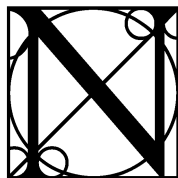


DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Valéria Silva Galdino Cardin*

1. INTRODUÇÃO



Os últimos anos, o dano moral foi consagrado não só pelo nosso ordenamento jurídico, mas por outros em decorrência de que uma pessoa ao deparar-se com o vexame e a humilhação de ver-se enganada o sente antes mesmo do dano patrimonial.

Hoje, a responsabilidade civil em âmbito familiar também é possível, visto que, a família passou a ter uma aceção mais ampla, desencadeando a responsabilidade jurídica entre os seus entes, emergindo assim, a problemática do dano moral em caso de agressão à dignidade de algum dos membros.

Os esponsais, o casamento putativo, o erro essencial acerca da pessoa do outro cônjuge ao contrair o casamento, o divórcio, a união estável, a união homoafetiva, a filiação, a quebra dos deveres paternais e filiais, o abandono material, intelectual e moral, a alienação parental podem ensejar o dano moral.

Também o nascituro tem a possibilidade de pleitear a indenização por danos morais por meio ou não de seus representantes legais, antes ou após o nascimento, quando ocorrer sequelas em sua integridade física decorrentes da manipulação realizada a pedido de seus pais, por meio das técnicas de reprodução assistida ou pelo comportamento negligente ou imprudente da mãe durante a gestação, que irão repercutir em seu

* Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa, mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá e dvogada em Maringá-PR.

desenvolvimento enquanto criança, adolescente e adulto.

Outrossim, nada traz mais malefícios a uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, portanto, a possibilidade de reparação por meio do dano moral busca fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto, ou o mínimo de cuidado.

Por fim, em qualquer entidade familiar deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade tanto nas relações matrimoniais, quanto nas relações paterno filiais. A partir do momento em que não forem respeitados estes princípios e outros como os do melhor interesse da criança, da afetividade, surge a necessidade de responsabilizar os entes familiares que praticarem condutas incompatíveis com os princípios da solidariedade, dentre outros.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a promulgação da atual Constituição Federal, homem e mulher foram equiparados em direitos e obrigações e à mulher foi conferido o exercício da chefia da sociedade conjugal em igualdade de condições com o marido.

Em decorrência desta evolução, ampliou-se o significado da expressão “família”, passando abranger toda comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal). O Código Civil, ao tratar da família e de sua constituição, manteve as diretrizes constitucionais vigentes.

Como consequência dessa nova mentalidade sócio-cultural, passou-se a dar importância aos aspectos afetivos da convivência familiar, valorizando cada um dos seus membros, que passaram a ter mais autonomia e liberdade de ação.

Mediante esse novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início à valorização do vínculo de afetividade e solidari-

idade entre as pessoas envolvidas (paternais, filiares ou conjugais), e passou-se a exigir a responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial pelo dano moral.

Ressalte-se que a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil.

Evidencia-se que a família não pode ser vista como um instituto alheio ao Estado de Direito, onde se suspendem as garantias individuais, daí por que se deve reconhecer a aplicação das normas gerais da responsabilidade civil quando um membro da família, por meio de um ato ilícito, atinge um legítimo interesse extrapatrimonial do outro familiar, tais como: os esponsais (pré-familiar), em que um dos noivos às vésperas do matrimônio abandona o outro sem justo motivo; lesões físicas por agressão de um dos cônjuges, expondo o outro a situação vexatória; injúria proferida por um dos cônjuges ao outro, acarretando prejuízos à imagem social ou profissional deste; a propositura de ação de interdição de pessoa que tem plena capacidade civil; o investigado (suposto pai) que se utiliza de subterfúgios processuais para postergar o reconhecimento parental, esquivando-se de exame pericial, mesmo havendo outras provas que indiquem o vínculo de parentesco com o investigante, sendo ao final a ação julgada procedente, desencadeando prejuízos irreparáveis ao investigante, que passou parte de sua vida sem o apelido paterno, etc.

Em sendo negada a reparação por danos materiais e morais causados por um membro da família ao outro, estar-se-ia estimulando a sua reiteração, que, provavelmente, aceleraria o processo de desintegração familiar.

Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus

próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto.

Em qualquer entidade familiar deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade. No momento em que não forem respeitados estes princípios e outros como os do melhor interesse da criança, da afetividade, faz-se necessário responsabilizar os entes familiares que praticarem condutas incompatíveis com os princípios acima referidos.

A indenização não restitui ou assegura o afeto, mas por meio dela os danos podem ser minorados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que, certamente teria adquirido, se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao livre planejamento familiar no § 7º do art. 226, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Esta constitui na obrigação que os pais têm de prover assistência afetiva, moral, material, intelectual e orientação sexual aos filhos.

Portanto, as pessoas têm a liberdade de escolher se querem ou não conceber e, a partir do momento em que ocorrer deverão assumir sua responsabilidade enquanto genitores para que direitos fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados. Ainda que não pratiquem os crimes previstos no Código Penal, no que tange a assistência familiar (arts. 244 a 247) estariam cometendo um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186 do Código Civil, no momento em que não garantissem o mínimo, que consiste no cuidado, na alimentação básica, na educação em escola pública e na direção desta personalidade em formação por meio

de princípios éticos e morais.

Conclui-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também por sentimentos negativos como a raiva, a mágoa, a vingança, a inveja, etc. Nas ações de indenização por danos morais oriundos das relações familiares aplica-se o prazo de 3 (três) anos previsto no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil brasileiro.

3. DOS ESPONSAIS

Esse instituto pode ser conceituado como a promessa recíproca, realizada através de um noivado ou não, em que um homem e uma mulher assumem o compromisso de contrair núpcias no futuro.

Atualmente, o nosso Código Civil não faz nenhuma referência aos sponsais, contudo, não excluiu a possibilidade de uma indenização a partir do prejuízo suportado pelos danos morais e materiais, incluindo os lucros cessantes, com base nos arts. 186, 389 e 402 do Código Civil.

Os requisitos indispensáveis para a configuração da promessa de casamento são: a) capacidade do agente, b) manifestação livre e espontânea do consentimento de ambos os nubentes, e c) reciprocidade.

A prova desse instituto deve ater-se à comprovação do cumprimento da palavra empenhada e da liberdade incondicional no consentimento da realização do matrimônio. Ressalte-se que a qualquer instante o (a) noivo(a) arrependido(a) poderá proceder à ruptura ou o desfazimento da promessa, uma vez que ninguém está obrigado a se casar.

É evidente que o rompimento da promessa de casamento causa sérias repercussões no foro íntimo daquele que foi

abandonado, em decorrência do afeto que nutria pelo outro, ocorrendo o desmoronamento de um sonho, muitas vezes acalentado durante meses e quem sabe durante anos.¹

A par da devolução dos presentes, o nubente que, sem justo motivo, abandonar o outro poderá, também, ser responsabilizado por danos materiais e morais.

Os ordenamentos jurídicos não enumeram quais seriam as causas que ensejariam a indenização por danos materiais e morais, outorgando ao magistrado, diante do caso concreto, estabelecer ou não se houve “justo motivo”, para só então determinar a indenização.

Poder-se-ia indicar como motivo justo: enfermidade contagiosa ou não que impossibilite a vida em comum, infidelidade, a utilização de entorpecentes, a prática de crime, a mudança de religião, desonestidade, insolvência civil, dentre outros motivos que tornem insuportável a vida em comum.

Na ausência de justo motivo, poderá o nubente abandonado, bem como seus familiares – *v.g.*, os genitores -, pleitear em juízo o ressarcimento pelos danos materiais decorrentes das despesas do casamento e morais resultantes da situação vexatória pela qual todos passaram em razão da ruptura injustificada, ainda que haja uma lacuna em nosso ordenamento jurídico.

O fundamento para o pleito da indenização por danos materiais e morais está no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal e no art. 186 do Código Civil. Para propor a ação de responsabilização, faz-se necessário: 1) que a promessa de matrimônio tenha sido manifestada pelo próprio noivo arrependido; 2) que este não tenha motivo justo para a ruptura; e, por fim, 3) que tenha havido dano. Em face do rompimento injustificado do noivado, o juiz fixará uma indenização que corresponda aos danos materiais e morais sofridos pelo nubente abandonado.

