



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

PEDRO DE ALMEIDA ABRAHÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL E CASAMENTO

São João del-Rei

2016

PEDRO DE ALMEIDA ABRAHÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL E CASAMENTO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. WELINTON AUGUSTO RIBEIRO.

São João del-Rei

2016

PEDRO DE ALMEIDA ABRAHÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASAMENTO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Welinton Augusto Ribeiro

Prof. Adriano Márcio De Souza

Prof. Sérgio Leonardo M. Monteiro

Dedico este trabalho aos meu queridos pais, Geraldo José Abrahão e Margarida Maria de Almeida Abrahão que não mediram esforços para que eu chegasse onde estou. Vocês são meus exemplos de luta, dedicação e força de vontade. Amo vocês, hoje e sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela constante presença em minha vida e por me mostrar sempre o melhor caminho a seguir.

Aos meus pais, Geraldo Abrahão e Margarida Abrahão, por serem a razão da minha existência e por apostarem suas vidas em meus sonhos.

À minha irmã Gláucia Abrahão, pelo apoio, amizade e carinho.

À Kamila Junqueira, por me fazer tão feliz e me animar a enfrentar novos desafios.

Aos meus avós, Pedro e Geralda, que me acolheram em seus braços e jamais me deixaram só, nem por um só instante. A minha eterna gratidão a essas pessoas caridosas que me fazem ser o que sou hoje.

Ao Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves, em especial ao curso de direito, por me proporcionarem os melhores anos da minha vida, onde pude adquirir o conhecimento e o foco de um grande profissional. A todos os professores, coordenadores, funcionários, técnicos. Pelo carinho, entusiasmo e dedicação, a todos estes, o meu imenso obrigado.

Ao meu orientador Prof. Welinton Augusto Ribeiro, pelas palavras de garra, força e determinação que sempre estiveram comigo ao decorrer deste trabalho e da minha vida acadêmica.

Aos meus familiares, tios, primos, padrinhos, amigos e colegas, a todos que de alguma forma me motivaram a estar engajado a ser um grande profissional.

RESUMO

Responsabilidade Civil e Casamento, são disciplinas do direito civil que há pouco tempo na doutrina e jurisprudência passaram a se correlacionar. Isto promove verdadeira disparidade sobre a interpretação do tema aqui proposto, e, de certa forma, opiniões e decisões pendem ora para os pressupostos do casamento, ora para os ditames da responsabilidade civil. Por esta razão há necessidade de haver maior cautela ao analisar os institutos que aqui se correlacionam, pois, não pode ser a relação afetiva espécie de excludente de ilicitude, onde nada se indeniza, tampouco, tornar as relações afetivas monetarizadas.

Palavras-chave: Responsabilidade; casamento; cônjuge; indenização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1- CASAMENTO	9
1.1 – Conceito	9
1.2 Habilitação para o casamento.....	9
1.2.1 Capacidade matrimonial	10
1.3 Celebração do casamento	11
1.4 Anulação do casamento.....	11
1.4.1 Impedimentos.....	12
1.4.2 Suspensão	13
1.5 Regime de bens	15
1.5.1 Comunhão Parcial de Bens	15
1.5.2 Separação convencional de bens	16
1.5.3 Comunhão universal de bens.....	16
1.5.4 Participação final nos aquestos.....	17
1.6 Adultério	17
2 – RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.1 - Pressupostos responsabilidade civil	20
2.1.1 - Conduta	20
2.1.1.1- Da culpa.....	20
2.1.1.1.1- Illicitude.....	22
2.1.2 - Nexo	24
2.1.3 - Dano	26
2.2 - Dano moral	27
2.3 - Dano Material.....	28
2.4 - Dano estético	29
2.5 - Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	31
3 – RESPONSABILIDADE CIVIL E CASAMENTO	33
3.1 - Responsabilidade decorrente do rompimento de noivado	33
3.2 - Responsabilidade civil dos cônjuges	36
3.2.1 - Abuso do direito	37
3.3 - Culpa no casamento	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto a análise dos institutos da responsabilidade civil e do casamento, bem como sua correlação.

O seu objetivo é pesquisar, interpretar e descrever a possibilidade de se indenizar atos lesivos na relação conjugal.

Para tanto, no capítulo 1, será efetuado um estudo acerca do Casamento, alcançando, por conseguinte, a conceituação deste instituto, tratar-se-á do casamento no direito brasileiro. Far-se-á análise do processo de habilitação, capacidade, vícios, possibilidade de anulação, regime de bens e adultério, também uma abordagem sobre a natureza jurídica do instituto do Casamento, bem como suas finalidades e efeitos jurídicos.

No capítulo 2, serão abordados todos os aspectos concernentes à Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando seus pressupostos e características.

No capítulo 3, por fim, tratar-se-á da ligação entre responsabilidade civil e casamento, apresentando a possibilidade de indenização em decorrência da ruptura do noivado, destacando ainda a responsabilidade civil dos cônjuges e aonde é possível encontrar a culpa na dissolução do casamento.

A metodologia empregada foi a teórica.

As diversas diligências do presente estudo, foram feitas através de pesquisa bibliográfica.

O presente relatório se encerra com as considerações finais.

1- CASAMENTO

1.1 – Conceito

O casamento a princípio é uma união entre pessoas de sexo diferente, capazes, com objetivo de regulamentar a união perante o estado e é definido por Diniz (2007, p. 33) como: “um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima”.

Rodrigues (2004, p. 17) salienta que:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a Lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Entretanto, o casamento é também um ato jurídico cujo o prazo não é determinado, que visa a constituição e legalização de uma vida comum e geração de uma prole.

Conforme discernimento de Rizzardo (2011, p.17):

O casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca, e a criação e educação dos filhos.

Assim o casamento é o instituto que estabelece entre duas pessoas a comunhão das vidas em família, com igualdade de deveres e direitos, responsabilizando-os pelos encargos familiares desde que respeitada às solenidades legais tais como habilitação, celebração e registro.

1.2 Habilitação para o casamento

Habilitação é um procedimento administrativo que tem por objetivo averiguar a legalidade de uma união. Todos que desejam se casar no Brasil deverão demonstrar que estão aptos ao matrimônio. Habilitação para o casamento é para Rizzardo (2011, p. 55):

[...] demonstrar que não existe entre os nubentes nenhum óbice capaz de invalidar o matrimônio, ou alguma incapacidade, processasse a habilitação perante o oficial do Registro Civil. Dada a

importância que ainda se dá ao casamento, desenvolve a lei civil inúmeras exigências e regras preparatórias para tal ato. [...] A habilitação visa justamente o exame da capacidade e da aptidão, a fim de conferir validade à celebração.

O processo de habilitação é feito no cartório, devendo este necessariamente ser no domicílio de qualquer um dos nubentes, proporcionado assim, a oportunidade de qualquer pessoa denunciar algum impedimento. Estando tudo em ordem, ou seja, ninguém denunciando qualquer fato, haverá a emissão de certidão de habilitação junto ao oficial do cartório. O prazo de validade da certidão de habilitação é de 90 (noventa) dias, sendo improrrogável.

São três os objetivos considerados principais ao procedimento de habilitação, dentre eles a possibilidade jurídica ou a capacidade das partes em contrair o matrimônio, ausência das causas impeditivas e suspensivas.

Verificar a capacidade matrimonial seria verificar se os pretendentes são capazes efetivamente contrair o casamento, como verificar a idade núbil.

1.2.1 Capacidade matrimonial

A idade núbil na vigência do Código Civil Brasileiro é de 16 anos tanto homem quanto para mulher. Em similitude, temos:

A exigência de uma capacidade específica se prende à ideia de que o ato praticado não constitui uma declaração de vontade qualquer mas uma manifestação volitiva que permitirá o ingresso do agente no estado de casado, com a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vida[...] como a lei objetiva proteger pessoas inexperientes e imaturas, estabelece a idade mínima para o casamento, para evitar que a imaturidade orgânico-psicológica dos genitores repercuta desfavoravelmente sobre eles e sua prole [...](GONÇALVES, 2014, p. 34).

A partir dos 18 anos as pessoas poderão se casar independente de autorização dos pais. Entre 16 e 18 anos a pessoa possui idade núbil, entretanto, sua capacidade é delimitada, sendo possível o casamento, com a autorização dos pais ou de quem os represente, conforme artigo 1517 do CC/02. Deverá esta aprovação ser dada por ambos os responsáveis, mas se houver alguma divergência esta deverá ser levada ao juiz. Se os representantes não concordarem com o casamento injustamente, o menor poderá solicitar suprimimento judicial da vontade dos pais.

