

# ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES AO ESTUDO DA REPARAÇÃO DE DANOS NA SEPARAÇÃO E NO DIVÓRCIO

*Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos*

**Sumário:** 1. Noções introdutórias. 2. Antecedentes históricos. Direito Romano. 3. Direito estrangeiro: Português, Francês e Argentino. 4. Direito Brasileiro. 4.1 Casamento e igualdade. 4.2 Dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. 4.2.1 Noções gerais. Espécies. Fundamentos. 4.2.2 Conseqüências da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, por pedido unilateral. 4.3 Responsabilidade civil. Noções gerais. 4.4. Danos derivados do descumprimento de dever conjugal e do rompimento matrimonial. 4.5 Formas de reparação civil de danos na separação e no divórcio. 4.5.1 Reparações expressamente previstas em lei. 4.5.2 Reparação aplicável no Direito Brasileiro: indenização por danos morais e materiais. 5. Considerações finais. Bibliografia.

## 1. Noções introdutórias.

Neste trabalho são oferecidas algumas contribuições ao estudo da reparação de danos na separação e no divórcio, que foram extraídas de tese apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a ser publicada pela Editora Saraiva, sob esse título.

Na referida tese foram analisados os antecedentes históricos existentes no Direito Romano, o tratamento dado ao tema pelo Direito Francês, Português e Argentino, a natureza jurídica do casamento, suas finalidades e efeitos jurídicos, com destaque ao princípio da igualdade dos cônjuges e aos deveres conjugais de cunho pessoal e patrimonial, as deficiências e contradições existentes na legislação brasileira sobre as conseqüências da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal,

e as noções fundamentais da responsabilidade civil, com sua aplicação no rompimento do casamento.

No Direito Brasileiro, as sanções civis, estabelecidas em lei, aplicáveis ao consorte que descumpra dever conjugal, afiguram-se inócuas, ou, pelo menos, insuficientes, dentre as quais está a perda do direito alimentar, que não pune o culpado, se não necessitar de alimentos, e não chega a compensar ou ressarcir os prejuízos do lesado.

Além disso, o cônjuge que busca legalizar sua situação matrimonial, por meio da separação judicial ou do divórcio, com fundamento na ruptura da vida em comum, para não viver à margem da lei, isto é, separado de fato, é punido tanto quanto ou mais do que aquele que descumpra dever conjugal e é havido como culpado pela dissolução matrimonial.

Nos tempos atuais, a desagregação das famílias e os rompimentos dos laços conjugais, inclusive daqueles recentemente constituídos, trazem inúmeras reflexões sobre a chamada crise do matrimônio, que é alimentada pela insuficiência das sanções, explicitamente previstas em lei, aplicáveis ao cônjuge culpado pela dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

Nas legislações modernas existe a tendência de fazer prevalecer a separação e o divórcio como meios de remediar uma situação de conflito conjugal que tenha conduzido à insuportabilidade da vida em comum, mas é preciso estabelecer efeitos apropriados a essas espécies de dissolução da sociedade e do vínculo matrimonial, bem como manter a forma fundamentada na culpa, tendo-se em vista que a prática de ilícito, no âmbito das relações conjugais, deve gerar a responsabilidade civil, assim como ocorre nas demais relações jurídicas.

Desse modo, o tema enquadra-se na ampla noção reparatória, inspiradora da responsabilidade civil, perfeitamente aplicável ao Direito de Família.

## **2. Antecedentes históricos. Direito Romano.**

No Direito Romano são encontrados antecedentes históricos sobre a reparação civil de danos derivados do

rompimento do casamento, tendo em vista que, além de reprimir o repúdio sem justa causa, na busca da diminuição das dissoluções matrimoniais, também aplicou sanções ao cônjuge culpado pela ruptura do casamento.

Constantino, em 331 d.C., determinou, de forma casuística, as causas do repúdio, como, por exemplo, se a mulher fosse adúltera ou declarada culpada por envenenamento e se o marido praticasse homicídio ou violasse sepulcro, e estabeleceu que, se o repúdio ocorresse sem a existência de uma dessas causas, o cônjuge que tomasse a iniciativa sofreria punições, como a restituição do dote pelo marido e a proibição de contrair novo casamento, e a perda pela mulher do dote e das doações nupciais em favor do esposo, além de sofrer a pena de deportação<sup>1</sup>.

No *Corpus Juris Civilis*, encontram-se regras pelas quais se a mulher provasse a culpa do marido deveria recobrar o dote e lucrar a doação nupcial, e se o marido comprovasse a culpa da mulher conservaria os bens recebidos por esses títulos<sup>2</sup>. O divórcio *ex justa causa* era realizado por meio do repúdio e fundado na prática de certos atos pelo repudiado, como, por exemplo, o atentado contra a vida do cônjuge, o adultério da mulher, sua freqüência a espetáculos públicos sem o consentimento do esposo e o abandono pela esposa do domicílio conjugal, desde que o marido não a tivesse expulsado<sup>3</sup>. A acusação injustificada, pelo marido à mulher, de prática de adultério e a manutenção pelo esposo de concubina no lar conjugal ou na mesma cidade em que era domiciliado acarretavam ao cônjuge o dever de dar, de seus bens, à esposa, uma quantidade equivalente à terça parte do importe da doação nupcial, além da obrigação de restituir o dote e entregar a doação nupcial à mulher<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Theodosiani*. Livro XVI, III, 16, 1 e 2.

<sup>2</sup> Código, Livro V, Título XVII, 8: "Cuerpo del Derecho Civil", versão de Alejandro de Bacardi, Barcelona, Establecimiento Tipografico de Narciso Ramirez y Compañia, 1874, t. II, p. 247.

<sup>3</sup> Novela CXVII, Título XVIII, Capítulos VIII e IX: "Cuerpo Del Derecho Civil", versão citada, pp. 782 e 783.

Portanto, diante da culpa do cônjuge no rompimento matrimonial, eram-lhe aplicadas sanções patrimoniais, consistentes na perda das doações nupciais e do dote e na indenização em valor calculado com base nas doações nupciais.

### **3. Direito Estrangeiro: Português, Francês e Argentino.**

No estudo do Direito estrangeiro denota-se a preocupação das legislações portuguesa e francesa com as conseqüências da ruptura do casamento, de modo a proporcionarem expressamente a reparação de danos nos rompimentos matrimoniais.

