

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS E CONVIVENCIAIS

CIVIL LIABILITY IN MARITAL AND COHABITATIONAL RELATIONSHIPS

Alessandra Cristina Furlan

Doutora em Direito Civil pela USP. Professora adjunta no Centro Sociais Aplicadas,
Campus de Cornélio Procopio, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.
E-mail: alessandracfurlan@uenp.edu.br.

Daniela Braga Paiano

Doutora em Direito Civil pela USP. Professora da Graduação e Pós-Graduação
do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina – UEL.
Advogada. *E-mail:* danielapaiano@hotmail.com.

Resumo: O presente trabalho objetiva o estudo da responsabilidade civil dos cônjuges e companheiros entre si. Apresenta um esboço histórico da reparação de danos entre consortes no direito romano e traz considerações a respeito do princípio da *interspousal immunity*, vigente por largo período no sistema da *common law*. Analisa a responsabilidade civil por atos ilícitos comuns, por ruptura da relação conjugal e por atos ilícitos matrimoniais. Utiliza como subsídio o direito estrangeiro. Confronta os divergentes posicionamentos presentes na doutrina pátria. Perscruta decisões judiciais dos tribunais inferiores e do Superior Tribunal de Justiça. Elenca como conclusões a respeito da temática: é possível a aplicação das regras gerais da responsabilidade civil no contexto das relações conjugais e convivenciais; se o ato ilícito é comum, o ressarcimento da vítima encontra-se plenamente admitido na doutrina e na jurisprudência; no tocante à ruptura do vínculo, a ausência de amparo legal no ordenamento jurídico pátrio impede a compensação do dano moral e, enfim, quando constatada a “simples” violação dos deveres matrimoniais ou convivenciais de ordem pessoal prevalece a posição de impossibilidade indenizatória.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Ruptura do casamento. Deveres conjugais.

Abstract: The objective of this work is to study civil liability of marital couples. It presents a historical summary of compensatory damages between couples according to the Roman law and raises considerations on the interspousal immunity principle, which has been in effect in the common law system. It analyzes civil liability for common illicit acts, couple rupture and for matrimonial illicit acts, using foreign law as subsidy. It confronts different positions found in the Federal Constitutional Doctrine and scrutinizes legal decisions from lower courts and the Superior Court of Justice. It lists as conclusions regarding the theme: it is possible to apply the general rules of civil liability in the context of conjugal and convivial relations; if the illicit act is common, the compensation of the victim is fully admitted in the doctrine and in the jurisprudence; concerning the rupture of the union, the absence of legal protection in the national legal system prevents the compensation of moral damage and, finally, when the “simple” violation of marital or convivial duties of a personal nature happens, the position of indemnity prevails.

Keywords: Civil liability. Marriage rupture. Marital duties.

Sumário: Introdução – **1** Delineamentos históricos – **2** Interação entre o direito de família e a responsabilidade civil – **3** Da responsabilidade civil por atos ilícitos comuns – **4** Da responsabilidade civil por ruptura da relação entre cônjuges – **5** Da responsabilidade civil por atos ilícitos matrimoniais – Conclusão

Introdução

As profundas transformações ocorridas no direito de família e o desenvolvimento da responsabilidade civil despertam a atenção dos juristas para a possibilidade da reparação de danos na conjugalidade, bem como nas uniões estáveis. A existência de danos materiais, morais e/ou estéticos advindos do rompimento do liame ou da violação dos deveres matrimoniais impulsiona os pleitos indenizatórios. O assunto, porém, engendra uma série de divergências, com posicionamentos díspares dos estudiosos e decisões variadas nos tribunais pátrios. Inúmeros são os argumentos elencados pelos partidários da tese permissiva. O mesmo pode ser observado com os adversários da viabilidade de ressarcimento de danos entre cônjuges e companheiros.

O ponto de partida da desavença reside na ausência de norma específica proibindo ou permitindo o ressarcimento e a compensação. Em alguns países, como França e Portugal, há tratamento legal expresso, o que não se verifica no Brasil. Ademais, a Lei nº 10.406, de 10.1.2002 (Código Civil) revela escassas sanções civis aplicáveis ao consorte por violação dos deveres matrimoniais, talvez refletindo o intuito de romper com a ideia de culpa na dissolução do vínculo, o que, aliás, foi acentuado pelo advento da Emenda Constitucional nº 66, de 13.7.2010, que alterou o art. 226, §6º e suprimiu os prazos para o divórcio.

Desse modo, indaga-se: a separação (para aqueles que ainda a admitem), o divórcio e as demais sanções predispostas no ordenamento jurídico brasileiro são suficientes para solucionar satisfatoriamente os conflitos decorrentes da violação dos deveres conjugais, da ruptura do vínculo ou da ocorrência de atos ilícitos comuns? É indispensável a elaboração de lei regulamentando a temática ou bastam os princípios gerais da responsabilidade civil?

O trabalho objetiva analisar a questão, com base na diferenciação de circunstâncias. Antecipa-se que a responsabilidade civil entre cônjuges e companheiros é temática de árdua compreensão e reveste-se de relevância social, pois o percentual de extinção dos laços matrimoniais é crescente nas últimas décadas, da mesma forma que a violação dos deveres conjugais e os danos causados por um consorte ao outro. Considera-se, também, que a violência doméstica e familiar

assim como o feminicídio ocupam diariamente os noticiários do país. Portanto, o debate é eivado de utilidade teórica e prática, demonstrando a urgência da sua reflexão.

Sem qualquer pretensão de esgotar a temática, o artigo aborda as principais correntes encontradas na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Precedido de um breve delineamento histórico, o texto busca respaldo na legislação estrangeira, em especial na alemã, na francesa e na portuguesa. Analisa as decisões dos tribunais e encerra com as conclusões extraídas das premissas elencadas.

Considerando que os pleitos indenizatórios entre cônjuges e companheiros são abundantes, a presente pesquisa abrange o tema sob a perspectiva legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Adianta-se que o assunto não está totalmente sedimentado no país, tornando o terreno fértil para críticas e reflexões. As legislações, bem como as literaturas alemã, francesa e portuguesa foram utilizadas para embasar os argumentos expostos e demonstrar as posições totalmente divergentes nos países europeus.

Enfim, denota-se que a pesquisa realizada tem cunho teórico, exploratório e crítico, desenvolvida à luz do método científico lógico-dedutivo e que conta com diversos procedimentos metodológicos de coleta de informações e levantamento de dados. Preliminarmente, sobressai a análise bibliográfica, com recurso a livros e artigos científicos; investiga-se a legislação nacional (Código Civil, Lei Maria da Penha, Código de Processo Civil) e estrangeira, optando-se pela análise do Código Civil alemão, francês e português. O manuscrito contém, ademais, os resultados de pesquisa jurisprudencial efetuada na página do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estaduais.

Ressalta-se que o tema é a responsabilidade civil na órbita do direito de família, com abrangência das relações entre cônjuges e companheiros, abrangendo tanto relações hetero como homoafetivas.

1 Delineamentos históricos

A polêmica da responsabilidade civil envolvendo cônjuges não é recente, como comprova a análise da documentação histórica. O Código de Hamurabi (século XVIII a.C.), nos parágrafos 128^o a 184^o, quando tratou do matrimônio e da família, regulou situações de repúdio, culpa, donativo e indenização.¹ É o que acontece, por exemplo, nos parágrafos 138^o, 139^o e 140^o.

¹ O Código, no Capítulo X, trata do matrimônio e família, delitos contra a ordem da família, contribuições e doações nupciais e sucessão (Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>. Acesso em: 29 jul. 2020).

Em Roma, nos tempos primitivos, a seriedade dos costumes tornava o divórcio raro: o marido repudiava a mulher em poucos casos.² Com os anos, a situação alterou-se e, no final da República, os divórcios se tornaram frequentes. Constatase que a ruptura do vínculo, no Período Clássico e no Período Pós-Clássico, recebeu tratamento diverso.

