiente, por si só, para gerar um direito à reparação do dano moral em favor do cônjuge inocente.

Isso não importa negar que, em casos particulares, possa proceder à reparação do dano moral e patrimonial, causado ao cônjuge inocente, quando

³³ BOSSERT, Gustavo; ZANONI, Eduardo A. **Manual de Derecho de Familia**. Buenos Aires: Astrea, 1985. p. 418.

³⁴ PIZARRO, Ramon Eduardo. **Daño Moral**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.524.

este derive de lesão a direitos personalíssimos (integridade psicofísica, intimidade, honra, etc.) e tenha uma grande capacidade de prejudicar. Em tais casos, porém, a vítima terá direito à reparação, não só em sua qualidade de cônjuge, senão como qualquer pessoa afetada por um fato ilícito.

São indenizáveis, tão-somente, aquelas hipóteses que são caracterizadas pela índole dolosa e acentuada do ataque que ultrapassam a mera relação matrimonial em suas implicâncias e culpas, atingindo a dignidade da pessoa humana.

6. ALGUNS ASPECTOS DOS EFEITOS NÃO-PATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS NA SOCIEDADE CONJUGAL

Há uma concordância que os efeitos da separação ou o divórcio, em si mesmos, são de natureza não-patrimonial; mas, com relação aos efeitos jurídicos, porém, como observa Celina Ana Perrot³⁵, são de efeito misto: “extrapatrimoniais e patrimoniais”.

Sérgio Severo³⁶ ensina que

o dano moral *stricto sensu*, chamado pretium doloris, corresponde ao sofrimento físico e aos efeitos psicológicos sofridos pela vítima de uma ofensa, com ênfase à dor sofrida pela perda de um ente querido, de uma afeição onde a subjetividade é bastante acentuada.

As ações decorrentes da ruptura, cujo efeito é apenas não-patrimonial se referem à guarda dos filhos menores, suspensão e extinção do poder familiar e regulamentação de visitas. Tais questões, entretanto, não se esgotam aí e, simultaneamente ao ato de separação, podem outras, de cunho eminentemente extrapatrimonial, tramitar paralelamente, tais como aquelas que atinjam a esfera psicofísica ou simplesmente a moral e imagem do cônjuge inocente.

Os danos patrimoniais podem resultar de extrapatrimoniais, como a ofensa à imagem da pessoa que, certamente, pode trazer conseqüências lesivas ao interesse do ofendido, cujos reflexos se situam na esfera patrimonial.

Já a ação de alimentos possui efeito exclusivamente patrimonial. A liquidação da sociedade conjugal, após a decretação, por sentença, produz efeitos patrimoniais, ou seja a partilha de bens comuns aos cônjuges, cujo procedimento segue o regramento destinado aos inventários.

Sendo a separação consensual, os cônjuges geralmente decidem livremente seus interesses, e fixam o quantum da pensão ou dispensando-a, se cada um na partilha dos bens ficar com recursos capazes de prover à própria manutenção. Se a separação se der na modalidade litigiosa, a sentença fixará a pensão, considerando a necessidades da mu-

³⁵ PERROT, Celina Ana. Los daños y perjuicios emergentes del divorcio. **Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudência**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, n. 5, 1990.

³⁶ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146.

lher e os recursos do marido. O juiz poderá determinar o desconto do quantum fixado em folha de pagamento do marido, de vantagens pecuniárias do cargo ou função pública ou emprego que exerça; ou, ainda, se a mulher for pobre, quaisquer rendas que aufera³⁷.

Benzon³⁸ traz a informação que, já na antigüidade, se conferia à mulher abandonada pelo marido o direito de unir-se a outro homem, a fim de conseguir manutenção.

Os alimentos são devidos pelo marido à esposa antes mesmo de consumada a separação judicial; isso, porque são necessários à subsistência do cônjuge separando, destinado-se ao sustento da mulher, enquanto pender a lide e podem ser pedidos, desde que concedida a separação cautelar. São os denominados alimentos provisionais. Para sua concessão, não tem o juiz que apurar se a mulher for inocente ou culpada, e os alimentos provisionais, por sua específica natureza de prover à subsistência, deverão compreender não só o necessário ao sustento; mas, ainda, o que preciso for para atender às despesas com a demanda: custas judiciais e honorários do advogado.

