Dano Moral no Direito de Família

Valéria Silva Galdino Cardin

Editora Saraiva



VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Advogada em Maringá – PR. Mestre e Doutora em Direito pela PUCSP. Professora Adjunta da Graduação e da Pós-Graduação lato sensu da Universidade Estadual de Maringá. Professora da Graduação e da Pós-Graduação lato sensu e stricto sensu do Centro Universitário de Maringá.

DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

2012

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.saraivajur.com.br

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Antártica, 92 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-13075-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

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

1. Dano moral. 2. Direito de família - Brasil I. Título.

11-03999 CDU-347.426.4:347.6(81)

Índices para catálogo sistemático:
1. Brasil : Dano moral no direito de família 347.426.4:347.6(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editor Assistente Raphael Vassão Nunes Rodrigues

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia, Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e Cíntia da Silva Leitão

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas e Lídia Pereira de Morais

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati e Marie Nakagawa

Serviços editoriais Carla Cristina Marques e Lupércio de Oliveira Damasio

Capa Denise Aires

Produção digital Estúdio Editores.com & CPC Informática

Data de fechamento da edição: 11-11-2011

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

127.080.001.001

“Minha honra é minha vida; meu futuro de ambas depende.
Serei homem morto, se me privarem da honra”

(Shakespeare, in Ricardo*, ato I)*

A Dirceu Galdino, meu esposo, pelo apoio em todos os momentos.

Ao Prof. Dr. Donaldo Armelin, pelo incentivo e atenção com que sempre me distinguiu.

Sumário

Prefácio

Introdução

Capítulo I – Do dano moral

1.1 Do conceito

1.2 Da classificação do dano moral

1.3 Dos fundamentos jurídicos do dano moral no âmbito do direito brasileiro

1.4 Dos titulares e dos responsáveis pelo dano moral

1.5 Da calúnia, da injúria e da difamação

1.6 Da prova no dano moral

1.7 Do ônus da prova no dano moral

1.8 Da prova lícita e ilícita no dano moral

1.9 Da extensão e da quantificação do dano moral

Capítulo II – Da responsabilidade civil no direito de família

Capítulo III – Dos esponsais

3.1 Do conceito

3.2 Da natureza jurídica

3.3 Da regulamentação legal
3.4 Dos requisitos
3.5 Da prova dos esponsais
3.6 Da ruptura dos esponsais e dos seus efeitos

Capítulo IV – Do casamento putativo
4.1 Do conceito
4.2 Dos requisitos
4.3 Das provas
4.4 Dos efeitos em relação aos cônjuges, à prole e a terceiros
4.5 Dos fundamentos da indenização por dano moral

Capítulo V – Do casamento nulo por erro quanto à pessoa do cônjuge
5.1 Do conceito
5.2 Das espécies
5.2.1 Do erro concernente à identidade do outro cônjuge
5.2.2 Do erro concernente à honra e boa fama
5.2.3 Da ignorância anterior de crime
5.2.4 Da ignorância anterior de defeito físico irremediável
5.2.5 Da ignorância anterior de moléstia grave e transmissível
5.2.6 Do defloramento da mulher ignorado pelo marido
5.3 Dos fundamentos da indenização por danos morais

Capítulo VI – Do divórcio
6.1 Da evolução da dissolução da sociedade conjugal e da ruptura do vínculo matrimonial
6.2 Do divórcio
6.3 Do procedimento extrajudicial do divórcio (Lei n. 11.441/2007)

6.4 Da Emenda Constitucional n. 66/2010
6.5 Da indenização por danos morais decorrentes da ruptura do vínculo matrimonial

Capítulo VII – Da união estável
7.1 Do conceito
7.2 Dos requisitos
7.3 Dos direitos e deveres oriundos da união estável
7.4 Dos casos que ensejam a ruptura da união estável
7.5 Dos danos derivados da ruptura da união estável

Capítulo VIII – Da união homoafetiva: novo paradigma de entidade familiar
8.1 Do conceito de homossexualidade
8.2 Da evolução do conceito de entidade familiar até a Constituição Federal de 1988
8.3 Dos princípios constitucionais pertinentes às relações homoafetivas
8.4 Da atual organização legal da união homoafetiva
8.5 Dos direitos e deveres dos companheiros
8.6 Dos danos derivados da ruptura da união homoafetiva

Capítulo IX – Da filiação
9.1 Do conceito
9.2 Da presunção legal de paternidade e maternidade
9.3 Da contestação da presunção legal de paternidade e maternidade
9.4 Da ação de investigação de paternidade
9.5 Do cabimento de indenização por dano moral

Capítulo X – Da quebra dos deveres paternais e filiais

10.1 Do conceito do poder familiar
10.2 Do poder familiar quanto à pessoa e quanto aos bens dos filhos
10.3 Da extinção, da perda e da suspensão do poder familiar
10.4 Da pensão alimentícia
10.4.1 Do conceito de alimentos
10.4.2 Das espécies de alimentos
10.4.3 Das pessoas obrigadas a prestar alimentos
10.5 Da alienação parental
10.5.1 Das características do alienador
10.5.2 Da violação aos direitos da personalidade do menor e do genitor alienado
10.5.3 Das consequências jurídicas oriundas da prática da alienação parental
10.6 Dos danos decorrentes da quebra dos deveres paternais e filiais

Capítulo XI – Do nascituro
11.1 Do conceito
11.2 Do início da personalidade civil
11.3 Da condição jurídica do embrião e do nascituro
11.4 Dos danos incidentes no nascituro

Referências

Prefácio

O dano moral tornou-se um tema central no plano da responsabilidade civil, importando na insistente provocação dos tribunais para dirimência de questões que o envolve. Inúmeros aspectos de seu ressarcimento têm sido suscitados, quer no plano de sua própria ontologia, quer no plano de seus efeitos. Assim, questiona-se a forma e o dimensionamento de sua reparação, a natureza ressarcitória ou punitiva e, mesmo, o âmbito de sua atuação. A Drª. Valéria Silva Galdino Cardin, que novamente me honra outorgando-me a possibilidade de prefaciar a sua nova obra, escolheu um dos aspectos mais específicos da responsabilidade civil centrada na atuação do dano moral, ou seja, no direito de família. Exatamente porque é nessa esfera que as lesões de caráter extrapatrimonial ocorrem com inusitada freqüência. É no terreno das relações afetivas, quer no plano matrimonial ou pré-matrimoniais, quer nas relações decorrentes de uniões estáveis, concubinárias, nas relações entre filhos e genitores, muitas vezes sem expressão econômica, que as condutas dos envolvidos nessas relações acabam por provocar a sua responsabilidade por danos de natureza moral. Nesse sentido a obra, que corresponde, com acréscimos e atualizações, à tese com a qual brilhantemente a sua autora obteve o título de doutor em direito das relações sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, atende a todos os requisitos para a sua irrestrita aceitação no âmbito da doutrina especializada. A autora alia à sua brilhante inteligência conhecimentos doutrinários e jurisprudenciais e, especialmente, a vivência

profissional em causas dessa natureza. Deveras, como professora da Graduação e da Pós-Graduação *lato sensu* da Universidade Estadual de Maringá, da Graduação e da Pós-Graduação *lato sensu* e *stricto sensu* do Centro Universitário de Maringá e como advogada militante, a autora somou sua experiência na vida forense e seus conhecimentos doutrinários para produzir esta excelente obra, em que são examinadas questões relevantes não apenas sob a ótica estatística, ou seja, pela constância de sua presença na praxe forense, como ainda por exigirem considerável indagação sob a sua angulação científica. Partindo do estudo do dano moral, em capítulo no qual são abordados alguns de seus aspectos mais significativos, como a titularidade do direito ao ressarcimento decorrente desse dano, a prova de sua ocorrência e o espinhoso problema de sua quantificação, a obra passa examinar a responsabilidade civil no direito de família, abrangendo o estudo vários de seus institutos. Assim é que são examinados, sob o enfoque do dano moral decorrente de violações de deveres por eles impostos, os esponsais, o casamento putativo, o casamento nulo por erro quanto à pessoa do cônjuge, a separação judicial e o divórcio, a união estável e a filiação. Em todos eles são estudados a causa da responsabilidade, os efeitos de tais causas, a quantificação dos danos morais emergentes das situações retratadas na obra, tudo com apoio em farta exposição da doutrina e selecionada jurisprudência. A simples enunciação desses diversos capítulos, em que se desdobra o estudo do tema, é suficiente para demonstrar a amplitude da abordagem realizada pela autora, trazendo ao leitor a realidade das questões quotidianamente aportadas ao Judiciário, compondo um retrato em cores vivas dos dramas pessoais submetidos à disciplina de família. Além dessas qualidades, a obra apresenta um estilo agradável, de fácil leitura, sem perda da profundidade que os temas examinados exigem. Enfim, trata-se de um livro que consegue dar ao leitor, quer em profundidade, quer em abrangência, uma visão completa do tema enfrentado, o que seguramente haverá de assegurar-lhe excelente recepção no universo dos estudiosos da responsabilidade civil.

Donaldo Armelin

Introdução

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

Embora a doutrina, há algum tempo, defenda a reparação do dano moral, ainda assim prevalecia uma forte corrente no sentido de que a dor era insuscetível de avaliação econômica, e apenas em casos especiais era albergada aquela reparação.

Daí o nosso empenho em aprofundar um estudo do tema, ampliando-o nas relações familiares.

Procurou-se esgotar todas as situações em que potencialmente podem ocorrer danos morais no Direito de Família, tentando suprir eventuais lacunas, porque nada destrói mais uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, e a reparabilidade funcionaria como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano.

O tema estava dividido em nove capítulos.

O primeiro capítulo analisa o conceito de dano moral, sua classificação, sua quantificação, bem como a prova, proporcionando uma visão panorâmica do problema.

No segundo capítulo, aborda-se a influência do Direito romano na constituição e estrutura da família, centrada no *pater familias*, e as

transformações daquela no contexto histórico. Vê-se que a família passa a ter uma acepção de abrangência maior e, concomitantemente, desencadeia responsabilidade jurídica (e não apenas de vínculo moral) entre os seus entes, donde emergir a problemática do dano moral em caso de agressão à dignidade de algum de seus membros por outro.

O terceiro capítulo trata dos esponsais, abordando a natureza jurídica desse instituto, os requisitos e os efeitos de sua ruptura.

No quarto capítulo, enfoca-se o casamento putativo, fixando-lhe os requisitos e os efeitos em relação aos cônjuges, à prole e a terceiros.

Enquanto o quinto capítulo aborda o erro essencial a respeito da pessoa do outro cônjuge ao contrair o casamento, analisando suas diversas espécies.

No sexto capítulo, analisam-se os aspectos da separação judicial e do divórcio, com suas múltiplas causas (adultério material e virtual, injúria, abandono do lar, mútua assistência etc.), bem como a polêmica questão da prova lícita e ilícita, demarcando-se criteriosamente os seus limites dentro da doutrina e jurisprudência.

O sétimo capítulo aprofunda-se na união estável, delineando seus requisitos, bem como os direitos e deveres oriundos dessa união, os casos que ensejam a ruptura da união estável e os danos provenientes desta.

No oitavo capítulo atém-se à filiação, seja quanto à presunção legal da paternidade e maternidade, seja quanto à contestação destas, analisando-se os problemas processuais inerentes à ação de investigação de paternidade, bem como os danos morais oriundos da procrastinação pelo não reconhecimento da paternidade.

Já no capítulo nono, analisa-se a quebra dos deveres paternais e filiais, enfatizando o dano moral decorrente do abandono material, intelectual e moral.

Por fim, no capítulo décimo, pode-se verificar a possibilidade de o nascituro pleitear a indenização por danos morais por meio de seus representantes legais (genitora ou curador do ventre), quando não houver sido prestada pelo pai a devida assistência moral e material, ou tendo sido violada sua imagem, sua

honra, quando perder um de seus genitores por acidente provocado por outrem.

Feitas essas considerações iniciais, pode-se verificar a complexidade do objeto desta obra e a importância do instituto da responsabilidade civil por danos morais no seio da família.

Capítulo I
Do Dano Moral

1.1 Do conceito

A análise do dano material ou moral, bem como a reparação desse dano, é tarefa das mais árduas, gerando incertezas e suscitando controvérsias na doutrina e jurisprudência.

Em sentido comum, dano significa o “mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus; estrago, deterioração, danificação”.**[1]**

Juridicamente, o termo “dano”, que tem origem no latim – *damnum*, “consiste na lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”**[2]**

Hans Albrecht Fisher define o dano como “todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens, quaisquer que sejam o autor e a causa da lesão”.**[3]**

Hodiernamente, o dano não consiste apenas na diminuição ou subtração de um bem jurídico material, mas também extrapatrimonial, como os direitos da personalidade e os direitos de família.

Nesse sentido, estabelecemos a seguinte classificação:

Quanto ao sujeito, o dano pode ser direto ou indireto. O primeiro ocorre quando provoca lesão imediata à pessoa. Já no segundo, o prejuízo atinge outra pessoa que não a vítima, sofrendo o efeito ricochete.**[4]**

Em relação ao objeto, o dano pode ser patrimonial ou moral. Aquele produz

a perda ou deterioração total ou parcial de um bem material, suscetível de valoração pecuniária. Este provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra, a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade etc. O dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento.

No que tange ao *quantum*, o ressarcimento do dano tem por escopo restituir a vítima ao estado anterior, recompondo o seu patrimônio com base no binômio "danos emergentes/lucros cessantes". Os danos emergentes caracterizam-se pelos prejuízos causados ao patrimônio do lesado. Quanto aos lucros cessantes, trata-se dos ganhos que a vítima efetivamente obteria se não houvesse sofrido o dano.**[5]**

Acrescente-se que nos lucros cessantes não estão inclusos os remotos, hipotéticos ou ilusórios, ou seja, a mera probabilidade de dano não gera o dever de indenizar.

Seguindo-se a clássica segmentação doutrinária acerca do dano moral, este se divide em objetivo (ou dano moral impuro) e subjetivo (ou dano moral puro).

O primeiro refere-se à condição social da pessoa física ou jurídica, sua fama, conceito, honra objetiva, reputação. É a manifesta relação pessoa-sociedade. O segundo está inserido na órbita psíquica do sujeito passivo do ato ilícito.

Está atinente à sua moral, à sua individualidade e ao seu eu, de forma introspectiva, em uma relação psique-corpo.

O dano quanto à responsabilidade se distingue em extracontratual e contratual. O dano extracontratual provém de um ato ilícito que viola direito alheio, por culpa ou dolo do agente, provocando perda ou desfalque no patrimônio da vítima, ao passo que o dano contratual surge em decorrência da transgressão de uma ou mais cláusulas de um pacto juridicamente válido e legalmente eficaz.

No que diz respeito ao tempo, o dano se apresenta como transitório ou permanente. O dano transitório é aquele no qual a lesão não permite que a vítima

exerça as atividades rotineiras por um período determinado. Já o dano permanente é aquele em que não há perspectiva de a vítima retornar ao *status quo ante*. A avaliação é efetuada no momento em que se consolida a lesão.

Denota-se que, além da caracterização do dano, é mister caracterizar o dolo ou a culpa, o nexo de causalidade e a ação ou omissão do agente.

Entre as diversas correntes doutrinárias existentes acerca da definição do dano moral, duas se destacam, a que se fundamenta nos efeitos da ofensa e a que se baseia na natureza do direito subjetivo violado.

Artur Oscar de Oliveira Deda, um dos defensores da primeira corrente, afirma que:

> O caráter patrimonial ou moral do dano não deriva da natureza do direito subjetivo atingido, mas precisamente dos efeitos da lesão jurídica. E isto é tão certo, que do ataque a um bem jurídico de valor econômico pode resultar uma perda inestimável pecuniariamente. Por outro lado, da ofensa a um direito subjetivo extrapatrimonial podem resultar prejuízos materiais. Inclusive pode acontecer que, da violação de direito subjetivo, seja qual for sua índole, resultem concomitantemente prejuízos de ordem moral e danos de natureza patrimonial.**[6]**

José Aguiar Dias, adepto da mesma corrente, enfatiza que “o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada”.**[7]**

Opondo-se a essa teoria, Roberto Brebbia entende que:

> De todas las clasificaciones que se formulan de los daños reconocidos por el Derecho, es, sin dejar lugar a la menor duda, la más importante, la distinción que se efectúa teniendo en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo violado, o, lo que es lo mismo, del bien jurídico menoscabado.**[8]**

Para Wilson Melo da Silva, os danos morais são as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-

se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.[9]

Acrescenta o autor que é imprescindível para a caracterização do dano moral "a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos".[10]

Com muita precisão, Eduardo A. Zannoni define dano moral como "el agravio moral – el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico".[11]

Gustavo A. Azpeitía, Ezequiel Lozada e Alejandro j. E. Moldes conceituam o dano moral como "[...] la privación o disminución de bienes no económicos que tienen un valor singular para la persona humana, como son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad, el honor, la integridad física y los más sagrados afectos y sentimientos."[12]

Carlos Alberto Bittar expõe que

> [...] os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Conclui-se que o dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa física em seu foro íntimo provocado por outrem. Aplica-se à pessoa jurídica também.[13]

O dano moral consiste na dor, ou seja, nos sofrimentos físicos e morais que uma pessoa pode sentir.

1.2 Da classificação do dano moral

A doutrina apresenta diversas classificações de danos morais; todavia, relegamos a plano secundário as divergências doutrinárias acerca das subclasses ou modalidades de danos morais e, de forma sucinta, apresentamos as que, de

maneira mais eficaz, se adaptam aos fins desta obra.

Carlos Alberto Bittar estabelece que os danos morais podem ser puros ou diretos e reflexos ou indiretos. Os primeiros são aqueles que se exaurem nas lesões a certos aspectos da personalidade (honra, intimidade, imagem, psiquismo), confinando-se, portanto, no âmago da personalidade; já os segundos constituem efeitos ou interpelações de atentados ao patrimônio ou aos demais elementos materiais do acervo jurídico lesado (tome-se, na primeira hipótese, a injúria que se insere no relacionamento entre o agressor e a vítima; na segunda, a perda de afeição de pessoa querida, em razão de descumprimento de obrigação contratual).**[14]**

Miguel Reale, ao classificar os danos morais, ressalta os aspectos subjetivos e objetivos:

> Sem excluir essa possibilidade de uma divisão tripartida do dano, penso que já podemos distinguir claramente entre o *dano moral objetivo* (aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem) e o *dano moral subjetivo*, que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação.**[15]** (grifo do autor)

Para Gabba, os danos morais apresentam-se da seguinte forma:

> I – offese al corpo, le quali a) soltanto fisico dolore producono, e malattia, più o meno lunga, oppure b) oltre al fisico dolore, e alla malattia, cagionando mutilazioni, deformazioni, guasto irreparabile dell'organismo e della salute fisica; II – offese del decoro fisico-morale di una persona, como per es., uno schiaffo, una manomissione di donna altrui, che ne offenda più o meno gravemente la pudicizia, una violazione e diminuizione dell'altrui libertá personale, senza offensa del corpo, nè al decoro; III – tolti o scemati vantaggi, che una persona aveva diritto di aspettarsi da n'altra, in vertù di una offensa

> corpòrea, o anche di un danno patrimoniale recato a quest'ultima, como per es., l'uccione, o la distrutta salute, o il rovinato patrimonio dei genitori; IV – affizioni morali o patemi d'animo, cagionati per ogni guisa di offense o alla diretta vittima di queste, o ad altre persone attinenti ad essa, come per es., il patemi d'animo di chi temette per molto tempo di non potere più ricuperare la salute, o quello di un figlio, di un padre, di una madre, per il male fato ai genitori od ai figli. **[16]**

O professor Limongi França estabelece vários critérios ao classificar os dano morais: a) quanto à modalidade: dano emergente e lucro cessante; b) quanto à atualidade: dano atual e dano potencial; c) quanto à efetividade: dano efetivo e dano presumido (dispensa a respectiva prova); d) quanto à espécie de lesão: por ato ilícito civil (obrigação legal e obrigação contratual) e por ato ilícito criminal (injúria, morte e outros crimes); e) quanto ao agente: dano em razão do fato do sujeito: capaz e incapaz (menor, alienado mental); dano em razão de fato de outrem: incapaz (menor, alienado mental); empregado, hóspede, terceiro etc.; dano em razão de fato de coisa: coisa animada, coisas lançadas ou caídas, por defeito de construção, por defeito de funcionamento; f) quanto ao nexo causal: dano direto e indireto; g) quanto ao *objeto*: dano patrimonial (em sentido estrito) e dano moral; h) quanto ao nexo causal, somado ao objeto, usa o critério misto: dano patrimonial – direto e indireto, e dano moral – direto e indireto.**[17]**

Da análise das diversas classificações apresentadas conclui-se que a reparabilidade do dano moral está atrelada à violação de qualquer direito que possua o lesado, a qual lhe cause prejuízo de foro íntimo, inviabilizando, assim, uma classificação que abarque todos os casos possíveis de danos morais.

1.3 Dos fundamentos jurídicos do dano moral no âmbito do direito brasileiro

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. Mesmo antes da promulgação da atual Constituição Federal, já se permitia deduzir, com base nos arts. 75, 76, 159, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.553 do Código Civil revogado de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), dentre outros que, além dos danos materiais, os morais também deveriam ser ressarcidos, por se referirem à honra, à liberdade, ao estado de pessoa, ao decoro e à profissão do lesado, embora houvesse súmula do Supremo Tribunal Federal que não o admitia até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, a qual se tornou cláusula pétrea no art. 5º, V e X, não podendo, portanto, ser abolida do nosso ordenamento jurídico.

Já a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, de 17 de março de 1992, permitiu a cumulação de indenizações por danos materiais e morais quando oriundos do mesmo fato.**[18]**

Saliente-se que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VI e VII, admitiu a reparação por danos patrimoniais e morais. No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no art. 17, combinado com o art. 201, V, VIII e IX, assegura à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral, permitindo assim a reparação de eventual dano à imagem ou aos bens extrapatrimoniais daqueles.

O Código Civil abordou no art. 186 à indenização por dano moral, ratificando o que fora preceituado pela Constituição Federal. Acrescente-se que os arts. 953**[19]** e 954**[20]** do Código Civil enumeram também algumas hipóteses que ensejam a reparação por dano moral.

Portanto, o ordenamento jurídico permite que qualquer pessoa ingresse com uma ação judicial para pedir proteção ou fazer cessar a violação de um direito subjetivo perante o Poder Judiciário, desde que haja um interesse econômico ou moral daquele que pleiteia ou de sua família.

Em relação à liquidação dos danos morais, o art. 944 do Código Civil dispõe sobre o assunto de forma genérica, determinando que a indenização se mede pela extensão do dano. Contudo, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização.

Ressalte-se que o Código de Processo Civil contém disposição semelhante em seu art. 126, *in fine*, segundo o qual o juiz não poderá se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei, recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de Direito.

Destarte, é pacífica perante o nosso ordenamento jurídico a reparabilidade do dano moral em razão de a Constituição Federal haver reconhecido expressamente.

1.4 Dos titulares e dos responsáveis pelo dano moral

No Direito pátrio vige o princípio segundo o qual *non nemine laedere*, ou seja, ninguém tem o direito de lesar. Dessa forma, todo aquele que é lesado tem o direito de ser ressarcido.**[21]**

Tal princípio, todavia, é mitigado quando é pleiteada a reparabilidade do dano moral por simples desconforto. Assim, serão ressarcidos somente os danos que efetivamente tenham ocasionado prejuízo de foro íntimo.

As pessoas responsáveis pelo ressarcimento dos danos são aquelas que, de forma direta ou indireta, causaram prejuízo a outrem.

Inserem-se nesse contexto as pessoas que praticaram ato ilícito, civil ou penal (responsabilidade extracontratual), por fato próprio, por fato de outrem ou pelo fato da coisa.

Por fato próprio respondem as pessoas físicas e jurídicas de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiras, incluídos os entes políticos, em razão da responsabilidade contratual ou extracontratual.