No Direito português a declaração da culpa, seja exclusiva ou principal<sup>5</sup>, visa à aplicação de punições ao cônjuge que deu causa ao divórcio ou à separação. O reconhecimento de uma dessas espécies de culpa reflete nos termos da partilha, com a modificação do regime de bens em benefício do inocente ou menos culpado<sup>6</sup>, nos alimentos, com a perda desse direito pelo cônjuge exclusiva ou principalmente culpado<sup>7</sup>, além de acarretar o dever deste último de indenizar os danos patrimoniais e morais causados ao outro consorte pela dissolução do casamento e pelas respectivas causas culposas<sup>8</sup>.

No Direito Francês, o cônjuge havido como único culpado perde os direitos atribuídos por lei ou convenção com terceiros,

---

<sup>4</sup> Novela CXVII, Título XVIII, Capítulo IX: "Cuerpo del Derecho Civil", versão citada, t. II, p. 783.

<sup>5</sup> Art. 1787, do Código Civil.

<sup>6</sup> Art. 1790, do Código Civil: "O cônjuge declarado único ou principal culpado não pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos".

<sup>7</sup> Art. 2016, 1, do Código Civil.

<sup>8</sup> Art. 1792, do Código Civil: "1. O cônjuge declarado único ou principal culpado... deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento...". Os danos patrimoniais acarretados pela dissolução do casamento e os danos materiais e morais emergentes dos fatos causais do divórcio podem ser indenizados com base na regra geral sobre responsabilidade civil por atos ilícitos, constante do art. 483, 1, do Código Civil: "Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação".

as doações e as vantagens ou os favorecimentos que teria por força do regime de bens<sup>9</sup>, tem o dever de reparar os danos materiais e morais oriundos da ruptura do vínculo conjugal<sup>10</sup> e obriga-se a indenizar os prejuízos acarretados por grave violação de dever conjugal<sup>11</sup>.

Por outro lado, no Direito Argentino, a ausência de regulamentação específica sobre a indenizabilidade dos prejuízos decorrentes da separação e do divórcio e das respectivas causas culposas foi suplantada pela aplicação das regras gerais da responsabilidade civil no casamento e em sua dissolução<sup>12</sup>, tendo sido de grande valia o trabalho dos doutrinadores que, favoráveis à tese da reparabilidade, a fizeram vencedora nesse ramo do Direito estrangeiro<sup>13</sup>.

Nos três ramos do Direito estrangeiro apontados, pode-se verificar que o princípio da ampla reparabilidade de danos na dissolução do casamento foi consolidado pelo reconhecimento da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, eis que é somente num regime de igualdade, sem discriminações ou subordinações, que o desenvolvimento da responsabilidade civil encontra campo fértil.

---

<sup>9</sup> Arts. 265 e 267, do Código Civil. Exemplificam-se os direitos atribuídos por lei ou convenção com terceiros com as pensões por aposentadoria e os benefícios do seguro de vida referentes ao cônjuge e os favorecimentos ou vantagens matrimoniais como aqueles que teria quem se casasse sem bens e em razão do regime da comunhão universal adquirisse o direito à metade do patrimônio do consorte.

<sup>10</sup> Art. 266, do Código Civil: "*Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint*".

<sup>11</sup> Art. 1382, do Código Civil.

<sup>12</sup> Art. 1109, do Código Civil: "*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio*".

<sup>13</sup> São defensores da tese que aceita a indenizabilidade destes prejuízos, dentre outros, BARBERO, Omar U. *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Buenos Aires, Astrea, 1977; ZANNONI, EDUARDO A. e BOSSERT, Gustavo A. *Manual de Derecho de Familia*. 3ª ed., Buenos Aires, Perrot, 1984, v.I; e BREBBIA, Roberto H. *El Danõ Moral*. 2ª ed., Cordoba, Orbir, 1967.

## **4. Direito Brasileiro.**

### **4.1. Casamento e igualdade.**

Deve-se sempre ter presente que é num regime de igualdade, sem prevalência de vontade e sem submissões, que se destaca e exige maior atenção a matéria da responsabilidade civil na dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

Em matéria de igualdade entre os cônjuges é de grande relevância a Constituição da República de 1988, que, além dos princípios gerais de que *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ...”* e que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...”*, estatuídos no artigo 5º, caput e inciso I, estabeleceu expressamente que *“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*, no artigo 226, § 5º.

Assim, o tema em análise coaduna-se perfeitamente com os princípios contidos na Constituição da República brasileira, de igualdade dos cônjuges e de responsabilidade nas relações familiares.

### **4. 2. Dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.**

#### **4.2.1. Noções gerais. Espécies. Fundamentos.**

Pelo casamento cria-se um vínculo jurídico entre os cônjuges, no qual está contida a sociedade conjugal, que importa a comunhão de vidas, nos aspectos espiritual, social e físico e, por vezes, de patrimônios, a depender do regime de bens em vigor.

A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, pondo termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, mas conserva íntegro o vínculo entre os consortes, de modo a impedi-los de convolar outras núpcias. O vínculo conjugal válido extingue-se somente pela morte de um dos cônjuges e pelo divórcio, com a conseqüente liberação para que seja contraído novo casamento<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Arts. 2º e 3º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

Com base nos fundamentos da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, a separação judicial e o divórcio classificam-se em *sanção*, *remédio* e *ruptura*.

A espécie *sanção* tem como fundamento a culpa de um ou de ambos os cônjuges pela ruptura do casamento, consubstanciada no descumprimento dos deveres matrimoniais, tendo recebido essa denominação por acarretar punições ao inadimplente<sup>15</sup>.

A espécie *remédio* embasa-se na impossibilidade de convivência conjugal, acarretada pelo estado de enfermidade do cônjuge<sup>16</sup>.

*Ruptura* é a espécie que se funda no fracasso do casamento, reconhecido por ambos os consortes na separação consensual, ou verificado pelo afastamento prolongado entre eles<sup>17</sup>.

Nestas duas últimas espécies ocorre o fracasso ou destruição da comunhão de vidas, sem a perquirição da culpa de qualquer dos cônjuges pelo rompimento do casamento.

Como se percebe, há visíveis diferenças entre os fundamentos da culpa, da enfermidade mental e da separação de fato, de modo que devem ter suas próprias conseqüências, adequadas às respectivas espécies de dissolução matrimonial<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Art. 5º, caput, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977: "A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne inuportável a vida em comum".

<sup>16</sup> Art. 5º, § 2º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977: "O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável".