O marido que abandona o lar conjugal dá à mulher o direito de reclamar que este a sustente, ainda que não seja ela obrigada a requerer a separação judicial.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL NA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS

A responsabilização civil tem por finalidade precípua o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. O princípio que sustenta a responsabilidade civil contemporânea é o da *restitutio in integrum*, isto é, da reposição do prejudicado ao *status quo* ante. Neste diapasão, a responsabilidade civil possui dupla função na esfera jurídica do prejudicado: mantenedora da segurança jurídica em relação ao lesado, e sanção civil de natureza compensatória.

A responsabilidade pressupõe um ilícito, ou seja, um dever jurídico que foi desrespeitado e que, portanto deve ser reparado este dano causado. No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho³⁹ a responsabilidade está ligada a uma obrigação anterior: “Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente”.

A responsabilidade nasce, portanto do ato ilícito, que causou dano a outrem, ou seja, aquele ato contrário ao prescrito pelo ordenamento jurídico como conduta

³⁷ Segundo a **Lei do Divórcio**, o benefício dos alimentos só era concedido à mulher se fosse pobre e inocente. O atual **Código Civil** vigente determina no **Art. 1.704** que, ao tratar da matéria, inseriu o **Parágrafo único** determinando que: “Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”.

³⁸ cf. BENZON, E., 1976 apud RIZZARDO, Arnaldo. **Casamento e Concubinato** – efeitos patrimoniais. Rio de Janeiro: Aide, 1985. p. 12.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 24.

desejável. Neste momento em que ocorre o cometimento do ato ilícito, surge também a obrigação de indenizar, que tem por finalidade recompor a situação ao *status quo* anterior, resgatando a situação anterior ao cometimento do ilícito.

Essa característica de ser a indenização uma imposição legal, independentemente da vontade do agente vem bem explicitada por Humberto Theodoro Junior⁴⁰, quando diz que:

Ao contrário do ato jurídico lícito, em que o efeito alcançado, para o Direito, é o mesmo procurado pelo agente, no ato jurídico ilícito o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que até, pode, como de regra acontece, atuar, contra a sua intenção.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo,⁴¹ a responsabilidade civil “é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei”.

Carlos Alberto Menezes e Sérgio Cavalei Filho⁴² demonstram claramente que:

Não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação do dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação; para identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu. A identificação do dever jurídico violado, por sua vez, importará em determinar com rigor os atos que o obrigado deveria ter praticado e não praticou.

Assim, havendo violação da dignidade da pessoa humana, no descumprimento dos deveres conjugais, gerará responsabilidade civil, pois feriu a dignidade do cônjuge.

A dignidade da pessoa humana é princípio constitucional, ou seja, há previsão expressa no texto da Carta Magna, sendo considerado um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; desse modo, todos devem respeitar a dignidade de seu próximo.

A violação da dignidade da pessoa humana pode ocorrer de diversas formas, dada a criatividade das mentes criminosas e, em todos os casos em que a dignidade for infringida, caberá a indenização por danos morais.

⁴⁰ THEODORO Jr., Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**. São Paulo: Forense, 2003. v.III, t. II, p. 18.

⁴¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. 9. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38.

⁴² DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil**. Artigos 927 a 965. Da Responsabilidade Civil. Das Preferências e Privilégios Creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII, p. 51.

Uma das formas de violar a dignidade da pessoa humana ocorre dentro dos laços familiares, em especial decorrente das relações conjugais, ficando nítida a questão nos casos de dissolução da sociedade conjugal.

Com o matrimônio, estabelecem-se deveres e direitos previstos na lei civil, dentre eles pode-se destacar o dever de fidelidade recíproca, mútua assistência, respeito e consideração mútuos.

Quando um desses direitos for violado, o cônjuge que sentir prejudicado poderá intentar ação de caráter indenizatório. Em tempos atrás, essa indenização era entendida como o dever de prestar alimentos, ou seja, a pensão alimentícia prestada por um dos cônjuges seria uma penalidade imposta àquele que deu causa a separação.

