

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GLEYDIANE CANTANHÊDE DA SILVA

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS EM FACE DE INFIDELIDADE
CONJUGAL E SUA APLICABILIDADE NOS DIAS ATUAIS**

São Luís
2015

GLEYDIANE CANTANHÊDE DA SILVA

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS EM FACE DE INFIDELIDADE
CONJUGAL E SUA APLICABILIDADE NOS DIAS ATUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof.^a Maria Tereza Cabral Costa
Oliveira

São Luís
2015

Da Silva, Gleydiane Cantanhêde

Ação de indenização de danos morais em face de infidelidade conjugal e sua aplicabilidade nos dias atuais / Gleydiane Cantanhêde da Silva. — São Luis, 2015.

55 f.

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Família 2. Casamento 3. Dano moral 4. Infidelidade I. Título.

CDU 347.5(812.1)

GLEYDIANE CANTANHÊDE DA SILVA

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS EM FACE DE INFIDELIDADE
CONJUGAL E SUA APLICABILIDADE NOS DIAS ATUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)

1º Examinador(a)

2º Examinador(a)

*Dedico este trabalho a minha família, por fazerem
minha vida completa.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, por me sustentar, guiar meu caminho e me possibilitar ter êxito na vida.

Aos meus pais, Maria Dalva e Hélio, que fizeram sempre o máximo por mim, e meus irmãos, Gleydson e Hélio Vítor, que sempre estiveram ao meu lado.

À minha orientadora, Prof^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, pelos ensinamentos e contribuições na minha vida acadêmica.

E, por fim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram na elaboração desta monografia.

Tinha-a eu amado para ter o direito de odiá-la.

(José de Alencar)

RESUMO

O modelo de família, no decorrer da evolução da sociedade, também se transformou. O Direito de família acompanha essas mudanças, analisando as grandes alterações e adequando o ordenamento à realidade, neste contexto, um fator de grande importância que demonstra as alterações realizadas no seio familiar é a dissolução do vínculo matrimonial. Diversos aspectos podem motivar a quebra do vínculo conjugal, um deles seria o descumprimento dos deveres advindos do matrimônio, a infidelidade está abrangida por esse contexto, esta que fora extinta da seara penal e também de culpabilidade para motivação de solicitação de divórcio, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. Diante da ruptura do dever conjugal e o fim do matrimônio, o cônjuge traído pode acionar o Poder Judiciário para obter indenização, alegando ter sofrido constrangimento, sofrimento ou qualquer outro tipo de dano moral advindo do ato de infidelidade cometido pelo cônjuge violador, mas resta saber e analisar quando realmente se trata da configuração de dano moral ou se o cônjuge traído não está apenas querendo haja uma aplicação de punição, diante do ato infiel que fora vítima. O presente trabalho dispõe sobre a ação de indenização de danos de morais em face de infidelidade conjugal e sua aplicabilidade nos dias atuais.

Palavras-chave: Ação de indenização - Danos Morais - Infidelidade Conjugal.

ABSTRACT

The family model in the course of evolution of society also changed. The Family Law accompanies these changes, analyzing the major changes and adjusting the spatial reality, in this context, a major factor that demonstrates the changes made in the family is the dissolution of the marriage bond. Several aspects can motivate the breakdown of the marriage bond, one of them would be the breach of duties arising from the marriage, infidelity is covered by this context, this had been extinguished criminal harvest and also guilt for divorce request motivation, with the entry into force of the Constitutional Amendment 66 of 13 July 2010. Given the breakdown of conjugal duty and the end of marriage, the betrayed spouse may trigger the Judiciary to obtain compensation, claiming to have suffered embarrassment, distress or other damage moral arising from the act of infidelity committed by the violator spouse, but it remains to know and analyze when really it is the moral damage configuration or if the betrayed spouse is not there just wanting an application of punishment, before the unfaithful act out victim. This work provides for the indemnification of action of moral damage in the face of marital infidelity and its applicability today.

Keywords: Indemnity Action - Moral Damage - Marital Infidelity.

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
PEC	Proposta de Emenda à Constituição

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DO DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.1	Noções do direito de família	14
2.2	Características peculiares do direito de família.....	17
2.3	Da natureza jurídica do direito de família	19
2.4	Dos aspectos históricos do direito de família.....	20
3	CASAMENTO.....	26
3.1	Antecedentes históricos do casamento	26
3.2	Natureza jurídica do casamento.....	28
3.3	Direitos e deveres dos cônjuges.....	31
3.4	Dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial e sua evolução	33
3.5	Dissolução do casamento por infidelidade conjugal	36
4	DO DANO MORAL.....	38
4.1	Da configuração do dano moral	38
4.2	Do dano moral advindo da infidelidade conjugal	39
4.3	Do ônus da prova da infidelidade conjugal na ação de indenização de danos morais	42
4.4	Da reparação do dano moral em caso de infidelidade conjugal	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	50
	ANEXOS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O casamento é o principal símbolo da família na sociedade, onde duas pessoas resolvem compartilhar suas vidas, auxiliando-se um ao outro, tanto materialmente quanto espiritualmente. Este instituto sofreu algumas intervenções no decorrer da história, significando desde um simples contrato sem nenhum vínculo afetivo até chegar ao modelo dos dias atuais. Atualmente o Estado regula todas as relações provenientes do âmbito familiar e zela por sua funcionalidade.

A união matrimonial antes tida como indissolúvel passou a possibilitar a sua ruptura, inicialmente com o instituto da separação, respeitando o transcurso de um tempo e atualmente com o divórcio, que permite a ruptura total da união matrimonial, sem lapso temporal e de culpa.

É a partir do matrimônio que advém obrigações e deveres, onde cada um dos cônjuges assume a sua responsabilidade no cumprimento de tais requisitos, como obrigações temos elencados no Código Civil, o respeito mútuo, à mútua assistência, guarda e educação dos filhos, coabitação no lar conjugal e fidelidade. A fidelidade é um dos aspectos mais importantes na relação conjugal, está que é tutelada juridicamente e vista como componente caracterizador da relação monogâmica, modelo aceitável atualmente em nossa sociedade.

Temos o descumprimento da fidelidade como um dos maiores fatores que motivam à dissolução do vínculo matrimonial. Quando há a quebra da fidelidade, a parte traída sofre com o fato, não somente pelo motivo principal, mas das condições advindas do ato cometido pelo seu cônjuge, tais como constrangimento, circunstâncias vexatórias, humilhação e todas as outras situações que firam sua dignidade como ser humano.

Atualmente percebemos que infidelidade vai além da traição carnal fatídica, abrangendo outras diversas hipóteses, pois com a evolução da sociedade, há também o surgimento de novas tecnologias possibilitando a criação de novos meios sociais e de comunicação, permitindo que haja o contato com pessoas de qualquer parte do mundo, favorecendo em grande grau a possibilidade da infidelidade conjugal pelo meio virtual.

Como a traição foi extinta do nosso ordenamento como conduta típica, não que se falar em crime, não há sanção para aquele que cometeu infidelidade dentro do matrimônio pela seara penal e com o advento da Lei do divórcio, não há

mais possibilidade de se atribuir culpa pelo fim da vida conjugal, quando solicitada à ruptura do casamento, ou seja, também não há possibilidade dentro da esfera cível de se punir o cônjuge unicamente por seu ato infiel, restando a utilização da ação de danos morais para qualquer pretensão punitiva – indenizatória, da parte traída, quando se trata de infidelidade conjugal

Neste íterim emerge o cerne deste trabalho. O questionamento sobre a possibilidade da ação de indenização de danos morais em face da infidelidade conjugal e sua aplicabilidade nos dias atuais.

2 DO DIREITO DE FAMILIA

2.1 Noções do Direito de Família

O Direito de Família é aquele que se relaciona com as questões que estão mais profundamente ligadas à vida, pois trata sobre as formas de pluralidade da vida social de formas existenciais da família, onde podemos observar que esta a cada dia vem se modificando para sua adequação paralela aos avanços sociais, culturais e sociológicos. A família seria a base do nascimento da sociedade, onde poderíamos considerar como a origem para a criação efetiva do Estado. “Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.” (GONÇALVES 2014, p.15). Esta parte do ordenamento jurídico vai se preocupar com o indivíduo em si, desde seu nascimento, atingindo suas relações dentro de um seio familiar, indo assim até o final de sua vida, assegurando todos os direitos a ele devidos nesse percurso.

Definir o conceito de família não é algo tão simples como parece ser, pois este se modifica com o tempo e com os costumes de cada sociedade em si, sendo esta uma palavra que diverge, muitas vezes, em sua aceitação subjetiva, mas não seria necessário ir a cada meio social para definirmos o que esta palavra representa de forma mais concisa e abrangente, pois mesmo com diversos pontos de vista adotados, não se teria grande dúvida do que ela representaria em sua aceitação máxima. Na doutrina podemos encontrar algumas definições, temos assim nas palavras de STOLZE (2014, p. 43):

Posto isso, é forçoso convir que nenhuma definição nessa seara pode ser considerada absoluta ou infalível, uma vez que a família, enquanto núcleo de organização social, é sem dúvida, a mais personalizada forma de agregação intersubjetiva, não podendo, por conseguinte, ser aprioristicamente encerrada em um único standard doutrinário.

Por outra concepção, LÔBO (2011, p. 80):

Várias áreas do conhecimento, que têm a família ou as relações familiares como objeto de estudo e investigação, identificam uma linha tendencial de expansão do que se considera entidade ou unidade familiar. Na perspectiva da sociologia, da psicologia, da psicanálise, da antropologia, dentre outros saberes, a família não se resumia à constituída pelo casamento, ainda

antes da Constituição de 1988, porque não estavam delimitados pelo modelo legal, entendido como um entre outros.

Na percepção de ULHOA (2012, p.23) com a grande diversidade de tipos de família, seria possível a construção de padrões teóricos, que ajudaria a compreender melhor seu trajeto evolutivo, estes não seriam apenas correspondentes ao modelo vigente em cada época, mas também ao tipo de ideologia predominante do que de fato seria a estruturação de uma família “normal”.