<sup>17</sup> São classificadas como "ruptura" as separações que se fundam no mútuo consentimento (art. 4º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977) e na ruptura da vida em comum por um ano consecutivo (art. 5º, § 1º, da mesma lei), bem como o divórcio que se embasa na separação judicial existente há mais de um ano (art. 25, da lei referida) ou na separação de fato prolongada por dois anos consecutivos (art. 40, da citada lei).

<sup>18</sup> O Projeto de Código Civil nº 634/75, em sua redação publicada no Diário do Senado Federal de 11 de dezembro de 1997, ao mesmo tempo em que repro-

#### 4.2.2. Conseqüências da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, por pedido unilateral.

Como antes dissemos, a separação judicial tem conseqüências genéricas, consistentes na dissolução da sociedade conjugal e o divórcio tem como efeito principal a dissolução do vínculo conjugal.

No entanto, a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal por pedido unilateral tem efeitos específicos, que variam de acordo com a respectiva espécie.

A separação *sanção*, fundada em causa culposa, consubstanciada na grave violação de dever conjugal ou na conduta desonrosa que acarrete a insuportabilidade da vida em comum, tem conseqüências que visam à punição do cônjuge culpado, consistentes na perda do direito a alimentos, na possibilidade de perda da guarda dos filhos e na perda, pela mulher, do direito de utilização do patronímico do marido, além da declaração de responsabilidade pela dissolução da sociedade conjugal<sup>19</sup>.

---

duziu, em seu art. 1576, a regra constante do art. 5º, caput, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977, retrocedeu ao antigo sistema do Código Civil, das causas taxativas, em seu art. 1578, ao estabelecer que *“Considerar-se-á impossível a comunhão de vida se ocorrer algum dos seguintes motivos: I - adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa”*. Nas “Sugestões ao Projeto de Código Civil - Direito de Família”, que realizamos em co-autoria com o Professor Álvaro Villaça Azevedo, in RT 730/11 a 49, especificamente p. 34, já alertamos sobre as falhas dos sistema híbrido que se projeta: uma norma genérica (art. 1576) e uma regra limitativa (art. 1578), a gerar dúvidas de interpretação. Quanto às causas não culposas, o Projeto de Lei nº 634/75, em sua redação publicada no Diário do Senado Federal de 11 de dezembro de 1997, não apresenta qualquer inovação elogiável, como se verifica nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 1576 e no art. 1577. No § 1º, do art. 1576, o referido Projeto estabelece o prazo de dois anos para a separação judicial fundada na ruptura da vida em comum, o que é um retrocesso, eis que a Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977, em seu art. 5º, § 1º, modificado após o advento da Constituição da República de 1988, estatui o prazo de um ano.

<sup>19</sup> Arts. 19, 10 c/c 13, e 17, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.



São insuficientes ou inadequados esses efeitos da separação *sanção*. A perda do direito a alimentos não pune o cônjuge culpado se ele não necessitar de alimentos. A guarda de filhos deveria ser fixada somente sob o princípio da prevalência dos altos interesses dos menores e não com base na inocência ou culpa de seus pais na separação judicial. A perda do direito de utilização do nome, pela esposa culpada, também não se configura como punição, eis que a mulher deixará de usar o nome do marido diante da conversão da separação em divórcio<sup>20</sup>.

A legislação brasileira, injustificada e inapropriadamente, unificou os efeitos da separação judicial fundada no rompimento da vida em comum - *ruptura* - e na grave doença mental do cônjuge - *remédio*.

Desse modo, a lei atribui responsabilidade ao cônjuge-autor da ação de separação judicial sem causa culposa e o pune, indistintamente, com sanções.

Nos casos de separação judicial *ruptura* e *remédio* “*reverterão, ao cônjuge que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal*”<sup>21</sup>.

Esse dispositivo, embora de aplicação restrita aos casamentos celebrados pelo regime da comunhão universal de bens, eis que somente sob esse estatuto patrimonial vigora a regra geral da comunicação dos bens adquiridos antes do matrimônio, excepcionada pelo dispositivo em tela, apresenta modificação substancial no tradicional sistema do Direito Brasileiro, pelo qual a responsabilidade do cônjuge não exerce qualquer influência na partilha de bens.

Vejamos, então, o chocante contra-senso: se o cônjuge requer a separação judicial fundada na simples *ruptura* da vida em

---

<sup>20</sup> Art. 25, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>21</sup> Art. 5º, § 3º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

comum por um ano consecutivo, utilizando-se da faculdade que lhe é atribuída para regularizar seu estado civil, perde o direito à comunhão dos bens que o outro levou para o casamento e conserva o dever de partilhar os bens que já tinha antes de casar-se com seu consorte; e se o cônjuge pratica adultério, ou contamina seu consorte com doença letal, como a *aids*, violando gravemente deveres conjugais, não recebe qualquer sanção patrimonial, permanecendo com o direito à meação dos bens do esposo inocente.

Deveria, o legislador, na separação não culposa, ter estabelecido a sanção patrimonial em análise somente ao cônjuge sadio que requer a separação judicial fundamentada na grave doença mental do consorte, e, ainda, o que teria sido melhor, regrar de forma mais abrangente essas conseqüências patrimoniais, de modo a alcançarem todos os direitos atribuídos pelo regime de bens ou convenção com terceiros, e, também, aplicá-las na separação judicial fundada na culpa<sup>22</sup>.

Outras punições aplicadas ao cônjuge-autor nas ações de separação judicial *ruptura* e *remédio* são a perda do direito a alimentos e a continuidade do dever de assistência para com o demandado<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Observe-se que no casamento declarado nulo e anulado são aplicadas sanções patrimoniais ao cônjuge culpado, consistentes na “perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente” e na “obrigação de cumprir as promessas, que lhe fez, no contrato antenupcial”, na conformidade do art. 232, I e II, do Código Civil. O Projeto de Código Civil nº 634/75, em sua redação publicada no Diário do Senado, em 11 de dezembro de 1997, no art. 1576, § 3º, manteve a regra constante do art. 5º, § 3º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>23</sup> Art. 19, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977: “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”, e art. 26, da mesma lei: “No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º do art 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro (Código Civil - art. 231, n. III)”. Da combinação desses dois dispositivos resulta a continuidade do dever de assistência do cônjuge -autor para com o demandado, e conseqüente perda do direito a alimentos pelo autor da demanda.

O dever de assistência tem um conteúdo amplo e dois aspectos: material e imaterial, contido, no primeiro, o auxílio econômico, e, no segundo, o respeito e proteção aos direitos da personalidade do consorte<sup>24</sup>.

Apenas na separação fundamentada na grave doença mental do cônjuge deveria ter sido determinada a continuidade do dever de assistência, sendo absurda sua estipulação na dissolução da sociedade conjugal fundada na separação de fato prolongada.