¹ Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 90.057, Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 506. p. 256.

Desde que haja rompimento injusto do noivado, pode o prejudicado, a despeito do silêncio da lei, reclamar a indenização do prejuízo material e moral sofrido. Contudo, se houver culpa concorrente não há que se falar em indenização.

A indenização deve ser a mais ampla e abrangente, tanto que devem ser ressarcidos não só os dispêndios efetuados pelo noivo repudiado, como também quaisquer prejuízos advindos da ruptura da promessa de casamento², tais como: despesas no preparo de documentos para o casamento civil, gastos com a cerimônia religiosa, contratação de buffet, florista, músicos para a comemoração do matrimônio juntamente com os convidados, multas contratuais dos pactos firmados com pessoas físicas e jurídicas contratadas para a realização da cerimônia, compra de um pacote turístico para viagem de núpcias, aquisição da futura moradia e objetos destinados a integrá-la, como adornos e bens móveis utilitários, vestimenta da (o) noiva (o) e das daminhas de honra para o cortejo, convites, lembranças do enlace, enxoval adquirido por qualquer um dos noivos. Assiste ainda ao prejudicado o direito de pleitear judicialmente o ressarcimento pela perda de um emprego em decorrência da mudança de domicílio.

Ressaltem-se ainda os danos morais oriundos do rompimento injustificado, que poderão ser pleiteados pelo nubente abandonado, que, certamente, foi atingido em seu foro íntimo, com danos irreparáveis no aspecto sentimental, sem falar das explicações às pessoas com quem convive rotineiramente e com aquelas que foram contratadas para a realização da cerimônia. Acrescente-se ainda que aquele que foi abandonado

² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 70-71. CASTRO, Francisco José Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932. p. 216-217. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v.2. p. 116-117. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6. p. 56. VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito brasileiro*. Campinas: E. V., 1994. p. 163.

sem justo motivo poderá pleitear os lucros cessantes.

Vê-se, pois, que compete ao magistrado, quando da prolação da sentença, considerar a existência de prejuízo e o nexo de causalidade, e se houve justo motivo na ruptura da promessa de casamento, para estabelecer o *quantum* do ressarcimento material ou moral, bem como a obrigação de devolver os presentes.

4. DO CASAMENTO PUTATIVO

O casamento putativo ocorre quando ambos os nubentes ou um deles o contraem de boa-fé, ou seja, na convicção de que se trata de ato válido. Se ambos, ou apenas um deles, estavam de má-fé, isto é, conheciam o vício, o casamento será declarado nulo ou anulável.

Observa-se que o legislador do Código Civil vigente, por equidade ou por razões humanitárias, teve compaixão para com o cônjuge de boa-fé e a prole, emprestando ao casamento putativo, ainda que declarado nulo ou anulado, os mesmos efeitos de um casamento válido, fugindo assim da teoria da nulidade adotada pelo nosso ordenamento jurídico. O casamento, para ser declarado putativo, deve satisfazer a alguns requisitos, tais como existência de matrimônio, impedimento e boa-fé por ambos os contraentes ou por um deles.

Apresentam, no entanto, outros requisitos para a configuração do casamento putativo, tais como: a infração relativa aos impedimentos previstos nos incisos I a VI do art. 1.521 e incisos I, II e VI do art. 1.550.³

³ Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Art. 1.550. É anulável o casamento: I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por

Destarte, para que o casamento seja considerado putativo, faz-se necessário ter ocorrido a celebração de um matrimônio aparentemente válido, ter havido boa-fé e existir uma circunstância que, se constatada antes, teria impedido a convocação das núpcias.

O intuito do nosso legislador foi impedir a união entre pessoas que afete a prole, os bons costumes, a moralidade pública e os interesse de terceiro, em decorrência da importância do matrimônio em toda a esfera social.

Mesmo sendo nulo, o casamento acarreta: a) a comprovação da filiação; b) a consideração da matrimonialidade dos filhos; c) a manutenção do impedimento de afinidade; d) a proibição do casamento de mulher nos trezentos dias subsequentes à dissolução do matrimônio; e) a atribuição de alimentos provisionais à mulher ou ao cônjuge necessitado enquanto aguarda a decisão judicial.

Ao contrário, se tivesse sido realizado infringindo-se as disposições previstas no art. 1.521 e incisos do Código Civil o casamento seria anulável, voltando as partes ao *status quo ante*, conforme se infere do art. 1.550 do Estatuto Civil.

O casamento que era contraído por um ou ambos os cônjuges de boa-fé em contrariedade aos requisitos nos arts. 1.521 e 1.523 do Código Civil será considerado nulo ou anulável, consoante o impedimento infringido.

O Código Civil em vigor efetuou algumas alterações quanto aos impedimentos, criando duas categorias, a saber, os impedimentos absolutos previstos no art. 1.521 e os impedimentos relativos, denominados de causas suspensivas, disciplinados no art. 1.523.

O principal requisito para a configuração da putativida-

vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobreindo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante.

de continua sendo a boa-fé, consistindo ela na ignorância da causa de invalidade do casamento por um ou por ambos os cônjuges.

Ainda que eivado de nulidade, o casamento produzirá todos os efeitos civis em relação ao (s) cônjuge (s) inocente (s), e aos filhos destes, desde que desconheçam a proibição imposta pelo legislador, independentemente de boa-fé. Discute-se, outrossim, a necessidade de que haja erro de direito ou de fato escusável para a caracterização da boa-fé.⁴

O erro de direito consiste na ausência de conhecimento de um evento que impede a validade do ato nupcial, enquanto o erro de fato se concretiza pela ausência de conhecimento da lei que obsta a validade do enlace matrimonial.

A doutrina diverge quanto à necessidade ou não da presença do erro para a caracterização da putatividade do casamento.

Ocorrendo as condições elencadas acima, o juiz declara putativo o casamento, e determina, conforme o impedimento, a nulidade ou anulabilidade deste, que produz efeitos apenas para o cônjuge que estiver de boa-fé, ou para ambos, sendo a prole sempre beneficiada.

Admite-se nessas causas todas as provas reconhecidas em direito, excluindo-se a confissão e a revelia, a primeira porque possibilitaria combinações entre os consortes para dissolverem o casamento, e a segunda sempre suspeita nessas ações, ante o perigo do art. 129 Código Processo Civil.⁵

Os efeitos do casamento putativo em relação aos cônjuges variam conforme a boa-fé.

O art. 1.561 do Código Civil dispõe que embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz

⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José. *Direito de Família: Direito matrimonial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 274.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 254

todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. Contudo, se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Enumeram-se, a seguir, os efeitos em relação aos cônjuges que estiverem de boa-fé: a) o pacto antenupcial terá validade até a data da anulação, bem como os direitos e as obrigações oriundos do regime de bens; b) na partilha de bens cabe a divisão equânime, de acordo com o regime adotado; c) as doações referentes às núpcias não serão devolvidas, porque, a rigor, as núpcias seguiram-se à doação; d) o direito à herança é plenamente aplicável. Assim, se um dos cônjuges falecer antes da anulação, o sobrevivente receberá a parte que lhe cabe por direito de meação (art. 1.829 do Código Civil); e) o direito a alimentos perdura enquanto subsiste o casamento. A declaração de nulidade faz cessar a obrigação; f) o uso do nome do marido ou de seus apelidos não mais perdura após a declaração de nulidade; g) quanto à afinidade, não se extingue, se for em linha reta.

Se apenas um dos cônjuges estiver de boa-fé, serão observadas, respectivamente, as exigências do art. 1.654 do Código Civil.