O direito de família está intimamente direcionado para a ordenação da celebração do casamento, seus requisitos, finalidade e sua validade, regulando as relações interpessoais dentro do âmbito conjugal, fazendo assim a criação de novos laços parentais e o surgimento consecutivo posteriormente de outra família, e assim por diante. “Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar.” (VENOSA 2013, p.2)

Segundo DIAS (2015, p. 33) como a família possui diversas formas de estruturação, esclarece que o termo conceitual deveria ter espectro cada vez mais abrangente. Segundo essa autora, a expressão abrange outras estruturas, não apenas o casamento, como modelo aceitável nos dias atuais. “Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”. (MADALENO, 2013, p.5).

De acordo com o autor GONÇALVES (2014, p. 15), na sociedade conjugal criada pelo casamento, surgem três tipos de vínculos: o conjugal, entre os cônjuges; o de parentesco, que é criado diante de um tronco principalmente, sendo ou não descendentes um do outro; e o de afinidade, criado pelo meio de vida social de um cônjuge e a família do outro. E o direito de família seria o regulador das diversas relações existentes entre os diversos membros, tanto no âmbito pessoal quanto no patrimonial.

Perante alguns conceitos depositados pela doutrina ao conceito família, sugere-se citar a excelente exposição feita por LISBOA (2012, p.19):

A família não se resume mais ao casamento e à prevalência dos poderes e direitos do chefe da família sobre os seus demais integrantes. A maior dinamicidade das atividades do homem, da mulher e dos filhos confere um novo papel social a cada um desses agentes. Reconhece-se a importância da filiação para a própria relação do casal, prestando-se muitas vezes ao fortalecimento dos laços que unem os cônjuges ou os conviventes.

O Direito de Família possui como norte alguns princípios que são utilizados para sua ordenação e regulação. Nesse sentido, temos a lição de GONÇALVES (2014, p. 17):

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Também o eminente autor, GONÇALVES (2014, p. 18), elenca os princípios e suas características distintas:

- Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana: disposto no art 1º, III, da constituição, visa garantir a proteção da dignidade todos seus membros, tendo uma maior preocupação com o desenvolvimento da criança e do adolescente;
- Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros: elencado no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, onde se afirma que direitos e deveres são exercidos de forma igualitária entre homem e mulher;
- Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos: assegura a total igualdade entre todos os filhos, não podendo se fazer diferenciação entre legítimos e ilegítimos, está elencado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal;
- Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar: a decisão de ter ou não filhos é totalmente de responsabilidade dos pais, a lei n. 9.253/96 regulamentou o assunto;
- Princípio da comunhão plena de vida: encontra-se no art. 1.513 do Código Civil, onde nos diz que não é permitida a interferência de terceiros na comunhão de vida instituída pela família.

- Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar: o Estado não deve interferir nas decisões constituídas pela família.

2.2 Características Peculiares do Direito de Família

O Direito de Família se diferencia dos demais ramos por ter no seu cerne a figura principal da família e as relações advindas desta.

Para uma melhor compreensão do objeto de estudo do Direito de Família, GONÇALVES (2014, p. 16):

Os direitos de família, como foi dito, são os que nascem do fato de uma pessoa pertencer a determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho etc. Contrapõem-se aos direitos patrimoniais, por não terem valor pecuniário. Distinguem-se, nesse aspecto, dos direitos das obrigações, pois caracterizam-se pelo fim ético e social. Embora sejam também direitos relativos, não visam uma certa atividade do devedor, mas envolvem a inteira pessoa do sujeito passivo.

Apoiando este entendimento temos o autor VENOSA (2013, p.14):

O direito de família disciplina a relação básica entre os cônjuges, se casados, ou entre companheiros, na ausência de núpcias. A sociedade conjugal tem proteção do Estado com ou sem casamento, nos termos de nossa Constituição de 1988. Essas relações absorvem vários aspectos pessoais e patrimoniais. Delas decorrem também os direitos relativos à filiação e ao parentesco direto (membros de um mesmo tronco), ou por afinidade (relação do cônjuge com os parentes do outro cônjuge). Como modalidade de filiação, a adoção sofreu no curso de nossa história legislativa lenta, mas gradual, evolução. Além dessa regulamentação direta, a lei também se preocupa com normas de caráter protetivo da família, bem como previdenciárias, estas de direito público.

Ainda nessa esteira, GONÇALVES (2012, p. 15):

Contrapõe-se aos direitos patrimoniais, por não terem valor pecuniário. Distinguem-se, nesse aspecto, dos direitos das obrigações, pois caracterizam-se pelo fim ético e social. Embora sejam também direitos relativos, não visam certa atividade do devedor, mas envolvem a inteira pessoa do sujeito passivo. A infração aos direitos obrigacionais resolve-se em perdas e danos, enquanto a violação dos direitos de família tem sanções bem diversas: suspensão ou extinção do poder familiar, dissolução da sociedade conjugal, perda de direito a alimentos etc.

Ainda sobre as características do Direito de Família, LÔBO (2011, p. 57):

A partir da Constituição de 1988 essa distribuição das matérias do direito de família, que gravitava em torno do matrimônio como seu principal protagonista e da legitimidade como principal elemento de discriminação, perdeu consistência. Antes mesmo da Constituição, algumas áreas integradas ao direito de família se autonomizaram em legislação própria, a exemplo dos direitos da criança, dos direitos da mulher (principalmente da mulher casada), do reconhecimento da paternidade, do divórcio. Microssistemas jurídicos foram desenvolvidos, com a incidência concorrente de vários ramos do direito sobre a mesma situação jurídica de natureza familiar.

De acordo com PEREIRA (2014, p.47) as normas que constituem o direito de família, embora seja destinada a regulação das mesmas provenientes do mesmo grupo familiar, frequentemente são mais reunidas por íntima aproximação, constituindo o casamento, a filiação, o poder familiar, da tutela e curatela.

ULHOA (2012, p.50) em seu entendimento sobre as peculiaridades do direito de família, nessa mesma trilha, confirmando com o que foi dito acima:

Além da superação do fundamento biológico dos vínculos familiares, outra forte tendência do direito de família aponta para a primazia da afetividade. A família, dispensada das pesadas funções que vinha e, em certa medida, vem exercendo, tem meios para ser, enfim, o espaço da afetividade. Essa tendência tem sido chamada de despatrimonialização do direito de família

Raciocinando sobre o tema, VENOSA (2013, p. 12), afere ao Direito de Família por parte de seus juízes e tribunais um papel totalmente divergente dos que dirimem casos do direito patrimonial, esses teriam que ser dotados de mais sensibilidade para resolução dos conflitos advindos da esfera familiar. Já que há efetivo envolvimento sentimental e pessoal diante das relações criadas no seio família.

Neste sentido VENOSA (2013, p. 13-14):

Os chamados direitos de família constituem na verdade um complexo de direitos e deveres, como o pátrio poder ou poder familiar. O direito de família está centrado nos deveres, enquanto nos demais campos do direito de índole patrimonial o centro orientador reside nos direitos, ainda que também orientados pelo cunho social, como a propriedade. Por conseguinte, o papel da vontade é mais restrito, pois quase todas as normas de família são imperativas. Com frequência, a vontade limita-se à mera expressão de um consentimento, sem condição ou termo, com todas as consequências dessa manifestação expressas em lei, como acontece no casamento, na adoção e no reconhecimento de filiação.

2.3 Da Natureza Jurídica do Direito de Família

Anteriormente, a família por possuir direitos extrapatrimoniais era considerada pessoa jurídica, mas visto que seja dotada de conteúdo moral e sentimental, não há como tratar o mesmo como sendo de ordem patrimonial.

Nesse sentido, LÔBO (2013, p. 28):

Entendemos que não haja necessidade do recurso à personalidade jurídica, pois o direito tem admitido com frequência a existência de tipos variados de sujeitos de direito, dotados de capacidade e legitimidade para cujo exercício é dispensado o enquadramento como pessoa jurídica, a exemplo de outras entidades (dentre outras, a massa falida, condomínio de edifícios, consórcios, espólio, e as sociedades em comum e em conta de participação, estas duas disciplinadas nos arts. 986 a 996 do Código Civil de 2002).

As relações jurídicas de família sofreram um grande avanço, pois deixaram de ser obscurecidas pela primazia dos interesses patrimoniais. O titular de direitos não é família em si, mas sim seus membros constituidores de sua estrutura.

Sobre o tema, VENOSA (2013, p.8):

Defendeu-se também que a família constituía um organismo jurídico. Contudo, apresenta-se como um dado sociológico e biológico de caráter natural reconhecido pelo Estado. O direito imposto pelo Estado não pode abstrair o fenômeno natural da família, que é preexistente. A doutrina majoritária, longe de ser homogênea, conceitua família como instituição. Embora essa conclusão seja repetida por muitos juristas, trata-se de conceito por demais vago e impreciso. Essa teoria foi enunciada na França por Maurice Hauriou e desenvolvida em seguida. Como instituição, a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade.

Repousa sobre o Direito de Família outra divergência, a saber, se o Direito de Família pertence ao direito privado ou ao público. Como se sabe, o Direito público regula as relações onde o Estado possui interesse direto ou indireto em benefício da coletividade, há a supremacia do interesse geral sobre o individual, já o Direito privado ordenaria as relações jurídicas em que os principais interessados seriam entes privados, tidos como particulares. São campos de atuação diferentes, guiados por princípios próprios.

Na defesa que situa o direito de família como inserido no direito privado temos LÔBO (2011, p. 45):

Portanto, o direito de família é genuinamente privado, pois os sujeitos de suas relações são entes privados, apesar da predominância das normas cogentes ou de ordem pública. Não há qualquer relação de direito público entre marido e mulher, entre companheiros, entre pais e filhos, dos filhos entre si e dos parentes entre si. Não lhe retira essa natureza o fato de ser o ramo do direito civil em que é menor a autonomia privada e em que é marcante a intervenção legislativa.