Embora a assistência imaterial concilie-se, em todos os seus aspectos, com a constância do matrimônio, parte dela pode ser prestada ao enfermo, que precisa ter protegidos e respeitados seus direitos da personalidade.<sup>25</sup>

Mais uma sanção aplicada a quem dá início à ação de separação judicial não culposa é a perda, pela mulher, do direito de utilizar o patronímico do marido<sup>26</sup>.

Em razão da ausência de sistematização das conseqüências do divórcio, enquanto no divórcio-conversão não são aplicadas

---

<sup>24</sup> Em face da referência expressa ao art. 231, III, do Código Civil, pelo art. 26, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977, o cônjuge que toma a iniciativa da ação tem o dever de assistir, nos planos imaterial e material, o outro, sem que se condicione esta obrigação ao estado de carência ou necessidade do consorte credor, porque a exigibilidade de cumprimento daquele dever não impõe a existência deste pressuposto. V., a propósito, PAPA DOS SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva. *Dever de Assistência Imaterial entre Cônjuges*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

<sup>25</sup> Exemplificam-se os cuidados de que o enfermo mental necessita com a escolha e o acompanhamento de tratamento médico-psiquiátrico, a fim de que sua vida e integridade física sejam preservadas e sua deficiência mental não seja ainda mais agravada. V. REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA PAPA DOS SANTOS, ob. citada, pp. 204 e 205. No Projeto de Código Civil 634/75, em sua redação publicada pelo Diário do Senado Federal, em 11 de dezembro de 1997, é atribuído ao cônjuge mentalmente enfermo apenas o direito alimentar, na conformidade do art. 1716, deixando de assegurar-lhe o direito de ser assistido imaterialmente pelo consorte sadio, o que não nos parece adequado.

<sup>26</sup> Art. 17, § 1º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977. Esta regra é repetida no art. 1583, § 1º, do Projeto de Código Civil nº 634/75, em sua redação publicada pelo Diário do Senado Federal, em 11 de dezembro de 1997.

sanções ao cônjuge que o requer, no divórcio-direto há interpretação pela qual se pune o autor da respectiva ação, com a aplicação subsidiária das normas da separação judicial<sup>27</sup>.

No divórcio-conversão, em regra geral, mantém-se o *status quo ante*, oriundo da separação judicial, impondo, a legislação nacional, apenas que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio<sup>28</sup>.

A aplicação analógica das normas das separação judicial *ruptura* ao divórcio direto acarreta ao cônjuge que pleiteia essa forma de dissolução do vínculo conjugal a perda do direito a alimentos, ficando devedor de assistência ao consorte demandado, o que não é adequado e tampouco justo<sup>29</sup>. Em nosso entender,

---

<sup>27</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, ob. citada, pp. 1329 a 1336.

<sup>28</sup> Art. 25, da Lei 6515/77: "A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se a alteração prevista neste artigo acarretar: I - evidente prejuízo para a sua identificação; II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; III - dano grave reconhecido em decisão judicial".

<sup>29</sup> A Lei 7841, de 17.10.89, que adaptou o art. 40, da Lei 6515/77, ao novo texto constitucional, estatuiu que "No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo da separação". Desse modo, no divórcio direto deixou de caber a demonstração de sua causa, bastando, apenas, a prova da duração da separação de fato. Assim, o cônjuge culpado pela dissolução de fato da sociedade conjugal e, até mesmo, o consorte do alienado mental, podem obter o divórcio, ocultando a verdadeira causa da separação de fato, para fugir de seus efeitos, o que colide com o sistema vigente e coloca em risco os alicerces da edificação jurídica do casamento e das causas de sua dissolução, como já tivemos oportunidade de salientar em trabalho anterior (REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA PAPA DOS SANTOS, ob. citada, pp. 225 e 226). A falha legislativa trouxe a necessidade de interpretações doutrinárias, que visam remediá-la. Assim, segundo DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 11<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 5<sup>o</sup>, pp. 249 a 251, não é mais admitido o divórcio direto litigioso ou por pedido unilateral. Fundamenta, a referida doutrinadora, seu ponto de vista, na perda da eficácia do § 3<sup>o</sup>, do art. 40, da Lei do Divórcio, pelo qual "adotar-se-á o procedimento ordinário" no divórcio não consensual, acarretada pela revogação do § 1<sup>o</sup>, do mesmo artigo, o qual delimitava as hipóteses de adoção desse procedimento. CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e*

não devem ser aplicadas tais sanções, pela simples utilização da faculdade de requerer a dissolução de seu vínculo conjugal. Por outro lado, o cônjuge demandado tem o direito de reconvir, para obter a decretação da culpa do autor, com a conseqüente perda do direito a alimentos pelo reconvinde e a conservação desse direito em favor do reconvinde<sup>30</sup>.

#### **4.3. Responsabilidade civil. Noções gerais.**

Para que surja a responsabilidade civil e o direito à reparação é necessária a reunião de três pressupostos: - ação, dano e nexa causal.

O dano material tem como efeito um prejuízo econômico ou pecuniário, mensurável por cálculo aritmético, e o dano moral refere-se aos aspectos sentimental ou afetivo, intelectual ou social da personalidade do lesado<sup>31</sup>.

A ação lesiva pode acarretar as duas espécies de dano, como na hipótese de ofensa à honra, que acarrete distúrbio nervoso ao ofendido e sua internação em casa de saúde, para tratamento, em razão do qual a vítima teria direito à reparação dos danos

---

*Separação.* 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, t. II, pp. 1329 a 1336, aceita a existência do divórcio litigioso, por pedido de um dos cônjuges em face do outro, desde que se lhe apliquem os princípios da separação judicial, constantes dos arts. 5º, § 1º, e 19, combinados com o art. 26, todos da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>30</sup> Observe-se que a Lei do Divórcio impossibilita a reconvenção somente no divórcio-conversão (art. 36, caput), mas não a veda no divórcio direto, sendo que o art. 315, do Código de Processo Civil, estabelece a possibilidade de reconvenção sempre que houver conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa, e o art. 103, do Diploma Processual, reputa conexas duas ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. No entanto, a via reconvenção não poderá ser utilizada se o cônjuge demandado na ação divorcista direta for alienado mental, porque a legitimidade ativa para a propositura de ação de separação judicial fundada na grave doença mental é do sadio, na conformidade do art. 5º, § 2º, da Lei 6515 de 26 de dezembro de 1977. O Projeto de Código Civil nº 634/75 incide nas mesmas falhas da legislação vigente.

