



**INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA
NEVES”**

ÉRIKA ALINE FERREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DISSOLUÇÃO DO
CASAMENTO.**

**SÃO JOÃO DEL-REI
2016**

ÉRIKA ALINE FERREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DISSOLUÇÃO DO
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
Bacharel em Direito, sob a orientação do
Prof. Msc. Welinton Augusto Ribeiro.

SÃO JOÃO DEL-REI
2016

ÉRIKA ALINE FERREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DISSOLUÇÃO DO 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 Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Msc. Welinton Augusto Ribeiro.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Msc. Welinton Augusto Ribeiro (Orientador)

Prof. Msc. Antônio Américo de Campos Júnior

Prof. Esp. Paulo César Oliveira do Carmo

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem derrota, nem vitória”. **THEODORE ROOSEVELT**

AGRADECIMENTOS

Agradeço este trabalho primeiramente a DEUS, que esteve sempre ao meu lado e não me deixou desistir nunca.

Aos meus pais, pela educação que me deram base perfeita para construir o meu saber. A minha eterna gratidão pelo incentivo e presença carinhosa.

Ao meu esposo Thiago, fonte de inspiração na minha vida. Agradeço-lhe em especial, pela paciência, dedicação, apoio e incentivo na minha realização profissional.

Aos meus irmãos, os quais não tenho palavras para agradecer toda a amizade, carinho e apoio de sempre.

Ao meu orientador Prof. Msc. Welinton, que transcendeu o seu papel de orientador semeando idéias e conduziu a caminhos nunca antes trilhados. Agradeço pela compreensão e por contribuir com o meu amadurecimento acadêmico.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise da possibilidade de reparação civil quando ocorre a dissolução do casamento. O direito brasileiro apresenta várias formas de constituição de família, todavia em foco está aquela formada pelo casamento. O Código Civil de 2002 apresentou significativas mudanças no ordenamento jurídico familiar, igualou os direitos entre as mulheres e os homens, mas está longe de alcançar os parâmetros de evolução do Direito de Família. A família é considerada como base garantidora da sociedade, por isso o Estado através das normas constitucionais, exerce proteção total sobre ela. De modo especial, o casamento produz vários efeitos, seja na esfera patrimonial, pessoal e social. Surge com o enlace matrimonial direito e obrigações entre os cônjuges, os chamados deveres matrimoniais, que devem ser respeitados durante a constância do casamento. Uma das formas do término do casamento é através do divórcio que teve suas alterações com a Emenda Constitucional de nº 66/2010. Ao ocorrer à dissolução do casamento por descumprimento grave dos deveres matrimoniais, pode ser possível que haja uma responsabilidade civil por parte do consorte que infringiu a norma. O instituto da reparação tem como finalidade reparar o dano que foi causado, restaurando o equilíbrio moral e patrimonial entre as partes.

Palavras-Chave: Reparação Civil, Dissolução do Casamento, Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
1.1 A família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002.	10
1.2 Definição do Direito de Família.	13
1.3 Natureza jurídica do Direito de Família.	13
1.4 Princípios que norteiam o Direito de Família.	15
2. CASAMENTO	17
2.1 Noções conceituais do casamento no direito brasileiro.	17
2.2 Requisitos para a validade e existência do casamento.	19
2.3 Efeitos do casamento.	20
2.4 Deveres matrimoniais.	21
2.5 Dissolução do casamento através do divórcio: a inovação da Emenda Constitucional nº 66/2010.	24
3. RESPONSABILIDADE CIVIL	27
3.1 Definição da Responsabilidade Civil.	27
3.2 Requisitos configuradores da Responsabilidade Civil.	28
3.2.1 A conduta humana.	28
3.2.2 O dano ou prejuízo.	29
3.2.3 Nexo de causalidade.	30
3.3 A culpa como pressuposto da Responsabilidade Civil.	31
3.4 Instituto da Reparação Civil do Dano Moral.	32
3.5 A responsabilidade civil na dissolução do casamento.	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

A família brasileira sofreu significativas mudanças a partir do século XX, pois o Estado, de uma forma progressiva, passou a tutelá-la constitucionalmente.

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, o Direito de Família passou por transformações devido ao reconhecimento dos direitos das mulheres e a conseqüente equiparação aos direitos dos homens no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a Constituição absorveu as mudanças ocorridas na sociedade e reconheceu outras formas de constituição de família, além do casamento.

No colorário das transformações da Constituição Federal de 1988, surgiu em 2002 o novo Código Civil que abarcou as mudanças constitucionais apresentadas. Longe está o Código Civil de 2002 de ser uma ferramenta adequada para a aplicação das normas ao Direito de Família, devido a grandes mudanças ocorridas ao longo do tempo na sociedade. Importante se faz a compreensão da doutrina e da jurisprudência para que as diversas modificações sejam aplicadas ao Direito de Família em observância às leis vigentes.

A família tem suas diversas formações, porém o tema em epígrafe é a sua constituição através do casamento, que ainda continua sendo o modelo e a base de toda a construção da sociedade.

Uma das formas de dissolução da sociedade conjugal é através do divórcio entre os consortes. A Emenda Constitucional nº 66/2010 trouxe significativas mudanças nas normas jurídicas brasileiras no que tange ao instituto da separação.

Neste sentido, tem-se a temática do presente estudo que é a análise da possibilidade de reparação civil em decorrência da dissolução do casamento.

O objetivo geral é analisar a dissolução do vínculo conjugal e a possibilidade de responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família perante a legislação vigente. Diante disso, pretende-se analisar o instituto da dissolução do vínculo conjugal, bem como a reparação civil no âmbito do direito de família, as obrigações e deveres decorrentes do casamento e os danos causados pelo seu descumprimento.

Neste tocante, tem-se como objetivos específicos, a análise do conceito atual de entidade familiar formada através do casamento, bem como atingir o possível esclarecimento que as mudanças da Emenda Constitucional nº 66/2010 trouxe para a dissolução do vínculo matrimonial. Ainda, identificar os direitos e

obrigações que surgem com a constância do casamento e as possíveis consequências decorrentes do descumprimento do dever conjugal, com a finalidade de averiguar a possibilidade de reparação civil decorrente da dissolução do casamento.

O tema em estudo é importante para a sociedade brasileira, haja vista que se trata de uma questão relevante no Direito de Família e bastante discutida pelos doutrinadores e operadores do Direito brasileiro em artigos científicos e doutrinas, com posicionamentos diferenciados.

Para que os objetivos do presente trabalho fossem atingidos, foi adotada a pesquisa qualitativa com o método de investigação indutiva operacionalizada a partir da técnica de pesquisa bibliográfica, exclusivamente teórica, onde foram analisadas as referências a respeito do tema em doutrinas e artigos científicos que se posicionam a respeito da problemática do objeto de estudo.

O estudo foi dividido em três capítulos, sendo que, no primeiro foi abordado a formação da família e a sua proteção na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

Na sequência, o segundo capítulo cuida da formação da família através do casamento, sua finalidade, deveres e obrigações que surgem no matrimônio e sua dissolução em observância a Emenda Constitucional nº 66 de 2010.

Por fim, no último capítulo é analisado o instituto da responsabilidade e discutido os pressupostos legais que podem levar o cônjuge a reparar o outro lesado em seu direito quando ocorre a dissolução do casamento.

Nas considerações finais, serão tecidos breves comentários sobre o tema da possibilidade ou não de reparação civil quando ocorrer o fim do vínculo conjugal.

1 ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família no Brasil tem proteção do Estado que é garantida pela Constituição Federal de 1988, conforme a análise de Gonçalves:

A Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de extrema relevância: a) *igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal* (art.226, § 5º), reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art.5º, I) b) *igualdade absoluta dos filhos* (art.227, § 6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; c) *pluralidade dos modelos de família* (art.226, § 1º, 3º, 4º). Não foram recepcionadas as normas do Código Civil de 1916, que importavam em distinção entre homem e mulher, filhos ou modelos de família para a proteção do Estado, o que exigiu sua atualização e das leis especiais, inclusive em edição de novas normas, resultando finalmente na aprovação do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2014, p. 34).