Yussef Said Cahali⁴³ exemplifica esse entendimento da doutrina:

Discretamente, nosso direito partilha do entendimento de que basta a imposição do encargo alimentar em favor do inocente, ou da manutenção do dever de assistência em favor do não responsável pela separação judicial, como forma suficiente de ressarcimento do prejuízo sofrido com a dissolução da sociedade conjugal. Se o cônjuge culpado praticou um ato antijurídico, se infligiu ao outro cônjuge, tudo isso, se apaga com a separação e a pensão? É claro que não.

Essa visão perdurou por muito tempo em nossos Tribunais que não aceitavam a dimensão da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, admitindo apenas nas demais relações cíveis.

Precursor na matéria, Mário Moacyr Porto⁴⁴ preconiza que:

A concessão judicial da pensão não tira do cônjuge abandonado a faculdade de demandar o cônjuge culpado para obter uma indenização por outro prejuízo que porventura tenha sofrido ou advindo do comportamento reprovável do outro cônjuge, de acordo como disposto no art. 159 do Código Civil de 1916.

Guardada as devidas proporções, e considerando que o autor fazia referência ao Código Civil vigente na época, que era o Código de 1916, encontra-se nesta explicação o fundamento da possibilidade da responsabilidade civil entre os cônjuges, que é a responsabilidade civil comum decorrente de um delito civil.

Não pode ter a pensão alimentícia o condão de exonerar o cônjuge que cometeu graves delitos de responder por essas infrações, em especial as decorrentes de violação da honra e da integridade física da pessoa.

⁴³ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 301.

⁴⁴ PORTO, Mario Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989b. p. 65.

Com a constitucionalização do Direito Civil, em especial no tocante ao Direito de Família, houve uma abrangência maior ao princípio constitucional abarcando as situações familiares.

Em muitos casos, a dissolução da sociedade conjugal ocorre porque um dos cônjuges faz uso exagerado de bebidas alcoólicas, quando, por vezes, impõe à sua família um tratamento desumano de violência e ameaças, transformando a vida familiar em verdadeiro ambiente de medo e de terror.

Há casos de espancamento diário de mulher e de crianças que com o decorrer dos anos, ficam incapacitadas para o trabalho, ou que trazem cicatrizes e deformidades na face que impedem de se inserir no mercado de trabalho.

Nesses casos, não é o bastante a dissolução da sociedade conjugal com a imposição de pensão alimentícia, em que pese já seja de grande alívio para as pessoas envolvidas no drama, é necessário a responsabilidade civil e criminal destes cônjuges que agiram dolosamente com o fito de destruir a vida de seus consortes.

Um outro exemplo de descumprimento dos deveres conjugais ocorre quando um dos consortes forma outra família e essa situação é notória, fazendo com que o cônjuge traído receba tratamento vexatório pelos demais moradores da cidade. Se, em virtude deste adultério, o cônjuge inocente foi infectado por alguma doença venérea e, por sua vez, isso lhe trouxe os efeitos morais negativos, fazendo com que o mesmo sofresse com aquele mal, o cônjuge culpado tem o dever de indenizá-lo, pois os efeitos da doença colocam o ser humano em um estado debilitado, atingindo não só seu corpo material, mas também sua moral.

A fidelidade deixou de ser só uma obrigação moral e legal para ser também um ato de respeito à vida, levando-se em conta os riscos oferecidos ao cônjuge quando o outro consorte se submete ao risco de contaminação por do adultério. O consorte que não observa os cuidados necessários infringe o dever de fidelidade e de respeito e consideração mútua, pois quem ama protege o ser amado.

A dignidade da pessoa humana é também aplicável às relações conjugais, pois estas são embasadas no amor e na vontade de querer bem ao seu par, e especialmente no dever de respeito e consideração mútua.

Todas as pessoas devem respeitar o seu próximo pela observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, mas como a própria lei civil impõe o dever de respeito e consideração mútuo, os cônjuges têm um dever extra dentro da dignidade da pessoa humana, seria como um plus a esse preceito constitucional.

É com base nesses fundamentos que cabe Ação de indenização civil pela violação da dignidade da pessoa humana no descumprimento dos deveres conjugais.