“A pessoa sem idade núbil, ou seja, menor de 16 anos, poderá contrair núpcias em duas situações, em caso de gravidez, ou para evitar cumprimento de pena”. Conforme entendimento César Fiuza (2008, p. 944).

1.3 Celebração do casamento

O casamento poderá ser celebrado em qualquer lugar bastando apenas a certidão de habilitação, devendo procurar o oficial competente para reger a solenidade.

A celebração do casamento é gratuita, mas tanto o procedimento de habilitação, registro, bem como o diploma de habilitação são onerosos, nos quais os valores são atribuídos pelos tribunais. Em caso de hipossuficiência, deverá ser feita uma declaração de pobreza perante o oficial, sendo concedida, assim, tanto a celebração, quanto o registro e habilitação não terão custos.

1.4 Anulação do casamento

A anulação do casamento ganhou destaque com a entrada em vigor do CC/02, porque até as terminologias que estavam presentes no CC/16, foram substituídas no novo código. Na vigência da legislação anterior as causas de anulação eram divididas em três espécies, os absolutamente dirimentes, os relativamente dirimentes e os meramente impedientes. Os absolutamente são aqueles que impedem o casamento, proíbem a celebração e caso seja celebrado este será nulo. Seriam os assim denominados no CC/02 apenas como impedimentos. Os relativamente dirimentes, são concernentes às causas de anulabilidade no CC/02, sendo o casamento anulável. Os meramente impedientes, no CC/02 são nominadas como causas suspensivas.

A anulabilidade do ato terá sempre um prazo decadencial para que estes sejam reclamados em juízo. O impedimento independe de prazo.

Existem diversas hipóteses de anulabilidade no código civil todas tratadas no artigo 1550 e incisos, trazendo como primeira hipótese a pessoa que não tem idade núbil. Entretanto se a menor de 16 anos engravidar o casamento será consolidado.

Segunda hipótese de anulabilidade é a do menor de 18 e maior de 16 anos que casou sem consentimento dos pais ou com o suprimento judicial deste.

Entretanto com a presença dos genitores na solenidade do matrimônio, existirá uma concordância tácita em relação ao casamento. A possibilidade de anulação quando houver vício no negócio jurídico, por erro, ignorância ou coação. Sendo erro a falsa percepção da realidade, ignorância é o completo desconhecimento da realidade e a coação é a intimidação a determinada pessoa para que realize o negócio jurídico, no caso o casamento. Tanto erro como ignorância, quando a pessoa se casou ela não tinha conhecimento da situação, ela descobriu após a celebração do casamento, sendo assim anulável.

É possível a anulação do casamento por procuração quando o outorgante a revoga antes da celebração do casamento.

A procuração deverá ser feita por escritura pública, sendo ela personalíssima e especial e poderá somente ser feita, se for colocado todos os elementos de uma procuração específica para o ato do casamento. A revogação da procuração deverá também ser feita por escritura pública, assim mesmo que a revogação não chegue a tempo da celebração, o casamento realizado poderá ser anulado. Mas se após o casamento que teve a procuração revogada houver coabitação o vício será sanado, convalidando assim o casamento.

Outra hipótese é o casamento celebrado por autoridade incompetente. Há Incompetência levando em consideração o local e a que leva em consideração a matéria. A incompetência em razão do local é tratada no artigo 1550 do CC/02, como causa de anulabilidade do casamento. A incompetência em relação a matéria, o casamento é inexistente.

1.4.1 Impedimentos

Os impedimentos são proibições impostas à efetivação do casamento, que geram nulidade, e estão previstos no artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro atual. Na presença de tal obstrução as partes que pretendiam se casar não estarão aptos para tal, devido à sua ilegitimidade pessoal. Os impedimentos têm o escopo de proibir que ocorra a bigamia, bem como o incesto.

Os impedimentos matrimoniais não se confundem com os pressupostos de validade do casamento. O impedido de casar não é incapaz de contrair matrimônio. A incapacidade é geral, o impedimento é circunstancial. O impedimento decorre de uma circunstância levada em conta pela lei para proibir certos

casamentos. Quem está impedido de casar não é incapaz, realmente, para o casamento (GOMES, 1997, p. 92).

Entre os impedimentos renunciados pelo código civil brasileiro figura-se o parentesco, seja por consanguinidade, ora por afinidade, ou por adoção. A consanguinidade foi estabelecida com o intuito de impedir anomalias genéticas, bem como a moral familiar. Arnaldo Rizzardo (2011, p. 40) comenta que “justifica-se o impedimento, pois o filho adotado fica na mesma posição dos outros filhos. Não se coaduna com a moral e os sentimentos comuns a união entre irmãos, embora o vínculo seja apenas civil”.

A pré-existência de casamento também é óbice para a realização de um novo. A bigamia é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo classificada como crime pelo artigo 235 do Código Penal Brasileiro.

Finalmente, o ultimo impedimento previsto no Código Civil Brasileiro no artigo 1.521, inciso VII, prevê que a pessoa condenada por homicídio, inclusive na forma tentada, não poderá contrair núpcias com o cônjuge da vítima do crime.

1.4.2 Suspensão

No seu artigo 1.523, o Código Civil Brasileiro antevê as causas de suspensão da realização do casamento. A celebração do casamento é condicionada ao cumprimento de determinadas providências, as quais, segundo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 67), visam proteger o interesse de terceiros em relação ao patrimônio e à consanguinidade, sem, contudo, provocar a nulidade ou anulabilidade do casamento já realizado. Nesse sentido, explica Arnaldo Rizzardo (2011, p. 48-49):

[...] todavia, não têm elas o condão de efetivamente invalidar o casamento se levado a termo antes de cumpridos os atos que especifica. Em verdade, o sentido continua o mesmo que existia sob a égide do Código anterior a realização de certos atos antes de sua celebração, ou suspende-se a celebração do casamento antes do cumprimento das medidas que encerram ditas causas, e desde que suscitadas no período para tanto previsto [...].

Prevê o artigo 1.523, do CC/2002, que não devem casar:

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

viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal. III) o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal. IV) o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Nos incisos I e III do artigo supramencionado tenta-se evitar a confusão patrimonial entre o novo casal e a prole do antigo casamento. O inciso II tem por objetivo evitar a confusão sanguínea derivada de eventual gestação que poderia ocasionar dúvidas em relação à paternidade.

A regra tem nítido interesse ou finalidade de prevenir a turbatio sanguinis. Com razão, posto que deveria surgir perante a sociedade e a lei, ou particularmente perante as famílias, velha e nova, a dúvida sobre a real paternidade do filho oriundo, se do pai falecido ou se do atual consorte (RIZZARDO, 2011, p. 50).

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 36) aduz que:

[...] não deverá persistir a restrição se houver aborto ou a gravidez for evidente quando da viuvez ou anulação do casamento, ou seja, quando restar indubitosa a paternidade. O inciso IV visa a proteção do curatelado/tutelado frente a má-fé do curador/tutor.

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 945) comenta:

A legislação tratou de colocar um freio à cobiça do tutor ou curador sobre os bens do administrado, que vigorará enquanto persistir a tutela ou curatela e não forem saldadas as contas. As causas de suspensão ou impedimentos, deverão ser opostos durante a habilitação, sendo os atos do casamento atravancados até a solução.

O artigo 1.524 do Código Civil Brasileiro prevê que somente serão legitimados para a oposição da suspensão os parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, ou os colaterais em segundo grau, nas mesmas condições.

Como sabemos, os impedimentos são de ordem pública, dirigidos à proteção da família como ente que interessa ao Estado, no sentido de exigir sua estruturação sadia e apta a gerar pessoas normais, como que a própria sociedade será beneficiada. Daí o mais amplo campo de titularidades para a arguição. [...] No pertinente às causas suspensivas, indicadas nos incisos do art. 1.523 (incisos XIII a XVI

do art. 83 do Código revogado), que visam, sobretudo, acautelar os interesses domésticos ou dos próprios cônjuges, a oposição restringe-se a algumas pessoas elencadas no art.1.524[...] (RIZZARDO 2011, p. 52-53)

Se houver infração ao artigo 1523 do CC/02, será imposto aos infratores o regime da separação total de bens.