Já se os cônjuges estavam de boa-fé, o casamento nulo ou anulável produz todos os efeitos civis em relação àqueles até a data da sentença. Contudo, se apenas um estava de boa-fé, o efeito só a ele aproveitará. Assim, até a declaração da nulidade, a mulher, poderia continuar no domicílio do casal, se quisesse.⁶

Em relação à prole e sua guarda, o cônjuge de boa-fé tem sobre os filhos todos os direitos assegurados quanto ao

⁶ Devido ao artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, a mulher poderá ter domicílio distinto do marido, quando exercer atividade lucrativa em outra cidade, em decorrência de concurso público ou se exercer qualquer outro ofício em outra comarca.

poder familiar (art. 1.630 do Código Civil). O art. 1.584 atribui a guarda àquele que tiver melhores condições de exercê-la.

Caso nenhum dos genitores tenha condições, o juiz poderá deferir a guarda a pessoa que, por grau de parentesco ou não, mostre interesse em educar a prole (art. 1.584, parágrafo único do Código Civil).

Com relação aos efeitos produzidos a terceiros, os cônjuges assumirão toda a responsabilidade para com estes, se ambos estiverem de má-fé. Entretanto, o cônjuge de boa-fé só responderá se usufruir dos benefícios oriundos das negociações efetuadas com aquele.

O cônjuge que estiver de má-fé responderá pelos prejuízos que ocasionar ao outro, bem como a terceiros, em decorrência da teoria geral da responsabilidade civil (art. 186 do Código Civil) e do que preceituam os dispositivos supramencionados.

Portanto, a putatividade é declarada a pedido dos consortes, dos filhos, ou de qualquer pessoa que tenha legítimo interesse econômico ou moral; também a pedido do curador do vínculo ou do órgão do Ministério Público.

A admissibilidade da ação ressarcitória entre os ex-cônjuges em decorrência da anulação do casamento não é matéria divergente na doutrina e nos tribunais, como nas outras questões familiares.

O Código Civil não tratou em nenhum dispositivo legal, de forma específica, acerca de tais danos; entretanto, o cônjuge que estiver de má-fé responde pelos prejuízos materiais e morais causados ao outro com fundamento no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal, e no art. 186 combinado com o art. 1.564 do Código Civil.⁷

As três principais causas de anulação de casamento são:

⁷ Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:

I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;

II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

a infração a impedimento matrimonial, a celebração por autoridade incompetente e o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge.

Observe-se, ainda, que os filhos oriundos de um casamento declarado putativo têm o direito de pleitear danos morais ao cônjuge de má-fé (genitor), uma vez que sentirão todas as agruras oriundas da ruptura do matrimônio, que certamente os afetarão psicologicamente.

Portanto, o cônjuge que estava de boa-fé e a prole oriunda desse casamento têm o direito de pleitear indenização por danos morais em relação ao que estava de má-fé, ou seja, àquele que detinha conhecimento do impedimento, mas, mesmo assim, contraiu núpcias, cometendo um ato antijurídico, causando prejuízos de ordem material e principalmente moral, uma vez que esse tipo de ruptura sempre deixa seqüelas no foro íntimo do outro, muitas vezes irreversíveis.

5. DO CASAMENTO NULO POR ERRO QUANTO À PESSOA DO CÔNJUGE

O casamento pode ser anulado quando houver vício da vontade, se por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Verifica-se, portanto, que o intuito do legislador é tornar inválido o matrimônio contraído por um dos cônjuges que jamais teria consentido se tivesse conhecimento do fato.

Em decorrência da importância do instituto do matrimônio em nosso ordenamento jurídico, o erro que enseja a anulação do casamento não é apenas o que deriva do vício de consentimento, previsto no art. 1.557 do Código Civil. O legislador optou por discipliná-lo de forma específica (arts. 1.556 e 1.557 do Código Civil), porque, além do ato volitivo viciado, é requisito imprescindível para a anulabilidade do casamento o completo desconhecimento da realidade de um cônjuge em

relação à pessoa do outro.

Logo, o legislador, como se infere da redação do art. 1557 tipificou os erros que tornam insuportável a vida em comum entre os consortes.

Cumpra observar que os fatos desonrosos ou infamantes devem ter sido praticados antes do matrimônio, pois não assistirá ao outro cônjuge o direito de pleitear a anulação se tais fatos ocorreram posteriormente ao matrimônio, assistindo-lhe, tão-somente, a possibilidade de ingressar com o divórcio.

O ato de convolar núpcias induzindo a erro essencial o outro consorte, além da anulabilidade, acarreta também as sanções do crime tipificado no art. 236 do Código Penal.⁸

No inciso I do art. 1.577 do Código Civil considera como erro essencial “o que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”.

Quanto à identidade civil, o erro recai sobre a forma pela qual a pessoa é vista dentro da sociedade em que reside.

Vê-se, portanto, que nesse caso o consorte se engana quanto ao estado civil e ao modo como o outro é visto perante a sociedade, no que concerne ao nome, à família e ao estado social.

A questão torna-se controvertida quando se discute quais seriam as qualidades essenciais, dentre aquelas, a que se reporta a lei, que conduziriam à anulação do casamento.

Denota-se, pois, que o legislador enumerou de forma taxativa as hipóteses de erro, cabendo ao julgador, através do seu poder discricionário, verificar se realmente no caso concreto houve a incidência do erro e se este é essencial a ponto de

⁸ Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

tornar insuportável a vida em comum.

A par do erro essencial sobre a identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, retratado no inciso I do art. 1.557⁹ do Código Civil, torna-se imprescindível examinar a segunda parte deste dispositivo. Assim, se o outro consorte desconhecia fatos desonrosos da pessoa com quem contraiu núpcias, há, nessa hipótese, erro por vício de consentimento.

O ordenamento pátrio, a teor do que preceitua a legislação civil, restringe o erro à pessoa do outro cônjuge, não abrangendo demais membros de sua família.

Observa-se que, na apreciação dos fatos, mais uma vez o aplicador da lei deverá analisar se o cônjuge foi realmente ludibriado e se tal fato tornou insuportável a vida em comum.

Não se pode, destarte, perder de vista que o erro essencial sobre a honra e a boa fama, para acarretar a anulação do matrimônio deverá ser de tal jaez que torne insuportável a vida em comum para o outro cônjuge.

Já a ignorância de crime cometido anteriormente ao matrimônio e transitado em julgado com sentença condenatória constituiu, segundo o inciso II do art. 1.557 do Código Civil erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge.

Embora o inciso II do art. 1.557 do Código Civil não faça nenhuma menção à sentença transitada em julgado, é óbvio que a configuração do ilícito só ocorrerá com o trânsito em julgado da sentença, ante o princípio da presunção da inocência.

O cônjuge enganado, ao propor a ação de anulação do casamento, deve provar que: a) o crime foi praticado pelo outro cônjuge; b) o crime é anterior ao matrimônio; e, por fim, c) a sentença que o condenou transitou em julgado.

A teor do que dispõe a primeira parte do inciso III do

⁹ Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

art. 1.557 do Código Civil, considera-se também erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge o fato de este ser portador de defeito físico irremediável, anterior ao casamento e desconhecido pelo outro contraente.

Não é qualquer defeito físico que autoriza a anulação, mas tão-somente aqueles que impeçam a realização dos fins matrimoniais e que sejam ignorados pelo outro cônjuge antes do casamento.

Dentre os defeitos físicos irremediáveis, citam-se alguns: hermafroditismo, sexo dúbio, deformações genitais, infantilismo, vaginismo ou atresia dos órgãos genitais femininos, ausência vaginal congênita; impotência *coeundi*, física ou psíquica; coitofobia, etc.

Quanto a segunda parte do inciso III do art. 1.557 do Código Civil trata da ignorância, anterior ao casamento, de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

A lei supõe igualmente intolerável a vida em comum, quando, após o casamento, um cônjuge descobre que o outro traz consigo moléstia grave e transmissível por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde daquele ou da prole comum.¹⁰

A moléstia deve ser transmissível, pondo em risco a saúde do outro consorte e de seus descendentes, além de ser anterior ao casamento e ignorada pelo outro.

Ao tratar desse tema com mais rigidez, o legislador quis proteger a família, evitando que os males e as anomalias se propaguem, trazendo prejuízos para a sociedade.

A jurisprudência pátria entendeu que nos casos de tuberculose, lepra, sífilis, blenorragia, esquizofrenia, epilepsia, problemas mentais, com reflexos inibidores sobre as funções

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 99.

sexuais, coitofobia e sadismo, deve haver a anulação do casamento.