Do mesmo lado também temos, VENOSA (2013, p. 10) que situa o Direito de Família como direito privado:

Desse modo o direito de família por sua natureza, é ordenado por grande número de normas de ordem pública. Essa situação, contudo, não converte esse ramo em direito público. Parte da doutrina procurou situar o direito de família como integrante do direito público. As normas ordem pública no direito privado tem como finalidade limitar a autonomia de vontade e possibilidade de as partes disporem sobre suas próprias normas nas relações jurídicas. A ordem pública resulta, portanto, de normas imperativas, em contraposição às normas supletivas. Isso não significa, contudo, que as relações assim ordenadas deixem de ser de direito privado.

Apoiando esse raciocínio temos a lição de STOLZE (2014, p. 67):

E, com a instalação do processo de “constitucionalização do Direito Civil”, a publicização de suas normas se tornou ainda mais necessária, com o objetivo de se atender, plenamente, a sua função social. Com isso, podemos concluir que o Direito de Família, ramo do Direito Civil, integra, sob o ponto de vista enciclopédico, o Direito Privado, posto reconheçamos a cogência da grande maioria de seus institutos, integrantes de seu corpo normativo positivo.

Outra característica a ser apontada é a natureza personalíssima dos direitos de família. De acordo com VENOSA (2013, p.14) “Esses direitos são, em sua maioria, intransferíveis, intransmissíveis por herança e irrenunciáveis. Aderem indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida”. Direitos irrenunciáveis são aqueles em que o indivíduo não pode abrir mão, como por exemplo, renunciar ao direito de filiação.

2.4 Dos Aspectos Históricos do Direito de Família

A família ao longo do tempo sofreu suas modificações. STOLZE (2014, p.53) sobre os aspectos da evolução e da constituição da família nos diz que:

A depender da aceção da expressão, os primeiros grupamentos humanos podem ser considerados núcleos familiares, na medida em que a reunião de pessoas com a finalidade de formação de uma coletividade de proteção recíproca, produção e/ou reprodução, já permitia o desenvolvimento do afeto e da busca da completude existencial.

Tempos atrás, tanto em Roma quanto na Grécia, a constituição de família se dava principalmente para a procriação e cumprimento do dever cívico. Quando se fala em dever cívico refere-se à geração de novas pessoas que serviriam ao exercito do seu respectivo país, assim sendo, o nascimento de um filho era mais esperado do que uma filha, pois consideraria um novo integrante para servir o seu Estado Pátrio. Com o tempo essa concepção foi alterada, a constituição da família seria o meio-fim para a perpetuação da espécie. A ideia central seria a da relação sexual como constituidora do casamento, mas com ao advento do cristianismo se deixou de lado as relações mistas em favor do casamento.

A característica da família na Babilônia era a monogamia, só se aceitando que o marido fosse em busca de outra esposa caso a sua não pudesse lhe gerar um filho ou estivesse acometida de grave doença. Na Roma, o pater tinha o poder máximo sobre filhos, escravos e esposa, ele seria o ascendente mais velho dentro do núcleo familiar. O elo afetivo não era o que mais importava, assim não o teríamos como ligação do elo familiar, mas sim exclusivamente o poder marital, este que era exercido pelo pater sobre sua família, todos estavam sob sua autoridade, sendo desta forma até o seu falecimento. Ele era responsável pelo comando e guiava os cultos religiosos.

Nesta linha de raciocínio temos DIAS (2014, p.43):

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (in manu mariti), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por capitis deminutio perpétua que se justificava propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Quando uma mulher passava a integrar uma nova família pelo casamento, esta estava sujeita às ordens tanto do seu marido quando do pater da

família ao qual adentrou, assim, o parentesco não era guiado pela consaguinidade, mas sim, a sujeição a esta máxima figura familiar.

Tudo que era de necessidade para uso da família, como comida, roupas e móveis, eram produzidos por eles mesmos, dentro da própria família. A educação das crianças também era de responsabilidade da unidade familiar, pois não existiam escolas ou universidades nessa época.

Quando alguém chegava à velhice ou ficava doente, a família era quem deveria amparar o mesmo. No momento do falecimento do pater, a família se desmembrava dando aos descendentes masculinos o papel do novo pater de sua família.

Neste sentido, GONÇALVES (2014, p. 23):

O pater exercia sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas como *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*.

Ainda neste sentido, VENOSA (2007, p.4) também afirma que:

A instituição funda-se no poder paterno ou poder marital. Essa situação deriva do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo pater. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça. Por isso, era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. Da mesma forma, o celibato era considerado uma desgraça, porque o celibatário colocava em risco a continuidade do culto. Não bastava, porém gerar um filho: este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica. As uniões livres não possuíam o status de casamento, embora se lhes atribuísse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercanda-a de solenidades perante a autoridade religiosa.

Na Roma existia tanto o casamento, com seus efeitos jurídicos quanto à figura do concubinatus, este que permitiria a livre união de homem e mulher pelo afeto existente entre ambos, mas se observa que nessa forma de união não existia a vontade de se viver com o parceiro para sempre, esta não continha conotação pejorativa moral.

Com a queda do Império Romano, todo seu poder deslocou-se para as mãos da igreja, passando a regular o instituto do casamento estabelecendo todos seus requisitos como também para as relações advindas desta. A principal característica dessa mudança de poder foi tornar o sacramento como fundamento para o casamento.

Nesse sentido STOLZE (2014, p. 57):

Se a família pagã romana era uma unidade com multiplicidade funcional, a família cristã se consolidou na herança de um modelo patriarcal, concebida como célula básica da Igreja (que se confundia com o Estado) e, por consequência, da sociedade.

Como a religião exercia um imenso poder nessa época, tivemos uma mescla de poderes, da Igreja com o Estado, já não se sabendo quando termina um e onde começava o outro, podemos falar que o Estado se via regulado por normas advindas do Direito Canônico.

A igreja retirou a função religiosa da família, lembramos que na família romana todo o ritual religioso era comandado pelo chefe da família, o pater. Pessoas capacitadas pela igreja eram as únicas aptas a comandar as celebrações religiosas. O casamento passava a ter uma função da perpetuação do amor existente entre ambos os cônjuges, sendo caracterizado como indissolúvel. A família seria guiada pelas bênçãos celestiais.

Essa forma de estruturação familiar perdurou até meados da Idade Média, em que houve um abalo da figura da família. As mulheres que antes só eram designadas às funções do lar, com as novas demandas da indústria, foram lançadas ao mercado para prover as deficiências de mãos de obras que existiam na época, observa-se que tanto as mães quanto os filhos foram utilizados para ganho monetário da família.

O homem como principal figura geradora do sustento econômico da família foi brutalmente alterado, a mulher passou a passar um papel completamente

diferente daquele em que ocupava nos primeiros tipos de forma de estruturação familiar.

Com o decorrer das mudanças sociais, funções religiosas que eram atribuídas às famílias foram deslocadas para a Igreja com o advento do Cristianismo e as funções econômicas para as indústrias e o mercado financeiro com o advento da Revolução Industrial.

O Código de 1916 regulava a família constituída unicamente pela formação do casamento, sendo denominado como indissolúvel, os vínculos formados fora desse parâmetro de estruturação, eram totalmente descriminalizados, assim como os filhos nascidos dessas relações eram considerados ilegítimos, não podendo lhes ser reconhecido direito algum, estes seriam desprezados e colocados às margens da sociedade. Nesse sentido, o posicionamento de MADALENO (2013, p. 31):

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato.

O Código Civil de 1916 trazia em seu contexto um número maior de normas que ordenava o direito patrimonial do que mesmo o direito de família. Sempre colocando o marido em posição superior a sua mulher, esta que era tratada como relativamente capaz, possuindo mais obrigações e deveres do que direitos.

Nas palavras de GONÇALVES (2014, p.24):

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

Em 27 de agosto de 1962 foi instituída a Lei n.º 4.121, chamada de Estatuto da Mulher Casada, onde disponha sobre o direito da mulher administrar seus bens que antes ficavam sobre guarda do marido, logo todos os bens adquiridos particularmente após o casamento, passaram a ser excluídos da comunhão

universal de bens, também com o advento dessa lei, a mulher passou a ser considerada capaz, assim dessa forma pode colaborar diretamente no âmbito familiar, não sendo mais obrigada a ficar cuidando somente das tarefas do lar.

Com a evolução social, claras mudanças foram observadas nas legislações que ordenam as relações pessoais no âmbito familiar. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixou o Código Civil de 1916 superado, fazendo com que existisse uma real necessidade de uma nova legislação civil.

Elucubrando nesta linha de raciocínio VENOSA (2013, p. 7):

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em, nosso meio. E nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Desse modo, em 2002 se deu a aprovação do novo Código Civil, que trouxe em seu escopo mudanças significativas para a sociedade familiar e conjugal. Dando grande importância às relações afetivas, a não descriminalização dos filhos, deixando a responsabilidade do exercício familiar para ambos dos cônjuges e o reconhecimento da união estável. A respeito dessas importantes alterações temos considerações reforçadas pelos ensinamentos do mestre VENOSA (2013, p.10):

O Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão 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.

Com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 novas situações que anteriormente não eram tratadas pelo ordenamento jurídico, passaram a ser tuteladas pelo mesmo. As novas estruturas familiares passaram a ter um novo espaço social, direitos foram resguardados e criados. O avanço social faz com que sempre haja necessidade de reformulação das normas jurídicas, seja por sua defasagem ou total inadequação aos fatos existentes.

3. CASAMENTO

3.1 Antecedentes históricos do casamento

Segundo LÔBO (2011, p. 99) o casamento seria um ato jurídico de caráter solene, publico e complexo, onde homem e mulher constituem família, quando manifestam sua livre vontade e o há o efetivo reconhecimento do Estado.

Partindo dessa premissa e adotando como referencial teórico o casamento com esse conceito, adentraremos no elemento histórico do casamento.

Elucubrando sobre o conceito de casamento, MADALENO (2013, p. 103):

A definição de casamento sempre suscitou controvérsias doutrinárias, dividindo as opiniões dos autores, com uma corrente defendendo a sua natureza contratual, porque requer o consentimento dos nubentes, tanto que frustradas as núpcias quando ausente a livre aquiescência dos esposos. Em contraponto, outra corrente atribui ao matrimônio uma feição institucional, porque imperaram no casamento normas de ordem pública, a impor deveres e a reconhecer direitos aos seus membros, o que limita, sobremaneira, a autonomia privada. Portanto, a família organizada a partir do casamento obedeceria a um conjunto de normas imperativas, objetivando uma ordem jurídica e social do matrimônio, com forma especial e solenidades a serem rigorosamente observadas para conferir validade e eficácia ao ato conjugal.