1.5 Regime de bens

Pela regra do regime de bens, a lei estipula qual é o patrimônio de cada um dos cônjuges e qual é o patrimônio comum dos cônjuges. Conforme Lôbo (2009, p. 231) “o regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal”.

O código civil oferece quatro modelos básicos, modelos padrão de regime de bens. É importante ressaltar que nada impede as partes de realizarem mediante um pacto antenupcial uma mistura de regimes. Os nubentes podem estipular determinadas regras de um regime e determinadas regras de outro e assim criar o seu próprio regime que lhes pareça mais conveniente. Nada impede também a criação de um regime próprio, um regime que os nubentes considerem mais adequado à sua situação matrimonial e patrimonial do casal.

1.5.1 Comunhão Parcial de Bens

Neste regime podemos estabelecer como regra geral o fato de que, não se comunicam os bens particulares trazidos por cada cônjuge, bem como os recebidos a título gratuito. Em conformidade com Wald (2000, p. 177) “é o regime no qual cada um dos cônjuges mantém como próprios os seus bens anteriores ao casamento, comunicando-se os adquiridos onerosamente na vigência da sociedade conjugal”.

Conforme entendimento de Gonçalves (2014, p. 404):

O regime da comunhão parcial é o que prevalece se os consortes não fizerem pacto antenupcial, ou, se o fizerem, for nulo ou ineficaz (CC, art. 1.640, caput). Por essa razão, é chamado também de regime legal ou supletivo, como já mencionado. Caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge

possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos na constância do casamento), gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.

Trata-se, portanto, de um regime formado, em parte pelo da comunhão universal e em parte pelo da separação.

1.5.2 Separação convencional de bens

É o regime em que as partes estabelecem no pacto antenupcial, a disposição de que não pretendem a comunicação de nenhum bem. Segundo Diniz (2007, p. 166) “o regime de separação de bens vem a ser aquele em cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores posteriores ao matrimônio”.

Existem hipóteses em que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento, conforme disposto no artigo 1641 do Código Civil Brasileiro. Dispõe o aludido dispositivo:

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de setenta anos (redação de acordo com a Lei n. 12.344, de 9-12-2010); III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 401), por versar de regime exigido pela legislação, não existe há necessidade de pacto antenupcial. Tal imposição poderá ser feita por ter havido infração a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento, bem como existe intuito de proteger determinadas pessoas como as não possuem idade núbil, as maiores de 70 anos e todas as que dependerem de autorização judicial, para casar, pela posição em que se encontram.

1.5.3 Comunhão universal de bens

O regime da comunhão universal de bens tem como característica principal e primordial a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges ao se casar. Gonçalves (2014, p.411-412), conceitua-o como:

[...] aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, art. 1.667). Por tratar-se de regime convencional, deve ser estipulado em pacto antenupcial.

Neste regime predomina a comunhão de todos os bens do casal, mas exclui-se o que a lei ou a convenção antenupcial especialmente mencionam. A ambos, compete a defesa da coisa que possuem contra as vias de fato ou pretensões de terceiros

1.5.4 Participação final nos aquestos

É um regime híbrido, com duas fases distintas, durante o casamento prevalece as regras da separação convencional, e com o fim do casamento equivale a uma comunhão parcial de bens. Aqui está o conceito para Rodrigues (2004, p. 194):

Representa um regime híbrido, ou misto, ao prever a separação de bens na constância do casamento, preservando, cada cônjuge, seu patrimônio pessoal, com a livre administração de seus bens, embora só se possa vender os imóveis com a autorização do outro, ou mediante expressa convenção no pacto dispensando a anuência. Mas, com a dissolução, fica estabelecido o direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso pelo casal na constância do casamento.

É um regime que permite aos cônjuges uma maior liberdade na administração de seus respectivos bens na vigência do matrimônio.

1.6 Adultério

O adultério é a conduta em que um dos cônjuges, mantém relações sexuais com terceiro, infringindo, assim, o dever de fidelidade.

Diniz (2007, p. 271), conceitua o adultério como:

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

tal, pela ausência do elemento objetivo da consumação da conjunção carnal: correspondência epistolar, cópula onanística, coito vestibular, aberrações sexuais, cópula frustrada, inseminação artificial, que podem dar origem a uma infidelidade moral, equivalente à injúria grave, ao outro cônjuge[...].

Segundo Gonçalves (2014, p. 207) o não cumprimento da fidelidade recíproca "caracteriza o adultério, que é difícil de provar, porque resulta da conjunção carnal entre as duas pessoas de sexo diferente, praticados em geral às escondidas".

São pressupostos necessários à prática do adultério, que o adúltero seja casado e que haja conjunção carnal.

[...] o adultério, assim, na sua conceituação mais ampla, tem como pressuposto necessário a existência de um casamento vinculando qualquer dos participantes da relação carnal a uma terceira pessoa, e se configura ante a presença de um elemento físico, a cópula, e outro moral, a vontade culpável, a consciência de violar a fé jurada[...]. (CAHALI 2011, p. 325):

A definição de adultério é tirada do revogado artigo 240 do Código Penal e abrange, somente, indivíduos casados, apesar do referido artigo não fazer referência quanto à pessoa.

[...]quanto ao crime de adultério, constante do artigo 240, do Código Penal, a despeito de não haver expressa referência à condição especial do agente (casado) para o cometimento do crime, a interpretação sistemática do tipo penal, mormente diante do interesse imediato de proteção da paz matrimonial e da redação contida nos §§§ 2º, 3º e 4º, do mesmo dispositivo (todos contêm o termo 'cônjuge'), conduz à conclusão de que somente pessoa casada pode ser agente do crime, e o consorte, a vítima. O dever de fidelidade recíproca é próprio dos cônjuges, e ainda que se cogite do dever de lealdade entre os companheiros, a violação a este não pode configurar o crime de adultério sob pena de infringência ao princípio da reserva absoluta de lei formal, por se tratar de analogia 'in malam partem'[...]. (GAMA 2000, p. 247).

O escrito acima é anterior a Lei nº 11.106/2006 revogou o artigo 240 do Código Penal.

A traição tem uma abrangência maior do que o adultério, pois pode afetar todas as relações humanas, pois se trata de ato que profana os deveres conjugais, gerando no traído constrangimento, dor e sofrimento.

Entretanto na traição não há a necessidade de relação sexual entre o cônjuge e terceira pessoa, bastando, para tanto, a deslealdade do companheiro.

Constantemente nos é noticiada uma nova forma de profanar os deveres conjugais, vindos de aventuras amorosas oriundas da internet.

No dizer de Dias (2007, p. 240):

[...] no campo dos relacionamentos afetivos, o uso do computador possibilitou a utilização do véu virtual, rompendo com a necessidade antes inafastável do contato físico. Mas como não há 'crime' perfeito de modo bastante frequente acabam os parceiros descobrindo que seus cônjuges, companheiros ou namorados mantêm vínculos afetivos bastantes intensos, íntimos e até tórridos no interior do próprio lar e, muitas vezes, na presença desatenta do par[...].

Com isso, surgiu uma dúvida entre os juristas se esse novo tipo de desrespeito aos deveres matrimoniais, denominado de infidelidade virtual, poderá ser analisado de acordo com o que é previsto pelo artigo 1566 do Código Civil.

2 – RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 - Pressupostos responsabilidade civil

São elementos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil a existência de ação comissiva ou omissiva, nexo de causalidade e dano.

2.1.1 - Conduta

Para a caracterização da responsabilidade civil, necessário se faz a existência de uma ação indenizável.

A responsabilidade civil requer a existência de uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente. O comportamento do agente poderá ser uma comissão, ou seja, a prática de um ato que não deva se efetivar, ou uma omissão, qualificada juridicamente, que consiste na não observância do dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se (DINIZ 2007, p.78).

A ação deverá ser ainda passível de controle do agente causador do dano.

A ação deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade do autor, pois atos praticados sob absoluta coação e em estado de inconsciência não ensejam responsabilização, assim, como os danos praticados por fatos invencíveis, tais como tempestades, incêndios, terremotos, inundações etc (GONÇALVES, 2011, p. 23).

O artigo 186 do código civil deixa clara a ideia de dolo ou culpa, quando se refere a “ação ou omissão voluntária” e ao mencionar “negligencia ou imprudência”. “Dolo é a violação deliberada, intencional, do dever jurídico. A culpa consiste na falta de diligência que se exige do homem médio”. (GONÇALVES 2011, p. 25).