Conclui-se que a enfermidade deve ser incurável e transmissível para que haja a possibilidade de anulação do casamento.

É pacífico o entendimento no sentido de que é possível a indenização por danos morais quando houver erro essencial quanto à pessoa do cônjuge.

Verifica-se, portanto, que a invalidade do matrimônio realizado sob a égide do erro essencial gera danos morais para o cônjuge enganado, ante as expectativas criadas em decorrência da convivência conjugal, como a troca de carícias, amor, satisfação sexual, mútua companhia, assistência material e espiritual, procriação e educação da prole, que se tornam inviáveis pela ação do outro cônjuge.

Também em relação à prole, é possível o pedido de reparação por danos morais do cônjuge de má-fé, uma vez que houve a desconstituição da família gerando seqüelas psicológicas irreversíveis.

Entende-se, pois, que a descoberta de uma verdade oculta de um dos cônjuges pode causar dissabores e angústias, a tal ponto que jamais um dos consortes teria contraído núpcias se tivesse conhecimento anterior de tal fato. Nessa circunstância, a coabitação torna-se insuportável, quando os danos morais passa a ser devido ao cônjuge de boa-fé.

6. DO DIVÓRCIO

O divórcio consiste na ruptura do vínculo matrimonial, que se opera por meio de uma sentença judicial, habilitando as pessoas a contrair novas núpcias.

Em decorrência da Emenda Constitucional n. 66/2010 em nosso ordenamento jurídico há apenas uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. Acrescente-se que qual-

quer um dos cônjuges pode ingressar com o divórcio sem que seja necessário apresentar as causas que o motivaram, que seria o consensual, mas também há a possibilidade de se discutir a culpa se o casal quiser, como no caso de infração dos deveres conjugais previstos no art. 1.566 do Código Civil, a insuportabilidade da vida em comum, o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono do lar conjugal, durante um ano contínuo, a condenação por crime infamante, a conduta desonrosa ou qualquer outro fato que torne insuportável a vida em comum de acordo com o art. 1.573 do Código Civil.

Mas há posicionamentos contrários tanto de doutrinadores como de julgados¹¹, que entendem que o instituto da separação judicial não foi extinto pela Emenda, tendo sido eliminados apenas os requisitos objetivos da prévia separação judicial por um ano e os da separação de fato por dois anos.¹²

A Emenda trouxe à tona várias discussões como a possibilidade de permanecer o instituto da separação judicial no nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de discussão da culpa no divórcio, dentre outras.

A figura da culpa deverá ser apreciada na própria ação de divórcio, pois não se pode admitir que as causas que leva-

¹¹ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, admite que ainda persiste a separação, neste sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA QUE DIGAM SOBRE O INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO COMO SEPARAÇÃO JUDICIAL, PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66. DESNECESSIDADE DO IMPLEMENTO DE REQUISITOS PARA O DIVÓRCIO. A nova redação dada ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 66 possui eficácia plena e imediata. Embora a norma não tenha eliminado do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, que continua sendo instrumento hábil de dissolução da sociedade conjugal, não mais se pode exigir, para o divórcio, o implemento de prazos ou condições. Agravo de instrumento provido. (AI 275421-22.2011.8.21.7000; Passo Fundo; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho; Julg. 17/06/2011; DJERS 24/06/2011).

¹² Vide nesse sentido, SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 16-17; CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 72.

ram a ruptura do vínculo conjugal sejam irrelevantes ou que não podem ser passíveis de reparação civil, por meio de indenização.¹³

A culpa foi abolida do direito sucessório quando se reportava a separação judicial, mas quanto ao divórcio permanece, conforme o art. 1.830 do Código Civil.

Quando um dos cônjuges violar um dos deveres matrimoniais previstos no art. 1.566 do Código Civil, como a fidelidade recíproca, a coabitação, a mútua assistência, a guarda e a educação dos filhos, o outro poderá requerer o divórcio em decorrência da insuportabilidade da vida em comum.

O dever de fidelidade implica também no dever de lealdade e a violação de ambos constitui injúria grave, podendo ser

¹³ Neste sentido: Separação judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (reparação). Cabimento. 1. O cônjuge responsável pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, em se tratando de solução que melhor atenda ao interesse da criança. Há permissão legal para que se regule por maneira diferente a situação do menor com os pais. Em casos tais, justifica-se e se recomenda que prevaleça o interesse do menor. 2. O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (REsp 37.051/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 25/06/2001 p. 167).

REGISTRO DE IMÓVEIS. NULIDADE DE REGISTRO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL. HIPOTECA. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. REPARAÇÃO. Apartamento e box de garagem destinado em partilha de bens para a mulher. Imóvel financiado. Contrato de gaveta. Assunção do restante da dívida pelo marido separando. Regularização do financiamento. Registro em nome exclusivo do ex-marido. Quitação do financiamento. Posterior hipoteca em favor de terceiro. Violação da confiança. Ato de má-fé. Pretensão anulatória dos registros precedente. Danos morais. Inocorrência da prescrição. Art. 177 do CC/1916. Art. 2.028 do CCB. Termo inicial a contar do registro do imóvel em nome exclusivo do ex-marido. Danos morais configurados e provados. Dor e sofrimento causados à autora. Dever de reparar. Valor arbitrado condizente ao caso concreto. Sucumbência integral do réu. Súmula 326, STJ. Negaram provimento. (Apelação Cível Nº 70029201654, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, julgado em 04/08/2009).

alegada no divórcio e também em ação de responsabilidade civil por danos morais quando expor o cônjuge ofendido a uma situação vexatória. Acrescente-se que o cúmplice do adúltero pode vir a responder por danos morais desde que provoque danos ao cônjuge ofendido.

Cite-se como exemplo, uma pessoa casada que se envolve momentaneamente com outra pessoa, tornando-se amante desta, sem abandonar a família. Posteriormente, o cúmplice do adúltero percebe que se trata de um relacionamento fulgaz e, após o término deste, não se conforma e passa a atormentar o cônjuge inocente e a prole, ameaçando-os com o intuito de destruí-los ou simplesmente para angariar bens materiais do cônjuge adúltero, que quer ver-se livre de tal situação.¹⁴ Tal comportamento pode resultar em tipos penais, como calúnia, difamação, injúria, seqüestro, lesões corporais e até mesmo homicídio.

A prova da violação do dever de fidelidade implica na violação do direito a intimidade, a privacidade, no sigilo de correspondência, dentre outros direitos, o que acarreta controvérsias porque envolve direitos fundamentais. Contudo, tais provas devem ser aceitas pelo juiz com fundamento no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de ser proferida uma sentença injusta e imoral, permitindo assim que o cônjuge culpado não responda pelo descumprimento dos deveres conjugais.

Ressalte-se que a infidelidade virtual não caracteriza adultério, pois este consiste no encontro entre duas pessoas para manter conjunção carnal, enquanto aquela viola o disposto no inciso V do art. 1.566, ou seja, o respeito e a consideração mútua se for praticada de forma reiterada por um dos cônjuges, o que torna insuportável a vida em comum, justificando o ajuí-

¹⁴ Neste sentido: Amante é condenada a indenizar esposa por danos morais. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27677.shtml>. Acesso em 30.03.2009.

zamento do divórcio.

A lei não conceitua conduta desonrosa, cabendo aos tribunais, diante de cada caso concreto, verificar se a imputação é correta, considerando alguns elementos, tais como o ambiente familiar, a sensibilidade e o grau de educação do cônjuge (art. 1.573, inciso VI do Código Civil).

Pode-se citar como exemplo, o menosprezo do cônjuge com os entes familiares, o uso de drogas, o lenocínio, a embriaguez, a ociosidade, o homossexualidade, o vício de jogo, a prática de crime, a recusa em pagar débitos de família, etc. Acrescente-se que se o outro cônjuge contribuir para que ela ocorra ou se praticar atos semelhantes, não poderá invocá-la.