Conforme observado, a Constituição Federal de 1988 inovou o ordenamento ao recepcionar as transformações sociais da família brasileira e isso ocasionou a mudança das normas civis no direito familiar.

O Código Civil brasileiro de 2002 dispõe sobre as normas que regem o direito de família, sejam as relações pessoais ou patrimoniais. Está longe de ser uma ferramenta completa reguladora das diversas mudanças sociais, por isso a importância de se compreender a doutrina e a jurisprudência para a sua aplicabilidade no âmbito social.

1.1 A família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002.

A família na Antiguidade era formada por um pai, uma mãe e os filhos, isso somente ocorria através do casamento. A mulher perante a lei não tinha os mesmos direitos do homem, sendo este, o patriarca, a quem todos os membros do grupo familiar deviam subordinação e respeito (VENOSA, 2006, p. 16).

Venosa ensina que:

No direito brasileiro, a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais distingue a origem da filiação, equiparando os direitos dos filhos, nem mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal (VENOSA, 2006, p. 16).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe inovações importantes para o Direito de Família devido ao reconhecimento dos direitos da mulher e sua equiparação com o homem perante a entidade familiar e a sociedade, além de aceitar não só o casamento como formação de uma família.

Carvalho em seus ensinamentos doutrinários escreve que:

(...) A Constituição de 1988 absorveu as transformações da família, acolheu a nova ordem de valores e privilegiou a dignidade da pessoa humana, reconhecendo a entidade familiar plural com outras formas de constituição além do casamento, vedando a discriminação dos filhos concebidos dentro ou fora do casamento e consagrou o princípio da igualdade entre homens e mulheres (CARVALHO, 2014, p. 103).

A Constituição de 1988 em seu artigo 226 dispõe que a família tem proteção do Estado e os parágrafos seguintes demonstram alguns modelos de famílias. O texto constitucional aludido tem como objetivo a proteção das diversas formações de família, não só a fundada no casamento (VENOSA, 2006, p. 17).

As mudanças que a Constituição de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, ocasionaram a aprovação do Código Civil de 2002, este que possui um livro específico que trata do Direito de Família em todos os seus aspectos, é o Livro IV, que é dividido em quatro títulos.

Pereira *apud* Gonçalves assevera que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar (PEREIRA *apud* GONÇALVES, 2012, p. 26).

Ainda nesse raciocínio, Fiúza *apud* Carvalho comenta que:

Em todos os dispositivos atinentes ao Direito de Família, o novo Código procura assegurar a completa igualdade entre os cônjuges, chegando, inclusive, a substituir a expressão *Pátrio Poder* por *Poder Familiar*, a ser exercido igualmente pela mulher e pelo marido; define a união estável como instituto intermediário entre o concubinato e o casamento; com relação à filiação, acaba com a desigualdade entre os filhos, que passam a ser totalmente equiparados, inclusive os adotivos; suprime o texto que hoje em dia consta do inciso IV do

artigo 219 do Código Civil de 1916, que permitia ao marido pedir a anulação do casamento se descobrisse que a mulher não era mais virgem. São isentas todas as custas do casamento para as pessoas que se declararem pobres (art.1.512). Também o marido poderá acrescer o sobrenome da mulher; a direção da sociedade conjugal compete igualmente a ambos os cônjuges sendo que as divergências serão resolvidas em juízo; a guarda dos filhos na separação não fica necessariamente com a mãe, mas com quem tiver melhores condições de exercê-la; o regime de bens, que era irrevogável, pode vir a ser alterado no curso do casamento, por decisão judicial (FIÚZA *apud* CARVALHO, 2014, p.106/107).

Venosa faz uma observação muito importante a respeito do Direito de Família no Código Civil de 2002 ao lecionar que:

(...) O Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão de direito da família, adaptada ao novo século, embora tenha ainda com passos tímidos nesse sentido. Seguindo o que já determinara a Constituição de 1988, o atual estatuto procura estabelecer a mais completa igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher. Da mesma forma, o vigente diploma civil contempla o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, independentemente de sua origem. Nesse diapasão, não mais se refere o Código ao pátrio poder, denominação derivada do caudilhesco *pater familias* do Direito Romano, mas ao poder familiar, aquele que é exercido como um poder-dever em igualdade de condições por ambos os progenitores (VENOSA, 2006, p. 11).

Percebe-se com clareza as mudanças benéficas que o Código Civil de 2002 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro. Todavia como o Direito não é estático, o referido código requer atualização. Como afirma Carvalho:

Inequívoco que o Código Civil de 2002 foi um grande avanço, especialmente ao reconhecer diversas formas de família e o afeto como elemento agregador. Demanda, entretanto, urgente atualização em diversas regras para adequá-lo à realidade atual das famílias, pois, como é sabido, o direito nunca de adianta à realidade social, está procurando se adequar aos novos costumes e valores sociais, tardiamente (CARVALHO, 2014, p. 107).

Nessa mesma consonância, Venosa afirma que “O organismo familiar passa por constantes mutações e é evidente que o legislador deve estar atento às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso deste século” (VENOSA, 2006, p. 19).

1.2 Definição do Direito de Família.

De uma forma geral, pode-se dizer que a definição do Direito de Família é vasta sendo regido por normas que atualmente contemplam não só a família formada pelo casamento, mas qualquer forma da sua constituição.

Beviláqua *apud* Diniz assim definiu o Direito de Família:

Direito de Família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela (BEVILÁQUA *apud* DINIZ, 2010, p. 23).

Gonçalves assim define:

O Direito de Família constitui o ramo do Direito Civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele (GONÇALVES, 2012, p. 16).

Diniz nos fala do Direito de Família como sendo o direito das pessoas projetadas no âmbito familiar doméstico, no qual se envolve os interesses patrimoniais e pessoais (DINIZ, 2010, p. 30).

Com estes conceitos, percebe-se a evolução do direito brasileiro em relação ao Direito de Família, pois abrange todas as formas de família, seja a formada pelo casamento, pela união estável, pelo método de adoção.

Sobre isso Monteiro ensina que:

A Constituição Federal de 1988 equiparou à família constituída pelo casamento, como base da sociedade e merecedora da especial proteção do Estado, não só a entidade familiar, resultante da união estável entre o homem e a mulher, tendente ao casamento, como também a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art.226, §§ 3º e 4º). Por esse motivo, tendo em vista a evolução dos costumes e, por via de consequência, das instituições sociais e jurídicas, nessa designação devem ser incluídas a entidade familiar constituída pelo casamento, pela união estável e pela comunidade formada por apenas um dos pais e seus descendentes (MONTEIRO, 2004, p. 5).

1.3 Natureza jurídica do Direito de Família.

A família, como nos mostra o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, é a base da sociedade, sendo portanto, normal que o Estado a proteja de uma forma

especial, estabelecendo normas, as quais são irrevogáveis pelos particulares e determinando que o Ministério Público participe na resolução dos litígios familiares (GONÇALVES, 2012, p. 20).

Carvalho nos ensina que “a intervenção do Estado na família é para protegê-la e aos membros mais frágeis, preservando a autonomia individual e evitando abusos e arbítrio de outros” (CARVALHO, 2014, p. 37).

Assim, nas palavras de Carvalho, pode-se afirmar que o Estado tem a função de somente proteger a família, a sua intervenção no que tange aos projetos de vida e modelos de família é vedada (CARVALHO, 2014, p. 37).