O dano moral que dá lugar à responsabilidade civil não é passível de comprovação, dado que se refere a dor da vítima, o sentimento íntimo que cada qual possui dentro de si. Trata-se de *dannum in re ipsa*. O que deve ser efetivamente provado é a causa que determinou o sofrimento da pessoa, ou seja, deve ser provado o ato lesivo que gerou o dano moral.

Todo o desgosto, sofrimento, tristeza, enfim a denominada “dor da alma” pode ser qualificada como dano moral, é a lesão ao bem jurídico dignidade da pessoa humana, em nada relacionado à diminuição patrimonial.

O sentimento de vergonha, como o de culpa, tem efeito desintegrador da personalidade, destrói a dignidade da pessoa humana e corrói sua auto-estima. Ser humilhado é por vezes mais traumático do que a lesão física, pois a ferida da alma é de difícil cicatrização, afetando a personalidade do indivíduo de modo definitivo.

O cônjuge que incorrer em atitude dolosa ou culposa que gere a dissolução da sociedade conjugal pela infração aos deveres conjugais deve ser responsabilizado civilmente, além das sanções penais que eventualmente sejam cabíveis.

Ninguém é obrigado a se casar, é ato livre e voluntário, logo o respeito aos deveres inerentes ao casamento também deve ser de cumprimento espontâneo e, nos casos de violação desses deveres, cabe o pedido de dissolução da sociedade conjugal e também o pleito pela respectiva indenização pelos danos morais sofridos.

Tampouco, há a obrigação de permanecer casados, pois a ruptura do casamento é fato da vida, dado que a lei prevê a separação judicial e o divórcio, portanto, não pode o casamento servir de manto protetor para que um dos cônjuges cometa a transgressão das normas civis e penais e permaneça impune, como não pode ser manto protetor para indenizações milionárias, pois não é admitido o enriquecimento sem causa ou ilícito.

A dignidade da pessoa humana deve ser observada em todas as esferas da sociedade, em especial, dentro da família que é o nascedouro da sociedade, e se houver a violação da dignidade da pessoa humana no seio da família, é perfeitamente cabível a indenização por dano moral.

CONCLUSÃO

Nas relações familiares, acentua-se a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana, já que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.

A tutela à dignidade da pessoa em suas relações conjugais tem fundamento na isonomia entre homens e mulheres e no respeito recíproco dos cônjuges aos direitos da personalidade.

A preservação desse valor maior deve ocorrer não somente no curso, assim como no fim das relações conjugais, e, para tanto, é indispensável a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, que conferem ao cônjuge lesado o direito à devida reparação dos danos morais e materiais decorrentes de ofensa a seus direitos da personalidade.

A partir desse prisma, é pertinente destacar que o desenvolvimento da idéia de indenizar as lesões cometidas durante a constância do casamento, ou quando da sua dissolução, tem sido o meio encontrado pelo legislador para introduzir no ordenamento jurídico – e conseqüentemente, na tutela do Estado Democrático de Direito – normas que permitam a preservação da dignidade do cônjuge prejudicado.

A culpa grave na ruptura do casamento, desencadeada pelo descumprimento dos deveres do matrimônio, impõe-se o reconhecimento de que toda a afronta à dignidade não tem qualquer sanção no regramento do Direito de Família. As sanções estabelecidas – alimentos, nome, guarda dos filhos, já não penalizam a ocorrência do descumprimento do maior dos deveres conjugais, que é o respeito pela dignidade de seu semelhante.

E a proposta aqui não é de retomada à aplicação da culpa na separação ou no divórcio, pois esse posicionamento se encontra, de há muito, superado diante da simples constatação do fim do amor, da quebra da afetividade.

Entretanto, se a referida culpa estiver revestida de ilicitude por parte do responsável pelo rompimento e demonstrada a ocorrência de danos à pessoa do outro cônjuge, mesmo que apenas de cunho moral, como em qualquer relação civil, a indenização impõe-se como medida de justiça.

A questão da culpa deve ser melhor refletida, não sendo utilizada de modo abusivo, com o intuito de penalizar um dos cônjuges, tampouco pode ser esquecida de modo a premiar o causador do dano.

A intimidade das pessoas deve ser preservada, privilegiando-se a dignidade da pessoa humana, mas, ao mesmo tempo, tal dignidade deve ser protegida em que pese à determinada violação da intimidade. Ambos os princípios têm guarida constitucional, mas a dignidade é um dos fundamentos da República e, portanto merece atenção especial do magistrado.