No Período Clássico, o direito romano revela a liberdade plena do divórcio, permitido por consenso dos cônjuges ou simples notificação de um deles ao outro.³ Tamanha a facilidade de ruptura, afirmava-se que as mulheres romanas trocavam de maridos mais frequentemente que o Estado mudava seus cônsules.⁴ Assim, os acordos com o objetivo de excluir ou limitar o divórcio eram nulos, e qualquer sancionamento à extinção do liame era visto como atentado à liberdade – o que para muitos modernos moralistas foi um sinal da decadência romana.⁵

Sob a influência da ideologia cristã, os imperadores começaram a coibir os exageros do final da República. Na realidade, no Período Pós-Clássico, os imperadores não chegaram a vetar o divórcio, porém a legislação o obstaculizava, com o elenco de causas e severas penalidades pessoais, patrimoniais e penais.⁶ Em 331 d.C., Constantino admitiu hipóteses que autorizavam o repúdio de um cônjuge pelo outro (como o adultério), recaindo as sanções patrimoniais na perda do dote e das doações nupciais.⁷ No direito Justinianeu, quando o divórcio se dava sem justa causa ou quando havia a justa causa, estipulavam-se penas pecuniárias para o cônjuge culpado, incidindo sobre o dote e sobre a *donatio propter nuptias*.⁸

Em certo número de casos, o dote não era restituído integralmente e havia legitimidade na retenção de parte dele: em razão dos filhos, por mau procedimento da esposa e indenização das despesas feitas com os bens dotais.⁹ Ademais, na época de Justiniano, se o marido acusasse a esposa de adultério injustificadamente ou

² O casamento era indissolúvel e o divórcio quase impossível. O direito romano permitia a dissolução do casamento celebrado pela *coemptio* e pelo *usus*, porém “a dissolução do casamento religioso era muito difícil” (COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 47).

³ Os doutrinadores não acordam a respeito do significado dos termos *divortium* e *repudium* no direito romano. A opinião dominante, no entanto, indica que, tanto no direito clássico como no direito pós-clássico, os textos empregam *divortium* para indicar o divórcio bilateral e *repudium* para designar o divórcio unilateral (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2. p. 373).

⁴ CORREA, Alexandre Augusto de Castro. O divórcio em Roma na antiguidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 77, p. 31-37, jan./dez. 1982.

⁵ SCHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico*. Tradução de José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960. p. 126-128.

⁶ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1990. p. 142.

⁷ Augusto, para estimular as segundas núpcias das “divorciadas”, tornou obrigatória a restituição do dote. Confira: CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 195.

⁸ GUAZINO, Antonio. *Diritto privato romano*. 12. ed. Napoli: Jovene Napoli, 2001. p. 571.

⁹ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 196.

mantivesse outra mulher na mesma casa ou cidade, ele era condenado a pagar indenização, respectivamente, por calúnia ou por injúria, além de restituir o dote e entregar a doação antenupcial.¹⁰ Logo, o estudo do direito romano revela alguns antecedentes históricos da reparação de danos na dissolução do casamento.

Em período mais recente, cenário distinto pode ser encontrado no ordenamento jurídico anglo-saxão. Por longo tempo, foi aplicado o princípio da imunidade interconjugual (*interspousal immunity*), pelo qual um cônjuge estava legalmente impedido de intentar ação com vistas à reparação de danos causados pelo outro, mesmo após o divórcio. O princípio, com fundamento na unidade conjugal (*unity of spouses*),¹¹ que afastava a regra do *alterum non laedere*, admitia exceção apenas se os atos praticados fossem penalmente relevantes.¹²

“A doutrina anglo-americana tende a usar o termo ‘imunidade interconjugual’ para traduzir a impossibilidade de um cônjuge poder agir para obter o ressarcimento de um prejuízo causado em consequência de um acto ilícito cometido pelo outro cônjuge”.¹³ O princípio apresentava duas consequências jurídicas: de natureza substantiva, o ato ilícito não se mostrava como fonte de responsabilidade, pela confusão entre credor e devedor e, de natureza processual, que impedia a propositura ou a continuidade da ação de um consorte contra o outro, face à confusão das figuras de autor e réu. Posteriormente, o fundamento da imunidade interconjugual passou a ser o princípio da harmonia familiar e da paz doméstica.¹⁴

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, as alterações sociais e econômicas impactaram os costumes familiares, culminando na progressiva abolição da imunidade interconjugual. Não obstante, ainda existem dificuldades na aplicação do direito comum da responsabilidade contratual e delitual aos cônjuges entre si, como explica Ângela Cristina da Silva Cerdeira.¹⁵

Quanto aos ordenamentos jurídicos da Europa continental, não houve lei ou jurisprudência prevendo expressamente o princípio da imunidade interconjugual. Porém, a estrutura hierárquica da família, com o poder atribuído ao marido e a ausência de capacidade da mulher, tornava raro o pleito indenizatório entre cônjuges. As ações eram escassas e, quando existentes, fundavam-se na violência

¹⁰ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998. p. 19.

¹¹ Nos termos do Novo Testamento, na Epístola de São Paulo aos Efésios, Capítulo V, Versículo 31: “Por isso deixará o homem seu pai e sua mãe, e se unirá a sua mulher; e serão dois numa carne”.

¹² Sobre o assunto, confira: CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000.

¹³ CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 17.

¹⁴ CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 19-20.

¹⁵ CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 31.

física grave, injúria, dilapidação dos bens do casal, danos causados ao patrimônio comum. Recentemente, o novo modelo de relação familiar, baseado na igualdade, viabilizou a responsabilidade civil entre consortes em países como Portugal e França.¹⁶

No tocante ao Brasil, as influências portuguesa e católica desenharam o modelo único da chamada família “legítima”: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual. A definição diferenciada das atribuições do esposo e da esposa, assim como o princípio da paz doméstica, inviabilizavam a busca pelo ressarcimento dos danos suportados por um cônjuge em razão da conduta do outro e obstaculizavam a intervenção judicial no ambiente privado da família.

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe novas diretrizes para o direito de família: abandona-se a preocupação predominantemente patrimonial e elege-se a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A noção contemporânea de família encontra-se centrada na dignidade, solidariedade e igualdade, ambiente favorável para florescer a discussão a respeito da reparação de danos no contexto conjugal, convivencial e parental.

Enfim, conclui-se do escorço histórico que, com as modificações econômicas, sociais e estruturais da família, observa-se a possibilidade ou o impedimento da aplicação das regras da responsabilidade civil ao direito de família, em especial, entre consortes e conviventes. Com vistas à melhor assimilação do tema, no tópico seguinte, estudar-se-á a responsabilidade civil por atos ilícitos comuns. Segue-se a análise da responsabilidade civil por ruptura da relação entre cônjuges e por atos ilícitos matrimoniais.

2 Interação entre o direito de família e a responsabilidade civil

Antes de adentrar na reparação de danos por atos ilícitos comuns, é relevante tecer algumas ponderações relativas à aplicação do direito das obrigações, particularmente das regras gerais da responsabilidade civil ao direito de família. A problemática não é recente, visto que o direito de família, além de concentrar uma série de deveres pessoais entre os integrantes, também envolve aspectos patrimoniais:¹⁷ adquire, pois, relevo o debate referente à possibilidade de um

¹⁶ CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 31-32.

¹⁷ O Código Civil de 2002 contém normas que regulam os direitos pessoais (arts. 1.511 a 1.638) e que tratam de direitos patrimoniais (arts. 1.639 a 1.722), entre outros assuntos.

consorte pleitear indenização contra o outro.¹⁸ O mesmo questionamento é estendido aos companheiros.

Verifica-se, conforme ensinamento de Mário Luiz Delgado, que a evolução da responsabilidade civil na sociedade contemporânea deixa de lado direitos subjetivos patrimoniais em prol da dignidade da pessoa humana, de modo a priorizar os interesses existenciais, e assegurar às vítimas a possibilidade de pleitear a reparação integral.¹⁹

Pode-se então reafirmar que, na atualidade, existe um afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil, ratificando sua função reparatória. Tal afastamento tem o intuito de proteger a vítima, refletindo os valores expressos na Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade social. Desse modo, desloca-se o foco do agente causador do dano para a preocupação de reparação da vítima.²⁰

Afirma Anderson Schreiber que vem ocorrendo uma alteração progressiva, um choque entre velhas estruturas e novas funções, com o escopo de se atender a um propósito mais solidário e consentâneo com a axiologia constitucional. O autor tece uma crítica de que essa solidarização da responsabilidade civil ocorre apenas pela metade.²¹

Especificamente sobre a evolução da responsabilidade civil no campo do direito de família, discorre Maria Celina Bodin de Moraes:

A tendência individualista, antes referida, potencializou a autonomia privada nas relações conjugais, facilitando que se venha a reavaliar, como consequência dessa autonomia, se uma pessoa mantém ou não os seus compromissos de convivência – o que em muito aumenta, claramente, o número de separações, de divórcios, e também de famílias recompostas ou reconstituídas e de novos modelos familiares. Tal autonomia, porém, por outro lado, reduziu os fatores que tradicionalmente serviram para inibir a imposição de responsabilização civil entre familiares.²²

¹⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler. Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro. *Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 6, v. 21, p. 58-83, out./dez. 2012.