<sup>31</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo, 1992, pp. 29 e 32; e CAHALI, Yussef Said. *Dano e Indenização*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 06.

materiais (despesas de tratamento e lucros cessantes) e dos danos morais (sensação dolorosa experimentada), residindo, na primeira indenização, o caráter ressarcitório ou de recomposição e, na segunda, o caráter compensatório e sancionatório.

E saliente-se que os danos morais podem ser comprovados objetivamente, sem que se adentre em indagações de ordem psíquica, bastando, para tanto, a demonstração de que foi violado algum dos direitos que protegem os bens pessoais, conhecidos como direitos da personalidade<sup>32</sup>.

Observamos, ainda sob este tópico, que tanto de relações extracontratuais como contratuais podem surgir danos materiais e morais, eis que o direito à reparação existe com ou sem anterior liame jurídico entre as partes.

#### **4.4. Danos derivados do descumprimento de dever conjugal e do rompimento matrimonial.**

Os danos que derivam dos fatos constitutivos das causas do rompimento matrimonial, ou seja, da violação a dever conjugal, são denominados imediatos ou diretos, e podem ser de natureza moral e material.

Apresentam-se como danos morais imediatos aqueles que atingem a esfera da personalidade do cônjuge lesado, causando-lhe sofrimento, dentre os quais estão os oriundos do descumprimento do dever de fidelidade, por adultério ou pela prática de ato que demonstre a intenção de satisfação do instinto sexual fora do tálamo, do dever de coabitação, pelo abandono voluntário e injustificado do lar e pela recusa de satisfação do débito conjugal, e do dever de assistência imaterial, pela prática de maus-tratos físicos ou morais.

---

<sup>32</sup> Esta é a teoria desenvolvida por CARLOS ALBERTO BITTAR, ob. citada, acerca da “responsabilização pelo simples fato da violação”, de forma a dispensar a análise da subjetividade do agente e a prova do prejuízo em concreto na demonstração do dano moral, cuja existência é verificada na própria “realidade fática”, por dizer respeito à “essencialidade humana”.

Tais atitudes do cônjuge podem acarretar ao consorte, concomitantemente, danos materiais ou patrimoniais, como no caso das sevícias ou lesões corporais, que, além dos danos morais, geram prejuízos econômicos, decorrentes do tratamento médico e, de acordo com sua gravidade, até mesmo de uma incapacitação para o exercício de atividades.

Os danos decorrentes do rompimento do matrimônio são chamados mediatos ou indiretos, por terem ligação indireta com o descumprimento de dever conjugal.

Tais danos têm caráter quase sempre patrimonial ou econômico, por embasarem-se nas disparidades que a ruptura do matrimônio pode originar entre os consortes, dando-se, como exemplos, os prejuízos pela liquidação de sociedade da qual participa o cônjuge imposta pela partilha de bens, a privação de rendimentos sobre bens que passam a caber com exclusividade ao outro cônjuge e os gastos com mudança para outro imóvel.

Mas os danos mediatos podem ser também de ordem moral, se referentes ao sofrimento ocasionado pelo rompimento do casamento.

Situação infelizmente comum, que bem demonstra e caracteriza os danos que podem decorrer da dissolução do casamento, é a da mulher que, após um casamento com duração por longos anos, no qual se dedicou exclusivamente ao lar, tendo sido vedada sua atividade profissional, depara-se com o desfazimento do matrimônio pela culpa do marido, com conseqüências danosas, nos planos moral e material<sup>33</sup>.

Assim, é indubitável que o descumprimento de dever conjugal e a ruptura do casamento podem gerar prejuízos materiais

---

<sup>33</sup> No Direito Francês são encontrados vários julgados sobre a reparação de danos ocasionados pela dissolução do matrimônio; é exemplo de dano mediato, a perda pela esposa dos benefícios que tinha no casamento, sendo que a boa situação de seu marido se devera aos estudos que pôde realizar com a contribuição da consorte durante a vida em comum. V. VOULET, Jacques. *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la separation de corps*. 9<sup>a</sup> ed., Paris, Éditions J. Delmas, 1979, pp. 0-19 e 20.

e morais, restando saber se estes danos são indenizáveis no Direito Brasileiro, o que passamos a analisar.

#### **4.5. Formas de reparação civil de danos na separação e no divórcio.**

##### **4.5.1. Reparações expressamente previstas em lei.**

No Direito Brasileiro, a única forma expressa em lei para a reparação de danos oriundos do descumprimento de dever conjugal é a “pensão alimentícia”, devida pelo culpado ao inocente<sup>34</sup>.

Embora se possa considerar indenizatória a natureza da referida pensão alimentícia, seu caráter reparatório é incompleto, eis que não chega a compensar ou ressarcir os prejuízos do lesado e condiciona-se ao preenchimento de pressupostos – necessidade do cônjuge credor e possibilidade do cônjuge devedor<sup>35</sup>.

Por outro lado, a perda do direito a alimentos pelo cônjuge que viola dever conjugal somente tem a característica de sanção, ínsita na responsabilidade civil, diante de necessidade da pensão alimentícia, pois, caso contrário, essa punição é marcada por inocuidade.

Por exemplo, caso o cônjuge lese a integridade física de seu consorte, da qual se origine incapacitação ao trabalho, o ato ilícito praticado não é suficientemente punido e os danos acarretados não são devidamente ressarcidos pela decretação da separação judicial como base na culpa do ofensor e pela fixação de pensão alimentícia em benefício do lesado. Do mesmo modo, essas reparações são insuficientes na hipótese de injúria grave, pela qual o cônjuge ofende a honra do consorte, de modo a prejudicá-lo em sua vida social ou profissional.

Além disso, a pensão alimentícia sujeita-se a revisão ou extinção, a qualquer tempo, em face da incidência do princípio *rebus sic stantibus*, diante de modificação nas possibilidades do

---

<sup>34</sup> Art. 19, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>35</sup> Art. 400, do Código Civil.



devedor ou nas necessidades do credor, ou de outra causa extintiva, como o casamento do cônjuge credor<sup>36</sup>.

Sendo certo que a reparação dos danos deve ter caráter ressarcitório (danos materiais) ou compensatório e punitivo (danos morais)<sup>37</sup>, verifica-se a insuficiência daquela consequência da dissolução da sociedade conjugal decretada pela culpa do cônjuge, mesmo que seja havida como indenizatória.