Segundo Venosa:

No passado, defendeu-se a ideia de que a família constituía uma pessoa jurídica. Essa personalidade seria conferida à família, tendo em vista ser ela detentora de direitos extrapatrimoniais, como o nome, o pátrio poder, hoje poder familiar no vigente Código, e direitos patrimoniais, como a propriedade de bem de família, sepulcros. Essa posição foi prontamente superada pela imprecisão do direito (VENOSA, 2006, p. 8).

Como aduz o mesmo autor “em nosso direito e na tradição ocidental, a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidentemente aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações” (VENOSA, 2006, p. 8).

Diniz afirma ser este direito extrapatrimonial e portanto, personalíssimo, irrenunciável e intransmissível (DINIZ, 2010, p. 31).

Nessa mesma linha de raciocínio, Carvalho leciona que:

As relações jurídicas do casamento, união estável, adoção e reconhecimento de filhos, nascem de atos voluntários, do exercício do princípio da liberdade, mas, uma vez realizados, submetem-se a normas cogentes, de interesse público, assumindo, na maior parte dos casos, o caráter de deveres. Outra característica do Direito de Família é a sua natureza personalíssima, portanto, intransferível, intransmissível por herança e irrenunciável, sendo certo que ninguém pode transferir ou renunciar à sua condição de filho ou de pai. O marido não pode transmitir seu direito de contestar a paternidade do filho havido por sua mulher, ninguém pode ceder seu direito de pleitear alimentos ou a prerrogativa de demandar o reconhecimento de sua filiação havida fora do matrimônio (CARVALHO, 2014, p. 37).

Portanto, tem-se como função do Estado a proteção à família, sendo sua natureza jurídica personalíssima, ou seja, não se pode transferir ou renunciar um direito familiar.

1.4 Princípios que norteiam o Direito de Família.

Conforme já observado, o Código Civil de 2002 trouxe várias mudanças no ordenamento jurídico, pois adaptou-se à evolução da sociedade regulamentando o Direito Familiar com observância dos princípios e normas constitucionais.

Pereira *apud* Carvalho nos ensina:

O direito atualmente gira em torno da pessoa real e das situações jurídicas, principalmente em razão cada vez mais da constitucionalização do Direito Civil, reafirmando a importância dos princípios. Os princípios significam o alicerce, os pontos básicos e vitais para a sustentação, traçando regras ou preceitos para toda a espécie de operação jurídica, razão pela qual o ordenamento jurídico tem buscado o seu ideal de justiça em uma base principiológica (PEREIRA *apud* CARVALHO, 2014, p. 81-82).

O Direito de Família é regido pelos seguintes princípios: princípio da dignidade humana; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos; princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar; princípio na comunhão plena de vida; princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar (GONÇALVES, 2012, p. 18-20).

O princípio da dignidade da pessoa humana está disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Carvalho em seus ensinamentos, ressalta que:

O princípio da dignidade da pessoa humana mudou os parâmetros hermenêuticos que norteavam o intérprete, pois a nova ordem constitucional veio assentar atenção especial às situações existenciais, requerendo tutelas jurídicas para proteção do homem, prezando-o pelo ser pessoa. Ao conferir valor maior à proteção da pessoa humana, a Constituição Federal elegeu valores dominantes como fundamentais, exigindo a aplicação dos princípios aos casos concretos para viabilizar o alcance da dignidade humana nas relações jurídicas, ultrapassando as concepções estritamente positivistas (CARVALHO, 2014, p. 86-87).

A Constituição de 1988 ao dispor sobre esse princípio valorizou a proteção da pessoa humana e conferiu ao homem, como pessoa, a titularidade dos seus direitos fundamentais.

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros estabelecido no artigo 226, § 5º da Constituição Federal, proclama que “os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (Vade Mecum Saraiva, 2016).

No tocante ao princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, Diniz ensina:

Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos(CF, art.227, § 6º, e CC, arts. 1596 a 1629), acatado pelo nosso direito positivo, que (a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c)proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade e (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação (DINIZ, 2010, p. 22).

Em relação ao princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, a Constituição dispõe em seu artigo 226, § 7º que “o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável” (Vade Mecum Saraiva, 2016).

O princípio da comunhão plena de vida está previsto no artigo 1.511 do Código Civil. Esse dispositivo traz que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (Vade Mecum Saraiva, 2016, Código Civil).

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar está disposto no artigo 1.513 do Código Civil de 2002, e segundo Lôbo *apud* Diniz:

Princípio da liberdade, fundado no livre poder de constituir uma comunhão de vida familiar por meio de casamento ou união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado (CC, art. 1.513); na decisão livre do casal, unido pelo casamento ou pela união estável, no planejamento familiar, intervindo o Estado apenas em sua competência de propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito; na convivência conjugal; na livre aquisição e administração do patrimônio familiar e opção pelo regime matrimonial mais conveniente; na liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole; e na livre conduta, respeitando-se a integridade físico-psíquica e moral dos componentes da família (LÔBO *apud* DINIZ, 2010, p. 23).

Diniz assim observou:

Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados por grandes mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho, pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar etc. Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família

moderna um tratamento legal mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros (DINIZ, 2010, p. 18).

Nesse sentido, observa-se que os princípios em muito contribuem para que a norma seja aplicada em observância a sua legalidade, pois eles, os princípios, ajudam na regulamentação do Direito de Família, haja vista que esse direito está em constante modificação.

Como já mencionado, a Constituição Federal de 1988 regula e protege várias formas de constituição de família, todavia, o próximo capítulo irá abordar o instituto do casamento, que é uma forma de entidade familiar a qual o Estado exerce sua proteção.

2. CASAMENTO

O casamento é uma forma de se instituir família que existe desde o início dos séculos, englobando muitos valores como o social, religioso, moral, dentre outros. Antigamente, o Direito Canônico disciplinava o casamento, até mesmo no Brasil. Por isso, por muito tempo ele foi regulamentado pela religião.

Com a proclamação da República e a edição do Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, foi instituído o casamento civil.

Na vigência do código civil de 1916, o casamento era a única forma de constituir uma família legítima. Isso mudou com a promulgada a Constituição Federal de 1988, a qual reconhece outras formas de constituição de família.

2.1 Noções conceituais do casamento no direito brasileiro.

O casamento é um instituto bastante discutido no direito privado brasileiro, e possui inúmeras definições que variam de acordo com a época e a concepção da natureza jurídica dos doutrinadores.

Monteiro leciona que:

Se numerosos são os seus defensores, como LAURENT, que o chama de “fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada”, como GOETHE, para que o matrimônio é a base e o coroamento de toda cultura, e como LESSING, que dele diz ser a “grande escola fundada pelo próprio Deus para a educação do gênero humano, por outro lado, aparecem também os que o depreciam, quer entre filósofos, quer entre literatos, censurando-lhe a constituição e a finalidade. Assim para SCHOPENHAUER, “em nosso hemisfério monógamo, casar é perder metade de seus direitos

e duplicar seus deveres”. Homens de letra, por seu turno, de incontestável autoridade, não dispensaram ao casamento a necessária consideração, tratando-o irreverentemente ou com ironia (MONTEIRO, 2007, p. 21).

No que diz respeito ao conceito do casamento, o aludido autor afirma que “o casamento é como a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem seus filhos” (Monteiro, 2007, p. 22).

Estabelecendo uma nova perspectiva do casamento, Farias e Rosenvald assim definiram:

Pode-se dizer que o casamento é uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, e merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solene, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 146)

Constata-se que o matrimônio regulamenta a convivência social das pessoas que se unem no afeto. É um ato solene e formal, e ainda que o Estado reconheça outras entidades familiares, o casamento continua a possuir relevante importância e predileção como modelo de família.

Rodrigues *apud* Carvalho ensina que:

O casamento é um 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 (RODRIGUES *apud* CARVALHO, 2014, p. 110).