¹⁹ DELGADO, Mário Luiz. Responsabilidade civil por violação do direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Coord.). *Os grandes temas de direito civil nos 15 anos do Código Civil* – Homenagem especial ao Professor Álvaro Villaza Azevedo. São Paulo: IASP, 2017. p. 812.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de M. Valverde; GUEDES, Gisela S. da Cruz (Org.). *Fundamentos do direito civil* – Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 4. p. 2.

²¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: a erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Livro digital. p. 7.

²² MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 808.

Sob os argumentos de serem os deveres existenciais familiares exclusivos da instituição, impostos no interesse da pessoa e sociedade conjugal, há autores que pregam a impossibilidade da simples obrigação de indenizar no direito de família.²³ Para essa corrente, os deveres são morais e não há como exigir judicialmente o adimplemento ou a reparação pecuniária. O direito de família dispõe de remédios próprios – é o caso do divórcio e da separação – e estes devem ser fortalecidos.²⁴

Segmento oposto sustenta que a responsabilidade civil, regulada no direito das obrigações, é instituto de todo o direito privado:²⁵ sejam deveres pessoais, sejam deveres patrimoniais, aplicam-se as regras gerais da responsabilidade civil ao contexto familiar. É o que ensina Flávio Tartuce: “As *interfaces*, as interligações mutualistas, entre os diversos ramos do Direito Civil também são constantes na contemporaneidade. As mais marcantes são as interações entre o Direito de Família e o Direito das Obrigações”.²⁶

No mesmo sentido, ao tratar do abandono afetivo no famoso caso Luciane Souza, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) elucidou que “inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família”.²⁷ Assim, “o STJ não descurou de levar em conta as modificações dos usos e costumes da sociedade, refletindo essa evolução em seus julgamentos, como ocorre de forma mais clara com o direito de família”.²⁸

A princípio, como proposição basilar do presente estudo, adota-se a possibilidade de aplicação das regras gerais da responsabilidade civil ao domínio da relação matrimonial e convivencial. Entende-se que os remédios específicos do direito de família, como o divórcio e a pensão alimentícia, são insuficientes para dispensar uma tutela adequada aos integrantes da família. No entanto, seguindo a linha de estudo da jurista portuguesa Ângela Cristina da Silva Cerdeiro, procede-se à análise separada das seguintes situações: responsabilidade civil por atos ilícitos comuns, por ruptura da relação e por atos ilícitos matrimoniais.²⁹

²³ Quanto aos deveres de caráter patrimonial nascidos no âmbito da família, como dívidas dos cônjuges entre si, dever de administrar os bens dos filhos, obrigação alimentar, aplica-se o regime do direito das obrigações. Sobre este assunto, confira: VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1. p. 199-200.

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 399-415.

²⁵ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha de Menezes. *Tratado de direito civil português*: parte geral. Coimbra: Almedina, 1999. t. I. p. 218.

²⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 846.

²⁷ STJ. REsp nº 1.159.242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24.4.2012. *DJe*, 10 maio 2012.

²⁸ SALOMÃO, Luis Felipe. *Direito privado: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41.

²⁹ Vide: CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000.

3 Da responsabilidade civil por atos ilícitos comuns

Com respaldo nas considerações formuladas, infere-se que é possível a aplicação das normas do direito das obrigações ao direito de família. Não há, portanto, óbice à incidência das regras da responsabilidade civil quando o ato ilícito é comum. Melhor explicando, quando a violação de um dever geral de conduta ocorre no círculo familiar ou quando um consorte descumpra contrato validamente celebrado com o outro, o dano deve ser reparado ou compensado.

É o que ocorre no caso de lesões físicas, cujo ato é repreendido independentemente de quem o pratica e de quem o sofre. Em tal situação incidem os arts. 186 e 927 do Código Civil e, demonstrada a culpa, o infrator estará sujeito a indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes das agressões.³⁰ Trata-se de responsabilidade extracontratual e subjetiva, que exige a demonstração em juízo dos seguintes pressupostos: ação ou omissão culposa, dano e nexo de causalidade. Ausente um dos pressupostos, o réu estará desobrigado da obrigação de indenizar.³¹

Ressalta-se que, antes de ser membro de uma família, cada um dos cônjuges é pessoa, sujeito de direitos e não pode sofrer limitação nas suas prerrogativas fundamentais. As normas que tutelam a pessoa devem incidir no círculo familiar sem qualquer obstáculo.³² Se inexistisse tal possibilidade jurídica, simplesmente, estar-se-ia incentivando a impunidade e o não exercício da cidadania nas relações domésticas e familiares.³³

Carlos Alberto Bittar, ao tratar dos reflexos advindos dos fatos lesivos nos planos moral e material, ensina que o componente de uma família pode sofrer lesões provocadas por outro integrante, como o cônjuge. Em casos específicos, os lesionamentos suscitam, além da reparação dos danos, efeitos jurídicos específicos previstos na legislação correspondente, como o desate do vínculo produzido pelo divórcio decorrente de grave infração aos deveres conjugais.³⁴

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 118.

³¹ “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. Alegação de ameaças e agressões praticadas pelo ex-companheiro, que resultaram em abalo psicológico e sequelas físicas na autora. Exame de corpo de delito, laudo médico e avaliação psiquiátrica concluíram pela inexistência de nexo causal. Leve perda auditiva e tontura que podem ser degenerativas. Testemunha que não presenciou a agressão, nem as lesões alegadas. Ausência de provas suficientes. Ônus da autora. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados. Recurso não provido, com observação” (TJSP. Apelação Cível nº 1000226-95.2015.8.26.0637. Rel. Fernanda Gomes Camacho, 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tupã – 1ª Vara Cível, j. 31.5.2019, registro: 31.5.2019).

³² CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 48.

³³ SILVA, Michel Mascarenhas. *A responsabilidade civil no rompimento do casamento e da união estável*. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 109-110.

³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], p. 198.

Paulo Luiz Neto Lôbo esclarece que, se constatados danos morais ou materiais suportados por um cônjuge em decorrência da ação do outro, se os atos cometidos lesarem direitos da personalidade, nada há que diferenciar da responsabilidade civil comum. A pretensão e a ação pela reparação do dano têm fonte na ofensa em si – e não na dissolução do casamento.³⁵ Acrescenta-se que não há necessidade de que a conduta do cônjuge culpado seja tipificada como crime,³⁶ bastando o atentado aos direitos da personalidade.

Oportuno mencionar que, quando se trata de violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei nº 11.340, de 7.8.2006, conhecida como Lei Maria da Penha, é o primeiro documento pátrio que previu a reparação de danos entre cônjuges ou conviventes.³⁷ Basta qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º).³⁸ O art. 24, inc. IV prevê a possibilidade de “prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida”.³⁹

Além da previsão do ressarcimento de dano patrimonial acima referido, a Lei nº 13.871, de 17.9.2019, modificou o Estatuto Maria da Penha, ao acrescentar o §4º ao art. 9º e, dessa maneira, eliminou qualquer dúvida a respeito da possibilidade de condenação do ofensor ao pagamento de danos morais e materiais que causou à vítima de violência doméstica.⁴⁰

A consulta às páginas dos tribunais demonstra inúmeras formas de violência praticadas contra a mulher no contexto doméstico e familiar: tentativa de morte,⁴¹

³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 11-28.

³⁶ Belmiro Pedro Marx Welter defende que só a conduta do cônjuge tipificada como crime poderá resultar em indenização por dano moral. As demais condutas – não criminosas – apenas são causa à separação judicial e divórcio (WELTER, Belmiro Pedro Marx. Dano moral na separação, divórcio e união estável. *Revista dos Tribunais*, ano 89, v. 775, p. 128-135, maio 2000).

³⁷ A constitucionalidade da lei foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio (STF. ADC nº 19. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 9.2.2012. *DJe*-080, divulgado em 28.4.2014, publicado em 29.4.2014).