Pelo fato de outrem, enumeram-se como responsáveis indiretos: os pais em relação aos filhos menores que estejam em sua companhia; o tutor e o curador,

pelos pupilos e curatelados que estejam em seu poder e em sua companhia; o patrão, amo, ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele; os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo que para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime até a concorrente quantia.**[22]**

A responsabilidade pelo fato da coisa animada ou inanimada é aquela oriunda de dano ocasionado em razão de um defeito próprio, sem que tenha concorrido diretamente a conduta humana para a ocorrência do prejuízo.

Há dois tipos de titulares do direito lesado. O primeiro é aquele que sofre de forma direta o dano, ou seja, a vítima do ato ou do fato ilícito. As outras pessoas, denominadas lesadas indiretas, são aquelas que foram acometidas pelos efeitos reflexos do dano causado à primeira vítima, as quais também teriam interesse material ou moral em pleitear a reparação do dano.

Acerca do tema, Maria Helena Diniz enfatiza que a exigibilidade da reparação do dano é um direito que pertence a todos os que efetivamente sofreram o prejuízo, isto é, aos lesados diretos ou indiretos. Lesado direto é aquele que sofreu uma lesão em seu patrimônio ou em sua pessoa, tendo o direito de pleitear, judicialmente, a indenização, desde que prove o liame de causalidade, o prejuízo, a culpabilidade do lesante. Já os lesados indiretos são aqueles que sofreram um prejuízo em interesse patrimonial próprio, resultante de dano causado a um bem jurídico alheio.**[23]**

Roberto A. Vázquez Ferreira afirma que “Damnificado directo es la propia víctima del suceso. Damnificado indirecto es aquel que no ha sido víctima directa e inmediata del suceso, pero que, en razón del hecho dañoso, experimenta una lesión en un interés propio”.**[24]**

Carlos Alberto Bittar observa que:

> [...] em casos de pluralidade de vítimas, a regra básica é a da plena

> autonomia do direito de cada lesado, de sorte que, nas demandas do gênero, se atribuem indenizações próprias e individualizadas aos interessados: assim acontece, por exemplo, quanto à mulher e o filho, com respeito à morte provocada do marido ou pai; na inexecução de contrato de transporte, o expedidor e o destinatário podem invocar, pessoalmente, danos ressarcíveis. Nada impede que se faça sob litisconsórcio o pleito judicial, quando admissível, mas cada demandante faz jus a indenização compatível com a sua posição.**[25]**

Embora em nosso ordenamento jurídico não haja nenhum dispositivo específico que trate da responsabilidade civil no direito de família, o ressarcimento por danos morais é cabível nas seguintes hipóteses: o(a) noivo(a) abandonado(a) sem justo motivo às vésperas do matrimônio; os ascendentes em relação aos descendentes, em decorrência do abandono material, moral e intelectual; o marido ou convivente que agride ou mutila a esposa ou companheira e comete ato repulsivo do qual resulta dano material e moral; a mulher que espalha para a comunidade em que reside que o marido é portador de impotência *coeundi* e *generandi*, e, portanto não é o pai de seus filhos, apesar de terem o patronímico daquele, e outras falácias.

Tais situações ultrapassam a normalidade, pois é evidente o intuito da pessoa que comete tais atos de denegrir ou ferir a honra ou imagem da vítima.

Em decorrência do que preceituam a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os filhos podem responsabilizar os pais por dano moral, nas situações de agressão física, psíquica, cárcere privado etc.

O nascituro, desde sua concepção, também é protegido pelo Direito pátrio, e após o nascimento com vida está autorizado a pleitear reparação por danos morais, pois nesse momento adquire personalidade.

Portanto, todas as pessoas naturais (incapazes ou capazes) poderão reivindicar o ressarcimento do dano moral que tenham sofrido; contudo, deverão ser representadas, nos casos em que a lei assim determina.

O Código Civil dispõe sobre a representação nos seguintes arts. 3º; 4º; 5º;

1.630; 1.634, V; 1.728; 1.747, I; 1.748, V; 1.767; 1.774; 1.775; 1.778 e 1.779.

Dispõem ainda sobre a representação os arts. 7º a 11º da Lei n. 6.001/1973, § 2º do art. 33 da Lei n. 8.069/1990 e, por fim, os arts 8º, 9º e 12º, todos do Código de Processo Civil.

1.5 Da calúnia, da injúria e da difamação

A Constituição Federal de 1988, no inciso X do art 5º, assegura o direito à indenização por danos morais e materiais quando houver violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

O direito à intimidade é denominado também direito à privacidade, direito ao resguardo, direito de estar só e direito ao recato.

Já o vocábulo "intimidade" deriva do latim *intimus* (o mais profundo, estreito, íntimo), e indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos que se mostram estreitamente ligados, ou das pessoas que estão afetuosamente unidas pela estima.**[26]**

Para René Ariel Dotti, a intimidade é um sentimento que:

> [...] brota do mais profundo do ser humano, um sentimento essencialmente espiritual que Urabayen designou como "o coração do coração de cada pessoa"; aquilo a que, sem dúvida, se referia Marco Aurélio quando afirmava: "não existe retiro mais tranquilo nem menos turbado que aquele onde o homem encontra sua própria alma".**[27]**

Segundo Adriano De Cupis, o direito de resguardo pode ser definido como o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento, por parte das outras demais, de quanto se refere à própria pessoa.**[28]**

Paulo José da Costa Júnior assevera que o direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade ou, mais precisamente, "enquadra-se entre os direitos que constituem um atributo da personalidade. E caracteriza-se por ser absoluto, indisponível, e por não revestir-se de natureza patrimonial".**[29]**

Portanto, o enquadramento do direito à intimidade como um dos direitos da

personalidade fica evidente quando notamos o caráter essencial de ambos, representando o mínimo capaz de garantir ao homem sua condição humana.**[30]**

A expressão “vida privada” é utilizada por muitos doutrinadores**[31]** como sinônimo da palavra “intimidade”, enquanto outros divergem desse entendimento.

Observam Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior que a Constituição de 1988 é redundante ao distinguir os termos “direito à intimidade” e “direito à vida privada”, uma vez que a expressão “intimidade” compreende a vida privada e, pelo princípio da hermenêutica, a lei não deve abrigar expressões inúteis.**[32]**

Luiz Alberto Davi Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior aduzem que há distinção entre vida privada e intimidade:

> Decididamente, o texto constitucional, ao empregar as expressões intimidade e privacidade, quis outorgar ao indivíduo duas diferentes formas de proteção. Com efeito, a vida social do indivíduo divide-se em duas esferas: a pública e a privada. Por privacidade, de conseguinte, devem-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém ocultos ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território da privacidade. Entretanto, como se disse, no território da privacidade é que se desenvolvem, por exemplo, as relações conjugais, as relações entre pai e filho, irmãos, namorados etc., que são peculiarizadas exatamente pela interpessoalidade. Assim, havendo mais de uma pessoa envolvida, existe, por evidente, espaço para violação de direitos, e é nessa porção dos relacionamentos sociais – a chamada “tirania da vida privada” – que ganha importância o conceito de intimidade. A privacidade resguarda o indivíduo da publicidade. Entretanto, qual seria a proteção jurídica individual em face de abusos cometidos dentro da esfera privada? Exatamente o direito de intimidade. Em resumo, a conclusão que se extrai do texto constitucional é que a vida social dos indivíduos não possui somente dois espaços, o público e o privado, pois neste se opera nova

subdivisão, entre a intimidade e a privacidade propriamente dita.**[33]**

Milton Fernandes nos ensina que a vida privada é o direito de excluir razoavelmente da informação alheia ideias, fatos e dados pertinentes ao sujeito. Esse poder jurídico atribuído à pessoa consiste, em síntese, em opor-se à divulgação de sua vida privada e a uma investigação nesta. A esse poder corresponde o dever de todas as outras pessoas de não divulgar a intimidade alheia e de não imiscuir-se nela.**[34]**

Apesar da celeuma criada pelos doutrinadores entre as expressões "intimidade" e "vida privada", tal diferenciação, ainda que existente, não teria sentido prático, porque ambas produziriam os mesmos efeitos jurídicos.**[35]**

A violação da honra também pode dar origem à indenização por danos morais. A honra é o patrimônio moral da pessoa,**[36]** ou seja, é o sentimento de dignidade que a pessoa leva consigo, e do qual resulta a consideração das pessoas que a cercam.

Segundo se infere do nosso ordenamento jurídico, a violação à honra pode dar-se através da calúnia, da injúria e da difamação, respectivamente disciplinadas nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal. Observa-se que os arts. 138 e 139 tutelam a honra objetiva, enquanto o art. 140, a honra subjetiva.

Para Maria Helena Diniz, honra objetiva é "representada pela estimação que outrem faz de nossas qualidades morais e de nosso valor social, indicando a boa reputação moral e profissional que pode ser afetada pela injúria, calúnia ou difamação".**[37]**

A honra subjetiva, por sua vez, é a designação do "sentimento da própria dignidade moral, ou de nosso valor moral, isto é, a honra em sentido estrito".**[38]**

A calúnia pode ser definida como a imputação falsa que ofende a reputação, o crédito ou a honra de alguém, gerando para o lesante o dever de reparar o dano moral e material causado.**[39]**

No âmbito penal é a falsa imputação a alguém, vivo ou morto, de fato definido como crime, tendo como pena detenção e multa.

Acerca do tema, Pontes de Miranda adverte que:

> A calúnia tem, em direito constitucional e civil, extensão maior do que em direito penal; não é preciso que o ato ou omissão que se atribui, ou o fato (e.g., insolvência da casa comercial, serem artificiais os dentes da senhora X), seja crime, que o Código Penal definiu. O ser crime é pressuposto suficiente; não é, contudo, pressuposto necessário. Basta que o enunciado, falso, cause dano a outrem, ou possa causar.**[40]**

Pode-se conceituar injúria como ato atentatório à dignidade ou decoro de alguém, através de palavra escrita ou falada, sinal ou gesto aviltante. É crime contra a honra subjetiva da pessoa, a qual constitui sentimento próprio alusivo a seus atributos físicos, morais ou intelectuais.**[41]** Ao inverso do que ocorre na calúnia ou na difamação, não se imputa aqui fato determinado, mas atribuem-se qualidades negativas ou defeitos; é a exteriorização de juízo que se faz de alguém.**[42]**

Já a difamação, consiste na imputação de fato ofensivo à honra ou reputação de pessoa física ou jurídica, mesmo não sendo fato criminoso. Tal como a calúnia, ofende a honra objetiva e, consequentemente, exige a comunicação a terceiros. É apenada com detenção ou multa.

A calúnia, a difamação e a injúria constituem ilícitos penais e civis que geram a obrigação de ressarcir o prejuízo causado ao caluniado, difamado ou injuriado.

Não se exige que haja condenação penal, conforme o que dispõe o art. 935**[43]** do Código Civil.

1.6 Da prova no dano moral

Na acepção comum, provar significa atestar a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa, ou seja, tentar reproduzir de forma verdadeira os fatos pretéritos.

Já no âmbito jurídico, prova é “a demonstração, que se faz, pelos meios

legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado”.**[44]**

Moacyr Amaral Santos afirma que em sentido jurídico o vocábulo “prova” tem várias acepções:

> a) produção dos atos ou dos meios com os quais as partes ou o juiz entendem afirmar a verdade dos fatos alegados (*actus probandi*);
>
> b) meio de prova considerado em si mesmo, como: prova testemunhal, prova documental, prova indiciária, presunção;
>
> c) resultado dos atos ou dos meios produzidos na apuração da verdade. Nessa acepção se diz: o autor fez a prova da sua intenção, o réu fez a prova da exceção.**[45]**

Toda prova judiciária tem um objeto, uma finalidade, um destinatário e deve ser obtida através de métodos determinados.

Caracterizam-se como objeto da prova a coisa, os fatos ou acontecimentos que deverão ser provados pelas partes em juízo. Quanto à finalidade, pode-se afirmar que é a formação da convicção de alguém em torno dos mesmos fatos. É o juiz o seu destinatário, pois é este quem deverá ser convencido da verdade dos fatos para a solução do litígio.

A prova jamais se aproxima da certeza absoluta, apenas obtém um nível de certeza suficiente à convicção do magistrado, que é o seu destinatário.

Denota-se que a prova empresta aos fatos pretéritos a condição de verdadeiros, tornando-os compatíveis com a realidade através dos inúmeros meios de prova.

Portanto, a prova tem como objetivo persuadir o julgador acerca da existência ou inexistência de um fato; já os meios de prova são os recursos utilizados pelas partes para provar a verdade dos fatos alegados no processo.

Os meios de prova estão inseridos no direito processual, que consiste na

afirmação de fatos verdadeiros. Entretanto, é o Direito material que estabelece o modo pelo qual as provas deverão ser oferecidas na ação.

O art. 212**[46]** do Código Civil dispõe que, salvo os negócios jurídicos em que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado através da confissão, de documento, de testemunhas, de presunções e de perícia.

O elenco discriminado pelo Código Civil não é taxativo, permitindo outros meios de prova, desde que não contrariem as normas previstas em nosso ordenamento jurídico, a moral e os bons costumes. Portanto, o meio probatório não necessita estar previsto em lei, mas ser admitido pelo ordenamento jurídico, desde que moralmente legítimo (art. 332 do Código de Processo Civil).

É moralmente legítimo o meio de prova que esteja conforme os princípios éticos da captação.

Apesar de o direito material discriminar alguns meios de provas, o Estatuto Processual Civil também o faz, exemplificativamente: depoimento pessoal (arts. 342/347**[47]**); confissão (arts. 348/354**[48]**); exibição de documento ou coisa (art. 355 e 363**[49]**); prova documental (arts. 364/391**[50]**); prova testemunhal (arts. 400/419**[51]**); prova pericial (arts. 420/439**[52]**); inspeção judicial (arts. 440/443**[53]**).

Acrescentam-se como meios de prova as reproduções mecânicas; todavia, há muita controvérsia na doutrina e jurisprudência, prevalecendo a orientação no sentido de admitir esse tipo de prova quando não for coletada de forma clandestina.

Preceitua o art. 335 do Código de Processo Civil que as presunções, os indícios e as regras de experiência não são efetivamente meios de prova, mas contribuem para a convicção do julgador.

Ressalta-se que as presunções são conclusões que o magistrado retira de um fato conhecido para comprovação de outro fato desconhecido. Os indícios, por sua vez, são circunstâncias que induzem à conclusão de outra que tem relação com o fato a ser provado.

A presunção decorre de lei, podendo ser absoluta ou relativa. A primeira é

juris et de jure, não admitindo prova em contrário, enquanto a segunda, *juris tantum*, permite tal comprovação.

Já as regras de experiência comum não derivam do conhecimento técnico do julgador, mas do que ele absorve do meio social em que vive.

E o magistrado, ao manipular os meios de prova para formar o seu convencimento, não pode agir de forma arbitrária, devendo ater-se a um método ou sistema.

Podem-se enumerar três sistemas que são utilizados no direito processual civil:

a) o do critério legal;

b) o da livre convicção;

c) o da persuasão racional.

O primeiro critério é totalmente obsoleto, porque o juiz está preso a uma hierarquia legal e o processo produz apenas uma verdade formal, que na maioria das vezes não condiz com a realidade dos fatos.

No segundo critério, oposto ao anterior, o que prevalece é a íntima convicção do juiz, que aprecia as provas de forma soberana, sem estar adstrito a nenhuma regra. Permite o convencimento extra-autos e contrário à prova produzida pelas partes.

Já o terceiro critério é fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.**[54]**

O nosso ordenamento jurídico adotou o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, no qual o julgador deverá apreciar livremente as provas produzidas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo, por conseguinte, indicar na sentença os motivos do seu convencimento (art. 131 do Código de Processo Civil).

Em relação à prova do dano moral, ressalta-se que há divergência na doutrina e na jurisprudência. Alguns defendem a tese da prova *in re ipsa*, ou seja, o dano moral se prova pela força dos próprios fatos; outros sustentam que o lesado deve

realizar a mesma atividade probatória utilizada na prova do dano material; e, por fim, a posição intermediária, em que bastam as presunções *hominis* ou comuns para a comprovação do dano moral.

Antonio Jeová da Silva Santos afirma que:

> O prejuízo moral que alguém diz ter sofrido é provado *in re ipsa*. Acredita que ele existe porque houve a ocorrência do ato ilícito. Quando a vítima sofre um dano, que pela sua dimensão é impossível o homem comum não imaginar que o prejuízo aconteceu. Ninguém, em sã consciência, dirá que a perda do pai ou de um filho não gera desgosto e mal-estar, tanto físico como espiritual, ou que alguém que teve a perna ou um braço amputado não vai passar o resto da vida sofrendo por essa diminuição física. A só consumação do ilícito que faz surgir fatos desta natureza, mostra o prejuízo, a prova *in re ipsa*. **[55]** (grifo do autor)

Já Wladimir Valler entende que:

> Dessa forma, em matéria de prova do dano moral há de entender que ou ele não requer a sua demonstração, porque só com a existência do fato ilícito já está demonstrada sua existência, falando-se então que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa,* ou então que o dano moral deve ser provado por meio das presunções judiciais ou *hominis* mediante um raciocínio lógico, de acordo com as regras da experiência e dos critérios da normalidade.**[56]** (grifo do autor)

A prova nos danos morais se faz em dois momentos distintos. O primeiro é aquele no qual se produz a demonstração do fato através da atividade probatória. O segundo envolve a avaliação subjetiva dos danos morais. O dano será presumido nas circunstâncias que não exigirem prova de sua existência, apenas do fato que lhe deu origem, como as ofensas morais, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, perda de entes queridos etc. A prova nesses casos é *in re ipsa*, porque decorre da efetividade do ato ilícito através da análise dos fatos e da forma como estes aconteceram, contudo admitindo presunção *juris*

tantum.

O ideal acerca das provas nos danos morais é a utilização de todos os meios de provas admitidos pelo nosso ordenamento jurídico para a comprovação do fato, somada à avaliação subjetiva dos danos, porque nem todos os atos ilícitos ensejam danos morais; alguns carecem de prova, cabendo à vítima demonstrar a lesão; e, finalmente, há os que dispensam a prova direta, possibilitando ao magistrado supor o prejuízo sofrido pelo "homem médio".

José Maria Teshiner levanta a seguinte questão: após indeferir uma prova, não tendo o interessado agravado, pode o juiz determinar sua produção? E o contrário: pode o juiz indeferir prova que já houvera antes deferido em despacho não agravado? Na primeira hipótese é sim porque o poder de iniciativa probatória inclui o de determinar a produção de prova já indeferida; já na segunda é não, porque a preclusão tem por finalidade assegurar a estabilidade das situações jurídicas processuais, e a situação jurídica processual de quem teve a prova admitida seria profundamente alterada com o posterior indeferimento. Portanto, a preclusão consumativa se produz em relação ao juiz, no sentido de proibir-lhe o indeferimento de prova que antes já havia admitido.**[57]**

Em relação aos meios de prova a serem utilizados na comprovação dos danos morais, devem eles ser juridicamente idôneos e se efetivarem através do que está disciplinado pelo ordenamento jurídico. Contudo, a produção da prova deve ater-se aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se colocar em risco a ordem pública.

1.7 Do ônus da prova no dano moral

O termo "ônus" – do latim *onus* – significa carga, peso, encargo.**[58]**

Já o ônus *probandi* consiste no dever de provar, ou seja, na necessidade de provar. Trata-se apenas de dever no sentido de interesse, necessidade de fornecer a prova destinada à formação da convicção do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes.**[59]**

Assim, não há um dever de provar e tampouco a parte contrária pode exigir a prova do adversário. O que se espera da parte é que, através da prova, demonstre a verdade dos fatos alegados, para que o julgador possa extrair as consequências jurídicas pertinentes ao caso.

Ressalte-se que a prova não pertence à parte; cabe-lhe apenas manuseá-la em seu favor, tentando extrair dos fatos demonstrados as consequências jurídicas que lhe são favoráveis.

O ônus da prova vem a ser a necessidade de provar para vencer a causa.**[60]** Portanto, o ônus processual é uma espécie de faculdade concedida pelo direito pátrio para que o sujeito de direito possa alcançar uma situação favorável no processo.

A disciplina do ônus da prova, segundo o entendimento de Giuseppe Chiovenda, figura entre "os problemas vitais do processo",**[61]** e para Léo Rosenberg constitui a coluna vertebral do processo civil.**[62]**

O ônus da prova é de suma importância, porque orienta a atividade processual das partes, uma vez que estas devem ser diligentes, sob pena de sofrer prejuízos.

O art. 333 do Código de Processo Civil, seguindo o princípio do dispositivo, divide o ônus da prova entre os litigantes da seguinte forma: ao autor incumbe provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu apresentar fatos que demonstrem de forma direta ou indireta a inexistência dos fatos alegados pelo autor ou a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Podem-se estabelecer como princípios fundamentais do ônus da prova os seguintes:

1º) Compete a cada litigante provar os fatos alegados, dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende proteger através da tutela jurisdicional;

2º) Cabe ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo daquele;

3º) Se necessário, o juiz pode ordenar *ex officio* diligências probatórias para apuração da verdade dos fatos alegados.

É imprescindível que se faça a distinção entre fatos constitutivos, impeditivos, extintivos e modificativos.

Entende-se por fato constitutivo o que dá origem ao direito postulado pelo autor e que, demonstrado, conduz à procedência do pedido.

Por fato impeditivo, modificativo ou extintivo entende-se o não reconhecimento do direito alegado pelo autor. Impeditivo, porque obsta os efeitos que decorrem da relação jurídica. Modificativo, porque há alteração das condições inicialmente previstas no pedido. E extintivo, porque põe fim ao direito que decorre da relação jurídica e ao qual correspondia a obrigação do réu, ainda que haja a extinção superveniente (art. 303, I, c/c o art. 462, ambos do CPC).

Conforme Humberto Theodoro Júnior, quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Todavia, se a defesa do réu consiste em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, a regra inverte-se, porque implicitamente o réu admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação.**[63]**

As partes podem dispor em cláusulas contratuais critérios próprios acerca do ônus da prova, em casos de eventuais litígios decorrentes do pacto firmado; mas isso só é admissível em relação a direitos disponíveis ou quando não torna impraticável o próprio direito da parte.

O parágrafo único do art. 333 declara nula qualquer convenção das partes que distribua o ônus da prova de forma distinta daquela prevista em seu *caput*, em se tratando de direito indisponível ou quando se tornar excessivamente difícil o exercício do direito. Essa regra não tem parâmetros específicos, ficando a critério do prudente arbítrio do juiz.

No que toca à prova nas demandas indenizatórias oriundas de danos morais,

ainda não se alcançou unanimidade na doutrina e na jurisprudência. A polêmica gira em torno da necessidade ou desnecessidade de comprovação dos referidos danos.

Alguns doutrinadores entendem que a parte autora (lesada) esteja submetida à regra do art. 333, I, do Código de Processo Civil, ou seja, incumbe o ônus da prova a quem alega ter sofrido o dano moral – *onus probandi incumbit et cui dixit*. E, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente – *allegatio et non probatio, quasi non allegatio.*

Wilson Melo da Silva, adepto dessa corrente doutrinária, entende que os danos morais podem ser provados por todos os meios em direito permitidos, inclusive as presunções estabelecidas pelo sistema processual. Contudo, se aquele que pleiteia a reparação por danos morais não tem a presunção da qual necessita, *juris tantum*, terá de provar os danos sofridos.**[64]**

Alguns julgados amparam tal posição:

> INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – ACIDENTE DE VEÍCULO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Só ocorre o dano moral desgarrado do material, salvo com prova detalhada de sofrimento moral intenso causador daquelas repercussões materialmente aferidas pelas beneficiárias ou dependentes da vítima. **[65]**
>
> INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS: UMA VEZ NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DO DANO CAUSADO, A SOLUÇÃO É DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
>
> Impende salientar que ao autor incumbe o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, no caso a conduta ilícita dos agentes municipais e o nexo de causalidade entre essa ação (ou omissão) e o dano experimentado.**[66]**
>
> [...] Para haver dano moral é preciso que seja comprovada a repercussão do dano ou seu desdobramento na esfera do contexto social da parte requerente. A suspeição deverá ser arguida por meio de

> exceção, em apartado e endereçada ao juiz da causa.**[67]**

Em contraposição ao posicionamento anteriormente citado, há uma corrente doutrinária que sustenta que os danos morais se provam por si mesmos (*in re ipsa*). Por exemplo: ofensa à honra, calúnia, difamação ou injúria.