Já com um conceito bastante moderno, Carvalho escreve que:

O casamento, portanto, pode ser definido atualmente como a união legal de duas pessoas, com diversidade ou igualdade de sexos, em razão da Resolução CNJ nº 175/2013, com o intuito de constituir família, vivendo em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres. É um contrato especial de Direito de Família vinculado a normas de ordem pública que tem por fim promover a união de pessoas de sexo diferente, em plena comunhão de vida, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum que porventura tiverem e se prestarem mútua assistência, material e espiritual (CARVALHO, 2014, p. 110).

Pode-se afirmar que o conceito do casamento não pode ser imutável, pois na medida em que os fenômenos sociais vão modificando as relações entre os seres

humanos, devem as normas e os conceitos jurídicos acompanharem essas transformações.

2.2 Requisitos para a validade e existência do casamento.

O casamento para ter validade precisa ser realizado em observância às condições indispensáveis a sua existência jurídica e validade.

Carvalho leciona que:

(...) O Código Civil não cuida das condições indispensáveis à existência jurídica do casamento, em razão da evidência dos elementos naturais do casamento, restando desnecessário. Enquanto no ato nulo ou anulável existe a formação do negócio jurídico, ainda que viciado, no ato inexistente não existe a formação do negócio por ausência de seus pressupostos, podendo ocorrer, quando muito, mera aparência do negócio jurídico (CARVALHO, 2014, p. 125).

Em que pese o Código Civil não estabelecer as condições indispensáveis para que haja a existência do casamento, torna-se necessária que sejam respeitados os pressupostos de ordem jurídica, moral e ética, tendo em vista a importância e influência que o casamento exerce no âmbito social e familiar. Além disso, o casamento precisa existir juridicamente e ser celebrado por autoridade competente para que seja considerado válido e eficaz.

Diniz corrobora que:

(...) ter-se-á casamento inexistente, se não houver celebração (CC, arts. 1.533 a 1.535) na forma prevista em lei. P. ex. se duas pessoas se declaram casadas redigindo um instrumento particular temporário; se o ato nupcial se der perante um simples particular, que se apresenta sob a falsa condição de juiz (CP, art. 238); se o oficial do Registro lavrar um assento matrimonial sob forte coação ou de má-fé sem que tenha havido qualquer certa cerimônia. Dever-se-á atentar para a boa-fé de ambos os cônjuges ou de um deles, caso em que se tem casamento putativo (DINIZ, 2014, p. 69).

Carvalho assevera que:

Para a validade do ato nupcial são necessárias condições naturais de aptidão física, como a puberdade, potência, sanidade mental; intelectual, como as condições de grau de maturidade e consentimento íntegro; condições de ordem social, destacando-se a repressão à bigamia, prazo de viuvez, contas saldadas do tutor e curador; e condições de ordem moral, como a proibição do casamento entre parentes próximos e afins, com o condenado por homicídio ou tentativa contra o consorte, exigência de consentimento dos responsáveis pelo menor. Às condições necessárias à regularidade do matrimônio são a celebração por autoridade competente e observância das formalidades legais. Por ser solene o

ato nupcial, além de celebrado por autoridade competente, devem ser observadas as formalidades legais, sob pena de nulidade (CARVALHO, 2014, p. 126).

Ressalta-se que, em razão da importância desses requisitos, é necessário respeitá-los na íntegra para que haja a existência e validade do casamento. Caso contrário, o casamento será inválido, ou seja, inexistente, não produzirá efeitos e tampouco possuirá qualquer viabilidade no âmbito jurídico.

2.3 Efeitos do casamento.

O casamento produz vários efeitos, tanto sociais, como pessoais e patrimoniais. Estes efeitos refletem na vida dos cônjuges e de seus filhos caracterizando as normas do Direito de Família.

Miranda *apud* Gonçalves explica que:

A união conjugal não é só relação jurídica, mas — e antes de tudo — relação moral. As relações que formam a teia da vida íntima pertencem ao domínio da moral. São corolários imediatos da afeição recíproca e o seu estudo não compete à técnica do direito. Este apenas intervém para normatizar os efeitos mais importantes do casamento, uns regulados como direitos e deveres decorrentes da convivência entre os cônjuges, cuja inobservância, contrariando o fim do casamento, pode ocasionar graves perturbações; outros, resultantes das ligações entre os diversos integrantes da família; outros, ainda, decorrentes das relações destes com terceiros (MIRANDA *apud* GONÇALVES, 2012, p. 128).

Espínola *apud* Gonçalves comenta que:

O casamento irradia assim os seus múltiplos efeitos e consequências no ambiente social e especialmente nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, e entre estes e seus filhos, como atos de direito de família puros, gerando direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas. Pode--se, em consequência, afirmar que as relações que se desenvolvem como corolário da constituição da família pertencem a três categorias: as da primeira têm cunho *social*; as da segunda têm caráter puramente *pessoal*; e as da terceira são fundamentalmente patrimoniais (ESPÍNOLA *apud* GONÇALVES, 2012, p. 128).

O principal efeito social é a constituição da família, pois ela é a base da sociedade e tem proteção do Estado. Todavia, a família não tem mais só origem do casamento. Outras formas são admitidas como a constituída pela união estável e a formada por um dos pais e os filhos.

Em relação ao efeito pessoal, este consiste no estabelecimento de uma “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” como assim preconiza o artigo 1.511 do Código Civil Brasileiro (Vade Mecum Saraiva, 2016).

Em consequência tem-se que o efeito pessoal do casamento traz consigo a união plena de vida, ou seja, união exclusiva dos cônjuges em que há o dever de fidelidade recíproca.

Neste sentido Venosa, com muita propriedade, ensina que:

O casamento irradia, como vimos, uma série de efeitos de natureza social, pessoal e patrimonial. A ordem constitucional do Estado reconhece que a família é sua base social. Nossa Constituição de 1988, além de suprimir a distinção entre os filhos de qualquer origem, reconhece e protege a união estável. Entre os efeitos pessoais gerados pelo matrimônio, ressalta-se a mudança de estado civil. O *status* de casado acarreta uma nova série de atribuições legais. As relações pessoais entre cônjuges e o relacionamento com os filhos são os aspectos que se destacam. Por fim, os casamentos geram direitos patrimoniais. Cria-se um patrimônio comum; há o dever de assistência recíproca entre os cônjuges e destes com relação aos filhos; usufruto dos bens dos filhos sob o pátrio poder; direitos sucessórios etc (VENOSA, 2006, p. 139).

2.4 Deveres matrimoniais.

O casamento desencadeia obrigações para os cônjuges, de forma igualitária para o homem e para a mulher. Segundo o artigo 1.566 do Código Civil de 2002 são deveres de ambos os consortes: “fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos” (VADEMECUM SARAIVA, 2016).

Diante do compromisso que o matrimônio impõe aos consortes, tem-se a fidelidade recíproca que constitui a base do relacionamento conjugal. Miranda *apud* Pereira orienta que:

[...] Sendo a família ocidental monogâmica por tradição e por princípio, a lei enuncia o preceito com a finalidade originária de estabelecer a fidelidade como princípio ético. Mas não lhe falta o caráter de norma cogente, porque na sua infração pode um cônjuge fundamentar contra o outro procedimento judicial de separação. A norma tem inequívoco caráter moral e educativo, ditando o procedimento do casal, e não permite mesmo os atos que induzam “suspeita de violação do dever jurídico”. Mas é também jurídica em todo o sentido, dotada de obrigatoriedade e revestida de sanção (MIRANDA *apud* PEREIRA, 2014, p. 194).

A respeito do tema Diniz afirma que “consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro” (DINIZ, 2014, p. 146).