³⁸ A lei atende ao disposto na Constituição Federal: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

³⁹ O Projeto de Lei nº 1.380/2019, de autoria do Deputado Junior Bozzella, pretende incluir no artigo a indenização por danos morais.

⁴⁰ Para evitar qualquer questionamento, a redação atual do art. 9º, §4º estabelece: “§4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços”.

⁴¹ TJSP. Habeas Corpus Criminal nº 0001324-30.2020.8.26.0000. Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Carlos – 3ª Vara Criminal, j. 20.2.2020, registro: 21.2.2020.

agressão física e ameaça,⁴² tentativa de lesão corporal,⁴³ injúria,⁴⁴ invasão de domicílio,⁴⁵ importunação sexual,⁴⁶ ofensa à honra⁴⁷ e tantas outras. Nos casos julgados é possível constatar a violência motivada no gênero, bem como a vulnerabilidade da ofendida.⁴⁸

Com o intuito de facilitar a reparação de danos, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese (Tema nº 983) no seguinte sentido:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

O dispositivo alcança apenas o dano extrapatrimonial, uma vez que os danos patrimoniais carecem de comprovação.

Assim, possibilita-se a reparação de natureza cível por meio de sentença penal condenatória, presumindo-se o dano moral (*in re ipsa*), desde que haja pedido explícito na peça inicial pelo autor da ação.⁴⁹ Inúmeras decisões do STJ e de outros tribunais seguem esse posicionamento, revelando o intuito de agilizar a compensação dos prejuízos extrapatrimoniais suportados pela vítima da violência doméstica e familiar.

⁴² TJSP. Apelação Cível nº 1042003-85.2016.8.26.0100. Rel. Vito Guglielmi, 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 4ª Vara da Família e Sucessões, j. 16.9.2019, registro: 16.9.2019.

⁴³ TJPR – 1ª Câmara. Criminal – 0016350-10.2017.8.16.0014 – Londrina. Rel. Juiz Naor R. de Macedo Neto, j. 21.11.2019, publicação 10.12.2019.

⁴⁴ TJSP. Habeas Corpus Criminal nº 2007466-16.2020.8.26.0000. Rel. Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cachoeira Paulista – 1ª Vara, j. 19.2.2020, registro: 19.2.2020.

⁴⁵ TJSP. Apelação Criminal nº 0001624-65.2016.8.26.0506. Rel. Reinaldo Cintra, 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto – Anexo de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, j. 5.2.2020, registro: 8.2.2020.

⁴⁶ TJSP. Apelação Criminal nº 1501648-58.2018.8.26.0050. Rel. Roberto Porto, 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda – 25ª Vara Criminal, j. 12.11.2019, registro: 13.11.2019.

⁴⁷ TJSP. Apelação Cível nº 0006059-28.2014.8.26.0288. Rel. Mônica de Carvalho, 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ituverava – 2ª Vara, j. 8.4.2019, registro: 8.4.2019.

⁴⁸ O TJSP entendeu pela incompetência da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e ausência de configuração de violência de gênero no caso de serem as partes ex-sócios, com contato exclusivamente profissional, sem qualquer relação íntima de afeto (TJSP. Apelação Criminal nº 1016206-82.2018.8.26.0506. Rel. Vico Mañas, 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto – Anexo de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, j. 29.1.2020, registro: 3.2.2020).

⁴⁹ “Recurso Especial. Recurso submetido ao rito dos repetitivos (art. 1.036 do CPC, c/c o art. 256, I, do RISTJ). Violência doméstica e familiar contra a mulher. Danos morais. Indenização mínima. Art. 397, IV, do CPP. Pedido necessário. Produção de prova específica dispensável. Dano *in re ipsa*. Fixação consoante prudente arbítrio do juízo. Recurso especial provido” (STJ. REsp nº 1.675.874/MS. Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Terceira Seção, j. 28.2.2018. *DJe*, 8 mar. 2018).

Contudo, a responsabilidade civil independe da criminal, como dispõe o art. 935 do Código Civil. É o que destaca o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) no caso em que a vítima de agressão física, com sequelas psicológicas, pleiteou indenização pelos danos morais sofridos.⁵⁰

Especificamente quanto à violência doméstica e familiar, a vítima pode escolher propor a ação no seu domicílio ou residência, no lugar do fato ou no domicílio do agressor, consoante o art. 15 da Lei Maria da Penha. Evidente que a norma é protetiva da mulher, vítima de violência de gênero, e por essa razão difere da regra geral prevista no art. 53, IV, da Lei nº 13.105, de 16.3.2015 (Código de Processo Civil).

No tocante à matéria, a Vara de Família apresenta competência para decidir sobre o ressarcimento de danos entre cônjuges e companheiros, visto ser a causa de pedir remota uma relação jurídica de família. Nesse sentido, entendem os juristas Fredie Didier Júnior⁵¹, Flávio Tartuce⁵² e Pablo Stolze Gagliano.⁵³ Diversamente, Inacio de Carvalho Neto⁵⁴ entende ter a Vara Cível competência para processar e julgar os pleitos indenizatórios entre cônjuges.

A Lei Maria da Penha previu a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência. Para o Tribunal de Justiça de São Paulo, a competência das varas especializadas tem caráter eminentemente criminal, ou ainda subsidiário e emergencial para questões cíveis vinculadas à matéria criminal e que envolvam situação de risco à mulher. As lides patrimoniais devem ser processadas na seara cível.⁵⁵

Para finalizar, pondera-se que, no caso de violência contra mulheres em larga escala e em conjunto, o art. 37 da Lei nº 11.340/2006 prevê a possibilidade de

⁵⁰ “APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais. Agressão física decorrente de violência doméstica. Responsabilidade civil que independe da criminal. Provas trazidas aos autos que dão conta da ocorrência de agressão e demonstram a extensão das lesões. Réu que sofreu condenação em processo criminal. Danos morais mantidos em R\$20.000,00. Valor que se mostra adequado a indenizar a autora pelos danos sofridos e desestimular no réu condutas similares. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento” (TJSP. Apelação Cível nº 1008606-83.2018.8.26.0320. Rel. José Rubens Queiroz Gomes, 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira – 3ª Vara Cível, j. 28.1.2020, registro: 30.1.2020).

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. Competência para o processamento e julgamento da ação de responsabilidade civil por dano moral oriundo de relação familiar. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 202-204.

⁵² TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 867.

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade civil pela falsa imputação de paternidade. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 332-345.

⁵⁴ CARVALHO NETO, Inacio de. *Responsabilidade civil no direito de família*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 301.

⁵⁵ TJSP. Agravo de Instrumento nº 2073611-88.2019.8.26.0000. Rel. Galdino Toledo Júnior, 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII – Itaquera – 2ª Vara Cível, j. 28.5.2019, registro: 28.5.2019.

reparação civil coletiva, como indenização, por exemplo, referente aos danos morais coletivos. Trata-se de tutela de direitos individuais homogêneos.⁵⁶

Enfim, infere-se que, em se tratando de atos ilícitos comuns, inquestionável a possibilidade de indenização entre os cônjuges ou entre os companheiros. Quando presente violência doméstica e familiar, aplica-se a Lei Maria da Penha. Na ocasião, o fundamento para o ressarcimento é a existência de ato ilícito comum e não a violação do dever familiar, previsto nos arts. 1.566 e 1.724 do Código Civil.

4 Da responsabilidade civil por ruptura da relação entre cônjuges

Uma vez que no Brasil inexistente norma expressa sobre a responsabilidade civil por ruptura do vínculo matrimonial ou convivencial, o subsídio ao direito estrangeiro se faz importante. Os ordenamentos alienígenas são fracionados em dois modelos: restrito e amplo. O primeiro não admite a responsabilidade, como ocorre com o alemão; o segundo contém disposição permissiva expressa, tal qual se verifica na França e em Portugal.⁵⁷

O direito alemão é baseado no princípio da ruptura conjugal e não se discute a culpa, sendo suficiente o fracasso do casamento para o divórcio. Prevê o §1.565 do BGB:

O divórcio ocorre quando o casamento fracassou. O casamento fracassou quando os cônjuges não coabitam mais e o vínculo não pode ser restaurado. Quando os cônjuges não estiverem separados por um ano, o casamento poderá ser dissolvido pelo divórcio se o requerente alegar uma dificuldade injustificada com o outro cônjuge.⁵⁸

Logo, o documento germânico não contempla a indenização entre cônjuges pela extinção da vida em comum.⁵⁹

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 892.