Como foi visto em capítulo anterior, na separação *ruptura* e *remédio*, reverterem ao cônjuge que não promoveu a ação respectiva os remanescentes dos bens que levou ao casamento.<sup>38</sup>

Por conseguinte, opera-se a modificação do regime de bens da comunhão universal em benefício do demandado e como punição ao autor da demanda.

*De lege ferenda*, como salientamos anteriormente, tal sanção não deveria ser aplicada na separação *ruptura*, e na separação *remédio* seria mais adequada se alcançasse todos os direitos atribuídos pelo estatuto patrimonial e por convenção com terceiros, cabendo perfeitamente a extensão de sua aplicação à separação *sanção*, em relação ao cônjuge culpado pela violação de dever conjugal.

#### **4.5.2. Reparação aplicável no Direito Brasileiro: indenização por danos morais e materiais.**

Nosso ordenamento legal não contém norma específica sobre a matéria, mas, também, não existe regra que vede essa forma de reparação de danos.

Portanto, o cabimento da referida indenização fundamenta-se nas regras gerais sobre responsabilidade civil, constantes do art. 159, do Código Civil, pela qual “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito,*

---

<sup>36</sup> Art. 401, do Código Civil e art. 29, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1997.

<sup>37</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Ob. citada, pp. 209 a 226.

<sup>38</sup> Art. 5º, § 3º, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

*ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”, e do art. 1056, do mesmo Diploma Legal, segundo o qual “*Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos*”<sup>39</sup>.

Lembre-se que o art. 159 de nosso Código Civil possibilita, genericamente, o pagamento de indenização para reparação de qualquer dano causado por atuação ilícita, contratual ou extracontratual.

E recorde-se, também, que a indenizabilidade de danos já é consagrada em nossa doutrina e jurisprudência diante do rompimento injustificado dos esponsais, ou seja, da recusa injustificada de cumprimento da promessa de casamento<sup>40</sup>, mesmo diante da inexistência de sua regulamentação em nossos textos civis, o que é mais um argumento para a aceitação da reparabilidade dos prejuízos decorrentes do desfazimento do casamento.

Já existem alguns subsídios em nossa jurisprudência sobre a reparabilidade de danos na ruptura matrimonial.

Em acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, foi o marido condenado a pagar indenização à mulher, por tê-la acusado infundada e injuriosamente na demanda de separação judicial, atribuindo-lhe a prática de adultério, que não restou provada, e causando-lhe dano moral<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Em reforço a este pensamento, lembramos que no Direito Português e Francês, inclusive anteriormente à introdução de norma expressa sobre a reparação de danos na dissolução do casamento, e no Direito Argentino, que não contém disposição legal explícita sobre a matéria, é possibilitada tal reparação com base nas regras gerais sobre a responsabilidade civil, como foi visto no respectivo capítulo.

<sup>40</sup> NAZO, Georgette Nacarato. *Da Responsabilidade Civil no Pré-Contrato de Casamento*. São Paulo, José Bushatsky, 1976; e acórdãos in RT 409/383, 567/174 639/58 e 704/105.

<sup>41</sup> 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 220.943-1/1, 09.03.95, Relator Des. OLAVO SILVEIRA, com a participação de BARBOSA PEREIRA e BARRETO FONSECA. Consta do julgado acima referido que o cônjuge “agiu de má fé, ao distorcer os fatos, insinuando a prática de adultério por sua mulher e faltando com a verdade ao noticiar a presença de um homem desconhecido, em sua casa, em companhia dela,

Outra decisão judicial, que condenou um dos cônjuges a indenizar o consorte pela violação de dever conjugal, encontra-se no acórdão proferido pelo mesmo Tribunal, que julgou pedido de reparação de danos morais deduzido pelo marido, em razão de simulação de gravidez por parte de sua mulher<sup>42</sup>.

Em acórdão proferido anteriormente aos acima citados, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi reconhecido, em tese, o direito à indenização por danos causados pela violação a dever conjugal, embora sem condenação a respeito em face da ausência de prova sobre a existência real de dano<sup>43</sup>.

Por ser o casamento um contrato, embora especial e de Direito de Família, a responsabilidade pela reparação dos danos oriundos de seu rompimento é do tipo contratual<sup>44</sup>.

---

quando as provas demonstraram tratar-se de pessoa amiga da família e do próprio réu e que ali não estava só, mas acompanhado por outras pessoas". Sendo que, embora não se tenha produzido prova de "efeito material resultante do dano moral verificado", foi dada procedência ao pedido indenizatório, em razão da "dor moral" sofrida pela consorte, decorrente da ofensa à sua "honra e dignidade".

<sup>42</sup> 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 272.221.1/2, 10.10.96, Relator Des. Testa Marchi, com a participação de Munhoz Soares, Reis Kuntz e P. Costa Manso. Nesse julgado se verifica, no plano dos fatos, que ambos os cônjuges eram médicos, trabalhavam no mesmo consultório e, quando se iniciaram as desavenças conjugais, a esposa apresentou-se perante o marido e a sociedade com uma falsa gravidez, chegando a obter o afastamento do consorte do lar conjugal, sob este simulado argumento. Tal atitude da consorte foi havida como "agressão à dignidade pessoal" do marido, "ofensa que constitui dano moral, que exige compensação indenizatória pelo gravame sofrido". A difusão, por motivos escusos, de um estado de gravidez inexistente provocou "um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos" do cônjuge, "alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos incs. V e X, do art. 5º, da Constituição Federal".

<sup>43</sup> 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 17.03.1981, Relator Des. Cristovam Daiello Moreira, com a participação de Athos Gusmão Carneiro e Túlio Medina Martins, in RT 560/178.

<sup>44</sup> Embora o casamento seja um contrato, sua natureza é especial, de Direito de Família, de modo que devem ser feitas as devidas adaptações na aplicação dos princípios contratuais ao matrimônio, dentre as quais está a de que no

Assim, os princípios da responsabilidade civil contratual devem ser aplicados ao casamento, cuja dissolução, em razão do grave descumprimento dos deveres conjugais por um dos cônjuges, que acarrete dano ao outro, gera o direito do lesado à reparação.

Enfatize-se que os deveres conjugais, embora sejam determinados e regulados em lei, nascem do contrato de casamento, razão pela qual seu descumprimento dá origem à responsabilidade contratual<sup>45</sup>.