Para essa corrente, é desnecessária tal prova pelos seguintes motivos: a) os danos morais atingem o foro íntimo da pessoa, sendo difícil a sua comprovação; b) obstaculizaria as pretensões e permitiria a impunidade daqueles que lesaram; e, c) os danos, em sua maioria, são abarcados pela presunção *hominis* ou comum, que se forma na consciência do juiz.**[68]**

Nesse sentido se posiciona Jorge Bustamante Alsina:

> Para provar o dano moral em sua existência e entidade não é necessário aportar prova direta, senão que o juiz deverá apreciar as circunstâncias do fato, e as qualidades morais da vítima, para estabelecer objetiva e presuntivamente o agravo moral, na órbita reservada da intimidade do sujeito passivo. Não acreditamos que o agravo moral deve ser objeto de prova direta, por isso resulta absolutamente impossível pela índole do mesmo que reside no mais íntimo da personalidade, embora se manifeste, às vezes, por sinais exteriores, que podem não ser sua autêntica expressão. Ninguém pode indagar o espírito de outrem tão profundamente como para poder afirmar com certeza a existência e a intensidade da dor, a verdade de um padecimento, a realidade da angústia ou da decepção.**[69]**

Os tribunais pátrios confirmam a adoção deste novo posicionamento:

> [...] A concepção atual da Doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força da violação (*danum in re ipsa*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar em prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa) [...]**[70]**

> Presente o dano moral sem a necessidade de efetiva comprovação do

> sofrimento porque basta a comprovação de que as lesões na face da vítima resultaram do acidente (*danum in re ipsa*).**[71]**

Em que pese aos posicionamentos colacionados anteriormente, não se pode adotar um critério em detrimento de outro; ao contrário, o ideal para análise e valoração das provas em matéria de dano moral é a conjugação dos critérios acima referidos, porque nem todos os atos ilícitos geram danos materiais e morais; alguns necessitam de prova, cabendo à parte demonstrar a lesão; e, por fim, há os que possibilitam ao julgador imaginar o prejuízo sofrido pelo "homem médio", dispensando a prova direta.

Assim, em razão da diversidade das situações que ensejam o pleito por danos morais, tem-se aceito um tratamento diferenciado quanto ao ônus probatório.

1.8 Da prova lícita e ilícita no dano moral

Com o advento da Constituição Federal de 1988, consignou-se, no art 5º, LVI, que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Não há consenso entre os doutrinadores sobre a exata definição do que seja prova ilícita ou obtida por meio ilícito. Alguns autores utilizam as expressões "prova proibida", "prova ilegal", "prova ilegalmente admitida", "prova ilícita", "provas ilegítimas" etc.

Antes de examinar a problemática da admissibilidade ou não da prova ilícita no processo civil, faz-se necessário distinguir a prova ilícita da prova ilegítima.

Ada Pellegrini Grinover estabelece diferença entre a prova ilícita e a prova ilegítima, afirmando que:

> [...] quando a prova é feita em violação a uma norma de caráter material essa prova é denominada por prova ilícita. Quando a prova, ao contrário, é produzida com infringência de caráter processual, usa-se o termo prova ilegítima.**[72]**

Acerca do tema, Luiz Francisco Torquato Avolio não diverge: "[...] a prova

ilegítima ocorre quando a colheita fere norma de direito processual, enquanto a ilícita é colhida com infração a norma ou princípios de direito material".**[73]**

O argumento, para aqueles que não admitem a utilização da prova ilícita, é que o direito à prova deriva do princípio da ampla defesa e impede, portanto, que a parte se valha de qualquer tipo de prova ou que venha a colhê-la infringindo norma de direito material ou processual.

A Constituição Federal de 1988 vedou tanto os meios que ofendem a lei processual quanto os que infringem a lei material, ou seja, os meios ilegais.

A prova ilícita transgride o direito material quando de sua colheita. Já a prova ilegítima contraria normas de direito processual, tanto na sua produção quanto na sua apresentação no processo. Quanto à não admissibilidade da prova ilegítima, não há celeuma, uma vez que o próprio ordenamento processual a fulmina pela nulidade.

Para Celso Ribeiro Bastos, existem duas modalidades de prova ilícita:

> A primeira refere-se à forma de geração da prova, isto é, a ilicitude resultaria do não cumprimento dos **dispositivos processuais** previstos para a produção de determinada prova, ou a adoção de meios não autorizados pela lei processual. E a outra modalidade ocorreria quando se adotam procedimentos aceitos pelo direito, do ponto de vista adjetivo ou processual, mas que atentariam contra um direito individual.**[74]** (grifo do autor)

No âmbito do direito processual penal, a prova ilícita é admitida**[75]**, desde que sirva para uma absolvição, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência.**[76]** Já no direito processual civil, manifestam-se duas correntes doutrinárias a respeito da admissibilidade das provas ilícitas. Para a primeira corrente, deve prevalecer em qualquer caso o interesse da justiça no descobrimento da verdade, ou seja, a prova admitida sem prejuízo da sanção a que fique sujeito o infrator; para a segunda, o órgão judicial não deve reconhecer a eficácia da prova ilegalmente obtida, uma vez que estaria prestigiando conduta antijurídica.**[77]**

Os juristas que rejeitam a utilização da prova ilícita afirmam que a obtenção desta não se restringe à infringência de dispositivo legal, mas constitui ofensa à moral e aos bons costumes, *v.g.*, utilização de gravador ou câmara filmadora de forma disfarçada, recompensa a um amante para prova do adultério etc.

Acerca do assunto, Ada Pellegrini Grinover se posiciona:

> A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *Verhältnismassigkeitprinzip*, ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes**[78]**. (grifo do autor)

Luís Roberto Barroso, em sua obra *Temas de direito constitucional*, afirma que:

> [...] a Constituição brasileira, por disposição expressa, retirou a matéria da discricionariedade do julgador e vedou a possibilidade de ponderação de bens e valores em jogo. Elegeu ela própria o valor mais elevado: a segurança das relações sociais pela proscrição da prova ilícita[...].**[79]**

Alguns tribunais rechaçam a utilização da prova ilícita:

> A gravação magnética de ligações telefônicas feita clandestinamente não é meio legal nem moralmente legítimo de produção de prova no processo.**[80]**

> Embora desnecessário, o legislador constituinte fez questão de enfatizar no artigo 5º, LVI, que “soam inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. A questão, portanto, deixou de se situar, como dispõe o CPC, no âmbito da autenticidade da reprodução,

> para alcançar a própria forma de obtenção da gravação e sua legitimidade e licitude.**[81]**
>
> PROVA – FITA MAGNÉTICA – INVALIDADE – Resguardo constitucional da intimidade que não admite a modalidade no âmbito civil, máxime quando obtida clandestina e ilicitamente. Aplicação do art. 5º, X, XII e LVI, da CF e inteligência do art. 383 e parágrafo único do CPC.**[82]**
>
> PROVA – PRODUÇÃO – SEPARAÇÃO JUDICIAL – ADULTÉRIO – Comprovação mediante apresentação de gravações telefônicas do cônjuge. Ilicitude da prova. Art. 5º, X, XII e LVI, da CF.**[83]**
>
> SEPARAÇÃO JUDICIAL – PROVA FONOGRÁFICA – PROVA PERICIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Agravo de instrumento. Separação judicial. Decisão que, reconsiderando pronunciamento anterior, indefere a realização de prova pericial. Fitas magnéticas. Gravações clandestinas. Prova ilícita e impertinente na espécie. Decisão correta. Recurso desprovido.**[84]**

Apesar das controvérsias sobre a admissibilidade ou não da prova ilícita, tanto no direito processual penal quanto no direito processual civil, as garantias constitucionais devem ser consideradas relativas e, portanto, ocorrerão situações tão graves no âmbito do direito processual, que, se a parte não puder provar o fato de outra forma, haveria injustiça. Não será correto que o julgador profira uma sentença beneficiando aquele que não detém a verdade em detrimento da parte que se utilizou da prova ilícita, mas cujos fatos são verdadeiros. Não pode o direito instrumental aniquilar o direito material, ou seja, a verdade real deve prevalecer sobre a formal.

Alcides de Mendonça Lima, discorrendo sobre o tema, acrescenta que:

> O juiz não pode abstrair-se de conhecer do fato e julgar conforme possa influir, isoladamente ou no conjunto de provas, porque sua obtenção foi considerada “imoral”, por transgredir certas normas que amparam os indivíduos, e, portanto, somente por isso, deixa de ser

> eficaz para ser o litígio envolvido. Se a parte dispuser apenas daquela prova, sem possibilidade de outra, sobre fato, que, pela natureza, não enseja, normalmente, outro meio (*v.g*., corrupção; adultério; "chantagem", sempre realizados com "recato" e "sigilo", com a preocupação de ocultar o mais possível), a repulsa pelo juiz poderá determinar uma sentença injusta e imoral, negando razão ao que usou de meio de prova obtida "imoralmente" e dando razão ao que praticou o ato imoral e ilegal, mas cuja prova foi considerada ineficaz por ter sido conseguida fora da moral... É a negação do ideal da justiça!.**[85]**

Fernando Capez, doutrinador penalista, entende:

> [...] não ser razoável a postura inflexível de desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado.**[86]**

César Dario Mariano da Silva entende que as provas ilícitas poderão ser empregadas no processo, desde que observados o princípio da proporcionalidade e os princípios processuais (contraditório, ampla defesa e devido processo legal), uma vez que a liberdade pública tem caráter absoluto e poderá ceder quando houver choque com outro direito de igual ou maior valia.**[87]**

Analisando o tema, no contexto do Direito de Família, Yussef Said Cahali entende que:

> [...] não é dado ao juiz da separação judicial autorizar ou determinar a produção da prova através da interceptação das conversas telefônicas de qualquer dos cônjuges com terceiros; mas, obtida aquela prova pela parte interessada, qualquer que tenha sido o meio, e apresentada aquela

> nos autos, cumpre ao juiz considerá-la na formação de seu convencimento de maneira expressa, sabido que, pelas regras de experiência, tais gravações, ainda que eventualmente desentranhadas dos autos, inevitavelmente deixam resíduo na convicção do julgador. **[88]**

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.

As provas acima referidas serão lícitas mesmo se forem obtidas em outro lugar que não a residência dos cônjuges litigantes, em decorrência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em regra, elas não poderão ser desentranhadas dos autos, mesmo em face de outro interesse jurídico relevante, como a intimidade, que também está constitucionalmente assegurada. Portanto, dadas às circunstâncias do caso, justifica-se a adoção, pelo outro cônjuge, de medidas especiais de vigilância e fiscalização.

A jurisprudência pátria, ante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tem admitido a utilização da prova ilícita em algumas situações:

> PROVA – PERÍCIA FONOGRÁFICA – GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA – Gravação de conversa telefônica sobre aspecto do negócio jurídico a respeito do qual as partes passaram a litigar, pode ser invocada por qualquer delas contra a outra, devendo

ser submetida a prova pericial se a sua autenticidade vier a ser negada. A situação encontra apoio no art. 383 do CPC e não viola o disposto no inc. XII do art. 5º da Constituição Federal.**[89]**

PROVA – GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES – INTERCEPTAÇÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – OFENSA AO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E AO DIREITO À INTIMIDADE (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCS. XII E X) – INOCORRÊNCIA – UTILIZAÇÃO LÍCITA – Não configura interceptação telefônica a gravação promovida por um dos interlocutores, ainda que ignorante o segundo acerca do fato. Inocorre, por isso, ofensa ao sigilo das comunicações (art. 5º, XII, da Constituição Federal). Direito à intimidade do segundo interlocutor (art. 5º, X, da Constituição Federal) que tampouco é absoluto. Meio de prova justificado nas circunstâncias concretas.**[90]**

PROCESSO CIVIL – PROVA – CONVERSA TELEFÔNICA – GRAVAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES – PROCEDIMENTO QUE NÃO É ILÍCITO – DISTINÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA PARA DEGRAVAÇÃO – CERCEAMENTO DE PROVA CARACTERIZADO – RECURSO PROVIDO – É ilegal a interceptação telefônica, ou a escuta de conversa alheia, procedida fora da autorização judicial prevista em lei. Não é ilegal, nem moralmente ilegítima, a gravação de conversa telefônica quando realizada por um dos interlocutores, podendo tal gravação servir como meio de prova. **[91]**

INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – PROVA – GRAVAÇÃO TELEFÔNICA – INVIOLABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS – ART. 5, XII, DA CF – A CF em seu art. 5, XII, assegura a inviolabilidade das comunicações telefônicas, o que significa dizer que a vedação em se utilizar gravação telefônica como meio de prova somente ocorre quando se verificar que esta foi colhida de forma clandestina e com a intervenção de terceiro além do comunicador e receptor. *A contrario sensu,* a conversação regular entre duas pessoas que nessa condição se aceitam mutuamente, em livre

> expressão, não pode ser tida como prova ilícita, podendo, pois, ser utilizada em processo judicial com essa finalidade.**[92]**

No tocante à admissibilidade processual das provas ilícitas no âmbito do direito de família, deve ser utilizado o princípio *male captum, bene retentum*.**[93]**

Em nosso ordenamento jurídico sempre será possível o sacrifício de um direito em prol de outro de igual ou superior valia, dada à relatividade dos direitos e garantias constitucionais, uma vez que não há direitos absolutos e intocáveis. Assim, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade poderão ser invocados para solucionar conflitos e sopesar qual dos valores deverá preponderar em determinado caso concreto, sob pena de instaurar o caos jurídico e social.

Deve-se, portanto, afastar em algumas situações excepcionais a teoria da árvore do fruto envenenado, porque de nada adiantaria vedar a prova ilícita em detrimento do devido processo legal, principalmente em caso de direito de família, não atingindo assim o ideal da Justiça.

Luis Alberto Thompson Flores Lenz adverte que:

> [...] não cabe mais uma restrição absoluta a essas formas técnicas. Hoje, os gravadores, as máquinas fotográficas, os transmissores de sons estão de tal forma difundidos que o seu uso não se constitui mais em segredo a ninguém. Assim, sempre que o seu emprego se faça sem dolo, mas de forma natural e em resguardo de um direito, seu resultado poderá ser aproveitado pelo julgador.**[94]**

Acrescenta:

> A posição do juiz, como dirigente do processo e destinatário da prova, exige uma sensibilidade especial. Cabe a ele considerar que existem certos ramos do ordenamento jurídico, notadamente o Direito de Família, em que a captação da prova é mais difícil. Nestes, deve ser mais flexível, isso sem prejuízo das garantias constitucionais do indivíduo.**[95]**

Portanto, diante de uma prova ilícita o julgador deverá valer-se do princípio da proporcionalidade e avaliar a possibilidade ou não da utilização desse tipo de prova em juízo, sopesando os valores constitucionais em confronto, para que haja a efetividade da prestação jurisdicional, sob pena de ser proferida uma sentença injusta e imoral, prevalecendo o princípio *Actore non probante absolvitur reus*.**[96]**

1.9 Da extensão e da quantificação do dano moral

A responsabilidade civil por dano moral compreende a ocorrência do dano, sua extensão e, por fim, a quantificação.

O direito não se presta a reparar nenhum sofrimento ou angústia, somente aqueles danos que privarem o lesado de um bem em que haja interesse juridicamente reconhecido.

Destacam-se ainda algumas situações em que o lesado pode pleitear ressarcimento, sem pedir um preço para sua dor, mas apenas uma atitude do Poder Judiciário que atenue as consequências do prejuízo sofrido, no intuito de resgatar a sua reputação e honra perante a sociedade em que vive.

A questão do dano moral assume certa complexidade quando se indaga acerca da sua quantificação, tendo-se em vista dois aspectos relevantes: interno (corpo e alma) e externo (repercussão social).

O ordenamento jurídico pátrio não definiu regras concretas acerca do *quantum* a ser pago a título de indenização por danos morais, tarefa das mais árduas.

A própria Constituição Federal de 1988 não limitou ou tarifou a indenização por dano moral, material ou à imagem, afastando assim a possibilidade de uma norma infraconstitucional impor um valor máximo ou mínimo para tais danos.

O Código Civil, ao tratar da liquidação das obrigações por atos ilícitos, no art. 942 do Código vigente estabelece que a fixação dos danos se faz por arbitramento. Em nosso sistema jurídico o juiz tem o poder de fixar livremente o

quantum indenizatório. Sendo livre o convencimento do Poder Judiciário na fixação desses valores, tal fato tem concorrido, naturalmente, para a adoção de múltiplos e divergentes critérios de reparação.**[97]**

Citam-se abaixo alguns critérios apontados pelos doutrinadores e pela jurisprudência como referenciais para os julgadores aferirem o *quantum* a ser determinado nos casos de indenização por dano moral.

Cristiano Almeida Do Valle, em sua obra *Dano moral*, estabeleceu os seguintes critérios:

> a) Que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; b) Equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, tendo em vista: curva de sensibilidade, em relação ao nível comum sobre o que possa produzir numa pessoa normal, tal ou qual incidente, grau de instrução da vítima; seus princípios éticos; influência do meio: repercussão pública, posição social da vítima do dano.**[98]**

Observou Luiz Antonio Rizzatto Nunes, em pesquisa jurisprudencial, alguns parâmetros seguidos, tais como:

> – a natureza específica da ofensa sofrida;
>
> – a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido;
>
> – a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido;
>
> – a existência de dolo, por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
>
> – a situação econômica do ofensor;
>
> – a posição social do ofendido;
>
> – a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;

> – a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha;
>
> – as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido**[99]**

Galeno Lacerda, em pesquisa doutrinária, delineou alguns elementos a serem observados pelos magistrados na fixação do *quantum* indenizatório:

a) sob a perspectiva do ofendido, proporciona-lhe um *status* material diferenciado de conforto, minimizando a dor que sofreu, dando à vítima, através do que o dinheiro pode comprar, uma alegria que contrabalance o sofrimento;

b) do ponto de vista do ofensor, o ato de pagar há de produzir a mesma eficácia de despojamento que, numa sociedade mais espiritualizada, sofreria o indivíduo ao pedir desculpas humildemente à vítima;

c) sob o aspecto social, a agressão ilegítima ao patrimônio imaterial de um indivíduo fere o coletivo e, assim, a indenização tem o sentido restaurador desse arranhão que o ilícito produz no universo social em que se insere;

d) deve ser levada em conta, ainda, a condição econômica das partes envolvidas no litígio.

Conclui esse doutrinador que no âmbito jurisprudencial inúmeros têm sido os critérios utilizados na quantificação do dano moral, destacando-se os seguintes:

a) o arbitramento pelo julgador;

b) o pagamento efetuado de uma só vez;

c) o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, a natureza e intensidade da humilhação, a tristeza e o constrangimento sofridos pelo ofendido, e, por fim, o ato ilícito praticado pelo ofensor.**[100]**

Em decorrência da lacuna existente em nosso ordenamento jurídico em relação à quantificação do dano, especialmente é importante o papel do magistrado na reparação do dano moral, porque somente através da avaliação casuística será possível detectar a extensão do evento danoso para a fixação do

quantum, contudo adstrito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e reciprocidade.

Wilson Melo da Silva corrobora:

> É preponderante, na reparação dos danos morais, o papel do juiz. A ele, a seu prudente arbítrio, compete medir as circunstâncias, ponderar os elementos probatórios, inclinar-se sobre as almas e perscrutar as coincidências em busca da verdade, separando sempre o joio do trigo, o lícito do ilícito, o moral do imoral, as aspirações justas das *miragens do lucro* [...].**[101]**

A jurisprudência pátria não destoa:

> O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do juiz, que, não obstante, em cada caso, deverá atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor. **[102]**

> DANO MORAL – ARBITRAMENTO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – Dano moral. Arbitramento. Princípio da razoabilidade. A quantificação do dano moral fica, como de comum sabença, ao prudente arbítrio do juiz, que não está adstrito a qualquer critério legal, até porque inexiste para a hipótese dos autos. Além disso a doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que, na apuração do valor dessa verba, devem ser consideradas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, levando-se ainda em conta critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Desprovimento dos Embargos Infringentes. (IRP).**[103]**

A questão da fixação do valor indenizatório do dano moral, deixada ao arbítrio dos magistrados, deve atender a alguns fatores: a) a relação de causalidade entre a conduta e o resultado; b) o grau de intensidade da culpa ou do dolo por parte daquele que lesou; c) a extensão do dano conforme a gravidade das sequelas sofridas pela vítima; d) se o ofensor realizou qualquer ato no intuito de amenizar a dor sofrida pelo ofendido; e) se o lesante é reincidente; f) as

condições econômicas das partes envolvidas; g) o grau de escolaridade; h) o nível social, ou seja, a reputação da vítima; i) a repercussão da ofensa perante a comunidade em que reside a vítima; j) a idade e o sexo da vítima; l) o caráter permanente ou não do menoscabo que ocasiona o sofrimento; m) a relação de parentesco com a vítima quando se trata do dano por ricochete.

Frise-se: apesar de a legislação não estabelecer critérios e parâmetros para a indenização por danos morais, os magistrados, além de serem prudentes, devem seguir alguns critérios básicos sugeridos pela doutrina e utilizados pela jurisprudência, sob pena de infringir os princípios básicos do Estado democrático do direito, tais como o princípio da legalidade e o princípio da isonomia.

Uma das questões que suscitam discussões a nível doutrinário e jurisprudencial em nosso ordenamento jurídico é se a reparação do dano moral teria caráter punitivo, compensatório ou ambos.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tende a assumir sentido compensatório.**[104]**

Ada Pellegrini Grinover não destoa:

> É, estabelecido que a reparação do dano moral tem, antes de tudo, finalidade compensatória, proporcional ao agravo sofrido pelo ofendido e, em segundo lugar, finalidade punitiva, de natureza intimidatória; assentando que o montante da indenização há de ser arbitrado judicialmente, caso a caso, afastados os antigos critérios tarifários e os limites estabelecidos por leis anteriores à Constituição, e com esta incompatíveis, permanecem íntegros os princípios gerais que levam em conta elementos subjetivos e objetivos, tais como “a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social, política do ofendido, além da intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal cível fundada no mesmo tipo de abuso” (art. 53 da Lei de Imprensa). Isto, para que a reparação preencha dupla finalidade, compensatória e intimidatória, ressalvando-se ainda que, para a realização desta, é mister que o

> *quantum* da indenização seja de molde tal a desestimular novas ofensas.**[105]**

Clayton Reis, em sua obra *Os novos rumos da indenização do dano moral*, entende que "O dinheiro seria apenas uma forma de a vítima alcançar uma compensação da dor vivenciada em face da ação antijurídica, não mais do que isso".**[106]**

Maria Francisca Carneiro afirma que

> O dano moral, em virtude de seu caráter subjetivo, sofre embustes quando da tentativa de sua conversão em pecúnia, por razões até mesmo epistemológicas: trata-se de assuntos de natureza diversa, que não transitam pela mesma esfera. Dor moral e dinheiro são dimensões diferentes da realidade humana, e, portanto, não há reversibilidade entre esses conceitos, pois o dinheiro jamais aquilatará ou pagará os valores da "psiché" [...].**[107]**

E continua:

> O que se busca, então, não é a ressarcibilidade do sofrimento em si (pois este jamais será reparado, na medida em que não se podem modificar os fatos passados): mas sim formas sucedâneas de valor, que, na impossibilidade de anular um sofrimento moral, possam oferecer outras alegrias ou estados de bem-estar social e psíquico, de modo a compensar e equilibrar o dano, ainda que não anulá-lo. É que os diferentes bens, inclusive a moeda, exercem funções várias na vida social, proporcionando às pessoas o alcance de inúmeros objetivos, econômicos ou mesmo ideias, na satisfação de interesses os mais diversos, inclusive na própria atenuação de agruras, desgostos, desilusões e outras sanções negativas.**[108]**

Assim, a vítima da lesão de direito extrapatrimonial deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, arbitrada segundo as circunstâncias, contudo não deve ser fonte de locupletamento ilícito, tampouco inexpressiva.