No direito romano, o casamento de um homem e uma mulher era considerado com um laço sagrado, caracterizado pela livre intenção dos nubentes (*nuptias consensus facit*). Ao findar quaisquer pressupostos, poderia se extinguir o casamento. Em Roma, o casamento não era usado apenas com meio-fim utilizado para suprir as necessidades comuns dos cônjuges, mas envolvia a questão de procriação que visava aumentar e fortalecer o exército romano e apenas homens livres possuíam o direito de casar.

O casamento romano era visivelmente comparado com a posse, pois também possuía a noção de aquisição por transcorrência de tempo. Vale lembrar que ele era de caráter monogâmico.

Entretanto, com a evolução da sociedade e o surgimento do cristianismo, a ideologia romana passou a ser superada, e o casamento foi elevado praticamente a um sacramento, onde homem e mulher se uniam com bênçãos celestiais, tendo como fundamento o amor e o relacionamento íntimo entre ambos. .

Nesta linha de raciocínio, cabem perfeitamente as palavras de LISBOA (2012, p.30):

Já na própria evolução do direito romano encontra-se perceptível a decadência da referida orientação, de caráter militar, sobrepujando a ideia de estabelecer a família por casamento para a satisfação das necessidades recíprocas dos cônjuges. Esse entendimento ganhou força com o trabalho da Igreja e dos glosadores, que praticamente restauraram o direito romano no continente europeu, considerando-se que o casamento tem por objetivo o amor e o relacionamento íntimo entre os cônjuges. Mesmo assim, a procriação continuou sendo vislumbrada como um dos objetivos do matrimônio. O casamento religioso, fundamentado na ideia de amor e na influência católica, não tinha o mesmo sentido do casamento medieval realizado pela nobreza, que se realizava muito mais como um ato de repercussão política e econômica que pressupunha o acordo tanto dos nubentes como de suas respectivas famílias.

A visível diferença entre a conceituação do casamento romano do influenciado pelo cristianismo é o fim para a que se destina, temos no romano um maior aspecto político quanto econômico, já no outro a figura do amor, do afeto e do sacramento são as mais figuras importantes destacadas, claro não podendo se esquecer que todas em todas elas, a procriação manteve também seu papel garantindo.

Temos nas palavras de PEREIRA (2014, p. 79):

É óbvio que a noção conceitual do casamento não pode ser imutável. As ideias que convinham ao povo hebreu do Velho Testamento, que satisfaziam o grego, que agradavam aos romanos, que vigiam na Idade Média, e mesmo as que predominavam no Século XX – já não atendem às exigências da nossa geração, que assiste a uma profunda transformação do social, do político e do econômico. E sendo a família um organismo em lenta, mas constante mutação, o casamento que a legítima há de afeiçoar-se às condições ambientes e contemporâneas.

Com o advento do cristianismo qualquer forma diferente de casamento e unidade familiar que não fosse estruturada pela sua forma, deveria ser fortemente combatida, logo todos os outros tipos de uniões foram marginalizados.

A conceituação cristã sobre o casamento como instituto jurídico pode ser localizada no Código Beviláqua, onde temos a estrutura de uma família cuja figura principal familiar é do cônjuge varão.

O mundo cristão ocidental foi profundamente marcado pelas influências religiosas do casamento, fazendo com que a própria noção de família fosse

submetida à visão do Direito Canônico, logo aquele modelo romano onde todos eram submetidos à vontade do pater deixará de existir e assim esquecido no tempo.

Com a Reforma Protestante e a Revolução Francesa ocorridas logo após o advento do Direito Canônico, também terminou por gerar alteração na concepção do casamento. Ao lado do casamento religioso surgiu a figura do casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, não fazendo ressalva de cor, credo ou classe social, essa nova forma via o casamento com uma forma de negócio jurídico.

Neste mesmo lado, temos as palavras do autor LISBOA (2012, p. 30):

Uma nova orientação pode ser identificada a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948, que estabeleceu o princípio da igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, na constância do casamento. Subscrita pelo Brasil, tal orientação, no entanto, somente veio a ser finalmente observada na prática a partir da Constituição Federal de 1988, que expressamente ratificou esse entendimento (nem mesmo o Estatuto da Mulher Casada foi suficiente para acabar com a discriminação, se bem que revogou o dispositivo no CC de 1916 que estabelecia a incapacidade relativa da mulher). A noção de família foi ampliada, deixando de ser considerada família tão somente aquela estabelecida a partir do casamento civil. A adoção de outras entidades familiares e dos princípios constitucionais da solidariedade social e familiar, da igualdade entre o homem e a mulher e da isonomia entre os filhos viabiliza o dever de cooperação mútua entre os parentes, cônjuges e conviventes, com maior alcance e com um novo papel para cada integrante da família.

A noção de família foi alargada, deixando de prevalecer tão somente àquela estabelecida a partir do casamento civil. A recepção de outras entidades familiares e dos princípios constitucionais da solidariedade social e familiar, da igualdade entre o homem e a mulher e da isonomia entre os filhos viabilizava o dever de cooperação mútua entre os parentes, cônjuges e conviventes.

3.2 Natureza jurídica do casamento

A conceituação do casamento não é uma tarefa fácil e com as constantes evoluções sociais, sempre será um assunto que terá divergências na doutrina. Para o Direito Canônico se trata de um contrato natural, que advém da natureza humana, já o Direito Civil o trata como uma forma de contrato jurídico.

Argumentando sobre este posicionamento, STOLZE (2014, p. 131-132):

Pensamos, aliás, não ser tarefa do legislador estabelecer essa definição, mas sim da doutrina especializada. Em nosso Direito, luminosa é a constelação de autores que se esforçaram em definir o ato matrimonial, em diversas oportunidades, refletindo-se, em cada uma das definições, os valores predominantes na época em que tais conceitos foram elaborados.

Além da morosidade do legislador em por um fim a esta celeuma, a doutrina se mostra comprometida na busca definição da natureza jurídica do casamento.

Neste diapasão, vários autores disputam a frente sobre o tema, sempre com vários conceitos diferentes. Assim MADALENO (2013, p. 103) escreveu:

Essa concepção de um Direito de Família indisponível aos nubentes, cuja autonomia seria restrita a dois únicos atos de livre manifestação de sua vontade, com a eleição do parceiro e com a escolha do regime matrimonial, vem perdendo força com a inquestionável tendência de ampliação da autonomia privada dos consortes; tanto assim deve ser considerado, que o artigo 1.639, § 2º, admite a alteração do regime matrimonial no curso do casamento, não obstante ainda condicione a modificação à expressa autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Já LISBOA (2012, p. 30) por sua vez, conceitua “Casamento é a união solene entre sujeitos de sexos diversos entre si, para a constituição de uma família e a satisfação dos seus interesses personalíssimos, bem como de sua prole”

LÔBO (2011, p. 99), com habitual precisão, preleciona:

O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Após a conceituação do casamento de vários autores, nos resta a mesma análise da conceituação da natureza jurídica. MADALENO (2013, pag. 104):

O Código Civil não define a natureza jurídica do casamento, mas consigna em seu artigo 1.511 o seu principal pressuposto, de o matrimônio estabelecer entre os cônjuges um estado de comunhão plena de vida, sustentado na igualdade de direitos e deveres dos esposos, como já consagrado pelo princípio constitucional prescrito no artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, sendo gratuita a sua celebração civil para as pessoas que declararem a sua pobreza, sob as penas da lei.

Há quatro tipos de teorias que tratam sobre a natureza jurídica do casamento: clássica, institucionalista, eclética e do negócio jurídico.

A teoria clássica ou contratual, segundo GONÇALVES (2014, p. 30) “considerava o casamento civil, indiscutivelmente, um contrato, cuja validade e eficácia decorreriam exclusivamente da vontade das partes”. Logo, ambos demonstrariam livre interesse para validar sua união

A teoria institucional defende que o casamento é uma instituição social, onde estaria dotada de carga moral e religiosa. Para esta teoria, o casamento não seria um contrato jurídico, mas sim uma entidade jurídica cujo fim é a satisfação de interesses recíprocos dos cônjuges. Esta teoria sofre grande influência da religiosidade que dá o casamento como indissolúvel.

A teoria mista ou eclética, segundo a qual o casamento é um negócio jurídico no momento da sua formação, porém uma instituição quanto ao seu conteúdo.

Nesta linha de raciocínio LISBOA (2012, p. 31):

De fato, o casamento é, no momento da sua formação, um negócio jurídico bilateral (porque gera efeitos para ambas as partes e os deveres correspondentes) e formal (porque somente pode ser celebrado em conformidade com a solenidade disposta em lei). Todavia, é inegável que o casamento encerra, durante a sua existência, uma série de elementos vinculados não apenas à consolidação do patrimônio, como também à satisfação dos direitos da personalidade de cada cônjuge, por meio da cooperação mútua e da assistência imaterial entre si, e deles com os descendentes que porventura venham a existir. Diversamente do contrato, o casamento não se restringe às relações econômicas ou apreciáveis pecuniariamente. Pelo contrário, o casamento é meio de comunhão, em princípio permanente, de duas vidas, para a satisfação das suas necessidades personalíssimas.

Já a teoria do negócio jurídico é compatível com a ideia de deveres extrapatrimoniais, onde não restringe o casamento apenas a um conteúdo jurídico, logo há deveres e direitos.

Defendo essa linha de raciocínio temos STOLZE (2014, p. 133):

Lembramos, inicialmente, que, indagado a respeito da natureza jurídica de uma determinada figura, deve o estudioso do Direito cuidar de apontar em que categoria se enquadra, ressaltando as teorias explicativas de sua existência. Assim, fica claro concluir-se que a natureza jurídica do contrato, por exemplo, se a referida figura, encontrando, também aí, a sua explicação teórica existencial (a teoria do negócio jurídico explica a natureza do contrato).