2.1.1.1- Da culpa

A culpa é tida como um dos pilares da responsabilidade civil, sem culpa inviável seria a responsabilização, isso se deduz da “teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva” (GONÇALVES 2011, p. 18). A prova da culpa passa a ser necessária para comprovação do dano indenizável. Entretanto, em certas ocasiões a lei impõe a reparação de um dano cometido sem culpa, caracterizando-se assim a responsabilidade objetiva. A teoria da responsabilidade objetiva tem como premissa que todo dano é indenizável, devendo ser reparado,

pois se satisfaz “apenas com o dano e o nexo de causalidade e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa” (GONÇALVES 2011, p.18). Assim não se exige a comprovação de culpa, ocorrendo assim a inversão do ônus da prova, conforme entendimento abaixo transcrito:

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível (responsabilidade independentemente de culpa). Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. É o caso do art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem, mas lhe faculta a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do onus probandi. A classificação corrente e tradicional, porém, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano (GONÇALVES 2011, p. 19).

A teoria do risco preceitua que todo sujeito que desempenha alguma atividade, instantaneamente cria um risco de dano a terceiros, adquirindo o dever de repará-los, ainda que o dano não seja proveniente de culpa, o objetivo da referida teoria é justificar a responsabilidade objetiva.

[...]a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolu mentum, ibi onus, isto é, quem auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos ou riscos), ora mais genericamente, como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa, ora, ainda, como “risco profissional”, decorrente da atividade ou profissão do lesado, como ocorre nos acidentes do trabalho (GONÇALVES 2011, p.19-20)

O código civil vigente tem como regra geral a teoria subjetiva, conforme instrui o artigo 186 o dolo e a culpa são fundamentos para a reparação de eventual dano sofrido. Entretanto existe situações no referido diploma legal e em leis

esparsas que se adota a teoria objetiva para a reparação de danos específicos, são exemplos a Lei de Acidentes do Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei n. 6.453/77, o Decreto legislativo n. 2.681, de 1912, a Lei n. 6.838/81, o Código de Defesa do Consumidor e outras.

A responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita a seus justos limites. Na realidade, as duas formas de responsabilidade conjugam-se e dinamizam-se. Sendo a teoria subjetiva insuficiente para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador e ao juiz, este na hipótese do parágrafo único do art. 927, fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. (GONÇALVES 2011, p. 21).

Existem hipótese em que o juiz deverá condenar o agente causador do dano, sem analisar o requisito da culpa, por ser essa presumida.

2.1.1.1.1- Illicitude

O comportamento culposo do agente causador do dano é a ação ou omissão voluntaria, negligência ou imperícia. Em decorrência do ato ilícito, fica o agente impelido a reparar o dano causado. Para suscitar a incumbência de indenizar, imprescindível será a comprovação da ilicitude do ato lesivo, ou seja, que ocorra a violação de um dever jurídico preexistente causadora de dano a outrem, pois se a conduta for lícita a princípio não existirá dano a indenizar. Só se pode considerar culposo o ato previsível, se imprevisível, não haverá culpa.

O descuido do agente que origina o ato lesivo apresenta-se como imprudência, negligência ou imperícia. Definidas por Gonçalves (2011, p13):

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste, sobretudo, na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato; é, em suma, a culpa profissional.

A culpa em sentido *lato sensu* abrange o dolo ou pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticar o ato ilícito. Já culpa *stricto sensu*, ou aquiliana

identifica-se pelo desrespeito a dever reconhecível segundo os padrões normais de comportamento.

Se a conduta que gera o dano é feita intencionalmente pelo agente, com o objetivo de causar dano a outrem, encontra-se caracterizado o dolo (culpa lato sensu). Contudo, se “o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa stricto sensu, também denominada culpa aquiliana” (GONÇALVES 2011, p.68). Nesse sentido ensina Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 69):

O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje, a imprudência e a imperícia. Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.

Não existe diferença entre dolo e culpa, para fins de reparação, devendo a indenização ser calculada de forma restrita a extensão do dano, assim a indenização é medida pela extensão do dano e não pela culpa.

Assim, provado o dano, deve ser ele ressarcido integralmente por seu causador, tenha agido com dolo, culpa grave ou mesmo levíssima.

O montante da indenização nunca pode exceder o valor dos danos causados ao lesado. Por outro lado, não deve ser menor que estes. Entretanto, a muitos tal solução pode não se revelar justa, em casos de culpa extremamente leve. Melhor seria que a indenização pudesse ser fixada em montante inferior ao dano, em certos casos (GONÇALVES 2011, p.69).

O art. 944 do Código Civil brasileiro, consagra que “indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Da interpretação do artigo entende-se em sua primeira parte que, havendo culpa, existirá o dever de indenizar. O dano deverá ser ressarcido de forma integral, independente de dolo ou culpa. Porém, o parágrafo único faculta ao juiz reduzir a indenização quando excessiva, se mostrar a desproporção entre seu valor e o grau de culpa do responsável.

2.1.2 - Nexos

“Antes de apurar se o agente é culpado pelo fato, tem-se que investigar se ele deu causa ao resultado, este é o nexo causal ou etiológico entre a ação ou omissão do agente e o dano” (GONÇALVES 2011, p. 27). Caracteriza-se pelo verbo “causar”, empregado no art. 186. Sem ele não sobrevém o dever de reparar. “Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e, também, a obrigação de indenizar” (GONÇALVES 2011, p.26). Portanto, o dano só é responsabilizado quando for estabelecido um nexo causal entre ele e seu autor, ou seja, uma relação necessária entre o fato lesivo e o prejuízo, provando assim que, sem o fato, não haveria prejuízo.

Na existência de várias causas potencialmente lesivas, sejam elas simultâneas ou sucessivas, há dificuldade em determinar qual delas gerou prejuízo. O entendimento de Gonçalves (2011, p.81) na ocorrência de causas simultâneas é que “há um só dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas. O Código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, dispõe que, neste caso, ela é solidária”.

A solução para este empecilho é dada por Gonçalves (2011, p. 81), vejamos:

Um dos problemas mais debatidos em direito diz respeito ao critério a ser utilizado para chegar à conclusão de que, no concurso de várias circunstâncias, uma dentre elas é que foi o fato determinante do prejuízo. A teoria do nexo causal encerra dificuldades porque, em razão do aparecimento de concausas, a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil. Essas concausas podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas últimas, há um só dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas. O Código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, dispõe que, neste caso, ela é solidária (cf. art. 942, parágrafo único)

Há maior complexidade quando se fala no estudo de causas sucessivas, pois “se estabelece uma cadeia de causas e efeitos. A dificuldade está em saber qual delas deve ser escolhida como a responsável pelos danos”. Alvim (2003, p. 328) ilustra e questiona:

Suponha-se que um prédio desaba por culpa do engenheiro que foi inábil; o desabamento proporcionou o saque; o saque deu como consequência a perda de uma elevada soma, que estava guardada

em casa, o que, por sua vez, gerou a falência do proprietário. O engenheiro responde por esta falência?

No sentido de resolver esse imbróglio existem três teorias formuladas, “a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu” (GONÇALVES 2011, p. 82).

A primeira teoria, conhecida também como da “condição ‘sine qua non’”, toda e qualquer situação que tenha contribuído para a produção do dano é considerada uma causa, sendo consideradas iguais, pois, se suprimida uma delas, não haveria apuração do dano. Sendo o ato do causador do dano uma condição necessária à verificação do dano. Gonçalves (2011, p. 82) destaca que:

Tal teoria, entretanto, pode conduzir a resultados absurdos dentro do direito. Tem, por isso, recebido críticas, como, as de que o nascimento de uma pessoa não pode, absolutamente, ser tido como causa do acidente de que foi vítima, embora possa ser havido como condição sine qua non do evento; na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com a qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso.

A teoria da causalidade adequada, só considera como responsável do dano a circunstância capaz de realiza-lo.

Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância accidental, diz-se que a causa não era adequada. (GONÇALVES 2011, p. 82)

Há uma terceira teoria, que é uma mistura das anteriores, a dos chamados danos diretos e imediatos. Para essa teoria é necessário que haja:

[...]entre a conduta e o dano, relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução. Assim, no clássico exemplo mencionado por Wilson Melo da Silva, do acidentado que, ao ser conduzido em uma ambulância para o hospital, vem a falecer em virtude de tremenda colisão da ambulância com outro veículo, responderia o autor do dano primeiro da vítima, o responsável por seu ferimento, apenas pelos prejuízos de tais ferimentos oriundos. Pelos danos da morte dessa mesma vítima em decorrência do abalroamento da ambulância, na qual era transportada ao hospital, com o outro

veículo, responderia o motorista da ambulância ou o do carro abalroador, ou ambos. Mas o agente do primeiro evento não responderia por todos os danos, isto é, pelos ferimentos e pela morte. (GONÇALVES 2011, p. 83).