A indenização a ser paga em dinheiro pelo ofensor tem como propósito fazê-lo sentir de alguma forma o dano que praticou embora o valor fixado jamais seja suficiente para compensar integralmente o lesado.

Roberto Brebbia esclarece:

> Con ello se desea restaurar al sujeto pasivo del agravio al estado de cosas anteriores a la comisión del mismo; pero, este fin primordial y último de la reparación no siempre puede ser cumplido en toda su perfección. En la mayor parte de las veces el Derecho no puede borrar en forma total los efectos dañosos del hecho ilícito y sólo trata de compensar, o de atenuar los mismos.**[109]**

E conclui:

> En la imposibilidad de tasarse en metálico el perjuicio sufrido, la norma ordena el pago de una suma de dinero al damnificado para que éste pueda proporcionarse una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido.**[110]**

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

> [...] na reparação por danos morais, visa-se antes a compensação ou reparação satisfativa a ser dada àquilo que o agente fez ao prejudicado, e não como no valor patrimonial, reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente.**[111]**

Apesar de existirem controvérsias sobre a natureza jurídica da indenização, ou seja, se seria compensatória, ressarcitória ou ambas, discute-se muito acerca da fixação do valor que melhor represente a satisfação da vítima. Na verdade, o que se pretende é reprimir a ofensa e compensar o lesado. Quanto ao ofensor, puni-lo e inibir-lhe a prática de novos atos ilícitos que ensejem danos materiais ou morais.

Logo, não há falar em limites ou valor máximo da condenação. O *quantum* devido deverá sempre ser arbitrado pelo juiz, que, levando em consideração os

fatos pertinentes de cada caso específico, equacionará a dor sentida e o valor devido a título de indenização, chegando a uma quantia justa e proporcional, capaz de atender aos objetivos da indenização. Lamentavelmente, há muitas decisões judiciais fixando o *quantum* indenizatório em valores irrisórios e até meramente simbólicos, e outras extremamente elevadas.**[112]**

Frise-se: a fixação de indenização por dano moral deve ser proporcional ao poder econômico do transgressor, entretanto jamais em valor irrisório, uma vez que pode funcionar como estímulo à prática reiterada de ato ilícito.

João Roberto Parizatto adverte que

> O juiz deve se atentar especialmente para as particularidades do caso *sub judice* de modo a se fixar um valor que possa amenizar a situação vexatória experimentada pela vítima. Com os documentos acostados pelas partes, com as provas produzidas na instrução, com a oitiva das testemunhas, estará o juiz habilitado a fixar uma quantia a título de ressarcimento de dano moral que possa satisfazer a dor sentida pela vítima, servindo, ainda, de meio de se dissuadir de igual e novo atentado o autor da ofensa.**[113]**

José Antonio Remédio apresenta em sua obra *Dano moral* dois sistemas de mensuração do dano: o aberto e o tarifado. No primeiro, levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesado. Já no segundo, os valores são predeterminados na lei ou na jurisprudência.**[114]**

Apesar da divergência entre os nossos juristas sobre qual seria o melhor sistema a ser adotado, inexiste limite legal para a quantificação do dano moral. Portanto, é decisivo o papel do magistrado, a quem é confiada tal mensuração, em decorrência de que a Constituição Federal afastou a possibilidade de tarifamento do *quantum* indenizatório, deixando ao magistrado a tarefa de fixá-lo levando em consideração os fatos pertinentes de cada caso concreto. Obviamente, meros aborrecimentos não se incluem na órbita do dano moral.

Nenhuma tabela rígida ou simplesmente indicativa, judicial ou ainda normativa, seria a melhor solução; o importante é que a fixação do *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais tenha uma relação de equivalência com o prejuízo gerado pelo ato ilícito. Ressalte-se ainda que existe uma diversidade de critérios, criada pela nossa doutrina e jurisprudência, que pode orientar os julgadores em suas decisões.

Apesar de nossa realidade cultural, social e econômica ser diversa em decorrência da extensão do território nacional, resta concluir que o termo "indenização" envolve o princípio da equivalência, ou seja, o valor a ser indenizado não poderá extrapolar as forças econômicas daquele que lesou, nem ser desproporcional ao dano produzido, sob pena de não se atingir a justiça. Quanto aos danos morais, serão quantificados quanto à extensão através do poder discricionário do juiz, recorrendo às provas produzidas pela vítima, ao que o homem médio sentiria etc.

O prazo prescricional para as ações de indenização por danos morais e materiais é de três anos e está disciplinado no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil.

Capítulo II

Da Responsabilidade Civil no Direito de Família

Desde os tempos mais remotos da história da humanidade, a família é considerada a base da sociedade por ser um núcleo de poderes: religioso, político e econômico.

Ao longo dos séculos, o conceito de família tem sofrido variações consideráveis por influência das religiões e em decorrência do desenvolvimento social e econômico de cada civilização, o que levou à modificação da estrutura familiar.

Historicamente, o direito romano influenciou de forma marcante a estrutura da tradição jurídica ocidental, porquanto muitos institutos jurídicos nele tiveram origem ou dele sofreram influxo.

Não se fez diferente com o instituto da família. Na Roma antiga, a expressão "família" já designava um grupo de pessoas agregadas e submetidas ao poder do *pater familia*, que detinha posse absoluta do patrimônio familiar.**[115]**

Acrescente-se o papel de unidade produtiva que a família desempenhava naquela sociedade.

O *pater familia* **[116]** exercia um papel fundamental na família romana. Era um chefe com poderes irrestritos sobre a mulher, os filhos e as demais pessoas a ele economicamente vinculadas, podendo, inclusive, dispor livremente sobre a vida de cada uma delas.

José Carlos Moreira Alves comenta que:

> São absolutos os poderes do *pater familia* sobre as pessoas e coisas a ele submetidas. É ele o chefe militar da família, seu sacerdote e juiz; tem poder de vida e de morte sobre todos os membros da família – pode, até, expor os filhos, ao nascerem; ou, depois, vendê-los, no

> estrangeiro, como escravos. Todo o patrimônio da família lhe pertence; daí, tudo o que as pessoas, que lhe são submetidas, adquirem passa a pertencer a ele. Somente ingressa na família quem o *pater familias* quiser: até os filhos de sua esposa ele deverá reconhecê-los como seus. E para que uma pessoa *alieni iuris* saia de sua família é necessário que o *pater familia* o consinta, pela emancipação ou pela extinção da *manus maritalis*.**[117]** (grifo do autor)

Apesar de serem encontradas regras de proteção do escravo, da mulher e das crianças, o *pater familia* era o único sujeito por excelência no direito romano, isto é, livre e capaz para ter direitos e obrigações na ordem social daquela época.

Como a organização familiar romana repousava na autoridade incontestada do *pater familia*, não era dada nenhuma importância aos aspectos afetivos da convivência familiar, o que merece a seguinte consideração de Fustel de Coulanges:

> O arcabouço da família não era tampouco o afeto natural, visto que o direito grego e romano não tomavam na menor conta este sentimento. Poderia este existir no íntimo dos corações, mas para o direito não representava nada.**[118]**

E conclui:

> Os historiadores do direito romano, observando com acerto que nem o nascimento nem o afeto foram alicerces da família romana, julgaram que tal fundamento deveria residir no poder paterno ou do marido. Fazem deste poder uma espécie de instituição primordial, mas não explicam como se constituiu, a não ser pela superioridade da força do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos.**[119]**

Após um processo de desenvolvimento da sociedade conjugal, e pela influência do cristianismo, que enalteceu a figura feminina através da Virgem Maria, reconheceu-se o papel importante da mulher na família, surgindo novos elementos socioculturais, resultantes de adaptações e modificações contínuas e progressivas. Contudo, em nossa história, não houve grandes mudanças, pois as

Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, trazidas pelo governo português, continuavam arraigadas aos princípios do direito romano.**[120]**

No Código Civil de 1916 prevaleceu ainda o sistema patriarcal. Saliente-se que havia uma divisão de tarefas dentro do lar, cabendo ao marido sustentar a família e, à mulher, velar pela direção da casa, realizar os serviços domésticos, empregar criados, adquirir produtos alimentícios, vestuário, utensílios domésticos, bem como cuidar da educação dos filhos e assistir moralmente a família. O domicílio conjugal era fixado, soberanamente, pelo marido. A mulher, sem o consentimento marital, não podia exercer nenhuma atividade lucrativa, sendo tal anuência revogada a qualquer tempo, sem que ela pudesse recorrer à justiça.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62) e da Lei do Divórcio (Lei n. 6515/77), a mulher casada passou a ter efetivamente direitos e deveres, emancipando-se dentro de seu lar, pois o Código Civil vetusto continha preceitos que a discriminavam, dentre eles o do art 6º, que a considerava relativamente incapaz.

Com a alteração do art. 240 do diploma revogado, efetuada pelo art. 50, § 5º, da Lei n. 6.515/77, a mulher, com as núpcias, passou a ter a condição de companheira, consorte e colaboradora do esposo nos encargos da família, devendo velar pela sua condição moral e material, não estando mais sob a autoridade marital. A ideia de subordinação foi substituída pela de colaboração, com o intuito de ajudar na chefia da sociedade conjugal desempenhada pelo cônjuge varão.

Dessa forma, o marido perdeu a autoridade e o controle que exercia sobre a esposa, não mais podendo, *v.g*., fiscalizar as relações pessoais e de correspondência; controle de suas visitas etc. Passou também a exercer livremente qualquer profissão lucrativa, sem depender da outorga marital, praticando todos os atos inerentes a seu exercício e à sua defesa (art. 3º da Lei n. 4.121/62).

Em que pese a alteração da sistemática familiar até então vigente,

promulgou-se a Constituição Federal de 1988 dissipando quaisquer divergências sobre o assunto, equiparando homem e mulher em direitos e obrigações e conferindo à mulher o exercício da chefia da sociedade conjugal em igualdade de condições com o marido.

Em decorrência de tal evolução, ampliou-se o significado da expressão "família", passando abranger a toda comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal).

Carlos Alberto Bittar, ao tratar da superação dos padrões tradicionais pela família contemporânea, assevera que:

> De início, cumpre salientar que a família patriarcal cedeu à família denominada "nuclear", composta apenas pelas pessoas que habitam o lar (paterno, ou materno). Um profundo sentido de personalização da família entranhou-se nesse campo, voltando-se o legislador para, a par da proteção do núcleo em si, como bem maior, traçar regras próprias para defesa de cada um de seus componentes, em particular para a valorização da posição da mulher na sociedade conjugal e da paridade entre os filhos de diferentes origens.**[121]**

O Código Civil vigente, ao tratar da família e de sua constituição, manteve as diretrizes constitucionais vigentes.

Como consequência dessa nova mentalidade sociocultural, 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.

Orlando Gomes, em sua obra *Direito de família*, demonstra essa nova realidade quando afirma que:

> O ambiente familiar descontrai-se e as relações entre marido e mulher e entre pais e filhos travam-se numa atmosfera bem diferente, cada qual desses membros do grupo movendo-se com liberdade, ou ao menos compreensão dos outros, na esfera própria, observado aquele modelo de atividade que Hammond denominou sincrético, conforme o qual marido e mulher tendem a agir e a tomar decisões, em diversos contextos, de comum acordo, ou, quando menos o modelo autônomo

> em que cada qual decide com independência em âmbitos diversos, que lhe toquem.**[122]**

Mediante esse novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início à valorização do vínculo de afetividade e solidariedade entre as pessoas envolvidas (paternais, filiares ou conjugais), e passou-se a exigir responsabilidade entre esses entes por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial por dano moral.

Exsurge 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.

Arnaldo Marmitt, sobre o cabimento da reparação dos danos morais no âmbito familiar, assevera que:

> No Direito de Família abundam os valores imateriais indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais permanece oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurgem lesões graves dessa área do Direito. São os prejuízos morais resultantes de vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a esses bens superiores gera o dano moral ressarcível.**[123]**

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, através de 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; transmissão ao outro consorte de doenças venéreas; injúria proferida por um dos cônjuges ao outro, acarretando prejuízos à imagem social ou profissional deste; propositura de ação de interdição de pessoa que tem plena capacidade civil; 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.

Nesse sentido é a admoestação de Beatriz R. Bíscaro:

> En realidad, cuando se produce un daño de un miembro de la familia a otro, el hecho injusto demuestra que la armonía no existe, de allí que la negación, acelerando probablemente el proceso de desintegración familiar.**[124]**

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 matrimônio e na união estável existem dispositivos específicos que tratam dos direitos e deveres dos cônjuges e companheiros, respectivamente arts. 1.566 e 1.724, ambos do Código Civil. No momento em que aqueles não mais respeitarem o que está disposto na Constituição Federal e no Código Civil como o respeito à dignidade da pessoa humana, à igualdade, às diferenças, ao melhor interesse da criança, à afetividade,

dentre outros, impõe-se como alternativa a dissolução daquelas.

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.

O direito ao planejamento familiar foi consagrado no § 7º do art. 226 da Constituição Federal 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 e intelectual 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 à 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 em afeto, alimentação básica, educação em escola pública e a direção desta personalidade em formação através 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 raiva, mágoa, vingança, inveja etc.

Nas ações de indenização por danos morais oriundos das relações familiares aplica-se o prazo de três anos previsto no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil.

Capítulo III
Dos Esponsais

3.1 Do conceito

A palavra “esponsais”, do latim *sponsalia*, indica o compromisso de *casamento* que os nubentes assumem um com o outro, por si mesmos, ou por intermédio de terceiros.**[125]**

Segundo Roberto de Ruggiero:

> [...] esponsais são as promessas recíprocas que os noivos fazem antes de casar. A definição moderna não é completamente diferente da que se conserva nas fontes romanas (fr. 1D23.1): “Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum”.**[126]**

Para Eduardo Espínola, os esponsais são “uma promessa que reciprocamente se fazem um homem e uma mulher, de futuramente se casarem”.**[127]**

A finalidade desse instituto é possibilitar aos noivos que se conheçam melhor, aquilatem suas afinidades, seus gostos e a possibilidade de convivência por um período razoável. Enfim, é um ato preparatório do casamento.**[128]**

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

3.2 Da natureza jurídica

Durante a evolução desse instituto e seu tratamento pelos diversos

ordenamentos jurídicos, várias teorias surgiram com o intuito de explicar sua natureza jurídica: a primeira é que se trata de uma simples relação de fato; a segunda é de que constitui um verdadeiro contrato, ou ainda, se enquadraria como um pré-contrato.

Para os defensores da teoria do fato, a promessa de casamento é "uma relação de puro facto, uma simples situação de facto".**[129]**

Essa teoria, segundo Eduardo dos Santos, pode ser desmembrada em três outras subteorias: do fato ilícito, da obrigação *ex lege* e da culpa *in contrahendo*. Para a teoria do fato ilícito, o casamento está fora do comércio, razão por que não pode ser objeto de um contrato, além de que o consentimento matrimonial tem de ser atual, isto é, prestado no ato da celebração do matrimônio. Nestes termos, só há lugar à reparação dos danos resultantes do não cumprimento da promessa quando há dolo ou culpa.

Já aqueles que defendem a teoria da obrigação *ex lege* entendem que a obrigação de indenizar é de natureza extracontratual, mas não nasce de um fato ilícito, e, sim, da lei. Esta permite que o nubente exerça o direito de romper a promessa, mas, por razões de equidade, obriga-o a indenizar os gastos feitos e as obrigações contraídas pelo outro.

A teoria da culpa *in contrahendo* preconiza que "O promitente faltoso é obrigado a indenizar o outro promitente pelo chamado interesse negativo do contrato".**[130]**

Santiago Gubern Salisachs, adepto dessa teoria, afirma que

> [...] Los esponsales participan, a nuestro juicio, de los caracteres de una obligación natural, por carecer de medios coercitivos para exigir lo estipulado (la celebración del matrimonio), ya que la acción de menguado alcance que de ellos puede derivarse, no es la del cumplimiento contractual.**[131]**

Para os defensores da teoria contratualista, os esponsais constituem um vínculo de natureza contratual; contudo, ressalvam que os efeitos não são os

mesmos de um contrato, uma vez que o não cumprimento da promessa acarreta apenas indenização quando o nubente inocente tiver assumido despesas e contraído obrigações em prol do matrimônio.**[132]**

Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martín Wolff defendem a natureza contratual:

> Es evidente que los esponsales son un contrato, ya que su esencia está en la promesa recíproca de contraer matrimonio. Que no produzcan todos los efectos, propios de un contrato y que sus reducidos y eventuales efectos no sean los característicos de un contrato, no es suficiente para negarles esa naturaleza. La acción de indemnización que reconoce el art. 44 presupone, además de otras circunstancias (forma o publicación de las proclamas y negativa sin justa causa a contraer matrimonio), la existencia de unos esponsales, y tales esponsales no existen si no han concurrido los requisitos generales de la contratación, es decir, la confluencia de dos voluntades sobre el futuro matrimonio, dos ausentes de vicio, etc [...].**[133]**

Lafayette Rodrigues Pereira é categórico acerca da natureza contratual:

> Constituem os esponsais um verdadeiro contrato, e, pois, lhes são aplicáveis as regras de direito acerca da essência dos atos jurídicos. **[134]**

José de Aguiar Dias afirma que a promessa de casamento é um contrato preliminar.**[135]**

Antônio Chaves tem a mesma opinião:

> [...] a verdadeira natureza jurídica da promessa de casamento só pode ser levada para o âmbito das negociações pré-contratuais. A exigência social de garantir a plena liberdade na realização do matrimônio leva a simplificar a promessa de casamento, reduzindo-a da sua natureza inicial de negócio a simples ato voluntário.**[136]**

Arnoldo Wald, ao discorrer sobre o assunto, visualizando a natureza desse

instituto em nosso ordenamento jurídico, adverte:

> Não tendo o Código Civil regulado os esponsais, houve dúvidas quanto à validade dos mesmos no direito brasileiro. Enquanto alguns autores os consideram tão somente como atos da vida social, outros admitem que, não sendo proibidos, constituam contratos preliminares, cuja violação injustificada dá margem a uma ação de indenização. Este último ponto de vista é o dominante, embora os nossos tribunais não tenham tido a oportunidade de julgar com frequência questões dessa natureza.**[137]**

Nenhuma das teorias acima expostas tem o condão de obrigar o nubente arrependido a se casar. Portanto, é inadmissível a propositura de ação tendente a compelir a parte arrependida ao cumprimento da promessa, razão pela qual se conclui que tal instituto tem a natureza de uma obrigação natural, desprovida de tutela jurisdicional.

Hodiernamente, trata-se apenas de um compromisso através do qual os nubentes, movidos por sentimentos de afeição, carinho, ternura e lealdade, se comprometem a contrair núpcias, dando ensejo somente, em algumas situações, à ressarcibilidade, se não houver justo motivo para a ruptura.

3.3 Da regulamentação legal

Esse instituto remonta à Antiguidade. O texto bíblico já se reportava a ele, através do noivado de Raquel com Jacó, que se prolongou por muitos anos até que o matrimônio se realizasse (cf.Gen. 29, 2-15).**[138]**

No Direito romano vigorou o princípio de que os esponsais, uma vez firmados pelos *pater familia,* consubstanciavam-se em uma promessa de futuras bodas com caráter vinculativo moral e jurídico, permitindo a *actio de sponsu* para aquele que sofresse um rompimento de noivado.**[139]**

O Código de Direito Canônico também tratou do assunto:

> Cân. 1062, § 1º Matrimonii promissio sive unilateralis sive bilateralis,

> quam sponsalia vocant, regitur iure particulari, quod ab Episcoporum coferentia, habita ratione consuetudinum et legum civilium, si quae sint, statutum fuit.
>
> § 2º Ex matrimonii promissione non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeatur.**[140]**

Ao longo da história do nosso direito, somente as Ordenações do Reino (Lei de 6 de outubro de 1784) legislaram acerca do assunto. O contrato esponsalício era celebrado através de um instrumento particular ou por escritura pública, lavrada pelo tabelião do lugar, devendo ser assinado pelos nubentes, por seus genitores, e, na falta destes, pelos tutores ou curadores, e com a presença de duas testemunhas. Se o pacto fosse particular, teria validade de apenas um mês.**[141]**

Clóvis Beviláqua, quando da elaboração do projeto do Código Civil de 1916, o qual se encontra revogado pela Lei n. 10.406, de 11 de janeiro de 2002, nos arts. 209 e 210 dispôs que os esponsais não produziriam a obrigação legal de contrair matrimônio, contudo o promitente arrependido que não apresentasse justo motivo para o rompimento deveria indenizar as despesas efetuadas com o futuro casamento:**[142]**

> Artigo 209. As promessas de casamento futuro não produzem obrigação legal de contraí-lo, sendo nulas as penas convencionais estabelecidas para o caso de rompimento do compromisso de casamento esponsalício.
>
> Artigo 210. Todavia, se o compromisso de casamento constar da publicação de proclamas, regularmente feita, o promitente arrependido, sem culpa do outro, deve indenizar este último das despesas feitas em atenção ao casamento ajustado.

Entretanto, os dispositivos acima citados foram suprimidos do Código Civil de 1916 e o Código Civil vigente, igualmente, não abordou tal instituto.

Atualmente, em relação aos nubentes, a nossa legislação apenas disciplinou

quanto ao pacto antenupcial e à doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa (arts. 546 e 1.639 do Código Civil). No entanto, condicionou as duas hipóteses à concretização do matrimônio.

Citam-se alguns dispositivos de outros Ordenamentos Jurídicos:

> Código Civil italiano, art. 80: 'Restituzione dei doni – Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto.
>
> La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno in cui s'è avuto il rifiuto di celebrare il matrimonio o dal giorno della morte di uno dei promittenti.**[143]**
>
> Código Civil suíço, art. 91: Dos esponsais não resulta nenhuma ação para a celebração do casamento.
>
> Por uma multa contratual que, para o caso de ruptura dos esponsais, fosse estabelecida, não pode ser proposta ação.**[144]**
>
> Código Civil português, art. 1.591: O contrato pelo qual, a título de esponsais, desposórios ou qualquer outro, duas pessoas de sexo diferente se comprometem a contrair matrimónio não dá direito a exigir a celebração do casamento, nem a reclamar, na falta de cumprimento, outras indemnizações que não sejam as previstas no artigo 1.594, mesmo quando resultantes de cláusula penal. **[145]**
>
> Código Civil alemão, art. 1.297: Em consequência de esponsais não pode ser, para a realização do casamento, interposta ação. A promessa de uma sanção, para o caso de omitir-se a realização do casamento, é nula.**[146]**

Ainda que esse instituto não esteja codificado, Eduardo de Oliveira Leite enfatiza:

> [...] a promessa de casamento existe e existirá sempre, porque, antes de o casamento ser celebrado, é preciso que o noivo conheça a noiva, que concordem em casar, que dirija aquele, à família da futura esposa, toda

> uma série de conversações preliminares que identificam a promessa como deliberação de vontade. Ou, como afirmou Josserand, “não se concebe casamento sem esponsais, isto é, sem projeto, sem promessas recíprocas prévias; pois, pela própria força das coisas, decorre sempre um certo prazo entre o momento em que os nubentes um ao outro se prendem pelo amor e aquele em que este recebe a consagração oficial”. Ou seja, ninguém contrai o casamento *ex abrupto*, toda união de caráter estável entre homem e mulher é precedida de uma fase de conhecimento, que pode ou não redundar numa promessa de casamento.**[147]** (grifo do autor)

Nosso ordenamento jurídico, apesar de não fazer nenhuma referência aos esponsais, não excluiu a possibilidade de uma indenização a partir do prejuízo suportado, incluindo os lucros cessantes, com base nos arts. 186, 389 e 402 do Código Civil.