3.3 Direitos e deveres dos cônjuges

Nosso Código Civil em seu Art. 1.511, nos diz que: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

O casamento gera direitos e deveres a ambos os cônjuges, esses que são também claramente exposto no art 1.566 do Código Civil de 2002:

São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
N – sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Sendo assim, faz-se necessário explanar cada um desses direitos pessoais. Frisando-se que descumprimento de um desses pode ensejar o direito à ruptura matrimonial por parte do cônjuge prejudicado.

A fidelidade recíproca é fundamentada no caráter monogâmico do casamento em nossa sociedade. É uma abstenção de conduta, pois a ação positiva desta descrição é configurada a infidelidade matrimonial, ocorrendo em separação ou perda da moral familiar, mas frisa-se que poderá em diversos casos haver o perdão do cônjuge, em função da relação afetiva existente entre ambos.

Há diversas possibilidades de uma parte cometer infidelidade em seu casamento, nesta linha de raciocínio GONÇALVES (2014, p. 131):

Os atos meramente preparatórios da relação sexual, o namoro e os encontros em locais comprometedores não constituem adultério, mas podem caracterizar a injúria grave (quase adultério). Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para pessoas casadas, inclusive a denominada “infidelidade virtual” cometida via Internet, pode também caracterizar-se a ofensa ao inciso V do aludido art. 1.566, que exige “respeito e consideração mútuos”.

A vida em comum no domicílio conjugal é a coabitação de ambos os cônjuges sobre o mesmo teto, mas de caráter não absoluto. Esse convívio seria de extrema importância para o desenvolvimento da vida matrimonial e familiar, não podendo se esquecer também do relacionamento sexual, este que é inerente às

obrigações conjugais. Quando uma das partes quebra de forma unilateral esse requisito há a possibilidade da desconstituição do matrimonial por meio do divórcio.

O caráter não absoluto do domicílio conjugal está elencado no art.1.569 do Código Civil que diz:

O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes

Assim, só caracteriza-se abandono de lar, quando decorre de um ano contínuo o abandono voluntário do lar por parte do cônjuge.

A mútua assistência sujeita os cônjuges a oferecerem auxílio recíproco, em todos os níveis, tanto material, como moral e espiritual. Seria o apoio que teriam um do outro para enfrentar seus problemas e sentir um conforto de ter seu cônjuge para lhe ajudar em momentos de turbulências tanto em caráter social quanto espiritual. Envolve amor, carinho e companheirismo.

O sustento e a educação dos filhos fundam deveres de ambos os cônjuges. A guarda é, ao mesmo tempo, dever e direito dos pais. O descumprimento do dever descrito abre a hipótese de perda do poder familiar e direito para a outra parte entrar com a proposição de ação de alimentos. Mesmo com a dissolução do vínculo conjugal essa obrigação não deixa de existir, sendo apenas a maioridade condição de resolução. A jurisprudência tem estendido essa obrigação até a obtenção do diploma universitário, ou até mesmo a conclusão desta e início de uma pós-graduação quando o filho ainda não dispõe de meios para seu próprio sustento.

Completando essa linha de raciocínio MADALENO (2013, p. 189):

A guarda dos filhos irá considerar, e sempre, os melhores interesses da criança e do adolescente, em detrimento da vontade manifestada pelos pais. Ela representa a posse física do filho e tem assento na separação dos pais, ou quando os genitores jamais conviveram na mesma célula familiar. A custódia dos filhos pode ser ajustada por consenso dos pais, por ocasião do seu divórcio, e até em processo autônomo, movimentado exclusivamente para a definição da custódia judicial da prole, acrescido de cláusulas-satélites e indissociáveis, de pensionamento e de regulamentação das visitas em favor do ascendente não custodiante. A guarda não interfere no poder familiar, muito embora seja um fator de limitação ao seu exercício por parte do genitor afastado da posse física dos filhos, pois não irá participar da rotina diária de sua descendência.

Respeito e consideração mútuos estão relacionados com a dignidade da pessoa humana, com cunho de decência e pudor, pois não poderia existir nenhuma relação social nem mesmo matrimonial e familiar sem levar em consideração esse fator que é condição mínima existencial ética da unidade conjugal.

3.4 Dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial e sua evolução

Com o advento do Código Civil de 1916 tivemos o surgimento do desquite, dando fim à vida conjugal, mas sem haver o efetivo rompimento do vínculo matrimonial.

Temos assim no art.315 do Código Civil de 1916 as formas existentes em que poderiam ocorrer o fim da sociedade conjugal:

Art. 315. A sociedade conjugal termina:

- I. Pela morte de um dos cônjuges.
- II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
- III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte.

Observa-se no Art.317 do mesmo Código, os requisitos para que se houvesse a possibilidade de instaurar ação de desquite, observamos assim:

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I. Adultério.
- II. Tentativa de morte.
- III. Sevícia, ou injúria grave.
- IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

O artigo 144 da Constituição de 1934 nos dizia que: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. Com característica fortemente herdada do Direito Canônico, o casamento era tido como “até que a morte os separe”.

Nessa época a mulher era tida como relativamente incapaz, sendo subordinada às vontades do seu marido e tendo como principais obrigações àquelas referentes ao lar.

Em 28 de julho de 1977 foi sancionada a Emenda Constitucional que tratava do divórcio, logo após em 26 de dezembro do mesmo ano, foi sancionada a Lei n. 6.515 que modificava todo o Código Civil vigente na época, alterando também o § 1º do art. 175 da Constituição de 1969, que ficou assim: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Sobre o assunto temos nas palavras de PEREIRA (2014, p.224):

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de julho de 1977, foi aberta a porta ao divórcio, ao ser alterado o § 1º do art. 175 da Constituição Federal de 1969, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 9/1977, franqueando a dissolução do matrimônio nos casos previstos em lei. A “Lei do Divórcio” refletiu a opinião dominante no país. Numerosas “enquetes” promovidas pelos mais variados órgãos de divulgação o apontavam. A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, em seguida à Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, representou um marco importante no Direito de Família. Admitia a redação anterior do art. 25 da Lei do Divórcio que o mesmo fosse deferido desde que houvesse separação judicial por mais de três anos.

O divórcio direto não existia, sendo necessário que se decorresse um período de três anos para que ele pudesse ocorrer.

Segundo o art. 2 da lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a dissolução da sociedade conjugal termina: “I – Pela morte de um dos cônjuges; II – Pela nulidade ou anulação do casamento; III – Pela separação judicial; IV – Pelo divórcio.

A Constituição de 1988 abordou do assunto no § 6º do art. 226:

O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Nesta linha de raciocínio temos as palavras de GONÇALVES (2014, p.140):

Reduziu-se, assim, o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio-conversão, criando-se uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Pode-se afirmar que a separação judicial passou a ser facultativa, uma vez que os cônjuges poderiam optar pelo divórcio direto, comprovando a separação de fato por mais de dois anos. A separação judicial tinha, pois, a finalidade de ser convertida em divórcio, após um ano da separação judicial, e de permitir a reconciliação do casal, antes da sua conversão em divórcio.

Existiam dois tipos de divórcios, o primeiro é o chamado “divórcio-sanção”, onde se objetiva a separação definitiva do casamento, aplicando a culpa do término ao cônjuge por ter infringido alguma das normas dos deveres do matrimônio, a parte ofendida tinha o ônus de comprovar a infração do dever cometida pela outra parte, por exemplo, nos casos de infidelidade; o outro tipo de divórcio é o denominado “divórcio-remédio”, seria quando a vida conjugal já não mais há possibilidade de ser mantida, pois traz sacrifício para ambos ou um dos cônjuges, é meio de solucionar uma situação que não dispões de saída.

Vejamos que houve uma grande mudança no cenário da evolução do surgimento do divórcio em 2010 com o surgimento da Emenda Constitucional n. 66/2010, a chamada PEC do divórcio.

Elucubrando sobre este assunto STOLZE (2014, p. 600):

Em 2010, com a “ PEC DO AMOR” (ou “ PEC do Divórcio”) —Emenda Constitucional n. 66/2010, a separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição, inclusive na modalidade de requisito voluntário para conversão ao divórcio. Desapareceu, igualmente, o requisito temporal para o divórcio, que passou a ser exclusivamente direto, tanto por mútuo consentimento dos cônjuges, quanto litigioso. Trata-se de uma completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca se afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem necessidade de requisitos temporais ou de motivação vinculante.

Com PEC do Divórcio deixou de existir a necessidade da real motivação para se desfazer o casamento, subjetiva (culpa) e objetiva (tempo). De acordo com GONÇALVES (2014, p.145) como a separação judicial deixou de ser invocada na Constituição e foi impedida a discussão sobre culpa, já que a ação de divórcio não a admite e a separação de direito também deixou de existir, assim uma das formas que se poderia se falar em culpa é quando se trata de ação indenizatória por danos morais e materiais, de um cônjuge para outro, uma vez que a culpa é elemento da responsabilidade civil.

Exemplificando, temos o caput do art. 1.572 do Código Civil de 2002 que diz: “qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum”. Em seguida, o art. 1.573 elenca o que pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida, sendo o adultério, a tentativa

de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono voluntário do lar conjugal durante um ano contínuo, a condenação por crime infamante e a conduta desonrosa.

3.5 Dissolução do casamento por infidelidade conjugal

Um das principais obrigações matrimoniais, em nossa sociedade, é a fidelidade, que deve ser cumprida por ambas as partes, como já foi descrito anteriormente, caracterizando e fundamentando o matrimônio como monogâmico.

Nesta linha de raciocínio STOLZE (2014, p. 323):

A rigor, pensamos que a fidelidade traduz desdobramento da noção maior de lealdade, embora com ela não se confunda. A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual.

Do mesmo lado temo LÔBO (2011, p.143):

A fidelidade recíproca sempre foi entendida como impedimento de relações sexuais com terceiros. Historicamente, voltava-se em grande medida ao controle da sexualidade feminina, para proteger a paz doméstica e evitar a turbatio sanguinis. Nesse sentido estrito (e, por certo, insustentável na atualidade), sempre se manifestaram a doutrina e a jurisprudência. Não se confunde, portanto, com o respeito e consideração mútuos.