A infidelidade do homem e da mulher é reprovável pela sociedade brasileira. Todavia, quando a mulher é desleal ao seu parceiro, a sua conduta é considerada bem mais grave. Isto porque ela pode engravidar desta relação extramatrimonial e trazer para a sua família um filho concebido fora de seu casamento. Com isso, o marido enganado fica com o ônus de alimentar a criança (DINIZ, 2014, p. 147).

Dentre os deveres matrimoniais tem-se a coabitação ou vida em comum no domicílio conjugal, que conforme Carvalho assim define:

A vida em comum no domicílio conjugal ou coabitação é o estado de pessoas de sexo diferente que vivem juntos na mesma casa, convivendo sexualmente, estabelecendo plena comunhão de vida, partilhando os mesmos ideais no dia-a-dia, enfrentando as dificuldades e alegrias, assumindo em conjunto a direção da sociedade conjugal, do interesse do casal e dos filhos (art. 1.567, CC), vivendo juntos e concorrendo ambos para o sustento da família e educação dos filhos, na proporção de suas condições sem importar o regime de bens (CARVALHO, 2014, p. 184).

A coabitação ou vida em comum no domicílio pressupõe que o marido e a esposa vivam sobre o mesmo teto. Todavia, em alguns casos, o homem pode morar em lugar diferente ao da sua mulher por razões de trabalho, e isso não caracteriza a violação dos deveres matrimoniais. Nas sábias palavras de Gonçalves, observa-se que:

A vida em comum, no domicílio conjugal, ou dever de *coabitação*, obriga os cônjuges a viver sob o mesmo teto e a ter uma comunhão de vidas. Essa obrigação não deve ser encarada como absoluta, pois uma impossibilidade física ou mesmo moral pode justificar o seu não cumprimento. Assim, um dos cônjuges pode ter necessidade de se ausentar do lar por longos períodos em razão de sua profissão, ou mesmo de doença, sem que isso signifique quebra do dever de vida em comum (GONÇALVES, 2012, p. 135).

Destaca-se que os direitos dos cônjuges são iguais. Sendo assim, eles devem escolher em comum acordo o local que vão habitar e construir uma família. Não obstante, se um dos consortes resolve escolher por capricho um lugar desconfortável, inadequado a convivência humana, pode o outro se recusar em acompanhá-lo, sem que isso caracterize a violação dos deveres matrimoniais (PEREIRA, 2014, p. 197).

Entre o marido e a esposa deve haver uma solidariedade, ou seja, mútua assistência, não unicamente de elementos de ordem econômica, mas também assistência moral. Desta forma nas palavras de Venosa, constata-se que:

A mútua assistência também é derivada da união material e espiritual. Esse aspecto é fundamental no matrimônio, consagrado tradicionalmente pela Igreja. Nesses dois aspectos desdobra-se a assistência recíproca. O casamento não transige em matéria do pão do corpo e do pão da alma. A falta de qualquer um deles implica transgressão do dever conjugal. Consubstancia-se na mútua assistência a comunidade de vidas nas alegrias e nas adversidades. No campo material, esse dever traduz-se na obrigação de um cônjuge prestar alimentos a outro, não devendo essa obrigação ser vista hoje exclusivamente como um ônus do marido (VENOSA, 2006, p. 152).

Na mesma linha de raciocínio, o doutrinador Carvalho expõe que:

A mútua assistência, respeito e considerações mútuas, é a solidariedade que deve existir entre o casal, não apenas econômica, mas também moral e espiritual, como cuidados pessoais nas moléstias, socorro nas desventuras, apoio nas adversidades e auxílio constante em todas as vicissitudes da vida. Assim, não se resume apenas no atendimento material como fornecimento de alimentos, moradia, vestuário, medicamentos (inc. III), mas também respeito e consideração mútuos (inc.V), que se revela na sinceridade, zelo pela honra e dignidade do consorte e da família, não expondo o outro cônjuge a situações vexatórias, degradantes ou imorais, respeitando suas convicções e privacidade (CARVALHO, 2014, p. 185).

Portanto o dever de mútua assistência, respeito e considerações mútuas, vai muito além de um apoio financeiro. Consiste no dever que um dos cônjuges possui em ajudar o outro em qualquer situação que se encontre, a se auxiliarem reciprocamente, além de zelar pela honra e dignidade da sua família e do seu companheiro.

Na constância do casamento é normal que o casal tenha o desejo de conceber filhos com isso surge o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Nas sábias palavras de Venosa em relação ao tema:

O sustento, guarda e educação dos filhos é outro aspecto fundamental do casamento. Embora a existência de prole não seja essencial, trata-se de elemento fundamental da existência conjugal. Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos. A orientação educacional é fundamental não só no lar, como também na escola, sendo ambas, em última análise, obrigações legais dos pais. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) impõe igualmente aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole. A omissão desse dever terá implicações de caráter civil, como a imposição de prestar alimentos, e de caráter penal, podendo

caracterizar crimes de abandono material e intelectual - arts. 244 e 246 do Código Penal (VENOSA, 2006, p. 152-153).

Espínola *apud* Pereira, sem esgotar o tema em questão, aduz com clareza que:

Sem prejuízo dos que reciprocamente se cumprem, têm ainda os cônjuges deveres para com os filhos. Cada um dos cônjuges, e ambos simultaneamente. O Código os resume em três itens. Cabe-lhes sustentar os filhos, isto é, prover a sua subsistência material, fornecer-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, tudo enfim que seja necessário à sobrevivência. Compete-lhes a guarda dos filhos, isto é, tê-los em sua companhia, e sobre eles exercer vigilância. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) impõe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. No que concerne à educação, esta compreende a instrução básica ou elementar e o ensino em graus subsequentes, na conformidade das condições sociais e econômicas dos pais; está incluída a orientação espiritual (ESPÍNOLA *apud* PEREIRA, 2014, p. 199).

É evidente que o casamento traz várias obrigações e deveres, mas pode-se destacar o dever para com a prole um dos mais importantes no âmbito familiar. Haja vista que a obrigação de sustento material, orientação educacional e moral, não terminam com o fim do casamento. Este dever subsiste ao seu término. Importante ressaltar que o dever aludido é de ambos os consortes concorrentemente, e não somente do pai ou da mãe.

2.5 Dissolução do casamento através do divórcio: a inovação da Emenda Constitucional nº 66/2010.

Conforme o artigo 1.571 do Código Civil, “a sociedade conjugal termina: pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial; pelo divórcio” (Vademecum, 2016).

Em 2010, houve uma Emenda Constitucional de nº 66, que alterou a redação do artigo 226, § 6º da Constituição Federal, dispondo que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Diniz assegura que:

O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial (CC, art.1.571, IV e § 1º), que se opera mediante sentença judicial ou escritura pública, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias. A Emenda Constitucional n.66/2010, ao alterar o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, veio facilitar a dissolução do casamento pelo divórcio, ao deixar de

contemplar a exigência do prazo de um ano de separação (judicial ou extrajudicial) e ao eliminar o de 2 anos de separação de fato para o divórcio e a discussão sobre culpabilidade dos cônjuges pelo término do casamento (DINIZ, 2014, p. 364).

Nesse sentido, há o posicionamento de duas correntes doutrinárias em relação à Emenda Constitucional nº66/2010. Uma que entende pelo fim da separação jurídica dos casais e, outra, que interpreta que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não aboliu a separação do conjunto de normas jurídicas brasileiras.