3.4 Dos requisitos

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

É evidente que a capacidade do agente é condição primordial para a validade da promessa de casamento, nos termos art. 104 do Código Civil.

Admite-se a promessa de casamento para maiores de dezoito anos completos, já que a menoridade cessa e a pessoa fica habilitada a prática de todos os atos da vida civil.

Portanto, a partir dessa idade os jovens têm liberdade para se casar, não necessitando de autorização de seus genitores.

Eduardo dos Santos, doutrinador português, enfatiza:

> [...] a capacidade das partes é a mesma que se requer para a celebração do casamento válido. Neste particular, o CC não estabelece expressamente nenhuma regra especial. Donde se conclui que a capacidade exigida para os esponsais é a mesma que se requer para a

> celebração do casamento [...].**[148]**

No mesmo sentido, Georgette Nacarato Nazo:

> A condição primordial de validade de uma promessa de casamento é a de que seja feita por pessoas plenamente capazes. Dentre essas incluem-se as pessoas devidamente autorizadas. Assim, no direito brasileiro acham-se superadas as disposições vigentes no direito imperial de que a promessa de casamento poderia ser feita pelos pais em lugar dos filhos, uma vez que, na lei de 6 de outubro de 1784, já se aceitava a promessa a partir de sete anos de idade. Hoje, somente se admite a promessa para os maiores de dezesseis (mulheres) e dezoito (homens), com autorização dos responsáveis e, consequentemente, para os maiores de 21 anos, *pleni juris*.**[149]** (grifo do autor)

A manifestação de livre e espontânea vontade dos nubentes é outro requisito de vital importância para a configuração da promessa de casamento. Quanto à forma pela qual a livre manifestação do consentimento ocorre, saliente-se que basta a palavra recíproca dos dois nubentes, que pode ser formalizada em um noivado ou não, repercutindo socialmente, ou seja, transcendendo as relações personalíssimas dos noivos. Não bastando, para tanto, vãs promessas de casamento futuro.

Marcelo Truzzi Otero, ao discorrer sobre o assunto em seu artigo “A quebra dos esponsais e o dever de indenizar”, entende que esse instituto requer, para ser válida a livre manifestação da vontade, que esta seja declarada espontaneamente, ou seja, os noivos devem externar, livres de coação ou induzimento, sua vontade em contrair núpcias. Por conseguinte, até a celebração do matrimônio os nubentes poderão arrepender-se, desdizer-se, subtrair-se ao compromisso anteriormente assumido, sem receio de serem judicialmente compelidos a contrair núpcias.**[150]**

Eduardo de Oliveira Leite corrobora:

> [...] abandonando a ideia de compromisso de casamento, já que,

> juridicamente falando, compromisso não existe, uma vez que posição unânime da doutrina e jurisprudência brasileira é a de que os esponsais não têm qualquer sentido de obrigatoriedade, podendo a promessa ser rompida a qualquer momento, bilateral ou unilateralmente. É princípio de ordem pública que qualquer dos noivos tem a liberdade de se casar ou de se arrepender, mesmo no instante da celebração. Logo, o consentimento deve ser manifestado livremente e ninguém pode ser obrigado a se casar.**[151]**

Com efeito, se a manifestação da vontade de qualquer um dos nubentes estiver viciada por erro, dolo ou coação, haverá nulidade.

Assim, não há uma fórmula para o julgador, que deverá verificar, através do conjunto probatório apresentado pelo nubente abandonado, se a promessa de casamento ocorreu e foi recíproca.

Logo, a mera manifestação unilateral não produz nenhum efeito jurídico, sendo necessária a reciprocidade da promessa para que o compromisso tenha validade.

3.5 Da prova dos esponsais

A prova desse instituto deve ater-se à comprovação do cumprimento da palavra empenhada e da liberdade incondicional no consentimento da realização do matrimônio.

No direito canônico, a prova da promessa de casamento realizava-se mediante documento escrito, redigido perante o bispo ou o pároco e duas testemunhas.**[152]** No direito pátrio, antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916, os esponsais eram regulados pela Lei de 6 de outubro de 1784, que o caracterizava como contrato.

Atualmente, a prova da promessa de casamento, ao contrário do que ocorria durante a vigência da legislação anterior, não exige nenhum ato formal.

Como esse instituto constitui ato meramente consensual, sua prova poderá ser feita por todos os meios admitidos em direito, *v.g.*, troca de presentes, cartas,

cartões e bilhetes durante o relacionamento, que possam fazer alusão à promessa de casamento, doação de anel de noivado, comparecimento de ambos em eventos familiares, sociais e laborais registrados através de fotos, filmagens ou jornais, depoimento testemunhal, entrega de fotografias ou fitas de vídeo de um para o outro, confissão de qualquer um dos noivos etc.

No Direito alienígena, a produção da prova também não difere. Segundo Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolf:

> La promesa puede hacerse verbalmente, por escrito o por teléfono; por declaración propria o por medio de mensajero, no, en cambio, por medio de representante (en la voluntad), pues chocaría contra las buenas costumbres.**[153]**

Eduardo Espínola aduz:

> Para a prova do noivado não se requer escritura pública ou escrito particular; admite-se qualquer elemento que demonstre a existência de uma declaração de vontade de ambas as partes, uma promessa recíproca.**[154]**

No mesmo sentido, Eduardo A. Sambrizzi:

> La promesa de matrimonio no tiene forma, pudiendo ser hecha en forma verbal o por escrito, debiendo la misma seria y inequívoca. Por tratarse de un hecho, puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, afirmación con la que coinciden Díez-Picazo y Gullón.**[155]**

É evidente que a promessa de casamento, tendo em vista ser um ato consensual dos promitentes, comprova-se por qualquer meio de prova admitido em direito, não havendo que falar em prova específica.

3.6 Da ruptura dos esponsais e dos seus efeitos

Como já demonstrado, a qualquer instante o(a) noivo(a) arrependido(a)

poderá proceder à ruptura ou desfazimento da promessa, uma vez que ninguém está obrigado a se casar.

Guy Aymond afirma que os esponsais não passam de um "idílio sem consequência jurídica",**[156]** por não implicarem nenhuma obrigatoriedade, podendo ser desfeitos a qualquer tempo pelos noivos, até mesmo por ocasião da cerimônia nupcial.

Não se pode negar 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.**[157]**

O ordenamento jurídico suíço e o português determinam a devolução dos presentes entre os nubentes, caso o noivado seja desfeito.

É o que preceitua o Código Civil suíço:

> Art. 94: Os presentes que os desposados fizeram reciprocamente podem, no caso de invalidação dos esponsais, ser exigidos de volta. Se os presentes não mais existirem, terá lugar a liquidação de acôrdo com as disposições sôbre o enriquecimento ilícito. Se os esponsais forem rompidos pela morte de um dos desposados, ficará excluída a repetição.**[158]**

O Código Civil português assim dispõe:

> Art. 1.592. 1. No caso de o casamento deixar de celebrar-se por incapacidade ou retractação de algum dos promitentes, cada um deles é obrigado a restituir os donativos que o outro ou terceiro lhe tenha feito em virtude da promessa e na expectativa do casamento, segundo os termos prescritos para a nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico. 2. A obrigação de restituir abrange as cartas e retratos pessoais do outro contraente, mas não as coisas que hajam sido consumidas antes da retractação ou da verificação da incapacidade. **[159]**

A par da devolução dos presentes, o nubente que, sem justo motivo,

abandonar o outro poderá, também, ser responsabilizado por danos materiais e morais.

Eduardo de Oliveira Leite ratifica que, além da devolução dos presentes, se não houver justo motivo legitimador de tal atitude, o prejudicado terá o direito de obter judicialmente a reparação dos danos materiais e morais resultantes da quebra da promessa, cabendo ao lesado pleitear a reparação.**[160]**

Ao discorrer sobre o tema, Aparecida Amarante entende que a ruptura não acarreta necessariamente prejuízos, os quais podem ocorrer somente em situações excepcionais.**[161]**

Mesmo havendo plena liberdade para o desfazimento da promessa de casamento, se um dos promitentes abandonar o outro sem justo motivo, responderá 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.

Francisco José Viveiros de Castro, ao discorrer sobre o tema, afirma que o "justo motivo" é aquele segundo o qual, se uma das partes soubesse, não teria contraído a promessa de casamento.**[162]**

Lafayette Rodrigues Pereira entende que

> Constituem justa causa para a recusa: a enfermidade, ou contagiosa ou repugnante, ou a que inabilita para os misteres da vida; a infidelidade; a impudicícia, e, em geral, todos os vícios e costumes torpes.
>
> É, porém, de notar que estas causas não valem quando ocorrem depois, ou quando já existiam ao tempo da celebração dos esponsais, e não eram ignoradas.**[163]**

Para Eduardo dos Santos,

> [...] há justa causa, ou justo motivo, como lhe chama a lei, [...] quando,

> segundo as concepções que dominam a esfera social dos nubentes, a continuação do noivado e a celebração do casamento não podem razoavelmente ser exigidos a um ou a ambos os esposados.**[164]**

Maria Helena Diniz estabelece gradações para determinar o que seria justo motivo:

> [...] pode ser grave (erro essencial, infidelidade, sevícia, injúria grave ou abandono); leve (prodigalidade, condenação por crime desonroso, situação econômica ou social diversa da apresentada, aversão ao trabalho, falta de honestidade, excessiva irritabilidade etc.); levíssima (mudança de religião, grave enfermidade, ruína econômica que ponha em risco a estabilidade matrimonial, constatação de impedimentos ignorados pelos noivos etc.*)*.**[165]**

Denota-se, portanto, que os ordenamentos jurídicos não oferecem um critério para conceituar quais as causas que possam ser consideradas justas.

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 crimes, a mudança de religião, desonestidade, insolvência civil dentre outros.

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.

Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff asseveram que

> La pretensión de indemnización no se dirige al interés positivo, esto es, al interés (de cumplimiento) que representa la conclusión del matrimonio, sino al interés negativo o interés de la confianza. Pero en cuanto a los detalles se ha de distinguir:
>
> a) Todos los titulares de la indemnización – el otro prometido, los padres o los que hacen sus veces – pueden exigir el resarcimiento del daño resultante de las expensas hechas y de las obligaciones contraídas

> durante el tiempo del noviazgo con al matrimonio […].**[166]**

Mesmo havendo uma lacuna em nosso ordenamento jurídico, é evidente que a quebra unilateral da promessa de casamento irá gerar, além da obrigação de devolução dos presentes, das cartas e dos retratos, o direito a indenização, desde que o rompimento ocorra de forma dolosa ou culposa.

Segundo Pontes de Miranda,

> O direito brasileiro não tem a promessa de casamento [...] É de discutir-se, porém, se, tendo A marcado a data do casamento e tendo B, noivo ou noiva, feito despesas e tomado resoluções que lhe alteraram o ritmo da vida, pode B exigir indenização (*v. g*., gastos com enxoval, compra de apartamento), se a culpa foi de A. A responsabilidade de modo algum é negocial. Quanto à responsabilidade contratual, o Código de Direito Canônico, cânon. 1.017, §3º, responde afirmativamente. Temos de admitir, no direito brasileiro, a responsabilidade extranegocial, com o ônus de alegar e provar a culpa àquele que se diz lesado. Os esponsais são ato na dimensão ética; não entram no mundo jurídico: para o direito, permanecem no mundo fático. Mas podem dar ensejos a lesões, que se considerem atos ilícitos absolutos, por serem provenientes de dolo, ou mesmo só de culpa (fêz-se noivo para obter que a noiva lhe vendesse a fazenda; fêz-se noiva para que o pai do noivo contratasse sociedade com o pai).**[167]**

O fundamento para o pleito da indenização por danos materiais e morais está no art. 5º, 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.

Marcelo Truzzi Otero assevera ser “mister que a promessa de casamento

tenha sido ajustada pessoalmente pelos próprios noivos; que a quebra da promessa careça de justo motivo; presença de dano. São os pressupostos da ação de indenização”.**[168]**

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 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 casamento.**[169]**

Acrescenta-se que podem ser pleiteados além do danos materiais e morais os lucros cessantes.

Segundo Eduardo Cambi:

> Na esfera patrimonial, os prejuízos mais comuns são os danos emergentes, que constituem na efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Em razão da cada vez mais especializada “indústria do casamento”, com a prestação de serviços dos mais variados, e com os demais dispêndios que os preparativos deste evento e desta “mudança de vida” sempre causam, os danos podem incluir, dentre outros: os gastos, efetuados por uma das partes antes do rompimento do noivado, com a aquisição de alianças, o aluguel do salão de festas, o *buffet*, o conjunto musical, os arranjos de flores, os convites, a cerimônia religiosa, o vestido de noiva ou a roupa do noivo, o bolo, a compra ou a locação de imóvel para futura residência, o pacote de viagens programado para a lua de mel, as peças do enxoval, os móveis e eletrodomésticos adquiridos etc. Além da existência destes danos emergentes, não se pode ignorar a possibilidade de haver lucros cessantes, que são aqueles que resultam da frustração da expectativa de lucro, desde que entre a conduta lesiva e o dano exista uma relação de causa e efeito direta e imediata, conforme prevê o artigo 1060 do Código Civil. Por exemplo, aquela pessoa que, sendo servidora pública, obteve licença sem vencimentos, com o objetivo de se mudar para a cidade em que o outro nubente reside ou para se dedicar integralmente aos preparativos do casamento, pode obter, a título de

> lucros cessantes, a indenização dos vencimentos que deixou de receber, em razão da não celebração culposa do casamento. No entanto, para haver o reconhecimento judicial desses danos materiais, bem como para se precisar a sua extensão e a sua quantificação, é indispensável à realização de prova, cujo ônus cabe ao autor (CPC, art. 333, I).**[170]**

Destarte, o nubente que for abandonado sem justo motivo poderá pleitear o ressarcimento de todas as despesas efetuadas com o noivado e os outros prejuízos oriundos da ruptura, tais como despesas no preparo de documentos para o casamento civil, gastos com a cerimônia religiosa, contratação de bufê, 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 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 devolução dos

presentes.

Capítulo IV
Do Casamento Putativo

4.1 Do conceito

O termo “putativo”, do latim *putativus*, significa o que aparenta ser verdadeiro, legal e certo, sem o ser; suposto, reputado.**[171]**

Logo, ocorre o casamento putativo 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.

A teoria da nulidade, prevista na Parte Geral do Código Civil, não foi recepcionada nos mesmos moldes no âmbito familiar. O art. 1.561 do Código Civil**[172]** preceitua que, mesmo nulo ou anulável, o casamento produz todos os efeitos civis em relação aos consortes se ambos o contraíram de boa-fé ou se apenas um deles o fez. Contudo, se houve má-fé, somente a prole será beneficiada.

A boa-fé não suprime o impedimento; ou seja, o casamento, ainda que realizado de forma válida para um dos nubentes ou para ambos, não tem o condão de fazer desaparecer o obstáculo que gerou a nulidade ou anulabilidade.

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.

4.2 Dos requisitos

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.

Silvio Rodrigues e Yussef Said Cahali afirmam que a existência de um casamento seria, ao lado da boa-fé, um dos pressupostos essenciais para a existência de um matrimônio que aparenta ser verdadeiro.**[173]**

Para Eduardo dos Santos:

> [...] é necessário que exista um casamento. É preciso que o casamento seja não inexistente. Porque o casamento inexistente não produz qualquer efeito jurídico (art. 1630, n. 1) e porque entre a existência e a inexistência não há termo médio.**[174]**

José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz entendem que o requisito essencial é a boa-fé.**[175]**

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.**[176]**

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 convolação 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 interesses de terceiros, em decorrência da importância do matrimônio em toda a esfera social.

Pode-se conceituar o impedimento matrimonial como “a ausência de requisito ou a existência de qualidade que a lei articulou entre as condições que invalidam ou apenas proíbem a união civil”.**[177]** Portanto, se alguém contrair matrimônio proibido, isto é, que careça de alguma das condições impostas pelo ordenamento jurídico, terá como sanção a nulidade ou anulabilidade do ato.

Saliente-se que impedimento não é incapacidade, mas falta de legitimidade. **[178]** Segundo Maria Berenice Dias, “impedimento em sentido estrito é a impossibilidade de alguém casar com determinada pessoa. Trata-se de proibição que atinge uma pessoa com relação a outra ou outras.”**[179]**

O Código Civil no art. 1521 e incisos traz o rol dos impedimentos legais:

> 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.

Tais impedimentos foram criados por razões éticas, baseadas no interesse público, com o objetivo de proteger a família enquanto instituição e manter a moralidade e a estabilidade social. Podem ser opostos por qualquer pessoa interessada e até pelo Ministério Público, como representante da coletividade. Acarretam a nulidade do matrimônio, conforme preceitua o art. 1.548 do Código Civil.

Os impedimentos resultantes de parentesco encontram-se descritos no art. 1.521, I a V, do Código Civil e dividem-se em impedimentos por consanguinidade, por afinidade e por adoção, e estão estribados em razões

morais, preservando-se, assim, a família, para que não haja núpcias incestuosas, problemas de ordem genética na prole, tais como anomalias, malformações somáticas, defeitos físicos e psíquicos etc., e deterioração do ambiente familiar. Tal proibição abrange os irmãos e os colaterais até o 3º grau.

O impedimento de vínculo proíbe a bigamia, uma vez que a família em nosso ordenamento jurídico é monogâmica.

Ao tratar do tema o inciso II do art. 1.548 do Código Civil, estabeleceu que é nulo o casamento com infringência de impedimento, mas não dispôs que este não produziria efeitos em relação ao cônjuge de boa-fé e à prole.

Observa-se que, mesmo nulo, o casamento produz efeitos.

Maria Helena Diniz adverte que "A sentença de nulidade do casamento torna-o írrito desde o instante de sua celebração, declarando-o inválido".**[180]**

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:

> 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 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 sobrevindo coabitação entre os cônjuges; VI – por incompetência da autoridade celebrante.

Dessa forma, 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 dispostos no art. 1.521 e os impedimento relativos, também chamados de causas suspensivas, tratados no art. 1.523.

Destarte, o principal requisito para a configuração da putatividade continua sendo a boa-fé.

João Manuel de Carvalho Santos, ao conceituar boa-fé, aduz que "[...] resulta da ignorância das causas que se opunham à validade do casamento, baseando-se, por conseguinte, no erro". **[181]**

Afirma ainda:

> A boa-fé, sobre a qual se funda o casamento putativo, deve existir no momento da celebração, como se deduz do texto *supra*: *quando contraído de boa-fé.* É indiferente, portanto, que venha ela a cessar mais tarde com a descoberta de seu erro. Os efeitos do casamento continuam a ser os mesmos como se o erro não tivesse sido descoberto.**[182]** (grifo do autor)

Eduardo Espínola, discorrendo acerca dos pressupostos, admoesta que a boa-fé é que caracteriza o casamento putativo. Segundo ele isto é o que o transforma em casamento nulo ou anulado em putativo.**[183]**

Consoante Orlando Gomes, a boa-fé significa a ignorância da causa de nulidade no momento da celebração. Presume-se, até prova em contrário. Assenta a "boa-fé" num "erro", que tanto pode ser de fato como de direito.**[184]**

Eduardo dos Santos, reportando à legislação portuguesa, corrobora que a boa-fé é, no caso do casamento, a crença errônea quanto a sua validade, a ignorância do vício, portanto, um comportamento justo e justificado.**[185]**

Assim, a boa-fé consiste na ignorância da causa de invalidade do casamento por um ou por ambos os cônjuges.

Mesmo 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.**[186]**

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.

Ao analisá-los, Washington de Barros Monteiro afirma:

> O erro de fato consiste na ignorância de acontecimento que impede seja válido o casamento. Por exemplo, casam-se duas pessoas, que são irmãs, mas que desconhecem o parentesco impeditivo do matrimônio, só descoberto posteriormente.
>
> O erro de direito decorre da ignorância de lei que obste a validade do casamento. Por exemplo: tio e sobrinha não podem casar a menos que se submetam previamente a exame médico destinado a comprovar-lhes as condições eugênicas (Dec.-lei n. 3.200, de 19-4-1941, art. 1º).**[187]**

A doutrina diverge quanto à necessidade ou não da presença do erro para a caracterização da putatividade do casamento. João Manuel de Carvalho Santos preconiza que a declaração da nulidade ou anulabilidade do casamento se funda no erro, ou seja, “na ignorância das causas que opunham à validade do casamento”,**[188]** enquanto Orlando Gomes defende que basta “a *boa-fé* para o casamento ser putativo”.**[189]**

Caio Mário da Silva Pereira entende que “[...] basta o reconhecimento da boa-fé (de ambos ou de um dos consortes). Não é necessário demonstrar nenhum outro elemento, nem a exclusividade do erro em que teria o nubente incorrido. **[190]** E conclui: “admite-se, mesmo, que a boa-fé se presuma até prova em contrário, o que alarga o campo do casamento putativo.”**[191]**

Frise-se ainda que o casamento não pode ser declarado putativo *ex officio*.

Caio Mário da Silva Pereira explica:

> [...] se o casamento putativo é um favor ou benefício pode o cônjuge recusá-lo, uma vez que invito *non datur beneficium*, preferindo a nulidade do matrimônio com todas as suas consequências. Por esta razão, sustenta-se de *iure condito* que o juiz não pode declarar putativo o matrimônio sem o pedido do interessado. Quer dizer: o juiz não pode declará-lo *ex officio*; mas, uma vez provada a boa-fé, não lhe é lícito recusar o pronunciamento da putatividade. O que se não admite é a aceitação parcial: ou se aceita ou se rejeita, em bloco. Se o casal tiver filhos, não será possível a rejeição, pois que se é livre aos cônjuges abrir mão de um favor que a lei concede, não é jurídica a renúncia em relação à prole, que o casamento putativo particularmente favorece, e tanto mais que no momento da sentença não se podem prever as implicações futuras.**[192]**

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, que possibilitaria combinações entre os consortes para dissolverem o casamento; a revelia, sempre é suspeita nessas ações, ante o perigo do art. 129 do Código de Processo Civil.**[193]**

4.3 Das provas

A boa-fé pode ser provada por todos os meios de provas admitidos em direito.

Contudo, o nosso ordenamento jurídico não disciplina quanto ao ônus da prova no casamento putativo, restando a seguinte indagação: compete o ônus a quem alega o vício que macula o matrimônio ou à parte que pretenda auferir os proveitos da putatividade?

O Código Civil espanhol, em seu art. 79, preceitua que a boa-fé se presume se não consta o contrário; o mesmo faz o Código Civil português no art.1.648. O nosso Código Civil é omisso.

Acerca do tema, Caio Mário da Silva Pereira assevera que a boa-fé se presume até prova em contrário, o que alarga o campo do casamento putativo. **[194]**

No mesmo sentido, Orlando Gomes:

> *Putativo* é o casamento nulo contraído de *boa-fé* por ambos os cônjuges ou por um deles. Por *boa-fé* entende-se a ignorância da causa de nulidade no momento da celebração. Presume-se até prova em contrário. Assenta a *boa-fé* num *erro*, que tanto pode ser de fato como de direito.**[195]** (grifo do autor)

A jurisprudência pátria tem decidido que a boa-fé se presume.

Outros afirmam que compete o ônus à parte que pretenda auferir os proveitos da putatividade.