Assim, cada agente responde somente pelos danos que resultam direta e imediatamente de sua conduta.

A teoria adotada pelo nosso código é a do dano direto e imediato, como está expresso no artigo 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

O nexo de causalidade é afastado pelas excludentes da responsabilidade civil, como o caso fortuito e a culpa da vítima. Assim inexistindo tal pressuposto incoerente seria a indenização do dano.

2.1.3 - Dano

Só haverá indenização “com a existência de um prejuízo, devidamente comprovado, a um bem ou interesse jurídico” (GONÇALVES, 2011 p. 86), seja este dano patrimonial (material) ou sem prejuízo financeiro afetando assim os direitos da personalidade (moral).

Dano, em sentido amplo, é a lesão de qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral. É toda desvantagem ou diminuição que sofremos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, crédito, honra, dignidade, imagem etc.). Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta (GONÇALVES 2011, p. 86).

Com a indenização busca a reparação integral, se possível, do dano. Entretanto há situações em que a reparação é impossível, tornando-se necessária a indenização monetária.

“Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente” (GONÇALVES 2011, p.26). No entanto, existem casos, onde não se exige a prova

do dano, pois este será presumido. Assim o lesado não possui o ônus probante passando ao suposto agressor o encargo de comprovar que não houve dano a ser reparado, podendo utilizar também os outros pressupostos para evitar uma futura indenização.

2.2 - Dano moral

Dano moral atinge a pessoa não o patrimônio. “É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc” (Gonçalves 2012, p.102).

A Constituição Federal de 1988, em seus arts. 5º V e X prevê a reparação por dano moral e demonstra ser a indenização um direito fundamental.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos seguintes termos: (...) V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X : são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Há quem alega ser imoral dar valor monetário à dor, pois não se pode mensurar o dano puramente moral.

Tem-se entendido, hoje, que a indenização por dano moral não representa a medida nem o preço da dor, mas uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza e dor infligidas injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para apuração do dano material (GONÇALVES 2012, p 102).

Afinal, “além dos direitos patrimoniais, as pessoas têm os direitos da personalidade, que são aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais” (ROSENVALD 2012, p. 101).

Configura-se o dano moral, a “violação ao direito de personalidade”. E suas consequências são “humilhação, dor, sofrimento, vexame, tristeza etc. Não é qualquer dor ou aborrecimento, no entanto, que caracterizam o dano moral, mas

somente aquele que cause violação a dignidade de alguém, sob pena de banalização deste instituto” (GONÇALVES 2012, p 92).

Eis o ensinamento de Cavalieri Filho (2010, p.83):

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão de fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

O Superior Tribunal de Justiça quando é clara a existência de dupla lesão ao patrimônio corpóreo ou moral, reconhece a possibilidade de cumulação das indenizações de dano estético, moral e material oriundos do mesmo fato (Súmula 387 STJ).

2.3 - Dano Material

O dever de “indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o status quo ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito” (GONÇALVES 2012, p. 91). Entretanto, na maioria dos casos se torna impossível a restauração, assim busca-se uma compensação, na forma do pagamento de uma indenização monetária.

O art. 402 do Código Civil, prevê que: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. O referido artigo visa cobrir todo o dano sofrido pela vítima, incluindo o dano emergente e o lucro cessante. Para Gonçalves (2012, p.92):

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de

lucro. É a perda de um ganho esperado. Assim, por exemplo, se um ônibus é abalroado culposamente, deve o causador do dano pagar todos os prejuízos efetivamente sofridos pelo proprietário, incluindo-se as despesas com os reparos do veículo (dano emergente), bem como o que deixou de ganhar no período em que o veículo permaneceu na oficina.

Prova-se o dano emergente mediante a juntada de cupons fiscais, orçamentos, recibos de pagamento etc. Entretanto não encontramos a mesma facilidade quanto aos lucros cessantes.

Malgrado constitua o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, é apurado, em regra, com base em fatos pretéritos, isto é, naquilo que vinha ocorrendo anteriormente, não se confundindo com o dano meramente hipotético. (GONÇALVES 2012. p. 96)

Para caracterização dos lucros cessantes proclamou Superior Tribunal de Justiça:

A expressão ‘o que razoavelmente deixou de lucrar’, constante do art. 402 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes. O simples fato de uma empresa rodoviária possuir frota de reserva não lhe tira o direito aos lucros cessantes, quando um dos veículos sair de circulação por culpa de outrem, pois não se exige que os lucros cessantes sejam certos, bastando que, nas circunstâncias, sejam razoáveis ou potenciais. (GONÇALVES 2012, p. 93).

Assim, “para a caracterização dos lucros cessantes não basta a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso” (GONÇALVES 2012, p. 93).

2.4 - Dano estético

No caso de “lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (CC, art. 949). Observa-se que em caso de lesão corporal, de natureza leve ou grave, indenizam-se

também as despesas do tratamento e os lucros cessantes até a recuperação do ofendido.

O artigo permite a reparação por dano moral, mas nem sempre a lesão corporal de natureza leve justifica tal pedido, há casos em que tal pretensão se mostra pertinente. Se a lesão à saúde resultar uma situação vexatória para a vítima, é possível, pleitear a reparação do dano moral que será arbitrada judicialmente, em cada caso (GONÇALVES 2012, p. 102).

A lesão corporal de natureza leve e à de natureza grave deve ser analisada pelo magistrado, para fixação do valor da indenização do dano moral. O dano estético não pode ser considerado uma espécie de dano, como o moral e o material, assim ensina Gonçalves:

A gravidade do dano, que acarreta aleijão ou deformidade, é fato a ser considerado pelo magistrado, na fixação do quantum indenizatório do dano moral. Para que se caracterize a deformidade, é preciso que haja o dano estético. A pedra de toque da deformidade é o dano estético. O que se indeniza, nesse caso, é a tristeza, o vexame, a humilhação, ou seja, o dano moral decorrente da deformidade física. Não se trata, pois, de uma terceira espécie de dano, ao lado do dano material e do dano moral, mas apenas de um aspecto deste. Há situações em que o dano estético acarreta dano patrimonial à vítima, incapacitando-a para o exercício de sua profissão (caso da atriz cinematográfica ou de TV, da modelo, da cantora que, em virtude de um acidente automobilístico, fica deformada), como ainda dano moral (tristeza e humilhação). Admite-se, na hipótese, a cumulação do dano patrimonial com o estético, este como aspecto do dano moral.

O dano estético é visto como dano moral, em regra não há a possibilidade de cumulação entre dano moral e estético, sob o risco de caracterizar o bis in idem.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a proclamar que “o dano estético subsume-se no dano moral” (RSTJ, 77:246) e que, “afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral tivesse sido concedida a outro título” (REsp 57.824-8-MG, 3ª T., DJU, 13 nov. 1995, n. 217, p. 38674). No IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil foi aprovada, por unanimidade, conclusão nesse sentido: “O dano moral e o dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”. (GONÇALVES 2012, p.101).

Em inúmeras decisões os tribunais não admitiram a cumulação de indenização por dano estético com o moral, para evitar a caracterização de autêntico

bis in idem. O Superior Tribunal de Justiça chegou a proclamar que “o dano estético subsume-se no dano moral (RSTJ, 77:246)” (GONÇALVES 2012, p.101), e que, “afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral tivesse sido concedida a outro título” (GONÇALVES 2012, p.101).

2.5 - Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Com a responsabilidade subjetiva não foi possível abranger a todos os fatos ocorridos no dia-a-dia da sociedade, pois:

[...] após a Revolução Industrial, os avanços tecnológicos, a massificação da produção e aumento demográfico das cidades, que culminou com o incremento dos acidentes de trabalho, no trânsito e nas indústrias, tornando cada vez mais difícil a prova da culpa. Assim, surge a responsabilidade civil objetiva, de modo a evitar injustiças e a possibilitar que mais vítimas pudessem ter seus danos indenizados, mesmo sem a prova da culpa (NADER 2010, p. 20).