⁵⁷ Sobre o assunto, confira: ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Rio Grande do Sul, v. 6, n. 21, p. 58-83, out./dez. 2012.

⁵⁸ Tradução livre. A redação original do artigo do *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* estabelece: “§1565: (1) Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. (2) Leben die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt, so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde”.

⁵⁹ Sobre o assunto, confira: ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação dos deveres pessoais entre cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 802, p. 11-26, ago. 2002.

Ao contrário, a França incorporou no art. 266 do Código Civil o posicionamento dos tribunais e consolidou explicitamente o princípio da reparabilidade dos danos oriundos da dissolução do vínculo conjugal.⁶⁰ É permitido reivindicar indenização por danos morais ou materiais contra quem deu causa à ruptura da vida em comum. A finalidade é compensar o sofrimento resultante do fim do casamento pela perda de uma condição social, pela solidão moral, pela separação dos filhos.⁶¹ As perdas e danos são pleiteadas somente à ocasião da ação de divórcio.

A previsão requer inúmeras condições: o cônjuge que pleiteia a indenização deve ser réu na ação de divórcio com fundamento na alteração permanente do vínculo, ou precisa haver demonstração de culpa. Além disso, o dano há de ser grave e resultar exclusivamente da ruptura do vínculo e não de outras circunstâncias.

Por exemplo, o fato de o marido trair a esposa não é fundamento para a aplicação do art. 266, uma vez que os danos não decorrem da ruptura do vínculo, mas da violação do dever matrimonial e são anteriores ao desate.⁶² Tampouco há indenização se o marido abandonou a esposa após muitos anos de casamento.⁶³ No entanto, a reparação é cabível na situação em que a esposa deixou o lar conjugal e os dois filhos menores para o marido cuidar e este sacrificou sua carreira para cuidar das crianças.⁶⁴

Ressalte-se que o dano material pode ser requerido com base no art. 266, desde que não se confunda com a prestação compensatória.⁶⁵ Cobrará prejuízos resultantes da dissolução do casamento, como a perda de uma situação profissional, de uma vantagem excepcional ou de dificuldades na reinstalação.⁶⁶

⁶⁰ Estabelece a redação original do art. 266 do *Code Civil* que: “des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d’une particulière gravité qu’il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu’il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu’il n’avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Cette demande ne peut être formée qu’à l’occasion de l’action en divorce”.

⁶¹ RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (Org.). *Droit de la famille*. Paris: Dalloz, 2001/2002. p. 345-346.

⁶² FRANCE. Cour de cassation. *Chambre civile 1, 15 mai 2019, 18-16055*. Disponível em: <https://jurificaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190515-1816055>. Acesso em: 29 jul. 2020.

⁶³ FRANCE. Cour de cassation. *Chambre civile 1, 16 mars 2016, 15-14822*. Disponível em: <https://jurificaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20160316-1514822>. Acesso em: 29 jul. 2020.

⁶⁴ FRANCE. Cour de cassation, civile. *Chambre civile 1, 12 septembre 2012, 11-12.140*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026372772&fastReqId=677545082&fastPos=1>. Acesso em: 29 jul. 2020.

⁶⁵ “No regime atual, a regra na França é a ausência de pensão alimentícia (devoir de secours), substituída pela prestação compensatória (*prestation compensatoire*), de característica *forfaitaire* e, portanto, não variável, imutável, com outra natureza em relação à pensão já que, nos termos do art. 270 do *Code*, visa compensar a disparidade que a ruptura do casamento cria nas respectivas condições de vida”. Na separação de corpos, anterior ao divórcio, é devida a prestação de alimentos (*devoir de secours*) (TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 457-459).

⁶⁶ CORNU, Gérard. *Droit civil: la famille*. 2. ed. Paris: Montschrestien, 1991. p. 472-473.

O Código Civil português dispõe no art. 1.792^o que o cônjuge lesado pode pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns. Prevê, também, que o cônjuge que pediu o divórcio com fundamento na alteração das faculdades mentais do outro (alínea “b” do art. 1.781^o) deve reparar os danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, pedido este deduzido na própria ação de divórcio. Os danos derivados da dissolução do casamento abrangem o sofrimento consubstanciado no sentimento de frustração e insegurança, além da própria repercussão do divórcio na condição social do cônjuge.⁶⁷

Reiterando o que foi anteriormente destacado, o ordenamento brasileiro é ausente de previsão normativa. Inácio de Carvalho Neto, com respaldo nos ensinamentos de Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, diferencia os danos derivados do descumprimento do dever conjugal e os prejuízos oriundos da ruptura do casamento: os primeiros, denominados imediatos, atingem a esfera de personalidade do cônjuge lesado; os segundos, intitulados mediatos, têm caráter quase sempre patrimonial, como a privação de rendimentos sobre bens de exclusividade do outro cônjuge e gastos com a mudança de imóvel.⁶⁸

Eduardo de Oliveira Leite ensina que o rompimento dos laços conjugais pode gerar perdas no terreno econômico, já tendo sido demonstrado que, quando o marido sai de casa e vai morar sozinho, todos se tornam 25% mais pobres. Caso o marido tenha outra mulher para sustentar, a queda chega a 35%. Se tiver outros filhos, o arrocho é de 50%. Nesse sentido, poder-se-á falar em indenização.⁶⁹

Mário Luiz Delgado traz esse assunto como uma violação do direito à busca da felicidade, já que tanto o casamento como a união estável caracterizam-se pela comunhão de vida, em que as pessoas, conjuntamente, buscam a felicidade. Desse modo, o abandono desse projeto por um deles pode frustrar essa busca e, se presentes os demais pressupostos, gera dever de indenizar.⁷⁰

Aludida asserção autorizativa não encontra ressonância na maioria dos doutrinadores e jurisprudência. Isso porque o direito de família não desfruta de um

⁶⁷ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação dos deveres pessoais entre cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 802, p. 11-26, ago. 2002.

⁶⁸ CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 299-300.

⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Reparação do dano moral na ruptura da sociedade conjugal. In: CALMON DE PASSOS, J. J. *Grandes temas da atualidade – Dano moral, aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 133.

⁷⁰ DELGADO, Mário Luiz. Responsabilidade civil por violação do direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Coord.). *Os grandes temas de direito civil nos 15 anos do Código Civil – Homenagem especial ao Professor Álvaro Villaza Azevedo*. São Paulo: IASP, 2017. p. 828-829.

dispositivo que permite a indenização pelo fim do casamento.⁷¹ O legislador, embora tenha se inspirado no ordenamento francês para a regular o divórcio, jamais importou o art. 266 do *Code Civil*.⁷² Portanto, não seguiu o modelo gaulês em toda sua extensão e a possibilidade de indenização pelo divórcio é hipótese não cogitada.⁷³

No mesmo sentido, afirma Maria Celina Bodin de Moraes que, se de um lado têm-se os deveres conjugais, na ponderação de interesses contrapostos entre a solidariedade familiar e a autonomia individual deve-se respeitar as escolhas de cada cônjuge, prevalecendo os direitos dos indivíduos e as suas próprias opções de vida, de modo que o descumprimento desses deveres não dá êxito à ação de responsabilidade civil.⁷⁴

A dissolução do vínculo mediante o instituto do divórcio é o caminho prescrito pelo Código Civil e não caracteriza ato ilícito. O casamento não corresponde mais à posição de estabilidade e de ligação perpétua que outrora ocupou. É baseado no afeto, na vontade dos envolvidos de permanecerem unidos. Se tal vontade desaparece, a solução é a separação ou o divórcio.⁷⁵

Ninguém pode ser considerado culpado por deixar de amar. O fim do matrimônio traz sofrimento: o desamor, a solidão, a frustração da expectativa de vida. Porém, se a dor e a frustração não são queridas, são ao menos previsíveis, lícitas e, portanto, não indenizáveis. Impor tal espécie de obrigação constituiria verdadeiro obstáculo à liberdade de entrar e sair do casamento, sob a alegação de que tal conduta importa violação à moral do consorte.⁷⁶

É o posicionamento da jurisprudência que, acertadamente, se orienta no sentido de rejeitar os pedidos de indenização por ruptura do vínculo conjugal.⁷⁷ Se

⁷¹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação dos deveres pessoais entre cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 802, p. 11-26, ago. 2002.

⁷² TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 457-459.