Yussef Said Cahali defende tal posicionamento:

> [...] a boa-fé é elemento constitutivo da putatividade e o cargo probatório pertence ao que postula o benefício. Sendo a má-fé fato impeditivo, incumbe à parte contrária a prova de sua ocorrência. Ainda que tal corrente seja menos festejada na doutrina: nem a boa nem a má-fé se presume, porque o legislador não o disse; como fatos que são, devem ser provados por quem os alega; e com ressonância em princípio processualístico dos mais atualizados: quem tem interesse é que deve provar.**[196]**

João Manuel de Carvalho Santos corrobora:

> Sobre a prova é preciso ter presente: o cônjuge que alega ser putativo o casamento deve provar a sua boa-fé, e como consequência, o erro que lhe serve de base, de acordo com o princípio geral*: actori incumbit probatio*.**[197]** (grifo do autor)

Arnoldo Wald não diverge e afirma que o cônjuge que alega o caráter putativo do casamento nulo deve fazer prova de sua boa-fé.**[198]**

No mesmo sentido se manifesta Cunha Gonçalves, que exige a prova da boa-fé, quer se trate de erro de fato, quer de erro de direito.**[199]**

Embora os doutrinadores e alguns julgados defendam a tese de que a boa-fé se presume, o melhor entendimento é aquele de que compete o ônus à parte que pretenda auferir os proveitos da putatividade. Logo, através dos meios de prova admitidos em Direito, o cônjuge de boa-fé deverá demonstrar ao julgador que contraiu núpcias porque não tinha conhecimento do impedimento para que possa auferir os efeitos matrimoniais previstos em nossa legislação.

4.4 Dos efeitos em relação aos cônjuges, à prole e a terceiros

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

O art. 1.561 do Código Civil dispõe que:

> Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.
>
> § 1o Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.
>
> § 2o 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.

Destarte, 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.**[200]**

Em relação à prole e sua guarda, o cônjuge de boa-fé tem sobre os filhos todos os direitos assegurados quanto ao poder familiar (art. 1.630 do Código Civil). O art. 1.584 atribui a guarda àquele que tenha 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).

Já 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.

4.5 Dos fundamentos da indenização por dano moral

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 na hipótese da separação judicial litigiosa.

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, V e X, da Constituição Federal, e no art. 186 combinado com o art. 1.564 do Código Civil.**[201]**

Já o Código Civil espanhol tem previsão expressa para indenização em caso de anulação:

> Art. 98. El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.**[202]**

Acerca do tema, Eduardo A. Sambrizzi assevera que:

> Resulta claro que comete un acto antijurídico el cónyuge que, a sabiendas de la existencia de un impedimento dirimente para contraer matrimonio, o de alguna otra circunstancia que tenga por efecto que se decrete su nulidad, o mismo lo contrae con quien, por un error de hecho excusable, ignoraba la existencia de ese impedimento o de ese hecho y, como consecuencia, que el matrimonio era susceptible de nulidad. Y por tanto, parece evidente que en virtud de esa conducta, tanto quien contrajo el matrimonio de mala fe, como también los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido violencia contra el esposo de buena fe, deben resarcir los prejuicios causados, no sólo por aplicación de las normas generales de responsabilidad extracontractual (arts. 1068, 1077, 1078, 1109 y concordantes del Código Civil), sino también en virtud de la específica

> disposición más arriba transcripta, establecida en el artículo 225.**[203]**

Augusto C. Belluscio, Eduardo A. Zannoni, Aida Kemelmajer de Carnelucci corroboram:

> El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y perjuicios", dice el art. 91, ley de matrimonio civil.
>
> Tal principio se repite en el art. 190, aunque solamente con relación a la nulidad derivada de impedimentos dirimentes: "El cónyuge que hubiere contraído matrimonio conociendo la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el art. 9 y que haya producido su nulidad, responderá al otro de las pérdidas y intereses, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda. Si el daño efectivo no pudiera ser fijado, el juez apreciará el daño moral en una cantidad de dinero proporcionada a las circunstancias del caso".
>
> De la combinación de ambas disposiciones resulta que el contrayente de buena fe tiene acción resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos, contra el de mala fe y contra los terceros que hubieran provocado su creencia de que no mediaban impedimentos dirimentes, que hubieran ejercido sobre el violencia, realizado maniobras dolosas o colaborado en las realizadas por el contrayente de mala fe, provocado su error o el desconocimiento de la impotencia del otro contrayente. Así deben ser entendidas las disposiciones transcritas, ya que aun cuando parecen escritas con referencia únicamente a la nulidad derivada de impedimentos, deben ser ampliadas a la que resulta de otras causas legales (vicios del consentimiento o impotencia), ya que en todo caso media un hecho ilícito del otro contrayente o de los terceros (arts. 1077 y 1109, Cód. Civil).**[204]**

A hipótese mais comum é aquela em que o cônjuge de má-fé indeniza o outro de boa-fé. Mas há a possibilidade de terceiros serem obrigados (inclusive o próprio Estado) a indenizar os cônjuges pela realização do casamento perante autoridade incompetente ou até por infração a impedimento.

Ressaltem-se as três principais causas de anulação de casamento: a infração a impedimento matrimonial, a celebração por autoridade incompetente e o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge.

Roberto H. Brebbia, ao discorrer sobre o assunto, entende que:

> El art. 109 de la ley de Matrimonio Civil prevé un caso especial de violación de la *fe conjugal* determinada por un hecho anterior al matrimonio: "el cónyuge que hubiere contraído matrimonio conociendo algunos de los impedimentos establecidos en el art. 9º y que haya producido su nulidad, responderá al otro de las pérdidas e intereses, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda. *Si el daño efectivo no pudiere ser fijado, el juez apreciará el daño moral* en una cantidad de dinero proporcionada a las circunstancias del caso". La redacción de este artículo debe considerarse poco afortunada; la producción de un daño moral y su reparación no tiene por qué hallarse subordinada a la prueba del daño material ocasionado, como parece desprenderse de la interpretación gramatical del texto que comentamos. La acción de reparación nacida a raíz de la nulidad del vínculo matrimonial debe cubrir la indemnización del daño moral *aunque el daño efectivo pudiera ser fijado*, ya que este caso especial de prejuicio no tiene por qué escapar al principio general consagrado en nuestro derecho que ordena la reparación de los agravios morales, cualquiera fuere la fuente contractual o extracontractual del hecho que la origine (arts. 1.068, 1.075, 1.083, 1.108 y concordantes del C. Civil).
>
> En todos los casos de *nulidad* de matrimonio, el cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, una indemnización (art. 91, Ley Matr. Civil) que debe ser comprensiva del agravio moral. Lo mismo ocurre en el caso de *injusta oposición* hecha al matrimonio por terceros (art. 34, ley cit.). El bien tutelado en este supuesto no es propiamente la fe conyugal sino el derecho de los contrayentes a celebrar un matrimonio legítimo.**[205]** (grifo nosso)

Mário Moacyr Porto, citado por Carlos Roberto Gonçalves, sustenta:

> [...] a admissibilidade de ação de indenização do cônjuge inocente contra o cônjuge culpado, no caso de anulação do casamento putativo, afirmando: "... no caso de a boa-fé limitar-se a um dos cônjuges (parágrafo único do art. 221 do CC), afigura-se-nos fora de dúvida que o cônjuge inocente poderá promover uma ação de indenização do dano que sofreu contra o cônjuge culpado, com apoio no art. 159 do Código Civil.**[206]**

Observe-se, ainda, que os filhos oriundos de um casamento declarado putativo têm o direito de pleitear danos morais do 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 sequelas no foro íntimo do outro, muitas vezes irreversíveis.

Capítulo V

Do Casamento Nulo por Erro Quanto à Pessoa do Cônjuge

5.1 Do conceito

O vocábulo “erro” vem do latim *error*, que significa “enganar-se, estar em erro, desviar-se”. No âmbito jurídico, erro é “a falsa concepção acerca de um fato ou de uma coisa”.**[207]**

E o art. 1.556 dispõe que “O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro”.

Acerca do tema, João Manuel de Carvalho Santos adverte que o erro, em se tratando de casamento, para justificar a anulação deve tornar insuportável a vida em comum entre os cônjuges.**[208]**

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.

Maria Helena Diniz aduz que, “Para que o erro essencial quanto à pessoa do outro consorte seja causa de anulabilidade do casamento, é preciso que ele tenha sido o motivo determinante do ato nupcial, pois se fosse conhecido não teria havido matrimônio”.**[209]**

Caio Mário da Silva Pereira corrobora que “a primeira condição a apurar no caso é de ter sido o erro determinante do matrimônio, isto é: sem ele a pessoa não teria consentido no casamento”.**[210]**

No mesmo sentido, Hélio Marcio Campo:

> [...] o erro para desconstituir o vínculo conjugal deverá ser o essencial, recaindo sobre qualidades do cônjuge, devendo estas, ademais, serem uma das causas determinantes do casamento, não bastando, destarte, uma falsa ideia de uma situação que não é verdadeira.**[211]**

José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz entendem que:

> O erro deve ser essencial tanto subjetiva como objetivamente. A essencialidade, do ponto de vista subjetivo, revela-se através de juízo hipotético conjectural à medida que se verifique que, se tivesse tido conhecimento da realidade, não teria o cônjuge prestado seu consentimento. Sem o erro em que incidiu, não teria a pessoa contraído núpcias. Não basta, porém essa apreciação de um ângulo subjetivo. A essencialidade deve ser vista também de um ponto de vista objetivo, do ponto de vista do que é razoável, sensato, para o comum das pessoas.**[212]**

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. Jamais teria consentido o que foi induzido a erro no momento da convolação das núpcias, uma vez que não seria habitual da maioria das pessoas que integram a sociedade.

5.2 Das espécies

O legislador, como se infere da redação do art. 1.557, tipificou os erros que tornam insuportável a vida em comum entre os consortes:

> 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;
>
> II – a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
>
> III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
>
> IV – a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

Cumpre 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 a ação de separação judicial.

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.**[213]**

5.2.1 Do erro concernente à identidade do outro cônjuge

O 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”.

Maria Helena Diniz, quanto ao erro sobre a identidade do outro cônjuge, diz “que ele se apresenta sob dois aspectos: a identidade física, que individualiza a

pessoa dentro da espécie, e a civil, que a identifica na sociedade".**[214]**

João Manuel de Carvalho Santos, ao tratar da primeira forma de *error in corpore*, adverte que esta se dá "[...] sobre a pessoa física, isto é, a substituição de um dos cônjuges no momento da celebração do casamento [...]".**[215]**

Exemplifica-se tal erro através da seguinte hipótese: o irmão gêmeo univitelino do noivo, que toma o lugar deste durante a cerimônia por rancor ou por qualquer outro motivo e se casa com a noiva (futura cunhada), sem que ela perceba, em decorrência da enorme semelhança dos dois irmãos.

Outro exemplo tratado pela doutrina é o relatado pela Bíblia, quando se reporta ao casamento de Jacó com as filhas de Labão, em que, pretendendo casar-se com Raquel, filha mais moça de Labão, casou-se, na verdade, com Lia, a filha mais velha deste (cf. Gen. 29:16 e s.).**[216]**

João Manuel de Carvalho Santos, referindo-se a esta passagem bíblica, faz a seguinte observação:

> Não há dúvida que mui raramente se poderá verificar a hipótese, entretanto perfeitamente possível, quando a pessoa com quem alguém se queira casar foi fraudulentamente substituída por uma outra, que apresenta grande semelhança com a verdadeira pessoa desejada pelo cônjuge, ou mesmo convenientemente disfarçada. **[217]**

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

Caio Mário da Silva Pereira conceitua a identidade civil como a reunião dos atributos ou qualidades essenciais com que a pessoa se distingue na sociedade. Por sua vez, qualidades essenciais são os modos pelos quais a pessoa existe no meio social e sem os quais deixa de ser o que aparenta.**[218]**

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.

Silvio Rodrigues entende que o erro sobre a identidade civil se manifesta da

seguinte forma:

> [...] a identidade civil seria “o conjunto de atributos e qualidades com que a pessoa aparece na sociedade”, e o erro sobre ela se manifesta como causa de anulação do casamento, quando alguém descobre, em seu consorte, após a boda, algum atributo inesperado e inadmitido, alguma qualidade repulsiva, capaz de, ante seus olhos, transformar a personalidade do mesmo, fazê-lo pessoa diferente daquela querida.
>
> O conceito de identidade civil alarga enormemente o arbítrio do juiz, dentro do campo das anulações de casamento, porque, dentro dele, caberá qualquer espécie de engano sério, sobre qualidade do outro cônjuge, e estará porventura caracterizado o erro sobre a pessoa.**[219]**

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.

Silvio Rodrigues argumenta que o inciso I do art. 1.557 do Código Civil oferece elasticidade suficiente para que a magistratura, conforme o que preceitua a lei, supra alguma deficiência porventura existente no ordenamento jurídico. **[220]**

A jurisprudência pátria tem julgado da seguinte forma:

> ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL. HONRA E BOA FAMA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. É anulável o casamento por vício de vontade, nos termos do art. 1.550, III, do CC/02, em casos de coação e erro essencial quanto à pessoa do cônjuge (art. 1.556 e 1.557 do CC/02). Pretende o autor imputar conduta desonrosa alegando que a ré sempre manteve relações com outros homens, desde a época do namoro bem como após as núpcias e, após o casamento, estaria envolvendo-se com outra pessoa que inclusive frequentava a casa do autor e era seu amigo. Com a evolução da sociedade, caracterizações como honra e boa fama devem ser interpretadas *cum grano salis* evitando-se, assim, práticas discriminatórias e atentatórias à dignidade da pessoa humana, em evidente contrariedade ao

> ordenamento jurídico. Não há motivo para anulação de casamento, mas sim para eventual pedido de separação judicial, nos termos da legislação em vigor. Desprovimento do Recurso.**[221]**
>
> ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ERRO ESSENCIAL – CONCUBINATO ANTERIOR AO CASAMENTO CONHECIDO PELA ESPOSA – O Código Civil, no inciso I do seu artigo 1.557, I, ao disciplinar o erro sobre a identidade do outro cônjuge, impõe dois requisitos: a) que seja preexistente ao casamento; b) que, conhecido ulteriormente, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. II – Se a esposa conhecia o fato antes do casamento, não se pode dizer que o seu consentimento tenha sido viciado. III – O direito passou a reconhecer a união estável, de modo que só em situação excepcional poderá uma mulher alegar desonra ou má fama de outro cônjuge, com base no concubinato anterior ao casamento, para pretender a sua anulação.**[222]** 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 tornar insuportável a vida em comum.

5.2.2 Do erro concernente à honra e boa fama

A par do erro essencial sobre a identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, retratado no inciso I do art. 1.557**[223]** do Código Civil, torna-se imprescindível examinar a segunda parte deste dispositivo.

Washington de Barros Monteiro define honra como a dignidade da pessoa que vive honestamente e que procede conforme os ditames da moral, apreciada pelos demais concidadãos. Já a boa fama é a estima social de que a pessoa goza no seio da coletividade.**[224]**

Assim, se o outro consorte desconhecia fatos desonrosos da pessoa com quem contraiu núpcias, há, nessa hipótese, erro por vício de consentimento.

Maria Helena Diniz é categórica ao afirmar quais são os requisitos para a caracterização do erro essencial em relação à honra e boa fama:

> [...] comportamento inqualificável do outro cônjuge e não de pessoas

de sua família, anterior ao casamento; desconhecimento da conduta desonrosa pelo consorte enganado, antes do enlace matrimonial; continuação da conduta após o casamento; insuportabilidade da vida em comum, frente a atitude inqualificável; sensibilidade moral do cônjuge enganado, pois o mesmo fato pode repercutir diversamente nas pessoas, podendo provocar desfechos diferentes.**[225]**

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.

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

Os tribunais pátrios são categóricos ao analisar a questão:

ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE – VÍCIO DE VONTADE – FALTA DE PROVA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Apelação Cível. Anulação de casamento. Alegação de erro essencial quanto à pessoa da cônjuge mulher. Casamento que teria sido realizado porque a cônjuge mulher deu à luz a um menino que seria filho do cônjuge varão. Criança que nasceu antes do casamento, e posteriormente o cônjuge varão descobriu que a mesma não era seu filho, fato que lhe foi revelado pela própria mulher. Casal que já vivia em união estável há mais de seis anos, tempo que era mais do que suficiente para que ambos os cônjuges se conhecessem e se decidissem com relação aos seus atos e opções. Ausência de prova nos autos de vício na manifestação de vontade do cônjuge varão quando expressou sua vontade para a realização do matrimônio em ato público perante o Estado. Cônjuge varão que é pessoa vivida, de bom nível cultural e social, bem acima da média nacional e que tinha conhecimento da vida e experiências afetivas da cônjuge mulher antes de lhe conhecer, inclusive, no tocante à sua vida sexual. Manutenção da sentença “in totum” por seus próprios fundamentos. Nos termos do disposto no § 4º do art. 92 do Regimento Interno deste Tribunal. Des. Paulo Sergio Prestes – Julgamento: 06/06/2007 – Segunda Camara Cível. Desprovimento do recurso. Vencido o Des. Carlos Eduardo Passos. **[226]**

> AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE – REQUISITOS DO ART. 1.557 DO CÓDIGO CIVIL NÃO COMPROVADOS – PEDIDO IMPROCEDENTE – RECURSO DESPROVIDO.
>
> Não caracteriza erro essencial, para fins de anulação de casamento, o comportamento pessoal do cônjuge que torna difícil a convivência conjugal. A insuportabilidade da vida em comum situa-se na órbita da separação judicial sem lugar para anulação de casamento. **[227]**

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

5.2.3 Da ignorância anterior de crime

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.

Segundo Silvio Rodrigues:

> Presume o legislador, *juris et de jure*, que a descoberta por um dos cônjuges de que seu consorte, anteriormente ao casamento, foi definitivamente condenado por crime inafiançável torna a vida em comum insuportável. De sorte que lhe defere a prerrogativa de requerer a anulação do casamento.**[228]**

Washington de Barros Monteiro**[229]** e Maria Helena Diniz**[230]** têm o mesmo entendimento, isto é, a ignorância de crime anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória constitui erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, e sua descoberta pode tornar insuportável a vida em comum àquele que foi enganado, o qual está autorizado a pleitear a anulação do casamento.

Acerca do tema, a jurisprudência pátria assim entende:

> Erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. “Ignorância por parte

> de um dos cônjuges de condenação criminal do outro por sentença definitiva e decorrente de crime inafiançável anterior ao casamento" – RT 614/176.**[231]**
>
> Casamento – Anulação – Erro essencial – Ocorrência – Condenação do varão pela prática de crime inafiançável anterior às núpcias – Cumprimento em regime aberto que facilitou o relacionamento sem suspeitas – Desconhecimento possível pela autora – Artigo1.557, II, do Código Civil – Recurso não provido.**[232]**
>
> Condenação do réu por crime inafiançável, anterior ao casamento, e ignorância do fato pela autora. Atuação satisfatória do curador ao vínculo, de modo a não ensejar nulidade do processo por deficiências nesse sentido. Sentença confirmada.**[233]**

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.

5.2.4 Da ignorância anterior de defeito físico irremediável

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

Para Silvio Rodrigues, defeito físico irremediável "é aquele capaz de tornar inatingível um dos fins do casamento".**[234]**

Clóvis Beviláqua entende que:

> Em primeiro logar, destaca o n. III o defeito physico, anterior ao casamento e não conhecido do outro conjuge. Não é, certamente, qualquer defeito physico que autoriza a annullação do casamento.

> Deve ser irremediavel, diz o Código, e cumpre accrescentar, pois que se trata do casamento: um defeito que impeça os fins do casamento, como a inaptidão para conceber ou para procrear.**[235]**

Logo, 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.

Dos defeitos acima enumerados, o mais comum é a impotência, que pode se apresentar sob duas formas: *coeundi* e *generandi.* A primeira é considerada como a inaptidão para o coito; já a segunda é a incapacidade para a fecundação. Somente a primeira (*coeundi)*, quando irremediável e anterior ao casamento, autoriza a anulação.

Washington de Barros Monteiro ratifica que

> Só a primeira (*coeundi*), quando irremediável e anterior ao casamento, autoriza a anulação. Ainda que puramente psíquica a impotência, o casamento é anulável, o mesmo sucedendo se relativa, vale dizer, para o consorte e não para outras mulheres. Posterior ao matrimônio, não há que se cogitar de erro.**[236]**

Este é o posicionamento defendido pelos Tribunais pátrios:

> **CASAMENTO. ANULAÇÃO IMPOTÊNCIA "COEUNDI", INAPTIDÃO DO VARÃO EM CONSUMAR O CASAMENTO. PROVADA A INCAPACIDADE DO CONJUGE VARÃO EM CONSUMAR O CASAMENTO, PELA INAPTIDÃO PARA O COITO, MESMO QUE PROVADA SUA CAPACIDADE COM TERCEIROS EM MANTER RELAÇÕES SEXUAIS, DEVE O CASAMENTO SER ANULADO. ISTO PORQUE O CASAMENTO É UMA RELAÇÃO PESSOAL DE MODO QUE**

O PREENCHIMENTO DE SUA FINALIDADE DEVE SER POSSÍVEL ENTRE O MARIDO E A MULHER. (18 fls).**[237]**

A impotência *coeundi*, anterior ao casamento, manifesta e permanente, constitui motivo justo para a sua anulação (in RT 464/77). "Anula-se o casamento por erro essencial de pessoas, se comprovado ficou que a mulher, no casamento, desconhecia ser, o marido, portador de esquizofrenia transmissível por herança genética à descendência" (in *RT, 676*:149).**[238]**

Provada a impotência instrumental do marido, anula-se o casamento realizado há menos de dois anos, dando-se pela procedência da ação intentada pelo outro cônjuge – *RT, 596*:225.**[239]**

Desse modo, o defeito físico que autoriza a propositura da ação anulatória deve, além de ser ignorado pelo outro cônjuge, inviabilizar o matrimônio.

5.2.5 Da ignorância anterior de moléstia grave e transmissível

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.

Para Silvio Rodrigues se torna 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.**[240]**

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.

Podem-se enumerar algumas moléstias, tais como: a) a esquizofrenia;**[241]** b) a oligofrenia;**[242]** c) a psicopatia;**[243]** d) a epilepsia;**[244]** e) a lepra;**[245]** f) a sífilis;**[246]** **[247]** g) a tuberculose;**[248]** h) a blenorragia ou gonorreia;**[249]** i) a AIDS;**[250]** j) a hemofilia;**[251]** k) o alcoolismo;**[252]** etc.

O legislador ao tratar do tema com mais rigidez 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 sexuais, coitofobia e sadismo, deve haver a anulação do casamento:

> AÇÃO ANULATÓRIA. ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE. SENTENÇA CONFIRMADA. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO EM AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA. Prova nos autos a demonstrar que o varão, embargante, era portador de hanseníase ainda não curada e, portanto, transmissível na época do casamento e que essa doença era desconhecida pela embargada, sendo também portador de comportamento pervertido, por impor práticas de sadismo e de desvio sexual, como a sodomía, o que só se revelou para a autora, senhora que se casou virgem com mais de 50 anos de idade e de extrema religiosidade, após as núpcias. Comprovado ficou o erro quanto à pessoa, razão pela qual se confirma a decisão recorrida. Improvidos os embargos infringentes. **[253]**
>
> EMENTA: Direito Civil. Apelação. Anulação de Casamento. Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. I – A anomalia de conduta, existente antes do enlace e revelada após o casamento, capaz de tomar a vida conjugal insuportável, enseja a anulação do casamento.II – Precedentes jurisprudenciais.III – Recursos improvidos. Sentença confirmada.Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará 84. Ement. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, n. 9, p. 21-266, 2004.**[254]**

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

5.2.6 Do defloramento da mulher ignorado pelo marido

O defloramento da mulher, ignorado pelo marido, era também considerado pelo Código Civil de 1916 como uma modalidade de erro essencial sobre a

pessoa do outro cônjuge.

Para o legislador de 1916, a virgindade da mulher que contraía núpcias traduzia o zelo pela sua honra e de quem a desposasse, qualidade essencial exigida pela sociedade do início do século XX.**[255]**

Portanto, não há que cogitar da hipótese do defloramento da mulher ignorado pelo marido como modalidade de erro essencial, uma vez que, mesmo antes da Constituição Federal, tal inciso já se encontrava em desuso.

5.3 Dos fundamentos da indenização por danos morais

Entre os doutrinadores que tratam do tema, é pacífico o entendimento no sentido de que é possível a indenização por danos morais quando houver erro essencial quanto à pessoa do cônjuge.