A condenação de um dos cônjuges por crime infamante (art. 1.573, inciso V do Código Civil), também é motivo para que um cônjuge ingresse com o divórcio litigioso, uma vez que demonstra que o outro cônjuge não possui caráter, comprometendo a honra dos demais entes familiares perante a comunidade na qual fixaram domicílio.

Também a injúria real ou verbal bem como a sevícia configura o descumprimento do dever de mútua assistência, podendo ensejar o divórcio. Contudo, é fundamental que seja avaliada a gravidade e a intensidade da injúria, bem como a condição social das pessoas envolvidas, o grau de educação e o ambiente em que vivam. Acrescente-se que não é necessário que haja publicidade.

O abandono voluntário do lar conjugal por lapso temporal significativo, sem motivo justificado pode ser invocado no divórcio, uma vez que o art. 1.566 do Código Civil dispõe que é dever dos cônjuges viver no mesmo domicílio conjugal e manter relações sexuais. Contudo, tal dever não é absoluto, uma vez que os cônjuges podem residir em cidades diferentes em decorrência de atividade laborativa.

A mútua assistência também constitui um dos deveres dos cônjuges e diz respeito aos cuidados que um cônjuge deve

dispensar ao outro, quando houver moléstia grave ou qualquer outra adversidade. Proporcionar alimentos, vestuário, medicamentos, transporte, lazer, etc. conforme o padrão social e econômico.

Caso um dos consortes atente contra a vida do outro, mesmo não se consumando, motiva a decretação do divórcio litigioso, além da condenação penal. (art. 1.573, inciso II do Código Civil)

É possível a cumulação de ações no processo de divórcio, como por exemplo, a ação de reparação de danos, de alimentos e de guarda.

O cônjuge “culpado” poderá perder o direito de usar o patronímico do outro, quando expor o sobrenome do outro há uma situação vexatória.

Quanto aos efeitos do divórcio pode-se afirmar que são de ordem pessoal e patrimonial em relação aos cônjuges, tais como: a) cessam os deveres recíprocos do casamento como a coabitação, a fidelidade e a assistência (art. 1.566 do Código Civil); b) quanto ao uso do patronímico, tanto o homem quanto a mulher podem continuar utilizando o do outro desde que o divórcio for consensual, enquanto que o culpado para permanecer com o patronímico do outro tem que provar que é conhecido profissionalmente por aquele no meio em que trabalha ou vive (art. 1.578 do Código Civil); c) coloca fim ao regime matrimonial de bens, e a partilha é realizada conforme o art. 1.576 do Código Civil; f) os cônjuges deixam de ser herdeiros um do outro; g) obriga à prestação de alimentos, caso haja necessidade; h) se o divórcio for litigioso, pode dar origem à indenização por perdas e danos, em face de prejuízos morais ou patrimoniais sofridos pelo cônjuge que não deu causa ao divórcio; i) quanto a guarda dos filhos, esta cabe àquele que revelar melhores condições de exercê-la (§ 2º do art.1.583 do Código Civil), j) o cônjuge que não detiver a guarda dos filhos deve prestar pensão alimentícia, observando o binômio necessidade *versus*

possibilidade (art 1.694 do Código Civil), e tem direito a visita; l) aquele que detiver a guarda deve administrar os rendimentos do filho menor, bem como prestar-lhe a devida assistência material, intelectual e moral que a convivência diuturna exige.

Não admitir a possibilidade da discussão da culpa no divórcio seria a institucionalização da irresponsabilidade pessoal pelos atos que os cônjuges praticarem durante o casamento e principalmente a ausência de sanção por violação dos deveres conjugais, que deixou de ser dever meramente moral, quando o legislador dispôs no art. 1.566 do Código Civil.

A reparação por danos morais no âmbito familiar fundamenta-se na teoria da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito, prevista no art. 186 do Código Civil.

A infração dos deveres conjugais ou as condutas previstas nos artigos 1.572 e 1.573 do Código Civil podem configurar um ilícitoável ensejador de reparação por danos morais quando provocar lesão aos direitos personalíssimos do outro cônjuge, causando-lhe dor, sofrimento, humilhação, vexame, afronta, ultraje ou pela prática de qualquer ato que ocasione prejuízos. Contudo, faz-se necessário que os requisitos da responsabilidade civil estejam presentes para que haja ressarcimento, ou seja, o ato ilícito, o nexo de causalidade e a ocorrência do dano.

É preciso atentar para o conceito de culpa, que deve ser concebida como o desrespeito a um dever preexistente, seja ele decorrente da lei, da convenção das partes, ou do senso comum e a Emenda nº. 66/2010 não suprimiu os deveres oriundos do casamento.

A indenização por danos morais entre os cônjuges pode fundar-se não só motivos acima elencados, mas também em procedimentos vexatórios durante o trâmite da ação de divórcio.

O ato ilícito praticado por um dos cônjuges “não desconfigura a ocorrência de dano, ao contrário, por ser tão próximo, tem o cônjuge a possibilidade de incorrer em danos ain-

da maiores”.

É possível a cumulação do processo ordinário de divórcio com o pleito de indenização por danos morais.

A única vantagem da mudança é que o divórcio passou a ser o único instrumento para a ruptura do matrimônio com a supressão de qualquer lapso temporal, diminuindo as despesas processuais e honorários advocatícios, permitindo ainda que se discuta a violação dos deveres conjugais, a má-fé, a lesão, o abuso do direito, dentre outros atos desonrosos no próprio divórcio, podendo haver a cumulação deste com a ação de responsabilidade civil.

A responsabilidade será fundamental ponto de equilíbrio para divórcios conscientes e maduros.

7. DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável pode ser caracterizada como a união entre duas pessoas, com ou sem filhos, sem que haja qualquer impedimento, com aparência de casamento.

Denota-se que a união estável (concubinato puro) protegida pela Constituição Federal se constitui naturalmente, despidida de qualquer formalidade, bastando apenas a *affectio maritalis*.

A primeira Lei que disciplinou a união estável foi a Lei nº 8.971/1994. Posteriormente surgiu a Lei nº 9.278/1996, que revogou todos os dispositivos da Lei anterior, exceto o art. 3º, que tratava dos aspectos sucessórios dos companheiros.

O atual Código Civil ratificou o conteúdo da Lei nº 9.278/1996 e o único dispositivo que não foi recepcionado por ele foi o parágrafo único do art. 7º da Lei que trata do direito real de habitação e que poderá ser aplicado uma vez que o Código não revogou esta Lei.

Ao disciplinar a união estável, o atual Código Civil não excluiu o concubinato impuro que está previsto no art. 1727

que preceitua que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Já a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar por meio de um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que a equiparou à união estável, por meio da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 do Supremo Tribunal Federal.

As uniões homoafetivas devem ser tuteladas juridicamente, quando houver prova de que o relacionamento formou um núcleo familiar, com as características de publicidade, notoriedade e continuidade.

Portanto, este instituto após a decisão do Supremo Tribunal Federal se aplica também às pessoas que se encontram separadas de fato e que convivem conforme os requisitos exigidos pelo *caput* do art. 1.723. Note-se que as pessoas enumeradas no § 2º do referido dispositivo também poderão reconhecer o seu relacionamento como uma união estável.

Difere, porém, a situação dos amantes, pois tal termo indica pessoas que mantêm relações sexuais de modo clandestino e ilícito. A simples manutenção de relações sexuais de uma pessoa com outra, mesmo que não haja completo sigilo, e ainda que por longo período, não configura união estável, para a qual se exige notoriedade do relacionamento e o ânimo de viver em estado de casado.

A afirmativa de que a união estável foi equiparada ao casamento, tal posicionamento não tem razão de ser, pois o Código Civil vigente que regulamentou a matéria de forma similar ao casamento ao disciplinar a necessidade de conversão e instituir um outro dispositivo sucessório que não o do cônjuge para o companheiro não conferiu aquela os mesmos direitos do instituto do matrimônio.