⁷³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação dos deveres pessoais entre cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 802, p. 11-26, ago. 2002.

⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 817.

⁷⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 399-415.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 117.

⁷⁷ "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS. EX-CÔNJUGES. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONFIRMADA. Caracterizando o sofrimento de abandono e a tristeza da autora pela ruptura do casamento, sentimentos inarredáveis e naturais que qualquer separação ocasiona, dito 'dano' não caracteriza dever de indenizar vez que tais consequências são incitadas ao rompimento da relação, sem constituir ilícito indenizável. APELAÇÃO DESPROVIDA" (TJ/RS. Apelação Cível nº 70043668789, Sétima Câmara Cível. Rel. André Luiz Planella Villarinho, j. 14.12.2011, publicado em 16.12.2011).

diferente, resultaria na proliferação de demandas que aumentariam os conflitos familiares, monetarizando as relações erótico-afetivas, além de sobrecarregar os tribunais com processos inúteis.

5 Da responsabilidade civil por atos ilícitos matrimoniais

Demonstrado o cabimento da reparação de danos originados de atos ilícitos comuns e a sua impossibilidade quando os danos são resultantes do rompimento do matrimônio, procede-se à análise da responsabilidade civil por simples descumprimento dos deveres conjugais. Os desentendimentos dos juristas sobre a questão restaram inflamados pelo advento da Emenda Constitucional nº 66, de 13.7.2010 e da Lei nº 13.105, de 16.3.2015, que aprovou o novo Código de Processo Civil.

Com a Emenda Constitucional nº 66/2010, que deu nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição Federal e suprimiu os requisitos para o divórcio, travou-se imprecisão quanto à manutenção da separação judicial e extrajudicial e o reconhecimento da culpa nas ações dissolutórias.

Na opinião de Anderson Schreiber, a separação judicial foi integralmente substituída pelo divórcio direto, tendo sido esvaziado seu interesse prático.⁷⁸ No mesmo sentido, Rolf Madaleno afirma que “acabou-se com o hábito da prévia separação judicial litigiosa perscrutar toda a biografia nupcial na busca de um cônjuge culpado pelo fracasso do matrimônio e outro inocente e vítima da derrocada conjugal”.⁷⁹

Na esteira do Enunciado nº 514 da V Jornada do Conselho da Justiça Federal,⁸⁰ o novo Código de Processo Civil – acertadamente ou não – prevê normas aplicáveis “aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável [...]”.⁸¹ O STJ, no REsp nº 1.247.098/MS, entendeu pela manutenção da separação no ordenamento jurídico:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/10. DIVÓRCIO DIRETO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. SUBSISTÊNCIA. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade

⁷⁸ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 904.

⁷⁹ MADALENO, Rolf. Alimentos entre os cônjuges. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 631.

⁸⁰ Enunciado nº 514: “A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial”. Confira, também, os enunciados nºs 515, 516 e 517 que tratam do assunto.

⁸¹ O Novo Código de Processo Civil menciona, em diversos dispositivos, a ação de separação judicial: art. 23, inc. III (competência); art. 53, inc. I (competência); art. 189, inc. II (segredo de justiça); art. 693 (procedimentos especiais); art. 731 (jurisdição voluntária).

conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1571, III e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1571, IV e 1.580). São institutos diversos, com consequências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido.⁸²

E, em mais uma decisão, o Colendo Tribunal confirmou o julgado anterior:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. DIVÓRCIO DIRETO. REQUISITO TEMPORAL. EXTINÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. COEXISTÊNCIA. INSTITUTOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. PRESERVAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.

1. A dissolução da sociedade conjugal pela separação não se confunde com a dissolução definitiva do casamento pelo divórcio, pois versam acerca de institutos autônomos e distintos. 2. A Emenda à Constituição nº 66/2010 apenas excluiu os requisitos temporais para facilitar o divórcio. 3. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação judicial, que remanesce incólume no ordenamento pátrio, conforme previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 693, 731, 732 e 733 da Lei nº 13.105/2015). 4. A opção pela separação faculta às partes uma futura reconciliação e permite discussões subjacentes e laterais ao rompimento da relação. 5. A possibilidade de eventual arrependimento durante o período de separação preserva, indubitavelmente, a autonomia da vontade das partes, princípio basilar do direito privado. 6. O atual sistema brasileiro se amolda ao sistema dualista opcional que não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato.

7. Recurso especial não provido.⁸³

⁸² STJ. REsp nº 1.247.098/MS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 14.3.2017. *DJe*, 16 maio 2017.

⁸³ STJ. REsp nº 1.431.370/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 15.8.2017. *DJe*, 22 ago. 2017.

Sem maiores aprofundamentos na problemática, com o novo Código de Processo Civil e a posição do STJ, considera-se que a Emenda Constitucional nº 66/2010 eliminou somente os requisitos temporais para o divórcio, de modo a facilitá-lo. Portanto, perdura a separação opcional como forma de dissolução da sociedade conjugal, sem condicionar o divórcio à existência prévia da separação. Aguarda-se o transcorrer do tempo para demonstrar se o instituto permanecerá útil ou inútil aos brasileiros e se estes encontram-se preparados para desvencilhar-se da perquirição da culpa.

Aliás, outra questão tormentosa – em especial para aqueles que defendem a extinção da separação – é a viabilidade da discussão da culpa em sede de ação de divórcio. Alguns renomados doutrinadores negam terminantemente a possibilidade – sob os mais variados argumentos – enquanto outros a admitem. No tocante aos primeiros, o grupo divide-se entre os que sustentam a extinção da culpa na dissolução da sociedade conjugal e outros que aceitam o debate na ação de alimentos ou de responsabilidade civil.⁸⁴

Poucos são os que consideram possível a averiguação da culpa na ação de divórcio. É o caso de Flávio Tartuce, que entende existir o divórcio litigioso (com pretensão de imputação da culpa) ou consensual (sem discussão da culpa).⁸⁵

Apontadas as discussões prévias, que interferem na responsabilidade civil entre cônjuges e companheiros, adentra-se ao estudo da responsabilidade civil por inobservância dos deveres conjugais. Cumpre advertir que a polêmica abrange apenas os direitos pessoais/existenciais (CC, arts. 1.511 a 1.638), pois concernente aos direitos familiares patrimoniais (CC, arts. 1.639 a 1.722) incidem as disposições do direito das obrigações e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Em sede de direito estrangeiro, o ordenamento alemão não prevê e os tribunais rejeitam a possibilidade de reparação pecuniária por simples violação dos deveres matrimoniais. A ausência de discussão da culpa no divórcio aliada à impossibilidade de execução forçada dos mencionados deveres – o que atentaria contra a liberdade dos cônjuges – é argumento para negar o pedido de indenização. Admite-a somente quando a extinção do casamento e a violação dos deveres conjugais configuram atentado aos direitos da personalidade.⁸⁶

⁸⁴ Segundo o Enunciado nº 254 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de ‘outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum’ – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges”. O Enunciado nº 100 da I Jornada de Direito Civil estabelece que “Na separação, recomenda-se apreciação objetiva de fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. p. 272.

⁸⁶ Sobre o assunto, confira: ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação dos deveres pessoais entre cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo,

Diversamente, com fulcro na cláusula geral de responsabilidade civil prevista no art. 1.240 do Código Civil,⁸⁷ o sistema francês acata a reparação de danos em todos os tipos de divórcio (até no divórcio por consentimento mútuo), desde que oriundos da violação dos deveres conjugais: violências físicas ou morais, adultério, abandono, difamação.⁸⁸ O pedido pode ser anterior, concomitante ou posterior à ação de divórcio e até mesmo quando esta é rejeitada. O dano pode ser material (desde que diferente da disparidade das condições de vida de casado, que é objeto da prestação compensatória), moral e até se cogita da perda de uma chance.⁸⁹

Na realidade, os juízes de família da Corte de Cassação francesa são cautelosos em analisar os divórcios por culpa exclusiva do cônjuge. No entanto, em sentença proferida na data de 30.4.2014, o Tribunal considerou que *e-mails* trocados entre a esposa e correspondentes masculinos, bem como fotografias íntimas, caracterizaram violação grave e repetida do dever de fidelidade, ou seja, adultério. A troca de palavras maliciosas e fotos íntimas foi considerada tão grave pela Corte, a ponto de justificar que a esposa em situação financeira precária e com problemas de saúde não se beneficiasse de uma prestação compensatória.⁹⁰

Oportuno relembrar que, na perspectiva, o direito francês distingue dois fundamentos legais para a reparação de danos decorrentes do divórcio: o art. 266 do *Code Civil*, que concerne aos prejuízos provocados diretamente pela ruptura do vínculo, e o art. 1.240, para os danos oriundos da grave violação dos deveres conjugais.