Na primeira corrente Gonçalves apud Carvalho diz que:

O então juiz da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte e hoje desembargador, professor Newton Teixeira de Carvalho, leciona que não há mais separação no direito brasileiro, deixando de ser um estágio necessário ao divórcio. Uma interpretação literal e apressada da EC nº66/2010, no sentido de manutenção da separação, é revogar a própria Constituição, que elegeu como princípio maior das entidades familiares o afeto. O desamor antecede ao divórcio. Existindo afeto, nenhum dos cônjuges pensará em divorciar. Não existindo afeto o caminho único e natural é o divórcio e quanto mais rápido, menos traumatizante será. Orienta ainda que quanto às ações de separação em andamento, deve o juiz facultar as partes, no prazo de dez dias, requererem a conversão do pedido de separação em divórcio. Caso não modificado o pedido, de separação para divórcio, os autos deverão ser extintos, por impossibilidade jurídica do pedido, eis que não há mais separação no direito brasileiro (GONÇALVES apud CARVALHO, 2014, p. 263).

A segunda corrente que defende a manutenção da separação, Carvalho afirma que:

(...) A primeira é a mais coerente e já foi defendida pelo Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, em artigo publicado no site do IBDFAM em 21.07.2010, logo após a EC nº 66/2010 entrar em vigor. Sustentou (e ainda sustenta) o Magistrado Gaúcho que as normas que tratam da separação e divórcio introduzidas na Constituição Federal são apenas formalmente constitucionais, um dispositivo de segurança para os conservadores, em especial os antivorcistas, determinado momento político, para assegurar que a lei ordinária não regulasse de maneira diferente. Excluídas as regras de segurança o legislador ordinário encontra-se livre para modificar o Código Civil, entretanto, enquanto não ocorrer, o instituto da separação judicial e os requisitos para o divórcio continuam existentes, pois a lei ordinária não deixou de ser constitucional (CARVALHO, 2014, p. 269).

Diversos doutrinadores defendem a manutenção da separação para que assim haja o divórcio. Todavia, observa-se que o intuito da separação de direito era trazer dificuldade ao divórcio, pois os cônjuges tinham que ficar separados

judicialmente por um ano ou separados de fato por dois anos para que o divórcio fosse concretizado. A intenção do legislador de 1988 era proporcionar a reconciliação dos casais nesse lapso temporal que ocorria entre a separação e o divórcio.

Dias *apud* Carvalho com propriedade, defende que:

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/10, finalmente restou sepultado o instituto de separação e, ainda, que foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Sequer é necessário serem expressamente excluídos para sepultar de vez a inútil tentativa de restringir o divórcio. Não é preciso nem regulamentar a mudança levada a efeito, pois não se trata de nenhuma novidade, uma vez que o divórcio já se encontra disciplinado na lei civil (DIAS *apud* CARVALHO, 2014, p. 265).

Diniz comenta a respeito das mudanças que a Emenda Constitucional de 2010 provocou, aludindo que:

Deveras, uma coisa é certa, diante da reforma constitucional, como para o divórcio não há mais a necessidade de uma anterior separação e de observância de prazo de carência, facilitando a dissolução do vínculo conjugal, o instituto da separação está fadado a desaparecer do nosso cenário jurídico. Mas, como a EC. n. 66/2010 apenas se refere à dissolução do casamento por meio do divórcio, mantidas estão as normas sobre separação, até que seja totalmente definida a situação por lei especial, pela doutrina e pela jurisprudência, esclarecendo todas as dúvidas (DINIZ, 2014, p. 273-274)

Percebe-se com a Emenda nº 66/2010 uma modificação Constitucional bastante significativa no âmbito jurídico, inclusive no Direito Familiar, haja vista que não há outro requisito para o divórcio a não ser a vontade dos cônjuges em querer dissolver a sociedade conjugal.

A referida Emenda Constitucional ensejou uma discussão em relação à viabilidade de se discutir a culpa na dissolução do casamento, na ação de divórcio.

Para os juristas que fazem parte do Instituto Brasileiro de Direito de Família, prevalece a tese de que é impossível discutir culpa na ação de divórcio. Essa corrente defende que a Emenda Constitucional n. 66/2010 aboliu a separação judicial e, com ela a possibilidade de discussão de culpa na dissolução do casamento (TARTUCE, 2014, p. 1216).

Entretanto, com um pensamento intermediário, Tartuce defende que:

(...) se deve admitir a discussão da culpa em casos excepcionais, de maior gravidade. Por essa forma de pensar estão mantidos os

deveres do casamento (art. 1.566 do CC), pela sua aceitação pelo senso comum em geral. Conserva-se ainda um modelo dualista, com e sem culpa, como ocorre com outros ramos do Direito Civil, caso do direito contratual e da responsabilidade civil. Em reforço, a culpa gera consequências para a responsabilidade civil dos cônjuges e os alimentos (TARTUCE, 2014, p. 1216).

Como visto, o casamento produz vários efeitos e ainda é produtor de direitos e deveres para quem o contrai. Todavia, realizado o casamento, quando os cônjuges se investem na vontade de dissolução desta sociedade conjugal, eles podem assim o fazer. Contudo, essa dissolução pode acarretar em uma responsabilidade civil, o que enseja na possibilidade de se discutir a culpa, instituto que será abordado no próximo capítulo.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um instituto que tem como objetivo a reparação do dano causado por outrem. Os atos praticados por um indivíduo que trazem prejuízo a outro devem merecer reparos, sendo isto considerado um fenômeno recorrente da vida social, e não exclusivamente da vida jurídica.

3.1 Definição da Responsabilidade Civil.

A atividade que tem como fato gerador o prejuízo ou dano acarreta responsabilidade por parte de quem o provocou. O instituto da responsabilidade civil destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial que foi devidamente lesionado. Isso significa dizer que a pessoa que gerou o dano, deixando de cumprir com a relação obrigacional, deve assumir com suas responsabilidades, reconhecendo as consequências jurídicas de seu ato.

Nesse sentido, ensina Stoco sobre a visão de responsabilidade:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p. 114).

Na mesma linha de raciocínio, Gagliano e Filho observam que:

Responsabilidade para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados (GAGLIANO e FILHO, 2011, p. 45).

Por fim, sem esgotar a importância desse conceito, pode-se dizer que a responsabilidade civil deriva de um ato, seja ele lícito ou ilícito, que viola os deveres jurídicos e assim provoca danos. Contudo, surge o instituto da reparação que tem como finalidade amenizar o dano que foi causado reparando o injusto sofrido.

3.2 Requisitos configuradores da Responsabilidade Civil.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro estabelece que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Consoante ao dispositivo tem-se que todo aquele que causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Diante da análise do referido dispositivo pode-se extrair elementos importantes para a configuração da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana; o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade.

3.2.1 A conduta humana.

A ação ou omissão praticada pela conduta humana quando causa prejuízo a outra pessoa gera a obrigação de reparação. A responsabilidade deriva de ato do agente ou de quem está sob sua responsabilidade.

Nesse sentido, nas palavras de Filho e Gagliano:

A ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade. O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz (FILHO e GAGLIANO, 2011, p. 69).

Gonçalves em relação à responsabilidade por omissão, notadamente aduz que:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo (GONÇALVES, 2012, p. 49).

Percebe-se, portanto, que a inexistência da voluntariedade do agente ocasiona a não configuração da responsabilidade civil. Para que ocorra a configuração do instituto da responsabilidade, é necessário que a conduta humana causadora do dano seja voluntária.

Marton *Apud* Gonçalves tratando da responsabilidade civil, afirmou que:

A responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. A obrigação preexistente é a fonte da responsabilidade, e deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta (MARTON *apud* GONÇALVES, 2012, p. 48).

A necessidade de reparação de danos surge diante de uma ação ou omissão praticada por um agente que infringe um direito alheio. A reparação da conduta humana danosa surge para restabelecer o equilíbrio social.

3.2.2 O dano ou prejuízo.

Não há como discutir a configuração da responsabilidade civil sem que a conduta humana tenha produzido um dano ou prejuízo à outra pessoa. Ademais, sem o dano não haveria indenização.

Destacando a inafastabilidade do dano, Cavalieri observa que:

O dano é, sem dúvida o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. – o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim, que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa (CAVALIERI, 2000, p. 70).