A fidelidade está tutelada juridicamente, sua violação acarreta possibilidade da parte traída solicitar o fim do vínculo matrimonial, mas não há sanções penais, nem na esfera civil, nesta só quando há o seu cometimento demasiado e há danos morais à parte prejudicada, como veremos posteriormente.

Tratando sobre este mesmo assunto GONÇALVES (2014, p. 167):

O dever de fidelidade se aplica a ambos os cônjuges e não sofre modificação durante a separação de fato. Esta não desobriga os cônjuges do dever de fidelidade, ou seja, não os libera para o sexo com terceiros. Se um dos cônjuges infringe os deveres matrimoniais, nem por isso o outro passa a ter o direito de, impunemente, praticar o adultério. Se o fizer, estará também dando causa à separação culposa. Extingue-se, porém, quando a sociedade conjugal se dissolve pela morte, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou divórcio, readquirindo o cônjuge, juridicamente, plena liberdade sexual.

Antigamente a infidelidade masculina era vista de forma natural, como um status de virilidade para os outros homens, já as mulheres tinham que se manterem sempre fiéis para modo de manter a prole com o mesmo gerador. Estes fatos já não são aceitos, com a devida evolução da nossa sociedade, em que ambos possuem direitos e deveres iguais.

Cabe observar, mesmo que seja um direito tutelado juridicamente não há como solicitar em juízo para que haja o seu cumprimento, pois não existem formas no Direito Civil para que isso exista, e de fato não é esse o dever que o ordenamento jurídico se encarrega perante a sociedade.

Nesta linha de raciocínio STOLZE (2014, p.324):

Sinceramente, embora se compreenda, pelas razões da moralidade média assentada na sociedade ocidental, a elevação da fidelidade recíproca como um dever do casamento, soa-nos estranho que o Estado, em confronto com o princípio da intervenção mínima no Direito de Família, queira impor a todos os casais a sua estrita observância. Isso porque a ninguém, muito menos ao Estado, deve ser dado o direito de se imiscuir na relação sentimental alheia, em que a autoestima, o excesso ou a falta de desejo sexual e o perdão interessam apenas aos envolvidos.

Anteriormente, a traição era tratada no âmbito penal, como se vê no art. 240 do Código Penal:

Art. 240 - Cometer adultério:
Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.
§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.
§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.
§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:
I - pelo cônjuge desquitado ;
II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.
§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:
I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;
II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317, do Código Civil.

Em 2005, a Lei n. 11.106 revogou o art. 240 do Código Penal citado acima, tornando o adultério atípico e em 2010 com a Emenda Constitucional n. 66/2010, a chamada PEC do divórcio, extinguiu-se a possibilidade de separação em prol de culpa ao cônjuge infiel, não existe mais o lapso subjetivo.

4. DO DANO MORAL

4.1 Da configuração do dano moral

Segundo STOLZE (2011, p.97):

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 da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Encontramos o dano moral no art. 5º, X, da Constituição Federal que diz: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Partindo dessa premissa FILHO (2012, p.82) afirma que:

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos.

Assim, à luz da CF vigente, podemos conceituar o dano moral por um dano que atinge uma seara que se considera como irreparável, todos que envolvem à dignidade humana, pois são tidos como incalculáveis, já que como parte integrante da vida pessoal e social do ser humano, não há como medir seu valor de fato, mas sua reparação quando solicitada judicialmente terá que avaliar o ato cometido pelo autor e o patrimônio deste, havendo uma justa ponderação entre a ação e seus resultados.

Fala-se em dano quando há a efetivação violação, por outrem, do direito resguardado constitucionalmente. No dano moral terá que haver o efetivo dano real.

Encontramos a figura do dano moral elencando no art.186 do CC de 2002, que nos diz: “ violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, através de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” .

Ainda sobre este assunto FILHO (2012, p.93):

Nesta linha de principio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, 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”

4.2 Do dano moral advindo de infidelidade conjugal

Quando duas pessoas estabelecem vínculo matrimonial, supõe-se que existe real envolvimento de ambos, pois um dos requisitos do casamento é a livre escolha de estabelecer o ato. Logo, quando há a ruptura dessa união, por decisão de um dos cônjuges, sentimentos são abalados.

Quando a decisão vem unicamente de um dos cônjuges, o outro pode sofrer tanto pela decisão que aquele tomou, ou mesmo pelas circunstâncias advindas do motivo principal que ensejou o pedido de quebra do laço matrimonial.

Nesta linha de raciocínio DIAS (2015, p.86):

Todas as relações que têm origem e m vínculo de afetividade propõem-se eternas, estáveis, duradouras e com uma perspectiva infinita de vida em comum, até que a morte os separe. Os pares carregam a expectativa de um completar o outro na satisfação de suas necessidades de afeto, amor, relacionamento social etc, e a separação representa o rompimento desse projeto. É um dos mais sofridos e traumáticos ritos de passagem. A dor, comum no fim de todos os relacionamentos, muitas vezes serve de justificativa à pretensão indenizatória , a título de dano moral.

Quando se trata de infidelidade conjugal, este que é um dos motivos mais comuns que a sociedade atualmente vem encarando causando o termino de diversos matrimônios, a parte traída é a que mais sofre e diversas vezes não só psicologicamente, mas podendo a ter problemas físicos decorrentes de tal impacto, porque nós seres humanos de fato sofremos influencias psíquicas sobre o corpo físico.

Não há de se falar que o dano moral é efetivo somente em caso de advindo de traição, fatidicamente da consumação sexual, mas atualmente com tantas formas diversificadas de comunicação, as formas de infidelidade também

foram pluralizadas, como exemplo, a infidelidade virtual que também pode gerar danos para a parte traída

Neste lado temos GONLÇAVES (2014, p.131):

Os atos meramente preparatórios da relação sexual, o namoro e os encontros em locais comprometedores não constituem adultério, mas podem caracterizar a injúria grave (quase adultério). Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para pessoas casadas, inclusive a denominada “ infidelidade virtual” cometida via Internet, pode também caracterizar-se a ofensa ao inciso V do aludido art. 1.566, que exige “ respeito e consideração mútuos.

Contribuindo com esta linha de raciocínio TARTUCE (2014, p.619):

O que realmente interessa saber é se tais condutas cibernéticas podem gerar a responsabilidade civil do cônjuge, e a resposta é positiva, principalmente naquelas situações em que há maiores repercussões, com lesão à personalidade do consorte.

A infidelidade por si só, não abre possibilidade de reparação de dano, pois há que existir outras circunstâncias agravantes, como por exemplo, constrangimento, vexame ou qualquer situação que venha a ferir a honra do cônjuge traído.

Há que se ter conduta humana, nexos de causalidade e o dano existente e sofrido pelo cônjuge traído.

Sobre tal tema o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADULTÉRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Insurgência contra sentença que julgou improcedente a ação, por conta da inexistência de danos morais decorrente de traição da ex-esposa e porque houve culpa recíproca na separação do casal. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Irrelevância da oitiva de testemunhas já presentes na ação de separação. Depoimentos que não contribuíram para corroborar o alegado constrangimento do autor. Preliminar afastada. DANOS MORAIS. Inexistência. O adultério, de per si, não implica indenização. Necessidade de comprovação de constrangimento ou vexame significativo. Inocorrência. Autor, inclusive, que contribuiu para a separação do casal, em razão de problemas com álcool. Improcedência mantida. Recurso não provido. (TJ-SP, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 25/03/2014, 3ª Câmara de Direito Privado).

Nesta mesma linha de raciocínio o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou:

AUTOS Nº 0004147-84.2012.8.19.0021 RECORRENTE: RAFAEL ALVES RANGEL DA SILVA RECORRIDO: MAYARA VIEIRA MACHADO ALVES VOTO Ação de compensação por danos morais. Alegada infidelidade. Imputação de prática de ato ilícito indenizável. Inocorrência. Sentença que se reforma. Alega a autora que foi casada com o réu. Afirma que terminou seu casamento devido à traição pública de seu marido, de modo que vizinhos e amigos tinha conhecimento da infidelidade de seu cônjuge. Por fim, aduz que sofreu grande humilhação em decorrência da conduta do réu. O réu, por sua vez, sustenta que as alegações de infidelidade são infundadas. Defende a inexistência de conduta ilícita e de dano moral a ser compensado. A sentença entendeu que a traição configura violação dos deveres do casamento, razão pela qual há dano moral a ser compensado. Compulsando os autos, entendo que a sentença não merece prosperar. O fim de um casamento, qualquer que seja a causa, gera mágoa, frustração e tristeza. Estes sentimentos serão intensos e profundos e pretensões de cunho indenizatório estão usualmente associadas a tais ressentimentos. Não é por meio da fixação de uma indenização que se dará a cicatrização emocional da profunda mágoa pelo desenlace matrimonial e da reparação a constrangimento e sentimento de tristeza e dor pelo suposto adultério, porque não há reparação econômica possível para curar ressentimentos desta natureza. Ademais, nos dias atuais, não há mais que se falar em culpa para fundamentar a dissolução da sociedade conjugal. De igual forma, embora a traição importe violação dos deveres do casamento, esta decorre da deteriorização da relação conjugal e não é capaz, por si só, de gerar compensação por danos morais à parte ofendida. Tal entendimento encontra-se em consonância com a Jurisprudência dominante deste E. TJ, consoante julgados a seguir: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. INFIDELIDADE CONJUGAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. Ação visando à percepção de indenização por dano moral em virtude de descumprimento do dever de fidelidade e abandono moral e material por parte do companheiro da apelante. 2. As provas dos autos, tanto a documental como a testemunhal, não foram suficientes para legitimar a pretensão da apelante. A alegada prole extraconjugal é anterior ao relacionamento das partes. 3. A infidelidade para dar ensejo a uma reparação de dano moral deve ser acompanhada de humilhação, de exposição do cônjuge, não devendo se confundir a dor e a depressão pelo fim do sonho do casamento, comum em qualquer ser humano nesta situação, com o dano moral. 4. A infidelidade e ofensa à esfera íntima da autora não ficaram suficientemente comprovadas, pelo que a sentença deve ser mantida na íntegra. 5. Recurso Desprovido. DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 25/07/2012 - SEXTA CÂMARA CIVEL 0038659-27.2010.8.19.0001 - APELACAO"."APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE CONJUGAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENANDO O CÔNJUGE INFIEL AO PAGAMENTO DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). TODAVIA, A DERROCADA DA VIDA EM COMUM PROVOCADA PELA INFIDELIDADE DO CONSORTE NÃO É CAPAZ, POR SI SÓ, DE JUSTIFICAR A COMPENSAÇÃO POR LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE, UMA VEZ QUE HÁ MUITO É A CULPA DISPENSÁVEL PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO AO CONSORTE. DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE RECÍPROCA (ART. 1566, I, DO CC) QUE SE TRADUZ EM DISPOSIÇÃO DECLARATIVA, NÃO EM DEVER JURÍDICO, O QUAL VIOLADO DÁ ENSEJO AO DIREITO SUBJETIVO DE BUSCAR A REPARAÇÃO PELO DANO SUPORTADO. FRUSTRAÇÃO DE EXPECTATIVA DE VIDA FUTURA, COM A APLICAÇÃO DO VIÉS