Diante de um contrato, há sempre o dever positivo e específico do contratante de cumprir as obrigações assumidas, de cujo inadimplemento, por si só, surge a responsabilidade.<sup>46</sup> E isso ocorre porque a culpa contratual, em matéria de responsabilidade civil, tem um “terreno definido”, consistindo na “inexecução, previsível e evitável, por uma das partes...de uma obrigação nascida do contrato.”<sup>47</sup>

Desse modo, não se exige na responsabilidade contratual a prova da culpa, a qual se presume pelo descumprimento do dever previamente assumido, bastando ao prejudicado provar a

---

descumprimento dos deveres conjugais vigora o princípio da inadmissibilidade da compensação de culpas, de modo que, por exemplo, o adultério de um dos cônjuges não justifica a prática do mesmo ato pelo consorte ou de outras infrações, como sevícias ou injúrias graves. Dessa forma, o descumprimento de um determinado dever conjugal por um dos cônjuges não compensa a culpa de seu consorte no inadimplemento do mesmo ou de outro dever matrimonial, não se aplicando à matéria em tela as noções de culpas concorrentes e sua compensação.

<sup>45</sup> Anote-se que também em outros contratos, denominados “típicos”, as obrigações deles oriundas estão reguladas nas respectivas normas, como ocorre com a compra e venda (arts. 1122 a 1163, do Código Civil), a troca ou permuta (art. 1164, do Código Civil), a doação (arts. 1165 a 1187, do Código Civil), a locação (arts. 1188 a 1247, do Código Civil e legislação extraordinária sobre locações), dentre outros, o que não retira do descumprimento dessas obrigações o condão de gerar responsabilidade contratual.

<sup>46</sup> CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. citada, pp. 247 e 248.

<sup>47</sup> SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. 12<sup>ª</sup> ed., Paris, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1951, t. I, p. 135; e PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8<sup>ª</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, pp. 247 e 248.

infração para que se estabeleça a consequência, que é a responsabilidade do faltoso<sup>48</sup>.

Os deveres conjugais impõem um certo comportamento ao cônjuge, de modo que, diante do seu descumprimento, cabe ao ofendido a demonstração do ato infracional e dos danos decorrentes deste ato, sem que seja necessário indagar sobre o dolo, ou a negligência, ou a imprudência do infrator, para que surja o direito à reparação.

No entanto, a violação a dever conjugal deve ser consciente para que seja havida como ensejadora da dissolução matrimonial culposa, sendo que a inconsciência no ato infracional pode decorrer, por exemplo, de doença mental<sup>49</sup>. Assim, para haver culpa, mesmo que presumida, é necessária a “consciência do procedimento”, que deve derivar de ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: “discernimento, intenção e liberdade”, sendo que a vontade do sujeito, no ato culposo, diz respeito à sua realização e não às respectivas consequências nocivas<sup>50</sup>.

Em suma, desde que o cônjuge vitimado prove a violação a dever conjugal e não seja comprovada a ausência de culpa pelo lesante, estabelece-se o efeito da responsabilidade do faltoso, principalmente no campo dos danos morais, eis que os danos patrimoniais necessitam de comprovação precisa.

Recordamos, mais uma vez, que no campo dos danos morais é desnecessária a prova do prejuízo em concreto, que emerge da própria ofensa, potencialmente apta a produzi-lo, surgindo *ex facto*, ao atingir a esfera do lesado<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Ob. citada, p. 248 e MARIA HELENA DINIZ, ob. citada, v. 7<sup>o</sup>, p. 35.

<sup>49</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. Ob. citada, pp. 388 e ss..

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Ob. citada, p. 70.

<sup>51</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Ob. citada, pp. 202 e ss.. V. acórdão inserto na RT 560/178, de cujo voto vencido constou que as sevícias e injúrias graves praticadas pelo marido acarretam *ex facto* um dano moral, por sinal “muito mais relevante em se tratando de agressão de um cônjuge contra o outro”.

Desse modo, o fato da violação a dever conjugal, preenchidos os requisitos de sua gravidade e da conseqüente insuportabilidade da vida em comum<sup>52</sup>, possibilita o pedido de dissolução da sociedade conjugal, a ser decretada pela culpa do ofensor ou inadimplente, e deve facultar ao inocente, também, o pedido de reparação dos danos que sofreu, prescindindo-se de comprovação do prejuízo em concreto no âmbito dos danos morais e impondo-se a respectiva prova no que se refere aos danos materiais.

Sabendo-se que os prejuízos podem advir imediata ou mediamente da grave violação a dever conjugal, deve-se, então, analisar se no ordenamento jurídico brasileiro são indenizáveis tanto os danos imediatos ou diretos, como os danos mediatos ou indiretos.

É indene de dúvida a reparabilidade dos danos decorrentes diretamente da infração a dever matrimonial, por força da notória presença dos requisitos da responsabilidade civil: ação ilícita, nexo causal e dano.

No entanto, na responsabilidade contratual, por força de expressa disposição legal, não são reparáveis os danos mediatos ou indiretos<sup>53</sup>.

Além disso, a dissolução matrimonial, da qual diretamente se originam os danos mediatos ou indiretos, não constitui, por si só, ato ilícito e, ao mesmo tempo, o resultado danoso – prejuízo decorrente da ruptura do casamento – não tem relação certa e direta ou nexo causal com o fato desencadeador ou ato ilícito – descumprimento de dever conjugal.

Assim, de acordo com os princípios vigentes sobre a responsabilidade contratual, nos quais se enquadra a indenização por violação aos deveres conjugais, e diante da ausência de norma

---

<sup>52</sup> Art. 5º, caput, da Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>53</sup> Art. 1060, 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*”. Regra esta que se repete no art. 402, do Projeto de Código Civil nº 634/75.

específica que excepcione o regramento geral nos rompimentos matrimoniais, os danos reparáveis são somente os diretos e imediatos.

No entanto, é preciso observar que nos danos diretos ou imediatos não se exige a característica da atualidade, podendo ser futuros, os quais são reparáveis, desde que suscetíveis de apreciação ou avaliação razoável<sup>54</sup>. Assim, asseveramos que os danos concretizados após a dissolução da união matrimonial, se advierem do descumprimento de dever conjugal, que deu causa ao rompimento do casamento, mesmo que havidos como futuros, são perfeitamente reparáveis no Direito pátrio, diante da reunião dos pressupostos da responsabilidade civil: ação ilícita, nexo causal e dano.

Convém, ainda, ressaltar que o reconhecimento da indenizabilidade de danos na dissolução matrimonial, em conjunto com a existência da pensão alimentícia em favor do cônjuge inocente ou mentalmente doente, não importa cumulação de reparações por um mesmo fato, eis que se tratam de conseqüências distintas, com fundamentos diferentes: o direito a alimentos tem uma finalidade preponderantemente assistencial e a reparação de danos visa ao ressarcimento (danos materiais) ou à compensação (danos morais) dos efeitos de um ato ilícito<sup>55</sup>.