Para que se configure a união estável, é necessário atender a alguns requisitos essenciais: a) ausência de matri-

mônio civil válido e de impedimento matrimonial; b) notoriedade de afeições recíprocas; c) honorabilidade; d) fidelidade ou lealdade entre os companheiros; e) coabitação.¹⁵

O art. 1.º da Lei nº 9.278/1996 não determina um prazo para a existência da união estável, tampouco o atual Código Civil o fez no *caput* do art. 1.723, ficando a critério do juiz, ante o caso concreto, verificar se realmente existiu a união de fato, através de convivência duradoura entre os companheiros, com o intuito de formação de uma família.

A diversidade de sexos não é mais condição *sine qua non* para a caracterização da união estável.

Outro elemento indispensável é a coabitação, que não consiste apenas em residir sob o mesmo teto, mas também na prática reiterada de relações sexuais.

Em relação à coabitação, frise-se que é indispensável, a não ser que haja motivo relevante e temporário, porque esta implica, além de viver sob o mesmo teto, a prestação de relações sexuais que não tenham só o intuito de satisfazer os desejos carnavais, mas o interesse em constituir uma família.

É o que determina a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

A notoriedade é outro fator indispensável à caracterização da união estável, pois a convivência *more uxorio* entre os companheiros deve transparecer perante a comunidade em que eles vivem como marido e mulher, demonstrando que têm a intenção de constituir família. Contudo, este requisito não pode ser levado em consideração quando se tratar da união homoafetiva, em decorrência de que muitos casais mantêm segredo quanto ao seu relacionamento, para não serem discriminados.

A publicidade afasta a conotação de relações adulterinas e ilícitas. E, por fim, é preciso haver durabilidade, lealdade

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito de Família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 375.

e fidelidade entre os companheiros, o que demonstra que o relacionamento não é efêmero.

Configura-se também a fidelidade e/ou lealdade como requisito indispensável à caracterização do companheirismo, tanto que se encontra previsto no art. 2º da Lei sob nº. 9.278/1996 e no art. 1.724 do Código Civil.

Destaca-se que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, permitiu aos companheiros converter a união estável em casamento, possibilitando, assim, de comum acordo e a qualquer tempo, que os mesmos requeiram a conversão da união estável em casamento civil ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio, o que já vem sendo admitido em muitos Estados. Todavia, quando ocorrer tal requerimento, o Oficial deverá abrir processo de habilitação para o casamento, com o cumprimento de todas as regras relativas ao casamento civil, corroborado pelo art. 8º da Lei nº 9.278/1996 e o art. 1.726 do Código Civil.

No que diz respeito à ausência de impedimentos matrimoniais, aplica-se a legislação vigente do instituto do matrimônio, e o que for vedado aos nubentes será também aos companheiros, que não poderão reconhecer a união estável, bem como convertê-la, segundo os moldes do art. 8º da Lei sob nº 9278/1996 e art.1727 do Código Civil.

O art. 2º da Lei sob nº 9.278/1996 enumerou os direitos e deveres dos conviventes, tais como: “respeito e consideração mútua; assistência moral e material recíproca; guarda, sustento e educação dos filhos comuns”. Não houve mudanças no Código Civil em vigor, que disciplinou o assunto no art.1.724 do Código Civil.

Em caso de ruptura da união estável, o companheiro deverá prestar alimentos ao outro, ainda que este seja culpado pelo término do relacionamento, quando ele não tenha condições de prover o próprio sustento caso este não exerça atividade laborativa que lhe proporcione rendimentos para a sua sub-

sistência, conforme dispõe os artigos 1.702 e 1.704 do atual Código Civil, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade: necessidade do credor *versus* possibilidade do devedor, previsto no art. 1.695 do atual Código Civil. Contudo, ao pleitear alimentos, o companheiro necessitado deverá comprovar a existência da união estável, prova essa imprescindível à concessão da referida obrigação.

A obrigação alimentar devida entre os companheiros não está fundamentada na teoria da responsabilidade civil, mas sim no dever de assistência previsto no art. 2.º da Lei sob nº 9.278/1996 e no art. 1.724 do Código Civil. Os filhos oriundos dessa união poderão pleitear alimentos do companheiro que não detiver a guarda, conforme o que preceitua o art. 1.703 do Código Civil, além dos dispositivos supracitados. Saliente-se também que o companheiro devedor não estará isento de prestar alimentos caso constitua outra família, mas o companheiro credor deixará de perceber alimentos caso venha a unir-se civilmente ou por meio de união estável.

As situações que ensejam a ruptura da união estável são: morte de um dos companheiros; separação pela falta de afeição ou por desavenças, mediante iniciativa unilateral ou por mútuo consenso dos companheiros; abandono de um dos companheiros; casamento dos companheiros entre si; e, por fim, o casamento de um dos companheiros com outrem.

Dissolvendo-se a relação concubinária, surgem diversas questões a serem dirimidas, tais como a questão patrimonial, ou seja, os bens adquiridos por esforço comum durante a constância da união estável, os alimentos, os direitos sucessórios, etc.

O fundamento jurídico a ser utilizado por ocasião do término da união estável, quanto à divisão dos bens, encontra-se no art. 5.º, *caput*, da Lei sob nº 9.278/1996, e no art. 1.725 do Código Civil, sendo que este último se reporta aos arts. 1.658 a 1.666 do mesmo *Codex*.

O atual Código Civil alterou radicalmente os direitos sucessórios dos companheiros, deixando o(a) companheiro(a) em posição inferior à que ostentava no passado.

No disposto no art. 1.790 do Código Civil, é visível tal retrocesso. Observa-se que a companheira ou o companheiro somente sucederá o outro, enquanto herdeiro, quando não houver parentes sucessíveis até o quarto grau; do contrário, apenas concorrerá com os demais herdeiros. Todavia, se concorrer com os filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que for atribuída a cada um deles. Ao contrário, se concorrer com os ascendentes do autor da herança, receberá a metade do que couber a cada um daqueles; e, finalmente, se concorrer com outros parentes sucessíveis (colaterais), terá direito a um terço da herança, conforme preceitua aquele artigo.

No Código Civil vigente não há nenhum dispositivo que aborde o direito real de habitação. Portanto, aplica-se o parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/1996 que estabelece que o convivente sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Já a responsabilidade civil dos conviventes, assim como ocorre com os cônjuges, encontra amparo no art. 186 do Código Civil, abarcando os mesmos motivos ensejadores da ruptura do casamento.

Antes da promulgação das citadas leis, havia divergência jurisprudencial quanto à proteção das relações concubinárias. Com o advento da Lei sob nº. 8.971/1994, a jurisprudência relutava em conceder alimentos aos concubinos, como lembra Rodrigo da Cunha Pereira; todavia, passou a conceder indenização pelos serviços prestados pela concubina, no lar do casal, durante a existência da união, como se fosse uma empregada doméstica.¹⁶

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 98-100.

Tal condição era extremamente vexatória à concubina, que, depois de tantos anos dedicados ao companheiro e à prole, na dissolução da união era submetida à humilhação de ser equiparada a uma empregada doméstica, sem nenhum vínculo afetivo conjugal.

Ao longo dos anos, os tribunais adotaram esse posicionamento para evitar que a concubina, após o rompimento da união estável, permanecesse desamparada materialmente, sem possibilidade de recomeçar a sua vida.

Obviamente, essas decisões não estavam calcadas na teoria da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito. Pode-se dizer que a concessão daquela indenização, nos moldes mencionados, tinha o caráter alimentar.

Quando um dos companheiros comete um ato ilícito em relação ao outro companheiro, a vítima poderá ingressar com a ação de reparação de danos morais e materiais.

É inquestionável o ressarcimento por danos morais na união estável, quando um dos companheiros praticar uma conduta em relação ao outro, que acarrete transtornos de ordem sentimental e psíquica neste.

Destarte, não é necessária a criação de uma nova modalidade de reparação civil, pois é possível a aplicação da teoria da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito preceituada no art. 186 do Código Civil, quando um dos companheiros causar prejuízo de ordem material ou moral ao outro. Caso o dano não venha a ser ressarcido, não se atingirá o ideal de justiça preconizado pelo nosso ordenamento jurídico.

Ao se eximir o causador do dano da indenização pelo prejuízo material e/ou moral, ainda que praticado pelo homem contra sua ex-companheira ou vice-versa, estar-se-ia amparando a impunidade.