As atividades por serem potencialmente ensejadora de dano, não precisa da prova da culpa para motivarem indenização.

Esta espécie de reparação sem prescindir de culpa, segundo lição de Diniz (2007, p.50-51):

[...]funda-se num princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum).

Assim, nesta particular forma de responsabilidade fundada no risco da atividade não necessita que seja provada a culpa, somente o dano e o nexo de causalidade.

Nestas ocasiões, para Cavalieri Filho (2010, p. 536):

[...]não há a rigor, que se falar em responsabilidade civil, pois o agente não viola qualquer dever jurídico, e sim, age conforme o Direito. Nestes casos há reparação de dano fundado na equidade, por não se considerar justo deixar sem qualquer compensação o sacrifício do que se prejudicou para satisfazer um direito do agente.

Gonçalves (2012, p. 105) exemplifica:

Um exemplo de atividade lícita que gera obrigação de ressarcir o prejuízo é o estado de necessidade, pois quando o autor age nesta situação, a pessoa que sofre o prejuízo e não foi a causadora do perigo terá direito a indenização, cabendo ao autor do fato acionar regressivamente o terceiro causador do perigo para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Outro exemplo é o da legítima defesa previsto no art. 188, I e 930 parágrafo único do Código Civil. Além destes, temos outros exemplos previstos no Código Civil e na legislação esparsa de atividades lícitas que causam o dever de indenizar, caso gerem dano, tais como: indenização pela servidão de passagem forçada (art. 1285 do Código Civil), pela passagem de cabos e tubulações (art. 1286 do Código Civil), pelo escoamento de águas para o prédio inferior (art.1289 do Código Civil e Código das Águas), dentre outros.

Já a responsabilidade subjetiva:

[...] encontra sua justificativa na culpa ou no dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Deste modo, a culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar, ou seja, caberá ao lesado demonstrar que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência (DINIZ 2007 p. 73).

A responsabilidade subjetiva necessita da comprovação da culpa ou dolo, cabendo ao lesado comprovar a ação ou omissão, bem como a imprudência, imperícia ou negligência.

3 – RESPONSABILIDADE CIVIL E CASAMENTO

3.1 - Responsabilidade decorrente do rompimento de noivado

Habitualmente do para que ocorra o casamento necessário se faz uma promessa, compromisso que duas pessoas assumem, reciprocamente.

Essa promessa era conhecida dos romanos pelo nome de sponsalia (esponsais), e, além de solene, gerava efeitos. Havia uma espécie de sinal ou arras sponsalícias, que o noivo perdia, ou até as pagava em triplo ou em quádruplo, se desmanchasse o noivado injustificadamente. (GONÇALVES 2012, p. 67)

Na atual legislação não existe mais o instituto dos sponsais, não tendo sido regulamentado pelo código de 1916 e consequentemente pelo de 2002.

Vestígios dessa legislação ainda eram encontrados nas Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil no período da pré-codificação. O instituto dos sponsais, entretanto, não foi regulamentado pelo Código Civil de 1916 e desapareceu de nosso direito positivo, tornando-se inadmissível a propositura de ação tendente a compelir o noivo arrependido ao cumprimento da promessa de casamento. (GONÇALVES 2012, p. 67)

Com o desaparecimento dos sponsais do ordenamento jurídico, contata-se que foi concedido aos noivos maior liberdade em arrepender-se do compromisso adquirido, deixando a responsabilidade civil sujeita a regra dos demais ilícitos civis. Nos tempos onde “ninguém é de ninguém” como os de hoje, em que relacionamentos monogâmicos vêm perdendo espaço, impossível seria o cabimento de tal instituto.

É princípio de ordem pública que qualquer dos noivos tem a liberdade de se casar ou de se arrepender. O consentimento deve ser manifestado livremente e ninguém pode ser obrigado a se casar. O arrependimento, portanto, pode ser manifestado até o instante da celebração. O fato de nosso legislador não ter disciplinado os sponsais como instituto autônomo demonstra, conforme assinala a doutrina, que preferiu deixar a responsabilidade civil pelo rompimento da promessa sujeita à regra geral do ato ilícito. (GONÇALVES 2012, p. 67)

Entretanto o desfazimento do noivado poderá gerar perdas materiais bem como ofensa à moral de certo indivíduo. Tendo em vista que na preparação do matrimônio há um planejamento e gastos na maioria das vezes alto visando o tão

aguardado dia, assim não havendo justo motivo poderá a parte lesada obter judicialmente a reparação do dano.

Tendo em vista as futuras e próximas núpcias, os noivos realizam despesas de diversas ordens: adquirem peças de enxoval, alugam ou compram imóveis, adiantam pagamentos de bufês, de enfeites da igreja e do salão de festas, pedem demissão de emprego etc. O arrependimento do outro acarretará, então, prejuízos ao que tomou tais providências. Se não houve justo motivo para a mudança de atitude, o prejudicado terá o direito de obter judicialmente a reparação do dano. (GONÇALVES 2012, p. 67)

Há quem diga que se deferir tal pleito indenizatório fundado nos argumentos acima expostos, estar-se-ia obrigando o desertor a casar-se, o que feriria os princípios matrimoniais.

A resistência que alguns opõem a pretensões desta natureza se funda no argumento de que, a se deferir a indenização reclamada, estar-se-ia constringendo, indiretamente, o promitente à execução in natura da promessa feita, por meio do casamento, como opção liberatória daqueles danos, o que seria contrário aos princípios que regem a instituição matrimonial. (GONÇALVES 2012, p. 68)

Tal argumento não deve ser levado em consideração, “pois a regra geral é a de que comete ato ilícito quem, agindo de forma contrária ao direito, causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficando, em consequência, obrigado a repará-lo (CC, arts. 186 e 927)”.

Nos casos em que a indenização pode ser reconhecida, aplica-se a regra do art. 186 do Código Civil. São três os requisitos para que a responsabilidade seja reconhecida, conforme ensinamentos de Monteiro (2005, p. 29):

[...] a) que a promessa de casamento tenha emanado do próprio arrependido, e não de seus genitores; b) que o mesmo não ofereça motivo justo para retratar-se, considerando-se como tal, exemplificativamente, a infidelidade, a mudança de religião ou de nacionalidade, a ruína econômica, a moléstia grave, a condenação criminal e o descobrimento de defeito físico oculto durante o noivado; c) o dano.

Há discussão a respeito da extensão do dano indenizável em casos dessa natureza. Gonçalves (2012, p. 68) considera “superada a opinião daqueles que sustentam que a indenização deve restringir-se exclusivamente às despesas realmente feitas em virtude do matrimônio futuro”.

Hoje, predomina o entendimento de que a indenização deve ser ampla e abranger todos os danos advindos do rompimento imotivado do compromisso, como os decorrentes de despesas de toda ordem, de abandono de emprego ou de suspensão de estudos por determinação do noivo, de aquisição de bens móveis ou imóveis etc. (GONÇALVES 2012, p. 68)

O desentendimento que permaneceu durante algum tempo dizia respeito somente ao dano moral. Alguns compreendiam que o dano a ser reparado era somente o material, enquanto outros sustentavam a tese da inclusão também na indenização do dano moral. A respeito da primeira corrente, confira-se:

Os prejuízos causados à apelada com o imotivado rompimento do noivado no justo momento em que, já na igreja, esperava inutilmente a noiva pelo réu, devem mesmo ser pagos por este, segundo se apurar em execução como decidido está. Consigna-se que a indenização não é concedida pelo simples rompimento do noivado, pois não se ignora que ao réu era livre de casar ou não. Justificam-se os prejuízos sofridos com os gastos feitos para a realização das núpcias frustradas, o que deve ser levado a débito do réu, pelo princípio de que quem der causa a dano de outrem deve repará-lo. (...) O apelante, maior, rompeu o compromisso sem nenhuma motivação, deixando que a apelada fizesse muitos gastos e até por imposição sua, dele apelante, deixasse o emprego, porque neste não se admitiam senão moças solteiras. Há que excluir do pedido, porém, o alegado prejuízo decorrente da ofensa moral, por improvados os danos patrimoniais decorrentes do traumatismo nervoso e é certo que tais danos deveriam ter sido provados na fase de cognição para que pudessem ser apurados na de execução. (GONÇALVES 2012, p. 68-69)

É ultrapassada tendência da jurisprudência em considerar os danos morais, quando admitidos, incluídos na indenização por dano material. A reparação por dano patrimonial compensaria, por meios mediato, o dano moral, não se admitindo a cumulação.