Desse modo, é contundente que a presença da Responsabilidade Civil, nas ações judiciais de dissolução da sociedade conjugal contribui sobremaneira para decisões mais justas em relação aos consortes, e ainda, com o escopo de amparar os mesmos à medida que não se podem negar os efeitos sociais e psico-emocionais da dissolução sobre os cônjuges e demais membros da família.

Não se trata de condenação porque o amor acabou, ninguém tem culpa por deixar de amar o seu cônjuge. Mas deve haver reparação dos danos causados pelo cônjuge que pratica sevícias, injúrias, calúnia, contra o seu cônjuge, onde há violência quanto à integridade física, psíquica, moral do outro cônjuge, aí sim tem que se averiguar a culpa e o cônjuge culpado tem que ser condenado por sua conduta ilícita, antijurídica, pois violou direitos humanos do seu cônjuge.

Nos demais casos em que apenas ocorreu o fim do amor, sem violação de direitos da personalidade, não deverá haver perquirição pelo magistrado acerca da culpa, pois traria apenas sofrimento extra para todos os integrantes da família, que já padecem, naturalmente, com a desconstituição da própria família.

Tudo isso vem ao encontro, também, com a noção – muito propagada após a Constituição de 1988 – da família eudemônica, que firma suas bases na felicidade de seus membros, independentemente da condição de cada um deles, ou de como esteja composta a família.

Portanto, também em atenção à eudemonia da família, é certo que o desfazimento da sociedade conjugal se faça da forma mais amena possível, respeitando, principalmente, os limites psicológicos e emocionais das pessoas envolvidas.

É por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares; somente diante do respeito a esses direitos é preservada a dignidade da pessoa no seio familiar.

Afinal, a concepção mais correta é a de que no âmbito familiar, a tutela da dignidade da pessoa humana, em todo o alcance desta expressão, deve ser assegurada, tanto no curso das relações familiares, como diante de seu rompimento.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. 9. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Indenização segundo a gravidade da culpa. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. set./dez. 1996.

CANEZIN, Claudete Carvalho. A Dissolução da sociedade conjugal e suas conseqüências no âmbito da responsabilidade civil: as hipóteses de ressarcimento dos danos materiais e morais ao cônjuge prejudicado. **Revista IMES: Direito**, São Caetano do Sul –SP: IMES, ano V, n. 9., jul./dez. 2004.

_____. A Mulher e o Casamento: da submissão à emancipação. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. (Coord.). **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006. v. III. (Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil).

_____. A Culpa no Direito de Família. In: TARTUCE, Flavio; CASTILHO, Ricardo. (Coord). **Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial**. Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método. 2006.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por equidade no Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. Reparação civil na separação litigiosa culposa. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernanda Novaes (Coord.). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.

_____. **Comentários ao Novo Código Civil**. Artigos 927 a 965. Da Responsabilidade Civil. Das Preferências e Privilégios Creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.

FRANÇA, Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: ESTUDOS em Homenagem ao Prof. Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, n. 6, abr./jun. 2001.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família** – Aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Efeitos materiais da separação judicial e do divórcio. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: A família na travessia do milênio, 2, 2000. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

OSSERT, Gustavo; ZANONI, Eduardo A. **Manual de Derecho de Familia**. Buenos Aires: Astrea, 1985.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

PERROT, Celina Ana. *Los daños y perjuicios emergentes del divorcio*. **Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudência**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, n. 5, 1990.

PIZARRO, Ramon Eduardo. **Daño Moral**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

PORTO, Mário Moacyr. **Responsabilidade Civil entre marido e mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989a.

_____. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989b.

REIS, Clayton. O Dano Moral como Tutela aos Direitos de Personalidade nas relações Familiares. **Revista Jurídica CESUMAR – Mestrado**, Maringá: Centro Universitário de Maringá, v. 5, n. 1, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Casamento e Concubinato** – efeitos patrimoniais. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 29. ed. atualizada por Francisco Cahali, com anotações sobre o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A Separação Judicial e o Divórcio no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, 2006.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luiz da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. v. III, Tomo II.