Acrescente-se que, após a Constituição Federal, qualquer dano que resulte em prejuízo de ordem material ou moral, desde que presentes os elementos caracterizadores da respon-

sabilidade civil, torna cabível tal pleito.

8. DA FILIAÇÃO

A filiação pode ser conceituada como o vínculo existente entre os pais e os filhos, no qual se estabelece a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau.

Hodiernamente, preceitua o § 6º do art. 227, da Constituição Federal que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A proteção contra o dano moral, sobretudo nas relações familiares, tem como pressuposto a preservação do direito à honra, haja vista ser esse um dos bens mais preciosos do ser humano.

É óbvio que o nosso sistema jurídico protege a honra, inclusive a do menor impúbere, razão pela qual se questiona a responsabilidade civil por danos morais na recusa injustificada ao reconhecimento da paternidade ou maternidade.

Além de lesar o direito à honra, a postergação do reconhecimento cerceia o direito à identidade pessoal – representada pelo patronímico do(a) genitor(a) – que é o complemento da qualificação social do indivíduo na comunidade em que vive.

Destarte, é perfeitamente cabível no caso em tela a aplicação da teoria da responsabilidade civil extracontratual, prevista no art. 186 do Código Civil.

Já acerca da recusa paterna ou materna ao reconhecimento do filho, existe forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de afastar a fixação de indenização por danos morais quando do reconhecimento judicial da paternidade.¹⁷

¹⁷ INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE (EXAME DE DNA) - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NÃO

Saliente-se a possibilidade de reparação civil por danos morais contra a genitora que omitir (ocultar) ao filho e ao suposto genitor a condição de paternidade ou de filiação.

Dessa forma, a postergação injustificada do reconhecimento da paternidade acarreta danos quanto à honra do filho, sua personalidade, seu *status* perante a sociedade. A não-utilização do patronímico paterno, que denotaria sua origem, concorre para o abandono material, moral e intelectual e certamente acarreta danos por vezes irreversíveis, de ordem sentimental e psíquica, a alguém que poderia sofrer menos percalços da vida se desfrutasse da presença paterna ou materna tanto no âmbito sentimental quanto no material.

9. DOS DANOS DECORRENTES DA QUEBRA DOS DEVERES PATERNAIS E FILIAIS

Em nossa legislação não há nenhum dispositivo específico que trate do assunto, aplicando-se a teoria geral da respon-

CARACTERIZAÇÃO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - ALIMENTOS - MAIORIDADE CIVIL - NECESSIDADE PREMENTE - AUSÊNCIA DESTA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O abandono afetivo do pai em relação ao filho não enseja o direito à indenização por dano moral, eis que não há no ordenamento jurídico obrigação legal de amar ou de dedicar amor. Logo, não há responsabilidade civil, pretérita ou atual, do pai em relação ao filho, face à ausência de conduta ilícita ou antijurídica daquele, e devido à ausência de nexo causal entre a conduta dele e o alegado dano, pois não há que se falar em conduta antijurídica, ou em omissão dolosa, pelo fato de o pai, não sabendo ou não acreditando na questionada paternidade, não se ter antecipado em reconhecer o filho espontaneamente. Em princípio, ainda que já considerado maior e capaz civilmente, não perderá o filho, automaticamente, quando atingir a maioridade. Tal permanece até que se comprove concretamente a desnecessidade e a possibilidade de sustentar a si próprio. Presente tal comprovação, não há como deferir a pretensão, pelo que improcede o pedido de pensão alimentícia. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.056438-0/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): K.B.C. - APELADO(A)(S): C.J.S.T. - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO. Data do Julgamento 25/09/2007. Data da Publicação 09/10/2007. Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0702&ano=3&txt_processo=56438&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=. Acesso em 04.03.2009.

sabilidade civil.

Os danos que os pais podem ocasionar aos filhos ocorrem em decorrência do abandono afetivo, moral, intelectual e material, bem como da prática de alienação parental.

O que mais ocorre é o abandono material, em que aquele que não detém a guarda não paga os alimentos no intuito de se vingar do outro genitor ou acha que o detentor da guarda usufrui da pensão e não a utiliza em prol da criança. Os alimentos não têm caráter indenizatório, tendo como função apenas assegurar a sobrevivência física de quem os necessite, e caso não sejam pagos em dia acarretam inúmeras dificuldades e situações vexatórias que prejudicam o desenvolvimento da criança. A indenização em decorrência da conduta humana culposa por omissão é devida e tem caráter pedagógico e pode ser utilizado como fundamento o disposto no art. 186 do Código Civil.

Há uma resistência nos nossos Tribunais em indenizar quando ocorre abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. É obvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades em se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do des-caso, da não orientação ética, moral e intelectual, etc.

Ademais, o que se pretende não é a quantificação do afeto e sim responsabilizar os pais que faltaram com seu dever de cuidado.

O planejamento familiar em nosso ordenamento jurídico é livre, contudo a paternidade deve ser exercida atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, aqueles que não querem se comprometer com o mínimo de assistência

afetiva, moral, intelectual e material que não tenham filhos.

Maria Berenice Dias entende que a indenização por abandono afetivo nas relações familiares é instrumento de extrema relevância, pois tem o condão de desempenhar papel pedagógico.¹⁸

Em relação ao abandono intelectual, os pais estão contribuindo para que o filho não tenha condições de no futuro ser um cidadão provedor do seu próprio sustento.¹⁹

A questão moral envolve valores que se não forem repassados faz com que o indivíduo não saiba se relacionar com as demais pessoas, tampouco tenha limites para viver na sociedade, causando prejuízos aos outros.

Os filhos, quando maiores, em caso de necessidade dos pais têm o dever de prover a subsistência deles, amparando-os no que for preciso, sob pena de responder por crime previsto no Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003).²⁰ Mas infelizmente muitos idosos são abandonados à própria sorte e levados para asilos. Logo, teriam direito a um pensionamento e também a indenização por danos morais.

Já a alienação parental consiste em um processo no qual um dos pais programa o(s) filho(s) para que odeie aquele que não detém a guarda, provocando uma síndrome em que o menor passa a ter um vínculo de dependência e estabelece um pacto de lealdade inconsciente com o alienador, desvinculando-se afetivamente do genitor alienado e confundindo as noções

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 409.

¹⁹ Código Penal

Abandono intelectual

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

²⁰ Lei nº. 10.741/2003 – Estatuto do Idoso

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandato:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

de realidade e fantasia.²¹

Ressalte-se que alienação parental infringe vários *direitos da personalidade*²² do menor e do genitor alienado. Dentre eles estão os direitos à convivência familiar e à afetividade, essenciais na formação da personalidade infanto-juvenil. Também atinge a integridade psíquica e a dignidade daqueles, e desrespeita a afetividade e a solidariedade intrínsecas as relações familiares.

10. DO NASCITURO

Pode-se conceituar o nascituro como o ser humano que já foi concebido e se encontra no ventre materno, em desenvolvimento, cujos direitos a lei resguarda, desde que haja o nascimento com vida.

Discute-se se o nascituro teria ou não personalidade civil e qual seria o momento em que teria início à personalidade civil da pessoa humana.

A teor do que dispõe a primeira parte do art. 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa humana tem início com o “nascimento com vida”.

Para a aquisição da personalidade jurídica, basta, tão-somente, que ocorra o nascimento com vida, sendo, pois, dis-

²¹ RIBAS, Rogério. Alimentos – questões ligadas à atuação do juiz. *Informativo Jurídico Advocacia Dinâmica*. COAD, Seleções Jurídicas, São Paulo, fev. 2002. p. 29.

²² Confirmam-se, dentre outras, as seguintes obras: BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989; CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995; DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961; MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira*. Florianópolis: Editorial, 2010; e SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

pensável que a criança nascida venha ou não a se tornar uma pessoa, capaz de responder pelos atos praticados.

Toda pessoa que se desvincula do corpo de sua genitora com vida é sujeito de direito, ainda que venha a óbito pouco depois ou se sua constituição não for normal.