Se o arrependimento for imotivado, além de manifestado em circunstâncias constrangedoras e ofensivas à sua dignidade e respeito (abandono no altar ou negativa de consentimento no instante da celebração), o direito à reparação do dano moral é irrecusável.

Edgard de Moura Bittencourt (1969, p.48) menciona, um caso ocorrido na Espanha, em que um jovem, ao ser perguntado se era de sua vontade receber a noiva como esposa, respondeu:

“— Bem, para ser franco, não! Assim respondendo, retirou-se da Igreja, deixando a noiva desmaiada e atônita aquela porção de gente da alta sociedade que se comprimia no templo”.

Comenta, então, Moura Bittencourt:

Essa menina, não resta dúvida, sofreu o que talvez nenhuma outra noiva terá sofrido: além da perda do noivo, a suprema injúria de uma humilhação pública. O noivo não seria punido civilmente pela ruptura da promessa, nem em nome de princípios jurídicos aplicáveis aos esponsais, mas pela humilhação, pelo escândalo infligido e pelo dano moral quando se converte em prejuízos materiais. É direito seu reconsiderar a escolha da esposa, mas é obrigação fazê-lo de forma discreta, sem ofensa, nem injúria, e com o mínimo de impiedade. Por agir de modo cruel e abusivo, por isso e não pelo arrependimento, é que deverá pagar (BITTENCOURT 1969, p. 48).

A propósito, tem a jurisprudência enfatizado a possibilidade de se indenizar dano material e moral, cumulativamente, em caso de ruptura da promessa em proximidade da cerimônia do casamento sem motivo justo.

Existem legislações que regulam o instituto dos esponsais e outras não, conforme nos informa Gonçalves (2012, p. 69):

O instituto dos esponsais é disciplinado em várias legislações modernas, havendo algumas que o consideram verdadeiro contrato, cujo inadimplemento produz a obrigação plena de indenizar (Códigos Civis alemão e suíço, leis escandinavas e direito anglo-americano). Outras não o tratam como um contrato, mas atribuem à parte repudiada uma indenização (Códigos Civis austríaco, espanhol, holandês, italiano, grego, mexicano, peruano, português, venezuelano). Os Códigos Civis brasileiro, francês e romeno silenciam completamente a respeito, enquanto outros Códigos, como o argentino, o chileno, o colombiano e o uruguaio, expressamente negam-lhe qualquer efeito.

O Código civil brasileiro é negligente quanto ao referido instituto.

3.2 - Responsabilidade civil dos cônjuges

Não existe nas leis brasileiras previsão expressa referente a indenização em caso de separação judicial com infração dos deveres conjugais. “Não estabelece a nossa lei nenhuma sanção pecuniária contra o causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo cônjuge inocente” (GONÇALVES 2012, p. 75). Entretanto é impossível que nossas leis regule a infinita variedade dos fenômenos

sociais, assim deverá os juristas com o intuito de resolverem os conflitos recorrerem as demais fontes do direito.

[...] a fonte imediata do direito é a Lei. Esta, porém, por mais que se alarguem as suas generalizações, por mais que se espiritualize, jamais poderá compreender a infinita variedade dos fenômenos sociais que emergem da elaboração constante da vida e vêm pedir garantias do direito. (GONÇALVES 2012, p. 85)

A responsabilidade civil não se origina no mesmo motivo ensejador da pensão alimentícia, sendo está devida “ao cônjuge inocente e pobre, pensão que substitui o dever de assistência” (GONÇALVES 2012, p.86).

3.2.1 - Abuso do direito

Gonçalves (2012, p. 87) tratando dos efeitos da ruptura da sociedade conjugal, afirmou: “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”.

Na hipótese de o marido agredir a esposa e por ventura vier a lhe causar ferimentos graves, ocasionando diminuição de sua capacidade de trabalhar, a referida conduta, constituirá causa para separação judicial, poderá inclusive fundamentar a indenização de perdas e danos de natureza moral, conforme ensinamentos de Gonçalves (2012, p.75):

[...] se o marido agride a esposa e lhe causa ferimentos graves, acarretando, inclusive, diminuição de sua capacidade laborativa, tal conduta, além de constituir causa para a separação judicial, pode fundamentar ação de indenização de perdas e danos, com suporte nos arts. 186 e 950 do Código Civil. Da mesma forma deve caber a indenização, se o dano causado, e provado, for de natureza moral.

Carece de fundamento legal o pedido fundado simplesmente no divórcio do casal ainda que por iniciativa de um dos cônjuges, entretanto se a separação for provocada por um ilícito civil e acarretar danos, sejam materiais ou morais além da pensão alimentícia à indenização poderá ser pleiteada.

[...] 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. (AGUIAR DIAS 1997, p. 375)

Mário Moacyr Porto (1966, p. 72) sustenta ser admissível a ação de indenização movida pelo cônjuge inocente em face ao cônjuge culpado, nos casos em que o prejuízo decorrer da anulação do casamento putativo, afirmando:

[...] no caso de a boa-fé limitar-se a um dos cônjuges (parágrafo único do art. 221 do CC), afigura-se-nos fora de dúvida que o cônjuge inocente poderá promover uma ação de indenização do dano que sofreu contra o cônjuge culpado, com apoio no art. 159 do Código Civil.

A ação de divórcio e a de indenização são autônomas. Entretanto os pedidos são cumuláveis e inclusive a indenização pode ser requerida até mesmo em reconvenção.

A ação fundamenta-se no art. 159 do Código Civil, e é independente da ação que visa à dissolução litigiosa da sociedade conjugal e ao chamado divórcio-sanção. As indenizações são, assim, cumuláveis. Os dois pedidos podem ser formulados em uma mesma demanda (CPC, art. 292). A indenização não tem, absolutamente, caráter alimentar, e se baseia nos pressupostos do direito comum, quanto ao ressarcimento do dano decorrente de um ilícito civil (GONÇALVES 2011, p. 78)

Gonçalves (2012, p. 80), exemplifica quando é possível a condenação para pagamento de pensão alimentícia bem como a indenização.

Para um melhor esclarecimento, imaginemos a seguinte hipótese – o marido (e excepcionalmente a mulher) sevicia 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 consequente fixação de uma “pensão” de alimentos (Lei do Divórcio, artigos 5º, “caput”, e 19). O cônjuge responsável responde, ainda, cumulativamente, pelo prejuízo à saúde do cônjuge agredido, nos termos do disposto nos artigos 159 e 1.539 do Código Civil, além das sanções penais. Admitamos, ainda, o caso do cônjuge que difama o outro e a difamação se reflita, desastrosamente, na reputação do parceiro, em sua 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 (CC, art. 1.547).

É possível encontrar na doutrina e na jurisprudência motivos ensejadores do divórcio litigioso com culpa e que causam o direito à reparação por dano moral, “já

que os atos praticados são delituosos, ofensivos à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia” (GONÇALVES 2012, p.82) vejamos:

01) tentativa de homicídio perpetrada por um dos cônjuges contra o outro (artigo 121, c/c artigo 14, II, do CP); 02) estupro praticado pelo marido contra a mulher (artigo 213 do CP); 03) extorsão mediante sequestro contra o cônjuge (artigo 159 do CP); 04) roubo contra o cônjuge (artigo 157 do CP); 05) extorsão contra o cônjuge (artigo 158 do CP); 06) reduzir o cônjuge a condição análoga à de escravo (artigo 149 do CP); 07) sequestro e cárcere privado contra o cônjuge (artigo 148, par. 1º, I, do CP); 08) lesão corporal dolosa contra o cônjuge (artigo 129 do CP); 09) calúnia, difamação e injúria, de tal envergadura, que reflita, desastrosamente, na reputação do parceiro, em sua atividade profissional e social; 10) constranger o cônjuge, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda (artigo 146 do CP).

Na ocorrência de qualquer ato ilícito no âmbito matrimonial, possível será o pedido indenizatório, tendo em vista que o código civil possibilita o pagamento de indenização para reparar o dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual, bem como pelo prejuízo patrimonial causado pelo comportamento condenável. Seguindo, assim, o raciocínio Villaça Azevedo (1982, p.110).