PUNITIVO DO DANO MORAL, NÃO SE COADUNA COM A IDEIA MATRIZ DA EXCLUSÃO DE QUALQUER SANÇÃO CORRELATA ÀS RELAÇÕES AFETIVAS PLASMADA NA EC Nº 66/2010. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 03/10/2012 - QUARTA CÂMARA CIVEL- 0036228-64.2008.8.19.0203 APELACAO". Entende-se, no entanto, que no caso dos autos não há dano moral a ser compensado. Conheço do recurso para dar-lhe provimento para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Rio de Janeiro, 06 de maio de 2013. José de Arimatéia Beserra Macedo Juiz Relator (TJ-RJ - RI: 00041478420128190021 RJ 0004147-84.2012.8.19.0021, Relator: JOSE DE ARIMATEIA BESERRA MACEDO, Data de Julgamento: 25/07/2012, Segunda Turma Recursal, Data de Publicação: 17/07/2013 15:40)

Destarte, as decisões mencionadas evidenciam que para a configuração do dano moral para ação indenizatória, não apenas teremos que ter a infidelidade conjugal como fator de maior e exclusiva importância, mas qualquer circunstância agravante que adentre na esfera da dignidade do cônjuge traído, fazendo com que o mesmo passe por situações vexatórias e/ou constrangimentos dentro do meio social em que este vive.

Ainda sobre o citado acima GONÇALVES (2012, p.162) opina:

Todavia, se o cônjuge inocente prova ter sofrido, em consequência da situação vexatória a que foi submetida, grave depressão relativa à decepção e desgostos, especialmente em virtude da humilhação sofrida, cabível pedido de indenização por dano moral, uma vez que se configura, nesses casos, lesão aos direitos da personalidade, nos quais se inclui a dignidade humana, assegurada na Constituição Federal.

4.3 Do ônus da prova da infidelidade conjugal na ação de indenização de danos morais

Como dito anteriormente, para comprovação efetiva do dano moral, terá que se demonstrar seu dano real. Partindo dessa premissa PEREIRA (2014, p.247-248):

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. Reporte-se à ideia 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.

Temos no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que o ônus da prova é do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Logo, quando ocorre a infidelidade de um dos cônjuges no matrimônio, a parte traída é que deverá comprovar os fatos alegados e os danos advindos dele.

Afirmando essa premissa o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE CONJUGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO. ART. 333, INCISO I, DO CPC. 1) - A infidelidade conjugal, que pode servir de motivação para a ação de separação (art. 1.573, do CC), não gera, por si só, dano moral indenizável à parte ofendida. 2) - O cabimento de indenização por danos morais pressupõe a comprovação de seqüela moral. O artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito. No caso vertente o autor não comprovou nos presentes autos que tenha sofrido exposição pública, humilhante e vexatória, decorrente da suposta infidelidade de sua ex-esposa. Logo, descabida a indenização por danos morais. 3) - RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o apelo, nos termos do voto do Relator.

Logo, a não comprovação efetiva dos fatos alegados poderá causar a improcedência da ação. Temos também sobre tal tema decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DEMANDA FUNDADA EM SUPOSTA TRAIÇÃO PRATICADA PELA ESPOSA DO AUTOR. INICIAL INSTRUÍDA COM TROCA DE CORRESPONDÊNCIAS ELETRÔNICAS ENTRE A REQUERIDA E O SUPOSTO AMANTE. MENSAGENS QUE NADA REVELAM SOBRE O RELACIONAMENTO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA DIANTE DA PARCA POSSIBILIDADE DE COLHEITA DE NOVOS ELEMENTOS AOS AUTOS. TRAIÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE À HONRA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-SP, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 05/08/2014, 2ª Câmara de Direito Privado)

Porém existem fatos que necessariamente não precisam de provas mediante sua publicidade e conhecimento fatídico social, temos exposto assim no art. Art. 334 do Código de Processo Civil:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Sobre esse assunto PEREIRA (2014, p.249-250) opina que:

Destaque-se, ainda, que no âmbito das relações conjugais não é necessário provar previamente os danos específicos, devendo ser levada ao julgador a prova do fato que gerou a dor, sofrimento e sentimentos íntimos que o ensejam.

Das provas que podem ser aceitas, estas se encontram presentes no Código Civil de 2002 que são estas: confissão, documento, testemunha, presunção ou perícia. Já no art. art. 5º, XII e LVI da Constituição Federal temos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Por essa linha de raciocínio podemos dizer então que as provas obtidas ilicitamente não serão admitidas na propositura da ação, mas observa-se que esta regra não é geral, quando temos o princípio da proporcionalidade, este que é aplicado em caso de provas que foram conseguidas ilicitamente para comprovação de infidelidade conjugal.

Partindo dessa premissa MADALENO (2013, p.293):

O princípio da proporcionalidade no âmbito probatório foi aplicado pelos tribunais alemães ao admitirem em caráter excepcional, a prova obtida com violação ao mandamento constitucional, desde que esta fosse a única prova possível e razoável trazida com o propósito de proteger outros valores fundamentais havidos como mais urgentes na avaliação dos julgadores. O princípio da proporcionalidade reconhece a ilicitude da prova, entretanto, permite que o juiz coteje os valores postos em entreechoque, no propósito de escolher e decidir pelo melhor caminho na aplicação da justiça, tendo em conta que os direitos fundamentais comportam restrições em favor e na

defesa da ordem jurídica, assentado exatamente na ponderação de dois ou mais valores de aparente identidade de dimensão, mas que no caso concreto terminam por ceder naquelas hipóteses [...]

Por exemplo, a esposa que entrou na conta de email do marido e descobriu emails que este enviou para a suposta amante, ou o marido que por meio de escuta telefônica descobriu que estava sendo traído, esses dados mesmo que sido descobertos de maneira não lícita, de acordo com a legislação acima mencionada, são provas que desde que comprovada sua autenticidade, são aceitas e cobertas pelo princípio da proporcionalidade, pois em contrapeso com o dever de fidelidade dentro do matrimônio, este se sobrepõe.

CARDIN (2012, p.53-54) na mesma linha de raciocínio da aceitação de provas ilícitas opina que:

Em se tratando de ações de separação judicial litigiosa, é comum a utilização pelas partes litigantes de gravação telefônica em que os cônjuges interlocutores ou um dos cônjuges com terceiro venham a tecer comentários acerca do adultério ou de qualquer outro tipo de violação dos deveres conjugais previstos no art 1.566 do Código Civil; ou ainda de filmagens e fotografias do cônjuge praticando adultério ou em situações que transgridam os dispositivos anteriormente citados. Essas provas deverão ser aceitas, principalmente quando colhidas no próprio lar dos litigantes. Não se pode desprezar esse tipo de prova, pois se estaria premiando o cônjuge que infringiu qualquer dos deveres do casamento. Nesse caso, não há falar em violação da privacidade, pois a prova foi obtida no lar de ambos, sendo perfeitamente lícita e moralmente legítima.

Temos uma decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que julgou procedente a licitude de provas constituídas da forma acima exposta:

CIVIL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. INADEQUAÇÃO DA DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL EM APELAÇÃO. MÉRITO. DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO AOS DEVERES CONJUGAIS. INFIDELIDADE. PROVAS CONSTITUÍDAS POR CONVERSAS EM SISTEMA DE TROCA DE MENSAGENS EM TEMPO REAL. ILICITUDE DA PROVA AFASTADA. CONTRAPROVA NÃO DILIGENCIADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. INFIDELIDADE COMO FATO GERADOR DO DEVER DE REPARAÇÃO. NECESSIDADE DE GRAVE HUMILHAÇÃO E EXPOSIÇÃO. CIÊNCIA DA INFIDELIDADE ANOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO. DECURSO TEMPORAL QUE MITIGA A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DANO MORAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. TRATANDO-SE DE PRETENSÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL EM SEDE DE APELAÇÃO, NOTA-SE A INADEQUAÇÃO DA ELEIÇÃO DESSA MATÉRIA NESTA VIA DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL, AINDA QUE SOB O ENFOQUE DE REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO NESTA P ARTE. 2. NÃO INFIRMADA A VERSÃO DA OBTENÇÃO DE DADOS EM DOCUMENTO DE EDIÇÃO DE TEXTO DE MODO FRONTAL