Portanto, o início da personalidade civil ocorre com o nascimento com vida da pessoa, tendo assim, desde a concepção direitos resguardados, como os alimentos gravídicos e o direito a indenização pelos danos sofridos durante o seu desenvolvimento, bem como aqueles advindos após o nascimento.

Conforme o § 7º do art. 226, a Lei n.º 9.263/1996 e os artigos 1.565 e 1.597 do Código Civil que tratam do planejamento familiar, é possível depreender que qualquer cidadão poderá recorrer à reprodução humana assistida para concretizar o projeto de parentalidade.

Em decorrência da vulnerabilidade do embrião, da autonomia dos pais quanto às técnicas de reprodução assistida e da falta de legislação específica para o assunto, já que a Lei de Biossegurança contém apenas um único dispositivo (art.5º) para tratar dos embriões, podem ocorrer inúmeras situações adversas que refletirão por toda a vida deles, enquanto crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos, acarretando assim, danos de ordem moral e material.

Os danos podem advir da criopreservação por um longo lapso temporal, da maternidade de substituição, do diagnóstico pré-implantatório, da eugenia, da redução embrionária, dos embriões excedentários da inseminação *post mortem*, dentre outros. Acrescenta-se ainda os danos oriundos pela falta de cuidados da mãe durante a gestação com o nascituro.

Não há qualquer previsão de responsabilidade penal do profissional que realizar a eugenia, mesmo porque não há crime sem lei anterior que o defina e caso um profissional despreze a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina que dispõe acerca das técnicas de reprodução assistida,

receberá apenas sanções administrativas.

Logo, este embrião que nasceu portador de doença em decorrência da manipulação realizada a pedido de seus pais poderá ingressar com uma ação de reparação de danos morais, porque as técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas para o bem estar do ser humano.

Acrescente-se outra situação que é a do bebê medicamento, selecionado através de manipulação genética, visando que este seja doador compatível para um irmão mais velho e doente, tratando-se de uma forma de eugenia, pois há instrumentalização dos embriões. E se houver prejuízo a saúde física e mental deste bebê em decorrência dos procedimentos adotados para salvar o outro, haverá também a possibilidade de indenização.

Outras situações também podem acarretar sequelas irreversíveis a criança e permitem a ressarcibilidade, como o comportamento negligente ou imprudente da mãe, que realiza parto em lugar ermo, submetendo a criança a riscos se houver complicações, pratica atividades que expõe a integridade física e mental do feto, fuma, bebe, se droga, dentre outras.

Logo, se não houver proteção para o nascituro durante a vida intra-uterina, os pais devem ser responsabilizados pelos danos causados, tanto material quanto moralmente.

Tal proteção decorre do direito natural e também do que dispõe o art. 2º do nosso Código Civil, que confere proteção integral àquela expectativa de vida.

O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.957/2010, regulamentou a utilização das técnicas de reprodução assistida, contudo se aplica apenas aos profissionais da saúde e não há normas coercitivas em nosso ordenamento jurídico que responsabilizem os detentores do projeto parental acerca da criação, manipulação, destino dos embriões e negligência ou imprudência da mãe ou dos pais durante a gestação que acarrete prejuízos a criança em sua formação.

Somente a Lei de Biossegurança que entrou em vigência em 24 de março de 2005 estabelecendo em seu art. 5º a destinação dos embriões excedentes, facultando ao casal doá-los a casais estéreis ou para pesquisas com células-tronco²³, após o lapso temporal de três anos de congelamento.

A nossa legislação ao permitir a utilização das técnicas de reprodução assistida no exercício do planejamento familiar, restringe a expectativa de vida dos embriões congelados, que teriam mais chances de implantação se o prazo fosse maior, viabiliza a seleção pré-implantatória de embriões, afastando doenças congêneres, como a escolha de sexo, das características físicas e da eugenia às avessas.

Não há dúvidas de que se verifica a paternidade irresponsável nos casos acima relatados e caso haja a comprovação de que os pais se utilizaram da técnicas de reprodução assistida de forma indevida ou agiram de forma negligente ou imprudente deverão ser responsabilizados pelos danos que acarretarem ao embrião ou ao nascituro.

11. CONCLUSÃO

Com a valorização do afeto na formação do vínculo familiar, a lesão produzida por um membro da família a outro é

²³ Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º – Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º – Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º – É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

maior do que a provocada por terceiro estranho à relação familiar, visto a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil.

E havendo a negativa da reparação por danos materiais e morais causados por um membro da família ao outro, estar-se-ia estimulando a sua reiteração, acelerando assim, o processo de desintegração familiar.

Logo, a possibilidade de reparação de dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano e minorar os efeitos dos danos por meio de tratamento psicológico.

Saliente-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis para que não ocorra a banalização do dano moral.

O ordenamento jurídico não enumera quais seriam as causas que ensejariam a indenização por danos materiais e morais, outorgando ao magistrado, diante do caso concreto, estabelecer ou não se houve “justo motivo”, para só então determinar a indenização.

No caso dos esposais, aquele que foi abandonado sem justo motivo poderá pleitear danos materiais, morais e os lucros cessantes.

Já com relação ao casamento putativo, há a possibilidade do ex-cônjuge que estava de boa-fé pleitear indenização em decorrência da anulação do casamento em face do outro cônjuge que contraiu núpcias de má-fé com fundamento no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal, e no art. 186 combinado com o art. 1.564 do Código Civil.

Quanto ao erro essencial sobre a pessoa, o magistrado deverá analisar se o cônjuge que está pleiteando o ressarcimento não tinha conhecimento do fato que tornou a sua vida insuportável foi realmente ludibriado, tornando insuportável a vida

em comum, estando enumerados os casos nos incisos do art. 1.557 do Código Civil.

É cabível a indenização por danos morais quando houver erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, pois a invalidade do matrimônio realizado sob a égide do erro essencial gera danos morais para o cônjuge enganado, ante as expectativas criadas em decorrência da convivência conjugal.

Com relação à prole, é possível o pedido de reparação por danos morais do cônjuge de má-fé, já que houve a desconstituição da família podendo gerar sequelas psicológicas irreversíveis.

No divórcio, a infração dos deveres conjugais ou as condutas previstas nos artigos 1.572 e 1.573 do Código Civil podem configurar um ilícito cível ensejador de reparação por danos morais quando provocar lesão aos direitos personalíssimos do outro cônjuge.

Essa indenização por danos morais entre os cônjuges pode fundar-se não só nos motivos acima elencados, mas também em procedimentos vexatórios durante o trâmite da ação de divórcio.

A responsabilidade civil dos conviventes, em união estável ou união homoafetiva, assim como ocorre com os cônjuges, encontra amparo no art. 186 do Código Civil.

Quando se refere a filiação, a possibilidade de reparação civil por danos morais poderá ocorrer quando a genitora que omitir (ocultar) ao filho e ao suposto genitor a condição de paternidade ou de filiação ou com a postergação injustificada do reconhecimento da paternidade, em ambos os casos haverá danos ao filho.

Havendo a quebra dos deveres paternos ou filiais, em regra, os danos ocasionados decorrem do abandono afetivo, moral, intelectual e material e a prática de alienação parental que podem ser praticados tanto pelos pais, bem como pelos filhos.

Já com relação ao nascituro, os danos podem advir da criopreservação não adequada, da maternidade de substituição, do diagnóstico pré-implantatório, da eugenia, da redução embrionária, dentre outros. No entanto, também os danos oriundos pela falta de cuidados da mãe durante a gestação com o nascituro, podem dar ensejo a reparação civil.

Por fim, se não houver proteção para o nascituro durante a vida intra-uterina, os pais devem ser responsabilizados pelos danos causados, tanto material quanto moralmente.



REFERÊNCIAS

- AMANTE é condenada a indenizar esposa por danos morais. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27677.shtml>. Acesso em 30 mar. 2009.
- CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino. Lei nº 11.441/2007 Procedimentos extrajudicial das relações familiares. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 7, p. 81-96, 2007.
- CASTRO, Francisco José Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Manual de Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiv

va, 2007.

- _____. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito de Família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José. *Direito de Família: Direito matrimonial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v.2.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito brasileiro*. Campinas: E. V., 1994.