Sobre o tema, ensina Venosa:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objetivo de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, de dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista o vulto que tomou a responsabilidade civil [...] (VENOSA, 2010, p. 40).

Gonçalves afirma com propriedade que “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente” (GONÇALVES, 2012, p. 45).

Conforme observado, o dano é o elemento essencial para que ocorra a reparação. É necessário que o ato praticado pelo agente lesione o interesse jurídico tutelado, pois caso contrário, a pretensão não teria objeto.

3.2.3 Nexo de causalidade.

O nexo de causalidade é o fato gerador da responsabilidade, pois, esta inexistente se não há ligação entre a ação e o dano.

Nos ensinamentos de Lopes *apud* Gagliano e Pamplona:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço (LOPES *apud* GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 127).

Em consonância com o aludido autor, Gonçalves leciona que:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem (GONÇALVES, 2012, p. 45).

Logo, percebe-se com clareza que a responsabilidade só vai recair sobre uma pessoa se a sua conduta proporcionou o resultado prejuízo. Assim, o dano só gera responsabilidade quando for possível estabelecer causalidade entre ele o autor. Ocorrendo a responsabilidade civil tem-se o instituto da reparação que pode ser no âmbito moral, bem como, patrimonial.

3.3 A culpa como pressuposto da Responsabilidade Civil.

A culpa consiste na violação de um dever que deveria ser observado e conhecido pelo agente. Ela é considerada pela doutrina civil brasileira como um pressuposto da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Gonçalves ensina que:

A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesse sentido, preceitua o art. 186 do Código Civil que a ação ou omissão do agente seja “voluntária” ou que haja, pelo menos, “negligência” ou “imprudência”. Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjeto) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art.186 do Código Civil (GONÇALVES, 2012, p. 262).

A respeito do tema, tem-se que “a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social” (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 167).

O agente pode ter sua conduta reprovada quando poderia e deveria ter agido de outro modo. Sendo sua ação desastrosa e propositalmente procurada e alcançada, a culpa é considerada como *latu senso*, ou seja, o agente agiu com dolo, e decorrendo de negligência, imprudência ou imperícia, diz-se que houve culpa em sentido estrito (GONÇALVES, 2012, p. 262).

Consoante se depreende do pensamento de Amaral ao expor que:

A culpa consiste na violação de um dever que o agente podia conhecer e observar. Seus pressupostos são um dever violado (elemento objetivo) e a culpabilidade ou imputabilidade do agente (elemento subjetivo). Esta, por sua vez, desdobra-se em dois elementos: a) possibilidade para o agente, de conhecer o dever (discernimento); b) possibilidade de observá-lo /previsibilidade e evitabilidade do ato ilícito (AMARAL, 2003, p. 551).

Observa-se que existe a culpa quando o agente inexecuta um dever que poderia ser conhecido e observado por ele. Quando o sujeito atua e efetivamente conhecia o dever, mas mesmo assim o violou, ocorre o delito civil.

Para que ocorra a obrigação de indenizar é necessário que a ação do agente tenha sido revestida de culpa. Assim, a culpa é o elemento caracterizador da responsabilidade civil subjetiva.

Percebe-se nas claras palavras de Tartuce, que:

(...) a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na *teoria da culpa*. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito /imprudência, negligência ou imperícia (TARTUCE, 2014, p. 517).

Nesse mesmo sentido, com absoluta precisão, Gonçalves ensina que:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2012, p. 40).

De acordo com a balizada opinião de Amaral “(...) não há responsabilidade sem culpa, salvo disposição legal expressa, como na responsabilidade objetiva; havendo culpa, há obrigação de ressarcir” (AMARAL, 2003, p. 553).

Portanto, observa-se que a culpa é um elemento caracterizador da responsabilidade civil. Assim, para que haja a indenização é necessário que o agente tenha agido com culpa, o que configura a responsabilidade civil subjetiva.

3.4 Instituto da Reparação Civil do Dano Moral.

O artigo 186 do Código Civil revela que comete ato ilícito aquele que viola direito e causa dano a outra pessoa, ainda que exclusivamente moral, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

O dano moral ocorre quando há lesão ao direito personalíssimo. Sem dúvida, constitui um dos elementos mais importantes da responsabilidade civil.

Gagliano e Pamplona em seus ensinamentos doutrinários ensinam que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 97).

Como apontado, o dano moral é um pressuposto para que ocorra a reparação do bem jurídico lesionado que no caso, atinge a esfera personalíssima do agente passivo. A respeito do tema, Gonçalves manifesta-se da seguinte forma:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano (GONÇALVES, 2012, p. 314).

Discorrendo a respeito do tema, Tartuce aduz que:

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento.

O dano moral atinge o ofendido como pessoa, esta lesão, integra os direitos de personalidade. É de frisar, como lembra Zannoni *apud* Gonçalves que:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família (ZANNONI *apud* GONÇALVES, 2012, p. 50).

Observa-se que o elemento caracterizador do dano moral é a dor, o sofrimento que o agente causador provoca na pessoa. Embora não exista uma

valoração em pecúnia para o sofrimento, é necessária a reparação para que de certa forma atenuar as consequências da lesão jurídica.

Todavia, deve-se atentar para o fato de que a dor, o sofrimento que enseja o dano moral, não podem ser confundidos com meros transtornos e aborrecimentos sofridos no dia a dia, hipótese em que não resta configurado o instituto de reparação por dano moral. Nas palavras de Cavalieri *apud* Gonçalves:

Só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo

Em relação a natureza jurídica, o dano moral não tem como finalidade acrescer o patrimônio da vítima, e sim compensar os males suportados por ela (TARTUCE, 2014, p. 489).

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona, aduzem que:

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que se pretende a punição do lesante. Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim, por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil (GAGLIANO e PAMPLONA, 2011, p. 119).

Contudo, a reparação por danos morais, tem como finalidade compensar o mal sofrido, e de certa forma, punir o agente causador do dano. Em hipótese alguma se deve admitir a reparação moral para acrescer o patrimônio da vítima.

3.5 A responsabilidade civil na dissolução do casamento.

O casamento, conforme já apontado, consiste em uma relação de reciprocidade em comunhão plena de vida, no qual reina a igualdade de direitos e os deveres dos cônjuges. É com o casamento que o homem e a mulher assumem obrigações e deveres mútuos. Todavia, o casamento não é indissolúvel. Ele pode

ser dissolvido quando já não há mais o amor ou quando a convivência entre os cônjuges torna-se impossível.

A sociedade conjugal quando chega ao fim, põe termo aos deveres que surgem com o casamento expressos no artigo 1.566 do Código Civil.

O que acarreta na obrigação de reparar é o grave descumprimento dos deveres matrimoniais, uma vez presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam o ato ilícito, nexo de causalidade e dano.

Nesse sentido Carvalho, em seus ensinamentos, orienta que:

A grave violação dos deveres do casamento pode ultrapassar a esfera das relações de família, configurando ato ilícito a autorizar reparação civil. A mulher agredida fisicamente pelo marido, que sofreu danos estéticos ou físicos, que perdeu o emprego em razão de conduta do cônjuge no seu trabalho ou por imposição do consorte, que sofria maus tratos e constantes humilhações, atingindo sua autoestima e interferindo na sua capacidade laborativa, causando-lhe profunda depressão, pode pleitear indenização por danos materiais, em razão da perda de sua capacidade para o trabalho, e moral, em razão do sofrimento espiritual que o consorte lhe causou com fundamento no art. 186 do Código Civil, que dispõe: *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito* (CARVALHO, 2014, p. 345-346).