E INEQUÍVOCO, PREVALECE A VERSÃO DA IDONEIDADE DA PROVA, HAJA VISTA QUE A DEMONSTRAÇÃO DA ILICITUDE DA PROVA É MATÉRIA DE DEFESA, NOS TERMOS DO ART. 333, II, DO DIPLOMA PROCESSUAL PÁTRIO. 3. A JURISPRUDÊNCIA MAIS RESPONSÁVEL COM A NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL CAMINHA NO SENTIDO DE QUE A IMPOSIÇÃO DO DEVER DE REPARAR TEM ESPAÇO APENAS EM CASOS P ARTICULARES, QUANDO DO ROMPIMENTO DA RELAÇÃO HÁ MAIS QUE ABALO SENTIMENTAL, SENDO NECESSÁRIA A REPERCUSSÃO GRAVE NOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. OU SEJA, A INFIDELIDADE, POR SI SÓ, NÃO GERA, VIA DE REGRA, CAUSA DE INDENIZAR, APENAS CONFIGURANDO DANO MORAL A SITUAÇÃO ADÚLTERA QUE OCASIONA GRAVE HUMILHAÇÃO E EXPOSIÇÃO DO OUTRO CÔNJUGE. INTERPRETAÇÃO DE JULGADOS DO E. STJ E DESTES TJDF. 4. QUANDO A CIÊNCIA DA INFIDELIDADE OCORRE ANOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO, ALUDIDA SITUAÇÃO VEXATÓRIA DEVE SER CONCEBIDA EM TERMOS MAIS DETIDOS. ASSIM, COMO A AFERIÇÃO DO GRAU DO ABALO É INERENTE AO JUÍZO DE CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL, O DECURSO TEMPORAL FORTALECE A CONCLUSÃO DE QUE A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL NÃO SE APRAZ COM O ABALO SENTIMENTAL, O QUAL, REMETENDO-SE A ANOS ANTERIORES, NÃO SE PROJETA NA ATUALIDADE COM A INTENSIDADE EXIGIDA PARA A CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. 5. APELAÇÃO, NA P ARTE CONHECIDA, A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJ-DF, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 15/04/2009, 2ª Turma Cível)

Outro precedente que vai nesta mesma linha foi da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, nesta decisão foi acolhido pedido e o réu incumbido o dever de indenizar o cônjuge traído:

EMENTA: DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS – INFIDELIDADE – SEXO VIRTUAL (INTERNET) – COMENTÁRIOS DIFAMATÓRIOS – OFENSA À HONRA SUBJETIVA DO CONJUGE TRAÍDO – DEVER DE INDENIZAR – EXEGESE DOS ARTS. 186 E 1.566 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – PEDIDO JULGADO PRECEDENTE.

4.4 Da reparação do dano moral em caso de infidelidade conjugal

A infidelidade causa dor e frustração à parte traída e a sua superação não é uma tarefa fácil. A reparação neste caso visa amenizar o sofrimento que a vítima sofreu quanto parte de uma união matrimonial e também uma forma punitiva para aquele que cometeu o ato de infidelidade.

Comentando sobre esta linha de raciocínio MADALENO (2013, p.346):

A indenização por dano moral dentro da separação judicial buscava compensar o real sofrimento do cônjuge judicialmente declarado vítima da separação litigiosa. Sua função era a de ressarcir a honra conjugal afetada,

e resgatar a integridade moral do cônjuge ofendido, em pleito processual que cumulava a causa da separação judicial litigiosa com o fato causador do dano moral do qual era vítima o cônjuge agredido pelo descumprimento de algum dever do casamento ou em qualquer ato que importasse na impossibilidade da vida em comum. No Direito de Família, reparava os danos morais causados pela violação de dever conjugal, ou por conduta considerada desonrosa que tomasse insuportável a vida em comum.

Nesta linha de raciocínio CARDIN (2012, p.29):

O principal fundamento da reparabilidade do dano moral reside no fato de que os indivíduos não são apenas titulares de direitos patrimoniais, mas também de direitos extrapatrimoniais, não podendo o ordenamento jurídico permitir que estes sejam impunemente violados.

É um difícil, árduo e complexo trabalho ponderar valores para algo que não possui objetificação concreta monetariamente, e por se tratar de sentimentos e danos causados à pessoa em sua forma moral, conseqüentemente não há como prefixar quantum indenizatório bastardamente antes de analisar caso concreto e o todo que cerca o fato.

A reparação do dano moral advindo da infidelidade conjugal vem a modo de trazer algum alento, minimizando o sofrimento do cônjuge traído.

Em uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro temos:

DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL. 1) A celebração do matrimônio gera para os cônjuges deveres inerentes à relação conjugal, não só de natureza jurídica, como, também, de natureza moral, valendo notar que a violação destes deveres pode resultar, inclusive, em justa causa para a dissolução da sociedade conjugal. 2) O direito à indenização decorre de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). 3) A traição, no caso, dupla (da esposa e do ex-amigo), gera angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge/amigo lesado o direito à reparação do dano sofrido. 4) A infidelidade, ademais, configura violação dos deveres do casamento (dever de fidelidade recíproca, dever de respeito e consideração mútuos etc - art. 1.566, Código Civil) e, como tal, serve de fundamento ao pedido de separação judicial por culpa, desde que a violação desses deveres torne a vida conjugal insuportável (art. 1.572 e 1573, Código Civil). 5) Recurso conhecido. Sentença reformada, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 50.000,00.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) na súmula 362 que diz: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”. A reparação para estabelecimento do quantum indenizatório não será da data em que ocorreu dano, mas sim da data do arbitramento. Ou seja, o quantum indenizatório será calculado na data da em que houver a real decisão favorável do Judiciário e não desde a data em que ocorreu o fato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando os argumentos levantados, quando se estabelece a união matrimonial, esta que é formada por livre iniciativa de ambos os cônjuges, estes ficam cientes que possuem direitos e deveres. A infidelidade, como percussora do fim do vínculo matrimonial, gera grande abalo emocional naquele que foi traído, tanto por tal ato partir de alguém em que se depositou afeto, mas muitas vezes por todos os fatos que formaram a configuração da quebra do dever conjugal.

Engana-se quem pensa que a única forma de infidelidade é a traição sexual, já se admite outras formas, como o relacionamento extraconjugal virtual, em que marido ou mulher mantém contato com o amante por emails, webcam e programas de troca de mensagens instantâneas.

Com o advento do divórcio, não existiu mais a obrigação de se atribuir as causas ao desejo de por fim ao casamento, mas de outro lado deixou o cônjuge traído com sede de ver o outro punido de alguma forma por seu ato infiel. Muitos destes, ajuízam ações indenizatórias de dano moral, como forma de obter punição ao seu ex cônjuge, mas nota-se que a quebra do dever conjugal em si, não é motivo primordial para se pleitear tal direito. Infidelidade por si só não é ilícito penal, nem cível.

Só advém o dano moral, quando há a efetiva lesão no que tange aos direitos abrangidos pela dignidade humana como trauma psicológico, exposição ao ridículo etc. Estes que devem ser comprovados fatidicamente pelo cônjuge traído, o nexo de causalidade entre o ato cometido e os danos advindos são de extrema importância para a configuração do dano e a atribuição da responsabilidade ao cônjuge violador. Logo, quando não há os elementos necessários que caracterizam de forma real o dano moral, não existe a possibilidade de acolhimento pelo judiciário do pedido da ação de indenização.

A indenização, quando configurado o dano moral, advinda de infidelidade conjugal, não visa o total esquecimento do ato para aquele que foi traído, mas sim uma forma de amenizar a dor e sofrimento vivenciado por este e uma punição, mesmo que monetária, para aquele que violou seu dever conjugal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 1916 e legislação em vigor**: organização, seleção e notas por Theotonio Negrão, com colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Código Civil de 2002 e legislação em vigor**: organização, seleção e notas por Theotonio Negrão, com colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

BRASIL. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1.962**: Dispõe sobre a situação jurídica de mulher casada (Estatuto da Mulher Casada).Brasília:Diário Oficial da União, 1990.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família** / Valéria Silva Galdino Cardin. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**/ Sergio Cavaliere Filho. – 10.ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. - 4. cd. rev. e atual. - Barueri, SP: Manole, 2010.

Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo /Antônio Cláudio da Costa Machado, (organizador); Silmara Juny Chinellato, (coordenadora). - 3. ed. - Barueri, S P : Manole, 2010.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. Volume 5 / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, volume 5: direito de família – 25º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família : as famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 4. ed. rev. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. — 11. ed. — São Paulo : Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado** V. 3 / Carlos Roberto Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2014. – (Coleção esquematizado).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. - 14. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012

LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**/ Roberto Senise Lisboa. – Barueri, São Paulo : Manole, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões**/ Roberto Senise Lisboa. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil).

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. - 51 ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2010

PENA JR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva: 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Tribunal de Justiça de Goiás, Comarca de Rio Verde, Apelação Cível nº 191516-22.2007.8.09.0137(200791915166), Relator: DR. ROBERTO HORACIO DE REZENDE, julgado em 25 de julho de 2012.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível nº 02600768820098260002, Relator: Neves Amorim, julgado em 05 de agosto de 2014.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado, Comarca de São José do Rio Preto, - Apelação Cível nº 00351086520108260576, Relator: Carlos Alberto de Salles, julgado em 25 de março de 2014.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2ª Vara Cível de Brasília Apelação Cível n.º 2005011118170-3, Relator: Juiz Jansen Costa carvalho, julgado em 21 de maio de 2008. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-mai-24/justica_aceita_troca_mensagens_prova_traicao>. Acesso em: 19 jun. 2015.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Segunda Turma Cível, Apelação Cível nº 1181708320058070001, Relator: Juiz Jansen Costa carvalho, julgado em 15 de abril de 2009.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Décima Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 2007.001.4220. Relator: Des. Werson Rego, julgado em 18 de setembro de 2007.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Segunda Turma Recursal, Recurso Inominado nº 00041478420128190021, Relator: José de Arimatéia Beserra Macedo Juiz, julgado em 25 de julho de 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013.

ANEXOS

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional::

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226.

.....

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 13 de julho de 2010.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER

Presidente

Deputado MARCO MAIA

1º Vice-Presidente

Deputado RAFAEL GUERRA

1º Secretário

Deputado NELSON MARQUEZELLI

4º Secretário

Deputado MARCELO ORTIZ

1º Suplente

Mesa do Senado Federal

Senador JOSÉ SARNEY

Presidente

Senador HERÁCLITO FORTES

1º Secretário

Senador JOÃO VICENTE CLAUDINO

2º Secretário

Senador MÃO SANTA

3º Secretário

Senador ADELMIR SANTANA

2º Suplente

Senador GERSON CAMATA

4º Suplente