Em Portugal, a concepção tradicional argumenta que a violação dos deveres autoriza a extinção do casamento, sem indenização. Na direção oposta, para Ângela Cristina da Silva Cerdeira, existe a fragilidade dessa garantia, possibilitando que o cônjuge viole os deveres com a plena convicção da impunidade. A autora menciona decisão do Supremo Tribunal de Justiça do país que deferiu o pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes da violação dos deveres de coabitação e de respeito⁹¹ que causaram sofrimento ao outro cônjuge, além de

ano 91, v. 802, p. 11-26, ago. 2002; CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 103-107.

⁸⁷ Dispõe o art. 1.240 do *Code Civil* que “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

⁸⁸ Os deveres e direitos dos cônjuges encontram-se regulados nos arts. 212 a 226 do Código Civil francês. Os deveres são respeito, fidelidade, auxílio, assistência (art. 212) e a violação grave ou repetida que torne insuportável a vida em comum é fundamento para o divórcio com culpa (art. 242).

⁸⁹ RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (Org.). *Droit de la famille*. Paris: Dalloz, 2001/2002. p. 347-348.

⁹⁰ FRANCE. Cour de cassation, civile. *Chambre civile 1, 30 avril 2014, 13-16.649*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028895734>. Acesso em: 5 abr. 2020.

⁹¹ No caso, o réu nunca conseguiu ter relações sexuais com a autora, exigindo que ela dormisse em quarto distinto. Pouco tempo depois, “a autora encontrou-o a dormir com um amigo dele na mesma cama. Esta situação causou-lhe um enorme abalo psíquico e físico” (CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 111-120).

atentar contra a sua dignidade. O fundamento legal é a regra geral da responsabilidade civil prevista no art. 483º do Código Civil.⁹²

No Brasil, o casamento é relação jurídica que origina deveres pessoais e patrimoniais, impostos por lei para ambos os cônjuges.⁹³ O Código Civil prevê consequências para a grave violação dos deveres pessoais, como a separação e o divórcio, quando se torna insuportável a vida em comum.⁹⁴

Não obstante, como inexistente dispositivo expresso sobre o cabimento da responsabilidade civil dos cônjuges entre si,⁹⁵ constata-se a existência de posições doutrinárias diametralmente opostas. Há a tese denegatória e, na extremidade, a orientação permissiva. Entre os dois polos transita corrente intermediária, que vislumbra a indenização em hipótese de excepcional gravidade na quebra dos deveres conjugais.⁹⁶

Inclina-se um segmento a refutar a tese de que a infração dos deveres conjugais estabeleça a responsabilidade civil.⁹⁷ Sustenta-se que a violação não constitui, por si só, ofensa à honra e à dignidade do consorte, e o princípio da liberdade se sobrepõe ao vínculo de solidariedade familiar. Logo, a infidelidade, a ausência de contato físico sexual, o abandono do lar, a condenação criminal, a conduta desonrosa podem motivar a ruptura da vida em comum, mas descabe falar em obrigação pecuniária.⁹⁸ Solução diversa agravaria o conflito normalmente presente na separação e divórcio, fazendo aflorar a cobiça do lesado.⁹⁹

⁹² O art. 483º do Código Civil português estabelece que: “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”.

⁹³ Quanto aos efeitos pessoais, o art. 1.566 do Código Civil estabelece, de forma exemplificativa, como deveres de ambos os cônjuges: a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, a guarda e a educação dos filhos; o respeito e a consideração mútuos. Sobre a união estável, o art. 1.724 elenca os deveres de lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

⁹⁴ Segundo a redação do art. 1.572, a ação de separação pode ser proposta por qualquer dos cônjuges, desde que haja grave violação dos deveres do casamento e que esta torne insuportável a vida em comum. O art. 1.573 elenca como motivos que impossibilitem a vida em comum: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal – durante um ano contínuo, condenação por crime infamante, conduta desonrosa, entre outros.

⁹⁵ O Projeto de Lei nº 6.960, de 2002, do Deputado Ricardo Fiuzo, pretendia acrescentar um segundo parágrafo ao art. 927 do Código Civil, com a seguinte redação: “Os princípios da responsabilidade civil aplicam-se também às relações de família”. A proposta não foi acatada.

⁹⁶ A respeito das inúmeras doutrinas sobre o dano moral no direito de família, sugere-se a leitura de: MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 337-380.

⁹⁷ Neste sentido, o Projeto de Lei nº 674/2007 e seus apensos, intitulados Estatuto das Famílias, que pretende revogar o Livro de Direito de Família do Código Civil, criando um estatuto autônomo, pretende eliminar as sanções civis a quem descumpra gravemente os deveres do casamento.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 118-119.

⁹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 399-415.

Para esta corrente, isso não significa vedar totalmente o direito à indenização. Se o inadimplemento do dever conjugal é caracterizado como ato ilícito comum ou vem acompanhado deste, haverá responsabilidade.¹⁰⁰ Por exemplo, o incumprimento do dever é seguido de violência física ou moral, de humilhação diante de terceiros ou dos filhos,¹⁰¹ a infidelidade resulta em transmissão de moléstia grave e incurável. É suficiente a violação dos direitos da personalidade, não necessitando que a conduta do cônjuge culpado seja tipificada como crime.¹⁰² A origem da obrigação, contudo, não é o descumprimento dos deveres conjugais, mas o ato ilícito em si.

É a posição de Paulo Luiz Netto Lôbo que, a respeito da fidelidade, assevera:

Os valores hoje dominantes não reputam importante para a manutenção da sociedade conjugal esse dever, que faz do casamento não uma comunhão de afetos e interesses maiores de companheirismo e colaboração, mas um instrumento de repressão sexual e de represália de um contra o outro, quando o relacionamento chega ao fim.¹⁰³

Em suma, para o segmento contrário à indenização nas relações erótico-afetivas, quando há infração de deveres próprios do casamento, a reparação significa a monetarização dos relacionamentos.

Para Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, é indispensável o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil no rompimento do casamento: o ato ilícito (descumprimento culposos ou doloso do dever conjugal), o dano (moral ou material) e o nexo de causalidade. Por exemplo, o direito/dever de fidelidade é imposto por lei aos cônjuges e o descumprimento, quando gera dano – que na maioria das vezes é de ordem moral – origina o direito à indenização. O cúmplice de adultério também viola direito de outrem e fica obrigado à reparação do dano.¹⁰⁴

¹⁰⁰ O respaldo constitucional para a reparação de danos no âmbito familiar está na proteção da dignidade humana (art. 1º, III), na inviolabilidade dos direitos da personalidade e o direito à indenização por dano moral e material (art. 5º, X e §2º) e no dever do Estado em assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos cônjuges que a integram (art. 226, §8º) (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, [s.d]. p. 359).

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 399-415.

¹⁰² Como anteriormente mencionado, Belmiro Pedro Welter admite a indenização do dano moral na ação de separação judicial litigiosa, com culpa, por grave infração dos deveres do casamento ou conduta desonrosa, desde que a conduta seja tipificada como crime. A conduta não criminosa apenas é causa à separação judicial ou divórcio (WELTER, Belmiro Pedro Marx. *Dano moral na separação, divórcio e união estável*. *Revista dos Tribunais*, ano 89, v. 775, p. 128-135, maio 2000).

¹⁰³ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 120.

¹⁰⁴ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Responsabilidade civil no rompimento do casamento III: infidelidade*. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=122>. Acesso em: 12 jun. 2015.