Nas palavras de Bittar percebe-se que:

O cônjuge lesado, em obediência ao princípio da proteção da dignidade à pessoa humana, merece a devida reparação pelos danos sofridos. Repugna não só o Direito, mas a consciência humana, o dano injusto, de modo que “a teoria da reparação de danos ou da responsabilidade encontra na natureza do homem a sua própria explicação (BITTAR, 1999, p. 13).

Visto isto, observa-se que não é o fim do casamento ou a falta de amor que gera a indenização, mas sim o grave descumprimento dos deveres conjugais. A respeito do tema, Diniz afirma que:

A violação do dever de assistência e do de respeito e consideração mútuos constitui injúria grave, que pode dar origem à ação de separação judicial (CC, art. 1.573, III) e de responsabilidade civil por dano moral (DINIZ, 2014, p. 152).

Na mesma linha de pensamento, Venosa afirma que “a falta de respeito e de consideração por parte de um dos cônjuges também pode gerar situações de

transtorno ou constrangimento que desembocam nos danos morais” (VENOSA, 2006, p. 153).

O direito de família, conforme bem exposto por Gama e Orleans na Revista Brasileira de Direito das Famílias: “não deve ser lido isoladamente, torna-se necessário a observância do artigo 186 do código civil aplicado juntamente com o artigo 1.566 do mesmo diploma legal que traz o elenco dos deveres conjugais” (GAMA e ORLEANS, IBDFAM, 2011, p. 106). No entanto, quem não observa os deveres conjugais comete ato ilícito e fica sujeito a sofrer a responsabilização.

Monteiro *et al* defende a importância em cumprir os deveres matrimoniais asseverando que:

Pode-se imaginar o caos que se instalaria se não fossem estabelecidos certos efeitos jurídicos ao casamento. As pessoas nas relações conjugais não estariam obrigadas a manter o especial respeito, no plano moral e físico; nossa sociedade, formada sobre base familiar monogâmica, perderia essa característica, possibilitando formações familiares poligâmicas; outras consequências desastrosas aviriam. Se o ordenamento jurídico deixasse de estabelecer os efeitos jurídicos do casamento e as consequências do descumprimento dos deveres conjugais, tais deveres assumiriam o papel de meras recomendações, a favorecer o seu inadimplemento, sem a necessária preservação da dignidade da pessoa humana nas relações familiares (MONTEIRO *et al*, 2004, p. 148).

Observa-se que não é a simples dor ou o sofrimento ocasionado pelo fim de um casamento que servem de fundamento para caracterizar a indenização ao cônjuge. Comunga-se do entendimento de que, quando a dissolução do casamento é decorrente de grave violação dos deveres matrimoniais que ocasionou ao consorte sérios danos, aí sim é que pode-se falar na possibilidade de reparação civil subjetiva.

Assim, a culpa deve ser analisada e discutida para que haja a responsabilidade civil na dissolução do casamento.

Nesse sentido, Tartuce afirma que “a culpa não só pode como deve ser discutida em algumas situações complexas que envolvem o casamento, notadamente para os fins de atribuição de responsabilidade civil ao cônjuge” (TARTUCE, 2014, p. 1218).

Nas palavras de Pereira:

A responsabilidade civil subjetiva é pressuposto do dano moral no âmbito das relações conjugais. É necessário que se comprove a culpa no comportamento do cônjuge e o efetivo descumprimento do

dever conjugal. Reporta-se à idéia de culpa no sentido amplo, abrangente de “toda a espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano”. Identifica-se a culpa nas relações de casamento dentro do conceito de “erro de conduta que leva o indivíduo a lesar um direito alheio”. Também, no âmbito do casamento, para que se concretize a responsabilidade, é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa ao bem jurídico e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano porque o agente procedeu contra o direito (PEREIRA, 2014, p. 328).

Posto isso, percebe-se que diante de uma situação de violação dos deveres matrimoniais, os quais resultaram no sofrimento e insatisfação, deve a culpa ser discutida, pois é normal que o cônjuge lesado mobilize as forças do Estado, em busca de uma resposta, com a finalidade de proteção aos seus direitos. E sendo assim, possa ser reparado pelo dano que lhe foi causado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, verificou-se que a Constituição Federal de 1988 protege a família em todos os seus aspectos e juntamente com o código Civil brasileiro de 2002 dispõe sobre as normas que regem o direito de família.

Diante da pesquisa doutrinária, em meio à leitura e observação foi possível compreender o Direito de Família e suas transformações ao longo do tempo, bem como a necessidade de adequação das normas em meio à rápida evolução da sociedade brasileira.

O Direito de Família é regido pelos seguintes princípios: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos; princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar; princípio na comunhão plena de vida; princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar. Esses princípios contribuem para a aplicação da norma no âmbito familiar.

A Constituição Federal de 1988 tutela as diversas formas de constituir família, não somente a formada pelo casamento. Porém, destaca-se aquela que tem como base formadora o casamento, pois, este modelo de família continua a possuir relevante importância e predileção na sociedade.

Observou-se que a formação da família através do casamento produz vários efeitos de ordem material, social e pessoal, o que influencia demais na relação entre os cônjuges.

Na constância do casamento, os cônjuges adquirem deveres matrimoniais que devem ser respeitados, são eles: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

Não obstante, a família instituída pelo casamento pode se dissolver, uma das formas é o divórcio que em observância a Emenda Constitucional nº 66/2010 modificou o ordenamento excluindo a separação jurídica dos cônjuges.

Esta Emenda Constitucional possibilitou à discussão da viabilidade de se discutir a culpa, em ação de divórcio, na dissolução do casamento.

Alguns doutrinadores, como os membros do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), defendem a tese que a Emenda Constitucional n.66/2010, aboliu a separação judicial e a possibilidade de se discutir culpa no direito de família.

Lado outro, observou-se o entendimento de que a culpa deve ser discutida em casos excepcionais no direito de família, a fim de que haja a responsabilidade civil entre os consortes.

Ocorre que, a dissolução do casamento pode acarretar em danos por quem deu causa, e gerar a obrigação de reparação, é o instituto da responsabilidade civil. Conforme o Código Civil brasileiro, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito causando dano ao outro, é obrigado a repará-lo.

Assim sendo, verificou-se que os elementos da responsabilidade civil, consistem na conduta humana, no dano ou prejuízo, na culpa e no nexo de causalidade.

Analizou-se o instituto do dano moral, que surgiu para reparar o dano causado, de que decorra dor, sofrimento, constrangimento. Porém, conforme análise, não é o simples transtorno ou aborrecimento que enseja causa de reparação. O dano moral somente é reputado ao sofrimento ou humilhação que fuja da anormalidade, interferindo no psicológico e no comportamento do indivíduo.

Com base nos estudos doutrinários, observou-se que o direito não tem o condão de obrigar um consorte a nutrir amor pelo outro, tampouco de compelir a convivência entre eles quando já se tornou algo insuportável.

Todavia, percebeu-se que a violação grave dos deveres matrimoniais quando atingem a esfera da dignidade da pessoa humana, é que caracteriza a responsabilidade civil e gera ao cônjuge que cometeu o ato ilícito a obrigação de reparar o dano causado.

E para que seja configurada a responsabilidade civil, deve a culpa ser discutida na dissolução do casamento para fins de reparação civil entre os consortes.

A doutrina e a jurisprudência em muito discutem sobre a possibilidade de reparação civil nas relações familiares. Contudo, não é razoável entender que o Direito de Família está imune à reparação civil, pois se existem normas é para serem obedecidas e quando ocorre o ato ilícito, deve o infrator ser submetido aos encargos da responsabilização.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das Famílias**. Lavras: UNILAVRAS, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015, v.6.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.3 .

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões: Responsabilidade Civil nas Relações Familiares**. IBDFAM, nº 24, 2011.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlo Roberto, **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Orgs.). **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Método, 2014.

VADEMECUM, Constituição Federal e Código de Direito Civil, Saraiva, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.