## **5. Considerações finais.**

Aqui deixamos algumas contribuições ao estudo da reparação de danos na separação e no divórcio, cujo desenvolvi-

---

<sup>54</sup> Exemplo significativo de danos diretos e futuros encontra-se na jurisprudência francesa, em acórdão pelo qual a mulher foi condenada a reparar os prejuízos acarretados ao marido, por tê-lo abandonado quando ele se encontrava com as duas pernas amputadas, em face do que passou a depender de terceiras pessoas para sobreviver após a dissolução do casamento. V. JACQUES VOULET, ob. citada, pp. 0 - 19 e 20.

<sup>55</sup> Sobre a cumulação dos pedidos de separação judicial e reparação de danos, observamos a sua possibilidade, em face da compatibilidade dos pedidos entre si e da adequação do mesmo tipo de procedimento para ambos, que é o ordinário, desde que seja competente para o seu conhecimento o mesmo juiz, nos moldes do art. 292, § 1º, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

mento encontra-se em nossa tese sobre o tema, a ser publicada pela Editora Saraiva.

Embora exista a tendência de atribuir à separação e ao divórcio o caráter de remédio, não se pode olvidar que é um remédio heróico, eis que, se põe fim a certos conflitos conjugais, pode causar danos, de ordem moral e material, que não devem ficar sem reparação.

No Direito Brasileiro, diante da legislação vigente e projetada, é descabida qualquer interpretação que impeça a aplicação dos princípios e regras sobre a responsabilidade civil à dissolução culposa da sociedade conjugal, porque a essência ética do casamento e a defesa da paz familiar, argumentos estes nos quais busca apoiar-se aquela exegese, não têm qualquer valia depois que um dos cônjuges promove contra o outro uma ação de separação judicial.

É desejável que os Tribunais acolham as demandas cujos pleitos indenizatórios referem-se aos danos decorrentes do grave descumprimento de dever conjugal, o que, se não constituir um freio aos rompimentos matrimoniais, proporcionará a devida reparação ao cônjuge lesado.

E igualmente é esperado que os legisladores confirmem a devida atenção ao regramento das conseqüências da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, corrigindo suas graves falhas e estabelecendo norma explícita sobre a reparabilidade de danos, de modo a que não se restrinja aos prejuízos oriundos da violação a dever conjugal e seja estendida aos danos decorrentes da própria ruptura conjugal.

Enfatizamos, por último, que a aceitação do princípio da reparabilidade de danos nas relações conjugais aproxima a Moral do Direito, o que é desejável em todos os seus ramos e em especial no Direito de Família.



## Bibliografia

1. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980.
2. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Dever de Coabitação-Inadimplemento*. São Paulo, José Bushatsky, 1976.
3. \_\_\_\_\_ “Contrato de casamento, sua extinção e renúncia a alimentos na separação consensual”. In: *Estudos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo, Saraiva, 1982
4. \_\_\_\_\_ e SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Sugestões ao Projeto de Código Civil. Direito de Família*, 1ª Parte in *Revista dos Tribunais* 730/11-49 e 2ª Parte in *Revista dos Tribunais* 731/11-47.
5. BARBERO, Omar U.. *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1977.
6. BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Direito de Família*. Viseu, Tipografia Guerra, 1979, v. IV.
7. BELEZA, Maria Leonor Pizarro. “Os Efeitos do Casamento”. In: *Reforma do Código Civil*. Lisboa, Livraria Petrony, 1981.
8. BÉNABENT, Alain. *Droit Civil - La Famille*. Paris, Libraries Techniques, 1982.
9. BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989.
10. \_\_\_\_\_ *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo, 1992.
11. BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 10ª ed., Torino, Giapichelli, 1946.
12. BOSSERT, Gustavo A. e ZANNONI, Eduardo A.. *Manual de derecho de familia*. 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1993.
13. BREBBIA, Roberto H.. *El Daño Moral*. 2ª ed., Cordoba, Orbir, 1967.
14. CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 7ª e 8ª eds., São Paulo, Revista dos Tribunais, respectivamente 1994 e 1995, ts. I e II.

15. \_\_\_\_\_ *Dos Alimentos*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
16. \_\_\_\_\_ *Dano e Indenização*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.
17. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A.. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
18. CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*. 12ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1983, v. 2 e 11ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1982, v. 4.
19. COELHO, F.M. Pereira. *Curso de Direito de Família*. Coimbra, 1986.
20. DELGADO, Abel: *O Divórcio*. 2ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1994.
21. DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, vs. I e II.
22. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 2º; e 11ª ed., 1996, vs. 5º e 7º.
23. GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983.
24. MAZEAUD, Henri e Léon. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. 4ª ed., Paris, Recueil Sirey, 1947, ts. I, II e III.
25. MAZEAUD, Henri, Léon e Jean. *Leçons de Droit Civil*. 6ª ed., Paris, Éditions Montchrestien, 1976, t. I, v. III.
26. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 31ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, v. II.
27. NAZO, Georgette Nacarato. *Da Responsabilidade Civil no Pré-Contrato de Casamento*. São Paulo, José Bushatsky, 1976.
28. NÓBREGA, Vandik Londres da. *A Restituição do Dote no Direito Romano*. Rio de Janeiro, Jornal do Commercio - Rodrigues e Cia., 1955.
29. PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997.

30. PINTO, Fernando Brandão Ferreira. *Causas do Divórcio*. 2ª ed., Porto, Elcla, 1992.
31. RIPERT, George. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.
32. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, v. VI.
33. SANTOS, Eduardo dos. *Direito de Família*. Coimbra, Livraria Almedina, 1985.
34. SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Dever de Assistência Imaterial entre Cônjuges*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.
35. \_\_\_\_\_ “Causas Culposas da Separação Judicial”. In: *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais*. Coordenação de Teresa Arruda Alvim, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, v. 2.
36. SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, 12ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, ts. I e II.
37. VARELA, João de Matos Antunes. *Direito de Família*. Lisboa, Livraria Petrony, 1987.
38. VOULET, Jacques. *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la separation de corps*. 9ª ed., Paris, Éditions J. Delmas et Cie, 1979.
39. WEILL, Alex e Terré, François. *Droit Civil. Les Personnes. La Famille. Les Incapacités*. 5ª ed., Paris, Dalloz, 1983.