Zeno Veloso complementa que a impossibilidade de ressarcimento por violação dos deveres conjugais tornaria o elenco do art. 1.566 do Código Civil “um discurso vazio do legislador, uma exortação sem efeito ou consequência alguma”. Segundo o jurista, não se trata de admitir o pagamento pelo desamor, pelo fim do afeto, mas de pedir indenização em razão de um ato ilícito praticado, que violou direito de outro e causou dano – material, moral ou estético.¹⁰⁵

Flávio Tartuce relaciona a culpa com o desrespeito aos deveres do casamento, motivo para a dissolução da união. Segundo o autor, negar a culpa é negar o dever de fidelidade, passando este a constituir mera faculdade jurídica, ou seja, “Sem a análise da culpa, como ficaria a questão da responsabilidade civil decorrente do casamento, gerando o dever de indenizar dos cônjuges?”. Enfim, com base nas premissas, ele aceita a ação de divórcio cumulada com a reparação de danos na própria Vara de Família.¹⁰⁶

Inacio de Carvalho Neto, em obra específica sobre o assunto, conclui pela viabilidade da indenização por danos causados por ato culposos do cônjuge. No entanto, entende que o pedido indenizatório deve ser apresentado perante a Vara Cível, e não na ação de separação judicial de competência da Vara de Família.¹⁰⁷

Portanto, para a corrente amplamente permissionária, o descumprimento dos deveres conjugais caracteriza ato ilícito porque vedado em lei e, quando praticado, ocasiona prejuízo ao cônjuge inocente e, conseqüentemente obriga a ressarcir. Não há necessidade de previsão legal expressa de uma reparação para as relações de família, porque a cláusula geral de responsabilidade civil é projetada para todo o ordenamento.

Observa-se ainda um terceiro posicionamento, intermediário. A indenização restringe-se às causas em que a violação dos deveres conjugais reveste-se de elevada gravidade. Diferenciam-se as atitudes conjugais que expressam a perda do afeto, o fim do liame, daquelas que efetivamente concebem lesão ao consorte.

A jurisprudência caminha no sentido de que a violação dos deveres impostos pelo casamento, por si só, não é capaz de provocar lesão à honra e ensejar a reparação por dano moral.¹⁰⁸ No TJSP, por exemplo, prevalece o entendimento

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno. Deveres dos cônjuges. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). *Direito de família no novo milênio*: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, [s.d]. p. 180-181.

¹⁰⁶ Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5. p. 276-277.

¹⁰⁷ CARVALHO NETO, Inacio de. *Responsabilidade civil no direito de família*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 301.

¹⁰⁸ “Responsabilidade civil. Pedido de indenização por danos morais. Alegação de adultério. Fato que, por si só, não gera o dever de indenizar. Ausência de circunstâncias extraordinárias que caracterizem o dano moral. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido” (TJSP. Apelação nº 0007813-15.2012.8.26.0663, Acórdão 9.488.184, 6ª Câmara de Direito Privado, Votorantim. Rel. Des. José Roberto Furquim Cabella, 2.6.2016. *DJESP*, 14 jun. 2016).

de que, embora a infidelidade configure descumprimento de dever conjugal, não pressupõe ato ilícito.¹⁰⁹

O STJ concedeu indenização por descumprimento do dever de fidelidade e omissão da verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento.¹¹⁰ Quanto ao cúmplice do cônjuge infiel, entendeu o Tribunal que não há ato ilícito por inexistir o dever de fidelidade.¹¹¹

Desta forma, conclui-se que doutrina e jurisprudência resistem à ampla possibilidade de indenização no caso de violação dos deveres existentes na relação familiar, exigindo para o deferimento do pleito indenizatório a efetiva existência de danos materiais, morais ou estéticos.

Segundo Álvaro Villaça de Azevedo, o divórcio é direito potestativo e a prova da culpa torna-se desnecessária. Assim, se existir qualquer ilícito na ruptura matrimonial, em procedimento autônomo pode ser pleiteada a culpa de um dos cônjuges para a indenização por dano material e/ou moral.¹¹² Com a promulgação do novo Código de Processo Civil, parece que a responsabilidade civil poderá ser discutida na própria ação de divórcio,¹¹³ de separação, alimentos ou em ação autônoma de responsabilidade civil.

Conclusão

Verificou-se, ao longo do trabalho, que danos podem surgir dentro das relações familiares, sejam elas conjugais sejam convivenciais. A elevação do número

¹⁰⁹ “Infidelidade conjugal Conduta que por si só, não caracteriza dano moral indenizável - Necessária a demonstração da ocorrência de gravíssima humilhação ou desastrosa consequência - Improcedência bem decretada - Prejudicial afastada - Inexistência de cerceamento de provas, pelo julgamento antecipado da lide No sistema de persuasão racional não está o magistrado obrigado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos - Sentença mantida - Recurso desprovido” (TJSP. Ap. nº 1003268-54.2017.8.26.0356, 15.5.2019).

¹¹⁰ “Recurso Especial. Direito Civil e Processual. Danos materiais e morais. Alimentos. Irrepetibilidade. Descumprimento do dever de fidelidade. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento. Dor moral configurada. Redução do valor indenizatório” (REsp nº 922.462/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 4.4.2013. *DJe*, 13 maio 2013).

¹¹¹ “Embargos de Declaração no Recurso Especial. Caráter infringente incompatível com a via integrativa. Direito Civil e Processual. Família. Danos materiais e morais. Alimentos. Irrepetibilidade. Descumprimento do dever de fidelidade. Imputação ao cúmplice da traição. Impossibilidade. Juros moratórios. Percentual” (EDcl no REsp nº 922.462/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 8.4.2014. *DJe*, 14 abr. 2014).

¹¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o atual Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 407.

¹¹³ Flávio Tartuce, anteriormente à publicação do Novo Código de Processo Civil, se posicionava no sentido de que a culpa do ato ilícito e da responsabilidade civil é a mesma motivadora do fim do casamento. Portanto, poderia ser discutida na ação de divórcio. Ao contrário, para José Fernando Simão a responsabilidade civil dos cônjuges deveria ser em ação autônoma ao divórcio (*cit.*, p. 219).

de divórcio ou dissolução de união estável demonstra a importância do estudo da responsabilidade civil dos cônjuges e companheiros entre si. Não imperando o princípio da imunidade, quando um cônjuge/companheiro pratica ato ilícito e causa dano ao outro, deve repará-lo. O ressarcimento está condicionado à comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil.

A princípio, adotou-se no presente estudo a possibilidade de aplicação das regras gerais da responsabilidade civil ao domínio da relação matrimonial e convivencial, de modo que as ações específicas como divórcio e alimentos não são suficientes para uma tutela adequada aos integrantes da família.

Quando há ato ilícito comum, não há grandes divergências, admitindo-se o ressarcimento de danos. No tocante à ruptura do casamento, não há amparo legal para o pleito indenizatório. Ao contrário, a regulamentação do divórcio e da separação pelo legislador respalda a plena liberdade de entrar e sair de uma relação matrimonial, sem que seu comportamento configure ato ilícito.

Conforme visto, a Lei Maria da Penha foi o primeiro documento pátrio que previu a reparação de danos entre cônjuges ou conviventes – qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º).

Deste modo, quando do cometimento de atos ilícitos comuns, inquestionável a possibilidade de indenização entre os cônjuges ou entre os companheiros e se presente violência doméstica e familiar, aplica-se a Lei Maria da Penha.

Já com relação aos deveres conjugais pessoais, elencados no art. 1.566 do Código Civil, estes não são meros conselhos ou recomendações aos cônjuges. Contudo, em razão dos costumes atuais, vem prevalecendo o entendimento que a mera inobservância, por si só, não enseja dano indenizável. É a circunstância do caso concreto e a comprovação de dano efetivo e real que respaldarão a condenação.

A exemplo do divórcio, deve-se respeitar a autonomia individual da pessoa em não permanecer no relacionamento, não gerando, por si só, o dever indenizatório.

Verificou-se da análise jurisprudencial um caminho no sentido de que a violação dos deveres impostos pelo casamento, por si só, não é capaz de provocar lesão à honra e ensejar a reparação por dano moral.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência resistem à possibilidade de indenização no caso de violação dos deveres existentes na relação familiar de forma indiscriminada, devendo o caso concreto mostrar a existência de danos efetivos.

Finalmente, conforme se verificou, o divórcio é um direito potestativo e, se houver ilícito na ruptura da sociedade conjugal, em via autônoma, o ofendido deve buscar sua reparação.

Dessa forma, conclui-se que a culpa está em decadência na extinção dos liames. Não obstante, o Código Civil ainda a prevê, o que possibilita a responsabilidade civil dos cônjuges entre si.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Responsabilidade civil nas relações conjugais e convivenciais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 37-62, jan./mar. 2021.

Recebido em: 14.04.2020

1º parecer em: 24.04.2020

2º parecer em: 27.07.2020