Não há nenhum dispositivo legal que trate de forma específica acerca da indenização por danos materiais e morais oriundos de casamento contraído por um cônjuge que emitiu sua vontade eivada de vício no ato da celebração, por desconhecer o erro essencial quanto à pessoa do outro.

No entanto, o cônjuge enganado poderá pleitear ressarcimento em decorrência dos prejuízos sofridos, sejam eles materiais ou morais, com fundamento no art. 5º, V e X, da Constituição Federal e no art. 186 do Código Civil.

Além dos dispositivos acima, deve ser aplicado o art. 1.564 do Código Civil.

Inácio de Carvalho Neto, ao tratar da anulação por erro essencial, afirma que:

> A última hipótese de anulação do casamento é o erro essencial. Neste caso, aquele que induz o outro em erro pode ser obrigado a indenizá-lo. As hipóteses são várias, na mesma proporção que variam os casos de erro essencial. Em todas elas se pode facilmente falar de danos morais, em face da ocultação da causa de anulação pelo cônjuge que induz o outro a erro.**[256]**

Ângela Cristina da Silva Cerdeira, em sua obra *Da responsabilidade dos*

cônjuges entre si, entende que

> (...) há lugar para a indenização, se o casamento vier a ser anulado por se verificar ter sido contraído por quem já era casado, sem que disso tivesse conhecimento o outro cônjuge; ou porque um dos nubentes, no momento da celebração, não tinha consciência do acto que praticava; ainda, no caso de ter havido erro acerca da identidade ou qualidades essenciais da pessoa do outro nubente; ou por se ter emitido uma declaração de vontade extorquida por coação física ou moral, tendo disso conhecimento o outro cônjuge, e daí resultarem prejuízos (normalmente morais, mas, também, em alguns casos patrimoniais). Na verdade, em todas estas situações, na origem do acto causador dos prejuízos está um comportamento da contraparte desconforme com a boa-fé intersubjetiva.**[257]**

Acerca do tema, Omar U. Barbero assevera que

> El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y perjuicios (art. 91 de la misma ley). Si el daño efectivo no pudiera ser fijado, el juez apreciará el daño moral en una cantidad de dinero proporcionada a las circunstancias del caso (art. 109, también de la ley del matrimonio civil).**[258]**

Observe-se ainda que os filhos oriundos de um casamento anulável por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge têm o direito de pleitear indenização por danos morais do cônjuge (genitor) que ocultou do outro as hipóteses enumeradas no art. 1.557 do Código Civil para contrair núpcias, que jamais teria ocorrido caso o outro cônjuge tivesse conhecimento delas. É perfeitamente possível, uma vez que a prole irá sentir todas as agruras oriundas da ruptura do casamento, que deixará sequelas psicológicas.

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.

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 sequelas psicológicas irreversíveis.

Por fim, entende-se que a descoberta de uma verdade oculta de um dos cônjuges tanto poderá ser encantadora quanto 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, em decorrência dos danos morais causados pelo cônjuge de má-fé.

Capítulo VI

Do Divórcio

6.1 Da evolução da dissolução da sociedade conjugal e da ruptura do vínculo matrimonial

Antes da vigência da Lei do Divórcio,[259] vigorava o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, restando aos cônjuges apenas o desquite como forma de dissolver a sociedade conjugal.

Segundo José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz:

> Havia duas modalidades básicas de desquite: o litigioso, fundado em causas reveladas e provadas no curso do procedimento judicial, e o desquite por mútuo consentimento, também denominado desquite amigável, em que não eram reveladas as causas da decisão bilateral de pôr fim à sociedade conjugal.[260]

Todavia, o desquite apenas dissolvia a sociedade conjugal, não permitindo que os desquitados contraíssem novas núpcias.

Em 1977, a Lei n. 6.515 instituiu o divórcio e substituiu o termo "desquite" pela expressão "separação judicial", promovendo uma reforma quanto à dissolução da sociedade conjugal, seus efeitos e procedimento, que continuou a produzir efeitos processuais até a Emenda n. 66/2010.

O art. 1.571 do atual Código Civil até a Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, que extinguiu a separação judicial, continha a mesma redação do art. 2º da Lei acima citada.[261]

Na separação judicial, conforme a Lei n. 10.406/2002, ou seja, o Código

Civil, não havia o rompimento do vínculo matrimonial, mas tão somente a dissolução da sociedade conjugal. Os separados não podiam convolar novas núpcias e deixavam apenas de cumprir os deveres impostos pelo art. 1.566 do Código Civil. A separação judicial era considerada uma medida preparatória para a ação de divórcio.

A ação de separação judicial era personalíssima, conforme preceituava o art. 1.576 do Código Civil, ou seja, só tinham legitimação ativa ou passiva os consortes, que poderiam ou não se defender, reconvir e recorrer. Entretanto, excepcionalmente, caso um dos consortes se tornasse incapaz, tal ação poderia ser intentada por um curador que o representasse legalmente.

O Código Civil estabelecia duas espécies de separação judicial nos arts. 1.572 e 1.574:

a) *Consensual* ou *por mútuo consentimento* dos cônjuges que estivessem casados por mais ou menos dois anos, independentemente de motivação e, para ter eficácia jurídica, era necessária a homologação judicial, após a oitiva do Ministério Público.**[262]**

b) *Litigiosa* ou *não consensual* era aquela proposta unilateralmente por um dos consortes, que imputava ao outro uma ou mais das causas previstas em lei. Poderia haver a conversão desta separação em consensual se houvesse acordo entre os cônjuges.

No procedimento da separação consensual as partes deveriam comparecer em juízo, momento em que o juiz ouviria os cônjuges devendo promover todos os meios para que as partes se reconciliassem.

Não havendo a possibilidade de reconciliação entre as partes, e convencido de que estas desejavam realmente se separar, o magistrado reduzia a termo as declarações e enviava os autos ao Ministério Público e, após a oitiva deste, homologava a separação judicial.

Entretanto, se o juiz não se convencesse do propósito dos cônjuges, poderia designar nova audiência, que poderia se realizar no prazo de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias, contados daquela data.**[263]**

Se nenhum deles comparecesse ou ratificasse o pedido, o juiz mandaria autuar a petição, juntamente com os documentos, e arquivaria o processo (art. 1.122, § 2º, do CPC). Se comparecessem ratificando o pedido, o termo de ratificação seria lavrado, prosseguindo-se como de direito.

Transitada em julgado, a decisão homologatória era averbada no Registro Civil competente e, se a partilha abrangesse bens imóveis, a averbação seria realizada na circunscrição onde os imóveis foram registrados (art. 167, n. 14, da Lei n. 6.015/73, art. 1.124 do CPC).**[264]**

Quanto à separação judicial litigiosa, o Código Civil enumerava os motivos nos arts. 1.572, *caput*, e 1.573 que ensejariam a ruptura da sociedade conjugal pela separação judicial litigiosa, tais como a grave violação dos deveres conjugais, a conduta desonrosa, o adultério, a tentativa de morte, a sevícia, a injúria grave, o abandono do lar conjugal, durante um ano contínuo e a condenação por crime infamante.

Havia três tipos de separação judicial litigiosa: a) a sanção; b) a falência; e c) o remédio.

A separação litigiosa como sanção ocorria quando um dos cônjuges imputava ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que representasse grave violação de dever matrimonial (art. 1.572, *caput*, do Código Civil).

O Código Civil de 2002 não definia o que era conduta desonrosa, ficando a critério do julgador. Acrescente-se que a conduta desonrosa deixava de ser motivo para a separação judicial se o outro cônjuge contribuísse para que ela ocorresse ou se praticassem atos semelhantes.

Outro motivo que ensejava a dissolução da sociedade conjugal de forma contenciosa por conduta desonrosa era a condenação de um dos cônjuges por crime infamante (art. 1.573, V, do Código Civil), em decorrência de que atingia a honra do outro cônjuge, afetando de forma direta a sua dignidade.

A expressão “grave violação dos deveres do casamento” se referia aos deveres matrimoniais previstos no art. 1.566 do Código Civil, tais como a fidelidade recíproca, a coabitação, a mútua assistência, a guarda e a educação

dos filhos. Qualquer violação desses deveres autorizava o cônjuge inocente a requerer a separação judicial litigiosa, por tornar insuportável a vida em comum.

O adultério é a forma mais grave de violação do dever de fidelidade e hoje só tem implicações na área cível porque, em 2005, a Lei n. 11.106 revogou o art. 240 do Código Penal, deixando o mesmo de ser crime, podendo apenas ser utilizado como motivo ensejador da ruptura do vínculo matrimonial.

Tendo em vista que o dever jurídico de fidelidade corresponde a um dever moral, havia a possibilidade de o cônjuge inocente ingressar com uma ação de indenização contra o culpado pelos danos morais sofridos em decorrência da violação desse dever. Era possível também o pedido de indenização por danos morais em relação ao cúmplice do adúltero.

Saliente-se que provar o adultério implicava, na maioria das vezes, a violação de direitos fundamentais, e a admissibilidade desse tipo de prova no processo civil era questionada pelos nossos Tribunais.

O art. 376 do Código de Processo Civil aceitava como meios de prova, mesmo em casos de adultério, as cartas e as declarações constantes nestas, escritas ou somente assinadas por um dos cônjuges, presumindo-se verdadeiras em relação ao signatário, dispensando outra prova acerca dos fatos nelas narrados (art. 368 do Estatuto Processual Civil). Eram aceitas, ainda, como prova os documentos, as gravações telefônicas, sonoras, cênicas e, por fim, a prova pericial.**[265]**

Quanto às reproduções mecânicas, estas eram permitidas pelo julgador, uma vez que poderia ser o único meio de prova que efetivamente traria a verdade aos autos.

O Código Civil preceituava ainda no art. 1.566, V, que é dever dos cônjuges o respeito e a consideração mútua, o que seria violado pelos “bate-papos”, desabafos e trocas de palavras carinhosas pela internet, tornando insuportável a vida em comum, justificando assim o ajuizamento da ação de separação judicial litigiosa.

À vista do exposto, o cônjuge que cometesse adultério ou infidelidade virtual

seria julgado culpado na ação de separação judicial litigiosa e poderia responder por danos morais decorrentes dos prejuízos causados ao foro íntimo do cônjuge inocente.

A injúria grave consistia no descumprimento do dever de mútua assistência e as sevícias poderiam ser definidas como os maus-tratos corporais, desde que intencionais.

A injúria grave era um dos motivos mais invocados nas rupturas de matrimônio e consistia na ofensa à dignidade ou decoro de alguém, que, *in casu*, era o cônjuge.

A injúria poderia ser real ou verbal. Aquela resultava de ato que diminuía a honra e a dignidade do outro cônjuge ou colocava em perigo o seu patrimônio.

Já a injúria verbal consistia em comentários ofensivos à respeitabilidade do outro cônjuge.

Note-se que era fundamental apreciar a gravidade da injúria, a intensidade desta, a condição social das pessoas, seu grau de educação, bem como o ambiente em que viviam. Acrescente-se que não era requisito para a caracterização da injúria a publicidade, bastava que fosse proferida na intimidade do lar.

O abandono voluntário do lar conjugal por lapso temporal significativo, sem motivo justificado, era causa de separação judicial litigiosa.

Dispõe o art. 1.566 do Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: I – vida em comum, no domicílio conjugal [...]”.

Eram deveres de ambos os cônjuges a vida em comum no domicílio conjugal e o cumprimento do débito conjugal.

A palavra “coabitação” era empregada como eufemismo, para expressar o exercício efetivo das relações sexuais entre os cônjuges.**[266]** Frise-se que a vida em comum no mesmo domicílio não se restringia ao lugar onde residiam os cônjuges, mas ao dever recíproco de prestar o débito conjugal, podendo um exigir do outro tal compromisso.**[267]**

O dever de coabitação não era absoluto. Em muitos casos, a lei admitia que

os cônjuges residissem em comarcas distintas em decorrência da atividade laborativa e tal ato não implicava violação do dever de coabitação, desde que cumpridos todos os outros deveres conjugais.

O dever de coabitação era preceito de ordem pública, não podendo os nubentes firmar em pacto antenupcial cláusula cujo conteúdo permitisse que eles tivessem domicílio em cidades distintas, ou que não haveria a prática de relações sexuais entre eles.

A mútua assistência também era um dos deveres dos cônjuges (art. 1.566, III, do Código Civil).

Esse dever dizia respeito aos cuidados que um cônjuge deveria dispensar ao outro, v.g., assistir o outro cônjuge quando este fosse portador de moléstia grave não oriunda de relação sexual furtiva, socorrer o outro nas adversidades, proporcionar a aquisição de produtos alimentícios, peças de vestuário, medicamentos e propiciar transporte e lazer, conforme as condições socioeconômicas de cada um.

Tal obrigação estava calcada na moral e o inadimplemento injustificado por um dos cônjuges permitia ao outro pleitear reparação civil por danos morais.

A tentativa de morte por um dos consortes contra o outro configurava ato preparatório para execução do crime, que, mesmo não se consumando, por fatos alheios à vontade do cônjuge (agente), motivava a decretação da separação judicial litigiosa, além da condenação penal (art. 1.573, II, do Código Civil).

Já a separação judicial litigiosa como falência ocorria quando um dos cônjuges provasse a ruptura da vida em comum por mais de um ano, bem como a impossibilidade de sua reconstituição (art. 1.572, § 1º, do Código Civil), sendo irrelevante o motivo da separação de fato, assim como quem era culpado por ela.

A separação judicial litigiosa como remédio, ao contrário das demais modalidades de separação, não decorria de fato culposo. Ela ocorria quando um dos cônjuges estava acometido de grave doença mental, manifestada após o matrimônio, que tornasse insuportável a vida em comum. Para que fosse requerida essa espécie de separação, era necessário que o cônjuge estivesse

enfermo há, pelo menos, cinco anos e que a moléstia tivesse sido declarada incurável (art. 1.572, § 2º, do Código Civil).

O foro competente da separação judicial litigiosa era o da residência da mulher (inciso I do art. 100 do Código de Processo Civil).

Esta poderia ser precedida da medida de separação cautelar de corpos, alimentos provisionais e arrolamento de bens.

Contudo, o autor da ação teria que demonstrar a grave violação a um ou mais deveres conjugais, que tornasse insuportável a vida em comum.

A ação de separação litigiosa seguia o rito ordinário e deveria ser proposta pelo cônjuge inocente, por meio de processo contencioso, independentemente do tempo de casamento.

Proposta a ação, o juiz, antes de despachar a exordial, tentava a conciliação das partes, ouvindo-as pessoalmente (separadamente ou em conjunto) e, em caso negativo, o processo prosseguia, conforme o art. 3º, § 2º, da Lei n. 6.515/77 e o parágrafo único do art. 447 do Código de Processo Civil.

A prova na separação judicial litigiosa, na modalidade de sanção, era admitida em condições mais liberais do que as ordinariamente permitidas, devido à intimidade do ambiente onde ocorriam os fatos determinantes da propositura da ação.

Qual deveria ser o posicionamento do julgador quando deparasse com uma prova que, mesmo sendo ilícita, ilegítima, ou imoral, demonstrasse a culpa de um dos consortes na separação judicial litigiosa?

Nessa situação, ainda que a prova fosse ilícita, ilegítima ou imoral, o juiz não poderia deixar de conhecê-la sob a alegação de que estariam sendo violados direitos e garantias constitucionais, como o direito à privacidade, à intimidade ou à liberdade, em detrimento do direito subjetivo de outrem. Se deixasse de conhecer, estaria o julgador proferindo uma sentença injusta e imoral, porque as demais provas produzidas nos autos poderiam não demonstrar a realidade fática que motivou a separação judicial litigiosa. Portanto, a repulsa do juiz pela adoção desse tipo de prova conduziria, fatalmente, à negação do ideal de justiça,

permitindo assim a “inimputabilidade” civil do cônjuge culpado.

Por conseguinte, era coerente a admissibilidade da prova ilícita em circunstâncias excepcionais e de extrema gravidade que justificassem a sobreposição de um direito sobre o outro, com amparo no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Observa-se que, na ação de separação judicial litigiosa, a sentença que decretasse a dissolução da sociedade conjugal deveria, obrigatoriamente, reconhecer a culpa de um dos cônjuges ou de ambos. Se isso não ocorresse, o juiz deveria julgar improcedente a ação, hipótese em que as partes não poderiam renová-la pelos mesmos motivos alegados.

Adverte-se que, enquanto estivesse tramitando a separação judicial, qualquer um dos cônjuges seria obrigado a prestar alimentos ao outro, caso houvesse necessidade. Outro efeito importante da separação era a partilha dos bens conforme o regime pactuado pelos cônjuges.

Estabelecia ainda o legislador no art. 8º da Lei n. 6.515/77 e no art. 1.580 do Código Civil que a sentença que julgasse a separação judicial produziria seus efeitos da data do trânsito em julgado, ou da decisão que tivesse concedido.

A separação judicial produzia efeitos de ordem pessoal e patrimonial em relação aos cônjuges, tais como: a) cessavam 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 poderiam continuar utilizando o do outro desde que a separação fosse consensual, enquanto o culpado, para permanecer com o patronímico do outro, teria que provar que era conhecido profissionalmente por aquele no meio em que trabalhava ou vivia (art. 1.578 do Código Civil); c) impossibilitava a convolação de novas núpcias, pois não dissolvia o vínculo; d) autorizava a conversão em divórcio, desde que transcorrido o lapso de um ano da decretação ou homologação da separação judicial litigiosa ou consensual (art. 226 da Constituição Federal); e) colocava fim ao regime matrimonial de bens, e a partilha era feita conforme o art. 1.576 do Código Civil; f) os cônjuges deixavam

de ser herdeiros um do outro; g) obrigava à prestação de alimentos, caso houvesse necessidade; h) se a separação fosse litigiosa, podia dar origem à indenização por perdas e danos, em face de prejuízos morais ou patrimoniais sofridos pelo cônjuge que não tinha dado causa à separação; i) quanto à guarda dos filhos, esta caberia àquele que revelasse melhores condições de exercê-la (§ 2º do art.1.583 do Código Civil); j) o cônjuge que não detivesse a guarda dos filhos deveria prestar pensão alimentícia, observando o binômio necessidade *versus* possibilidade (art. 1.694 do Código Civil), e teria direito a visita; k) aquele que fosse detentor da guarda deveria administrar os rendimentos do filho menor, bem como prestar-lhe a devida assistência material, intelectual e moral que a convivência diuturna exigisse.

6.2 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.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n. 66/2010, para que fosse declarado o divórcio era necessária a existência de certos requisitos: a) a existência de casamento válido; b) somente os cônjuges poderiam pedi-lo, estendendo-se essa legitimação, excepcionalmente, em caso de incapacidade, ao curador, ascendente ou irmão (Lei n. 6.515/77, art. 24, parágrafo único); c) o juiz não poderia pronunciar *ex officio* o divórcio; d) a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, caso os filhos fossem menores ou maiores incapazes; e) o mútuo consenso das partes; f) a verificação de um motivo legal, se precedido de separação judicial.**[268]**

Admitiam-se duas formas de divórcio: a) o direto, que ocorria pela forma consensual; b) o indireto, que poderia ser consensual ou litigioso.

O divórcio direto resultava de um estado de fato, ou seja: se os cônjuges estivessem separados de fato por mais de dois anos, desde que comprovado, ainda que não houvesse prévia separação judicial, seria decretada a ruptura do

vínculo matrimonial (art. 226, § 6º, da Constituição Federal e art. 1.580 do Código Civil).

Entretanto, caso fosse alegada conduta desonrosa ou grave violação de dever conjugal que tornasse insuportável a vida em comum, e tal alegação fosse inverídica, o cônjuge que a tivesse apresentado como justificativa poderia responder por danos morais em ação autônoma.

O pedido de conversão da separação judicial em divórcio poderia ser feito por qualquer um dos cônjuges (art. 226, § 6º, da Constituição Federal e art. 35 da Lei n. 6.515/77).**[269]** Quanto ao procedimento, era necessário observar os arts. 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, bem como as regras contidas no art. 40, § 2º, da Lei n. 6.515/77.**[270]**

No caso de separação de fato, desde que completados dois anos consecutivos, poderia ser promovida a ação de divórcio direto, na qual deveria ser comprovado apenas o decurso do tempo da separação de fato.

Assim, se a conversão fosse requerida por ambos os cônjuges, o magistrado apenas verificava se todas as formalidades legais foram cumpridas e, após, homologava a separação judicial consensual no prazo de 10 dias, conforme preceituava o art. 37 da Lei n. 6.515/77.

Quando o pedido de divórcio fosse ajuizado por um dos consortes, o outro seria citado para contestá-lo, sendo-lhe, contudo, proibido reconvir. Em sede de contestação, ele deveria circunscrever-se à falta de decurso do prazo legal ou ao descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação (art. 36, parágrafo único, I e II, da Lei n. 6.515/77). Caso o cônjuge alegasse conduta desonrosa ou grave violação dos deveres conjugais e tal assertiva fosse inverídica, poderia responder por danos morais em ação autônoma.

Logo, era irrelevante provar a culpa no divórcio em decorrência de que bastava o lapso de um ano para a conversão da separação judicial em divórcio indireto e de dois anos de separação de fato para a propositura do divórcio direto, conforme previsto pela nossa Constituição Federal.

Se o pedido de conversão não fosse contestado ou se, mesmo contestado, o

juiz entendesse ser desnecessária a produção de provas, poderia julgar antecipadamente a lide dentro do prazo de 10 dias.

Portanto, se o pedido formulado na inicial tivesse preenchido os requisitos legais e não fossem provadas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 36 da Lei n. 6.515/77, a sentença deveria se limitar a converter a separação em divórcio, sendo vedado ao juiz fazer referência à causa que a determinou (arts. 25 e 37, § 1º).**[271]**

A sentença de divórcio só produziria efeitos depois de averbada no Registro Público competente (art. 32 da Lei n. 6.515/77). Da sentença caberia apelação, embora fosse extremamente incomum, uma vez que a decisão se limitava à verificação da existência ou não dos pressupostos do pedido, ou seja, do lapso temporal.

A sentença que homologasse ou decretasse o divórcio teria eficácia *ex nunc*, não atingindo ou suprimindo os efeitos produzidos pelo casamento antes de seu pronunciamento.

Depois de averbada no Registro Público competente, que é o mesmo onde foi celebrado o casamento (art. 32 da Lei n. 6.515/77), ela produziria os seguintes efeitos: a) rompia o vínculo matrimonial e cessava os efeitos civis do casamento religioso que estivesse transcrito no Registro Público (art. 24 da Lei n. 6.515/77); b) colocava fim aos deveres recíprocos dos cônjuges; c) extinguia o regime matrimonial de bens, procedendo à partilha conforme nele previsto; d) cessava o direito sucessório entre os cônjuges; e) possibilitava novo casamento; f) não admitia reconciliação entre os cônjuges divorciados, que só poderiam restabelecer a união conjugal mediante novo casamento (art. 33 da Lei n. 6.515/77); g) a pessoa poderia se divorciar sem limitação de número.**[272]**

6.3 Do procedimento extrajudicial do divórcio (Lei n. 11.441/2007)

Em 4 de janeiro de 2007 foi aprovada a Lei n. 11.441, que possibilitou o

procedimento da separação, do divórcio e do inventário consensual pela via administrativa.[273]

Essa foi, sem dúvida, uma grande alteração do ordenamento jurídico que teve como objetivos a racionalização das atividades processuais e a simplificação da vida jurídica dos cidadãos brasileiros.[274]

Saliente-se que a lei *supra* mencionada tornou facultativa a utilização da via administrativa mantendo a possibilidade, se necessário, de pedido e homologação judicial.

Essa Lei acresceu ao Código de Processo Civil o art. 1.124-A que dispõe:

> Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.
>
> § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.
>
> § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.
>
> § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Contudo, após a Emenda Constitucional n. 66/2010 esta Lei só se aplica no que diz respeito ao divórcio, uma vez que a separação judicial foi extinta do ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro requisito exigido por esta Lei é que os divorciandos tenham capacidade, sejam concordes e que compareçam a um cartório, representados de forma obrigatória por um ou mais advogados.[275]

A escolha do tabelião de notas é livre, não se aplicando as regras de

competência do Código de Processo Civil.