[...]provado o prejuízo decorrente do ato ilícito, seja qual for, o reclamo indenizatório não só de direito, como de justiça, é de satisfazer-se. De direito, porque o art. 159 de nosso Código Civil [correspondente ao art. 186 do novo] possibilita, genericamente, o pagamento de indenização para cobertura de qualquer dano causado por atuação ilícita, contratual ou extracontratual; e de justiça, porque quem causa prejuízo diminui o patrimônio alheio, desfalca-o, com seu comportamento condenável, daí não poder restar indene de apenação, repondo essa perda patrimonial ocasionada, de modo completo e eficaz.

Regina Beatriz Tavares da Silva (1999, p.62) defende ser devida a indenização inclusive nos casos de descumprimento dos deveres conjugais.

A prática de ato ilícito pelo cônjuge, que descumpre dever conjugal e acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, gera a responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos, com o caráter ressarcitório ou compensatório, consoante o dano seja de ordem material ou moral. O princípio da reparação civil de danos também se aplica à ‘separação-remédio’, em face do descumprimento de dever de

assistência do sadio para com o enfermo mental, após a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Por ser o casamento um contrato, embora especial e de Direito de Família, a responsabilidade civil nas relações conjugais é contratual, de forma que a culpa do infrator emerge do descumprimento do dever assumido, bastando ao ofendido demonstrar a infração e os danos oriundos para que se estabeleça o efeito, que é responsabilidade do faltoso.

O dano moral deriva da ofensa grave apta a produzi-lo. No entanto os danos considerados indenizáveis no âmbito contratual, são os imediatos, ou seja, ocorridos diretamente do descumprimento do dever entabulado no contrato, com tudo os danos ocorridos somente pela dissolução do contrato, no caso em estudo do matrimônio, não devem ser reparados por possuírem ligação indireta com a inexecução do dever ora preestabelecido. Vejamos:

[...]não olvidamos que, sendo morais, surgem da própria ofensa, desde que grave e apta a produzi-los. Porém, os danos indenizáveis na responsabilidade contratual são aqueles decorrentes direta e imediatamente da inexecução do dever preestabelecido, de forma que os danos mediatos, que derivam do rompimento do matrimônio e somente têm ligação indireta com o descumprimento de dever conjugal, não são reparáveis no Direito posto. (GONÇAVES 2012, p. 80)

Já é jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro a condenação ao pagamento de indenização pela pratica infundada de acusação injuriosa, no caso a seguir o marido acusou a mulher de forma indevida pela pratica de adultério no processo de separação judicial, causando-lhe lesão a moral, tornando o pedido de indenização possível

O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela reparação. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil [de 1916], para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (AGUIAR DIAS 1997, p. 373)

As meras desavenças familiares ou até mesmo o adultério, que constituem causas de ruptura da sociedade conjugal, não ensejam em si a indenização. A verba indenizatória é devida ao cônjuge se a violação do dever conjugal extrapolar a normalidade

Alguns doutrinadores defendem que em algumas ocasiões o cônjuge culpado pelo rompimento do matrimônio, necessariamente deverá indenizar o cônjuge inocente.

Afora os alimentos, que suprem a perda de assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização pelo dano sofrido pelo cônjuge inocente. Da agressão física não resultam apenas as eventuais consequências no âmbito penal, nem apenas a indenização pelos prejuízos no âmbito patrimonial que a lesão à saúde, em consequência 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. (GONÇALVES 2012, p. 80)

Como nos informa Caahali (2011, p. 12) a já existe na jurisprudência algumas decisões favoráveis às ocasiões acima expostas.

[...] já se pronunciam, em nossa jurisprudência, algumas manifestações favoráveis à indenização pelos danos sofridos pelo cônjuge inocente, em razão da causa que provocou a dissolução da sociedade conjugal. Perante o nosso direito, lamentavelmente, a lei do Divórcio, desprezando os reclamos da melhor doutrina, não estabelece qualquer sanção pecuniária contra o causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo cônjuge inocente.

Como vemos o nosso ordenamento jurídico não tem uma posição certa sobre o tema, assim deverá os juristas utilizar das outras fontes do direito para solucionar cada caso.

3.3 - Culpa no casamento

Como já visto, não há lei que regulamente o dano moral no âmbito matrimonial, isso se dá pela impossibilidade de precisar quem é o culpado pelo desfazimento do casamento.

Não há culpados no desfazimento de qualquer relação, e, se existe, o direito não possui os instrumentos necessários para tal mensuração, pois é possível apenas arranhar a superfície, no máximo, abrir uma ou outra janela, jamais à intrincada psique humana. (CARVALHO, 2012 p. 22)

O amante, objeto de desejo, contrapondo aos relacionamentos e aos próprios conceitos legais, não desaparecerá do dia-a-dia afetivo, pois improvável

será comprovar o motivo pelo qual um cônjuge necessita buscar em outra relação algo que não encontra no seu casamento, assim pela incompreensão dos sentimentos humanos a culpa poderá ser do cônjuge adúltero, bem como do cônjuge omissor, sendo inadequada a discussão da culpa no matrimônio.

Os sentimentos humanos são muitas vezes incompreensíveis e não encontram razão aparente mesmo para a própria pessoa. Por tudo, é absolutamente inadequada a discussão sobre a culpa na erosão da arquitetura familiar, mesmo sob os augúrios da atual legislação civil (CARVALHO 2012, p. 22-23).

Mas há exceções, excesso e abusos praticados entre os entes familiar, motivos pelo qual, há que se considerar certos elementos da culpabilidade que precisam ser discutidos, pois os fatos ocorridos na esfera familiar não podem ser considerados como excludentes de ilicitude “a conduta humana, decorrente do direito de família, não pode ser analisado com total excludente de ilicitude, embora, como dito, de regra, não exista no tocante aos relacionamentos” (CARVALHO 2012, p. 24).

Por fim, podemos observar que a aplicação da responsabilidade civil no casamento é subjetiva devendo os juristas a aplicação da norma jurídica a cada caso, devendo ser analisada as suas peculiaridades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar, à luz da legislação e da doutrina, Responsabilidade Civil e Casamento, bem como sua correlação no ordenamento jurídico brasileiro.

O interesse pelo tema deu-se em razão da importância que os institutos mencionados apresentam na constituição da sociedade conjugal e na vigência da mesma, e haja vista as particularidades no que tange à sua aplicação.

Embora não esteja prevista a relação entre os institutos na legislação brasileira o objeto da presente pesquisa possui aceção e interpretação extensivas. Para seu desenvolvimento lógico o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que, no primeiro, foi desenvolvido o estudo referente ao casamento, abordando seus principais aspectos jurídicos. Destacou-se o adultério e efeitos que ocorrem antes e depois do casamento. No que tange às finalidades principais do Casamento, pôde-se observar que são a procriação, a proteção da prole e a mútua assistência.

No segundo capítulo, pesquisou-se acerca da Responsabilidade Civil no direito brasileiro, apurando-se pressupostos basilares e suas características. Outrossim, buscou-se, demonstrar os diferentes tipos de danos possíveis e estabelecer as diferenças existentes entre os mesmos. Ainda no que tange ao segundo capítulo, foi possível analisar a responsabilidade objetiva a e subjetiva, sendo que nesta é necessária a comprovação da culpa (*lato sensu*), e naquela não existe a necessidade sendo a culpa presumida.

No terceiro e último capítulo, intensificou-se a pesquisa sobre a ligação entre responsabilidade civil e o casamento. Mostrou-se ainda a possibilidade de se indenizar os danos sofridos na dissolução do noivado. Verificou-se, a partir de então, que é possível haver reparação civil no âmbito matrimonial, atingindo inclusive o noivado, provando assim que a relação familiar não é excludente de ilicitude, onde nada se indeniza.

Constatou-se, porém, que, existe um conflito doutrinário no que diz respeito à indenização entre o que é passível de reparação nas relações conjugais e o que mero dissabor.

É importante salientar que não houve a intenção, por parte deste pesquisador, de esgotar o tema, mas sim objetivo de adquirir conhecimento e apresentar alguns elementos para discussão acadêmica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil Reformado*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contrato de casamento, sua extinção e renúncia a alimentos na separação consensual: Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O concubinato no direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

BRASIL, Código civil, 2002. *Código civil*. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

BRASIL, Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Dano Moral e Direito das Famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

FIUZA, César. *Direito Civil*. 12ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey LTDA 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *A família no direito penal*. São Paulo: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações: Parte especial Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. *Famílias Contemporâneas e as Dimensões da Responsabilidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PORTO, Mário Moacyr. *Ação de responsabilidade civil e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUEZ, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 6.

ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.