Entretanto, deve ser observada a competência territorial para os atos de averbação do Registro Civil e de Imóveis.

Assinale-se que é obrigatória a averbação do(s) imóvel (is) objeto da partilha, no cartório onde o(s) mesmo(s) foram registrado(s).

Tal exigência se justifica, uma vez que o patrono das partes tem por obrigação proteger os interesses destas, evitando que sejam prejudicadas em seus direitos.

Não há necessidade de que o patrono apresente uma procuração; basta que o tabelião conste na escritura pública que as partes interessadas compareceram acompanhadas de seu(s) advogado(s), o que será confirmado pela assinatura de todos.

Acrescente-se que os arts. 36 e 37 do Código de Processo Civil não exigem procuração para os atos extrajudiciais.

Saliente-se que a Lei n. 11.441/2007 foi omissa quanto à representação por procuração de uma ou de ambas as partes para a ruptura do vínculo matrimonial.

Em casos excepcionais, a representação por mandatário, com poderes especialíssimos para atuar em todos os atos e termos do procedimento do divórcio por mútuo consentimento via administrativa, deve ser aceita na via administrativa.

Caso as partes não tenham recursos para a contratação de um advogado particular, poderão ser assistidos por defensor público, conforme o disposto no art. 134 da Constituição Federal.

Hodiernamente, não há exigência de nenhum prazo para propositura do divórcio consensual via administrativa.

As partes podem também desistir do andamento do processo de ruptura do vínculo matrimonial em juízo e extinguir seu casamento por intermédio da Lei n. 11.441/2007.

O divórcio produz seus efeitos imediatamente após a data da lavratura da escritura pública, porque esta não depende de homologação judicial. O translado

extraído da escritura pública é o instrumento hábil para averbação do divórcio junto ao Registro Público do casamento e para o Registro de Imóveis, se houver.

A Lei n. 11.441/2007 estabelece como um dos requisitos para a utilização do divórcio administrativo a inexistência de filhos menores e incapazes.

Para o casal, não há nenhum inconveniente, visto que os interesses dos filhos não podem estar atrelados ao estado civil dos pais. Os divorciandos só poderão se utilizar da via administrativa se tiverem filho(s) maior(es) e capaz(es); todavia, aqueles que emanciparem voluntariamente o(s) filho(s) menor(es) não poderão se eximir de seus deveres paternais.

No procedimento extrajudicial, as partes deverão pôr fim ao matrimônio sem a indicação da causa da ruptura conjugal e regulamentar os efeitos, tais como, a partilha dos bens, os alimentos, o uso do nome etc.

A celebração de partilha do patrimônio comum não é imprescindível para o divórcio, uma vez que o próprio art. 1.581 do Código Civil prevê que a extinção do vínculo matrimonial pode ocorrer sem que haja divisão dos bens, surgindo assim um condomínio entre os divorciandos.

Saliente-se que a partilha de bens pode ser realizada de maneira desigual. Todavia, aquele que ficar com mais bens terá que recolher o ITCMD à Fazenda Estadual, sobre o valor que exceder a sua meação.

Os divorciandos podem optar por não fazer a partilha ou fazê-la informalmente através do sistema de mediação ou de arbitramento que pode ser custo mais baixo e mais ágil. E se não houver acordo, poderão fazê-la judicialmente.

Não havendo bem a ser partilhado, deve o casal declarar tal situação. Havendo qualquer omissão na declaração, o bem poderá ser partilhado futuramente.

Quanto aos alimentos, as partes podem estabelecer que um dos cônjuges compromete-se a pagar determinada pensão alimentícia ao outro, fixando o índice de correção e o lapso temporal de recebimento. Caso ocorra omissão, esta será entendida como dispensa dos alimentos.

Saliente-se que, se houver dispensa e, no futuro, o ex-cônjuge vier a necessitar dos alimentos, deverá *a priori* pleiteá-los de seus parentes mais próximos, antes de recorrer ao ex-cônjuge, conforme dispõe o art. 1.694 do Código Civil.

Observe-se que, após a dispensa dos alimentos, o procedimento jurídico hábil para a obtenção será uma ação ordinária, demonstrando a necessidade de receber alimentos em decorrência de não conseguir prover ao próprio sustento.

É possível a execução da escritura pública de alimentos pelo art. 732 do Código de Processo Civil; contudo, em relação à aplicação do art. 733 do mesmo diploma legal, há certa resistência tendo em vista que trata da possibilidade de prisão civil do devedor que não pagar ou justificar sua inadimplência quando citado.**[276]**

No entanto, se for afastada a possibilidade de execução da escritura pública de alimentos com pedido de prisão civil do devedor haverá um desestímulo dos cidadãos em optarem por esta Lei.

Outra cláusula obrigatória é o uso do nome do patronímico do outro consorte. O direito ao nome é um direito da personalidade, uma vez que trata dos aspectos de identificação da pessoa.

Segundo o art. 1.578 do Código Civil, o cônjuge divorciado poderá continuar a utilizar o nome do ex-consorte desde que não venha a expor o patronímico do outro a situações vexatórias.

Os divorciandos devem dispor sobre o uso do patronímico adquirido pelo matrimônio, esclarecendo se o cônjuge que alterou o nome continuará ou não utilizando o sobrenome acrescido.

Caso não haja indicação na escritura quanto ao uso do sobrenome pelo cônjuge, presume-se que foi mantido o nome de casado.

Se um dos ex-cônjuges quiser voltar a usar o nome de solteiro após a feitura da escritura pública de divórcio, esta poderá ser retificada mediante declaração unilateral do interessado em uma nova escritura.

Nada impede que as partes pactuem outras obrigações, reconheçam direitos

mútuos, realizem doações recíprocas, instituam usufruto, uso ou habitação em favor do outro, de filhos ou mesmo de terceiros, estipulem cessão de bens, comodato, locações etc.

A lei sob análise tratou da gratuidade do divórcio por escritura pública. Contudo, esta dependerá somente de declaração da parte interessada, ou do seu procurador, não sendo necessária a prova da falta de recursos financeiros.

Ao contrário do que ocorre na justiça comum, a escritura pública de divórcio extrajudicial não tramita em segredo de justiça. Contudo, a publicidade desse ato deve ser restrita, em virtude de sua natureza, uma vez que pode conter cláusulas de interesses exclusivos que não diz respeito a terceiros e na verdade se circunscreve à privacidade das partes.

Não há nenhum óbice para a utilização da mediação nos procedimentos disciplinados pela Lei n. 11.441/2007, e com certeza o advogado e o tabelião que adicionarem à sua formação o conhecimento de mediação familiar contribuirão para o diálogo entre as partes.

O ato extrajudicial do divórcio não faz coisa julgada. Se a nulidade disser respeito exclusivamente a questões patrimoniais, não se pode condicionar a validade e a eficácia da declaração de vontade dos divorciandos à preservação das demais condições ajustadas.

Todavia, se a invalidade da escritura atingir a própria declaração de vontade das partes, não terá qualquer efeito patrimonial. Já se houver coação para a fixação do valor das prestações alimentícias poderá haver anulação no prazo de quatro anos, contados do dia em que ela cessar (art. 178, I, do Código Civil), ou em dois anos se não houver outro prazo (art. 179 do Código Civil).

Se uma das partes estiver casada e houver anulação da escritura do divórcio, a solução será a do casamento putativo.

6.4 Da Emenda Constitucional n. 66/2010

A Emenda Constitucional originou-se da Proposta da Emenda Constitucional

(PEC) n. 28, de 2009, que propôs a supressão da separação judicial instituindo o divórcio como única forma para o rompimento do vínculo matrimonial.**[277]**

Tal proposta foi sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – em duas oportunidades. A primeira em 2005 por meio do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ), e a segunda em 2007 pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA).**[278]**

Os defensores deste projeto, que foi aprovado em 13 de julho de 2010, tornando-se a Emenda Constitucional n. 66, asseveram que esta tem por objetivo proporcionar economia – de tempo e dinheiro –, e consequentemente a redução dos conflitos familiares, desafogando, assim, o Poder Judiciário.**[279]**

A Emenda trouxe nova redação ao § 6º do art. 226, eliminando o requisito do lapso de dois anos de separação de fato para se requerer o divórcio direto e de um ano para a conversão da separação judicial em divórcio seja na forma litigiosa ou consensual, além de ter extinguido também o requisito da prévia separação judicial para o divórcio.

Desse modo, no nosso ordenamento jurídico há apenas uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. Acrescente-se que qualquer 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 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 julgados**[280]**, 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.**[281]**

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, entre outras.

Ressalte-se que, antes da Emenda, a discussão da culpa era permitida apenas na ação de separação judicial litigiosa, enquanto no divórcio fosse ele direto ou indireto; bastava somente o lapso de dois anos ou de um ano.

Acrescente-se que os nossos Tribunais**[282]** já há algum tempo mitigavam a declaração de culpa nas ações de separações judiciais litigiosas, apesar de esta estar prevista nos arts. 1.564, 1.578, 1.694 e 1.704, todos do Código Civil, e que não estão revogados pela Emenda e podem ser aplicados quando da utilização do divórcio litigioso, já que atualmente é a única forma de ruptura do matrimônio.

Saliente-se que a figura da culpa deverá ser apreciada na própria ação de divórcio, pois não se pode admitir que as causas que levaram à ruptura do vínculo conjugal sejam irrelevantes ou que não podem ser passíveis de reparação civil, por meio de indenização.**[283]**

No mesmo sentido afirma Gladys Maluf Chamma Amaral Salles:

> (...) reputamos prematura a interpretação de alguns renomados juristas que afirmam que com a PEC do divórcio nunca mais se poderá discutir a culpa na ruptura da vida em comum. No nosso entender, a vedação da discussão da culpa do divórcio no divórcio se aplica apenas aos casos de conversão de separação, judicial ou não, em divórcio. Nos casos de divórcio direto defendemos ser possível, sim, examinar a culpa e todos os demais temas próprios da separação, tais como alimentos, guarda de filhos, partilhas, etc.**[284]**

Em sentido contrário, Maria Berenice Dias sustenta que a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal extinguiu a separação judicial, os prazos foram eliminados, assim como a perquirição de culpa quando da dissolução da sociedade conjugal, podendo qualquer dos cônjuges pleitear a ruptura do vínculo sem que seja necessário apresentar os motivos.**[285]**

Paulo Luiz Netto Lôbo defende também que a nova redação do dispositivo constitucional teve por escopo pôr fim à exigência de comprovação da culpa de

um dos cônjuges e do tempo mínimo [...].**[286]**

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.

Ressalte-se que seria mais apropriado que a legislação infraconstitucional fosse regulamentada para que não houvesse tantas controvérsias.

Os arts. 10, I, 25, 27, I, 792, 793, 980, 1.561, 1.571, III, 1.572, 1.573, 1.574, parágrafo único, 1.575, 1.576, 1.578, 1.584, 1.597, 1.632, 1.683, 1.775 e 1.680 do Código Civil não estão revogados pelo texto constitucional quanto ao divórcio, mas apenas em relação à separação judicial, deverão ser lidos desconsiderando-se a expressão "separação judicial". Já o art. 1.577 que disciplina sobre o restabelecimento da sociedade conjugal foi revogado, enquanto o art. 1.580 do mesmo diploma se aplica somente para quem se encontrar separado judicialmente.

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 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.[287] Tal comportamento pode resultar em tipos penais, como calúnia, difamação, injúria, sequestro, lesões corporais e até mesmo homicídio.

A prova da violação do dever de fidelidade implica violação do direito à intimidade, à privacidade, ao sigilo de correspondência, dentre outros direitos, o que acarreta controvérsias pois 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 de sexos diversos 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 ajuizamento 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, 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 homossexualismo, 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, 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.

Já a injúria real ou verbal bem como a sevícia configuram 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 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, II, do Código Civil).

O foro competente do divórcio é o da residência da mulher (inc. I do art. 100 do Código de Processo Civil), contudo, segundo a ordem constitucional que igualou homens e mulheres em direitos e obrigações, este somente prevalecerá se houver filhos em comum e ela estiver com a guarda deles. Portanto, em decorrência do que preceitua o inciso I, art. 5º e § 5º do art. 226 da Constituição Federal e o art. 1.565 do Código Civil, qualquer um dos cônjuges poderá ingressar com o divórcio no seu domicílio.**[288]** As pessoas que se encontram judicialmente separadas com o advento desta Emenda não se tornam imediatamente divorciadas, sendo necessário o pedido de decretação do divórcio, contudo não há mais a necessidade do cômputo de qualquer prazo.

Os processos judiciais de separação que se encontram tramitando e os extrajudiciais deverão se readequar às novas disposições legais vigentes, sob

pena de arquivamento. Não incide, portanto, a vedação do art. 264 do Código de Processo Civil, em decorrência da alteração constitucional, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal constitucional.

Contudo, se as partes não aceitarem ou deixarem transcorrer o prazo concedido *in albis*, o juiz extinguirá o processo sem o julgamento do mérito, uma vez que não há interesse processual superveniente.

A Emenda não alterou o procedimento do divórcio na esfera judicial ou extrajudicial.

O divórcio litigioso segue o rito ordinário e deve ser proposto pelo cônjuge inocente, por meio de processo contencioso. Proposta a ação, o juiz, antes de despachar a inicial, deve tentar a conciliação das partes, ouvindo-as pessoalmente (separadamente ou em conjunto) e, em caso negativo, o processo prossegue, de acordo com o parágrafo único do art. 447 do Código de Processo Civil.

É possível ainda a oposição de reconvenção, por meio do qual o réu aceita o divórcio, mas não concorda com outras questões, como, por exemplo, a guarda dos filhos, o exercício do direito de visita e o *quantum* dos alimentos.

Saliente-se que é possível a cumulação de ações no processo de divórcio, como a ação de reparação de danos, de alimentos e de guarda.

Há ainda a possibilidade de o alimentante ingressar com a ação de prestação de contas para uma futura ação revisional de alimentos ou mudança de guarda, dependendo do caso concreto. O objetivo desta ação não é executar eventual débito que possa ser aferido na prestação de contas, mas, sim, exercer o direito e o dever de fiscalizar previstos no art. 1.589 do Código Civil.

Todavia, se restar provado na ação de prestação de contas que o *quantum* alimentar é insuficiente para o sustento do alimentado, este terá o subsídio necessário para propor a majoração de alimentos.

O ato de fiscalizar disciplinado no art. 1.589 é um dever decorrente do poder familiar e garante ao menor a proteção, a dignidade e o melhor interesse do menor.

Poderá ser utilizada ainda a medida cautelar de separação de corpos quando um dos cônjuges expor o outro a risco ou os filhos. Nesta hipótese, após 30 dias de concessão da liminar, caberá ao requerente propor a ação de divórcio e não mais de separação, pois esta desapareceu do sistema. O fundamento será o fim do casamento, podendo haver o debate de culpa. Acrescente-se que além da separação de corpos é possível a utilização da Tutela Antecipada para arrolar bens no caso de ameaça de dissipação de bens comuns, assim como o pleito de alimentos para a manutenção dos entes familiares que são dependentes, conforme preceitua o art. 1.562 do Código Civil.

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

A vítima do dano terá assegurado seu direito à indenização perante as varas de família e não nas varas cíveis, quando se discutir a culpa durante a tramitação da ação do divórcio litigioso.

Portanto, quando a vida conjugal se torna martirizante para um dos consortes em decorrência de conduta desairosa do outro, e se dessa conduta advier angústia e mal-estar, afetando o foro íntimo, o cônjuge lesado pode ingressar com o divórcio, cumulado com pedido de reparação por danos morais.

Em relação aos alimentos, quando da tramitação do divórcio são devidos em caso de necessidade e a partilha pode ou não ser realizada, conforme a vontade dos cônjuges.

Caso ocorra a morte de um dos cônjuges antes de transitar em julgado a sentença do divórcio, o processo é extinto sem julgamento de mérito, uma vez que o direito de ação não se transmite aos herdeiros.

Quanto aos efeitos do divórcio após a Emenda n. 66/2010 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 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; d) os cônjuges deixam de ser herdeiros um do outro; e) obriga à prestação de alimentos, caso haja necessidade; f) 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; g) quanto à guarda dos filhos, esta cabe àquele que revelar melhores condições de exercê-la (§ 2º do art.1.583 do Código Civil); h) 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 à visita; i) 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.

Os Tribunais não podem mitigar a fixação da culpa nas causas de divórcio em decorrência de que os deveres conjugais previstos no Código Civil não precisariam ser cumpridos se não houvesse a possibilidade de sanção em caso de descumprimento.

Ao admitir-se a discussão da culpa na ruptura do vínculo matrimonial busca-se como fundamento a própria teoria da responsabilidade civil, na qual aquele que causar dano ou lesão ao outro cônjuge, seja de forma patrimonial ou moral, terá o dever de reparar.

Ademais, a diferença entre o direito e a moral se encontra no fato de que enquanto naquele há uma coerção material, aplicada pelo Estado por meio de uma sanção normativa, nesta há apenas o remorso ou no máximo uma desconsideração social.**[289]**

Portanto, 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 os deveres de ambos os cônjuges.

6.5 Da indenização por danos morais decorrentes da ruptura do vínculo matrimonial

No ordenamento jurídico brasileiro não há dispositivo específico que trate da reparação por dano moral nas relações familiares.

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.

Antonio Jeová Santos esclarece:

> E não são poucos os casos em que, no recesso do lar, um dos cônjuges impinge ao outro uma série de graves humilhações. Não pode o cônjuge morigerado suportar todas as ofensas sem uma compensação que pode ser outorgada em ação de indenização por dano moral.**[290]**

Ressalte-se que o direito alienígena (*v.g.*, suíço, argentino e português) admite a possibilidade de tal reparação com base nas regras gerais da responsabilidade civil.

Para Rolf Madaleno, é perfeitamente possível a reparação pelos danos morais quando do término do casamento.**[291]**

Apesar de tímida, a jurisprudência pátria admitia antes da Emenda Constitucional n. 66/2010 à indenização por danos morais e materiais no âmbito familiar, não apenas em decorrência da dissolução e da ruptura do vínculo matrimonial, mas também, por exemplo, em decorrência da recusa injustificada na investigação de paternidade ou da quebra de dever paternal ou filial.

Já a infração dos deveres conjugais ou as condutas previstas nos arts. 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, 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.

Flavio Tartuce ressalta que 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 n. 66/2010 não suprimiu os deveres oriundos do casamento.**[292]**

A 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.

Deve, portanto, ser aceito o argumento de que 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 ainda maiores". **[293]**

Pode-se afirmar que a responsabilidade que os entes familiares devem ter um para com o outro resgatou o valor axiológico e epistemológico dos questionamentos relativos à culpa. Desse modo, em uma visão interdisciplinar a categoria não pode ser desprezada nas relações sociais, em particular nas interações jurídicas familiares, hipótese em que se enquadra o casamento.**[294]**

Todavia, a simples ruptura do vínculo matrimonial não pode dar ensejo ao dever de reparar.

Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos assevera que "a aceitação do princípio da reparabilidade de danos nas relações conjugais aproxima a Moral do Direito, o que é desejável em todos os seus ramos e em especial no Direito de Família".**[295]**

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, 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.

Nesse particular, a responsabilidade será fundamental ponto de equilíbrio para divórcios conscientes e maduros.

Capítulo VII
Da União Estável

7.1 Do conceito

Um dos capítulos mais polêmicos do direito de família é o que trata da família informal, surgida da união estável.

Os efeitos jurídicos dessas relações de fato em nosso ordenamento jurídico foram objeto de uma lenta evolução doutrinária e jurisprudencial, culminando no seu reconhecimento pela Constituição Federal como entidade familiar no § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

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

Teresa Arruda Alvim Wambier define a união estável como "um casamento de fato, um entrosamento, uma comunhão de vida e de interesses entre um homem e uma mulher que mantêm, entre si, uma convivência com intenção de ser duradoura".**[296]**

Denota-se que a união estável (concubinato puro) protegida pela Constituição Federal se constitui naturalmente, despida de qualquer formalidade, bastando apenas *affectio maritalis*.**[297]**

Normalmente, os termos "concubinato puro" e "união livre" são utilizados como sinônimos, pois ambos se referem a duas pessoas de sexos diferentes que têm relacionamento íntimo, prolongado e público perante a comunidade em que vivem, sem que haja casamento, não porque estejam elas inseridas no rol

daquelas pessoas impedidas de se casarem, mas por livre opção.

Maria Helena Diniz corrobora:

> [...] A Constituição Federal, ao conservar a *família*, fundada no casamento, reconhece como *entidade familiar* a união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para a sua convolação.**[298]** (grifo do autor)

A primeira Lei que disciplinou a união estável foi a Lei n. 8.971/94. Posteriormente surgiu a Lei n. 9.278/96, 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 n. 9.278/96, o único dispositivo que não foi recepcionado por ele foi o parágrafo único do art. 7º, que trata do direito real de habitação e que poderá ser aplicado uma vez que o Código não revogou esta lei.

Já o art.1.723 dispõe que "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Ao disciplinar a união estável, o atual Código Civil não excluiu o concubinato impuro, no qual

> um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casarem. Apresenta-se como: a) adulterino, se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, por exemplo, se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre os amantes.**[299]**

Contudo, o referido diploma restringiu às pessoas de sexos diferentes que estivessem separadas de fato e convivendo conforme os requisitos exigidos pelo

caput do art. 1.723, para que houvesse o reconhecimento. Note-se que as pessoas enumeradas nas causas suspensivas do § 2º do referido dispositivo também poderão ter o seu relacionamento caracterizado em união estável. O que foi alterado em maio de 2011 pelo Supremo Tribunal Federal por meio da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, que equiparou a união homoafetiva à união estável.

Acrescente-se que a situação dos amantes difere daqueles que vivem em união estável, pois tal termo indica pessoas que mantêm relações sexuais de modo clandestino e ilícito. A simples mantença 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.

Marco Aurélio S. Viana, em sua obra *Da união estável*, afirma que

> Evidencia-se, sem esforço, que o casamento goza de preferência como forma de constituição da família, assim como não se pode ter a união estável como casamento de segunda classe ou alternativamente para ele. Admite-se o fato social e que esse tipo de relação merece tutela, mas o ideal é que se caminhe para o casamento.**[300]**

Arnoldo Wald, por seu turno, entende que há diferenciação: “Tanto é assim que o dispositivo constitucional determina que a lei deverá facilitar a conversão das uniões estáveis em casamento. A necessidade de conversão, ou o incentivo a ela, exclui evidentemente a equiparação da união estável ao casamento”.**[301]**

O mesmo autor complementa:

> Foi concedida, portanto, proteção constitucional às famílias de fato, ou naturais, sem que tal signifique a sua equiparação às famílias legítimas ou constituídas pelo matrimônio.**[302]**

Silvio Rodrigues tem o mesmo posicionamento:

> Sendo a união estável instituto de natureza diversa do casamento, o fato de a Constituição tê-la declarado entidade familiar não implica que se apliquem a ela todos os efeitos daquele. Os direitos e deveres derivados do matrimônio, constantes do art. 1.566 do Código Civil, não se estendem aos concubinos.**[303]**

Em sentido contrário, Rui Ribeiro de Magalhães aduz que, "De outra parte, a legislação acabou conferindo à união estável os mesmos direitos do casamento e sem as mesmas limitações".**[304]**

Não obstante alguns doutrinadores defenderem 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.

7.2 Dos requisitos

Para que se configure a união estável, é necessário atender a alguns requisitos essenciais: a) diversidade de sexo, que hoje necessariamente não seria mais um óbice ao reconhecimento do relacionamento em decorrência da equiparação da união homoafetiva a união estável pelo Supremo Tribunal Federal**[305]**; b) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial; c) notoriedade de afeições recíprocas; d) honorabilidade; e) fidelidade ou lealdade entre os companheiros; f) coabitação.**[306]**

O art. 1º da Lei n. 9.278/96 não determina um prazo para a existência da união estável, tampouco o atual Código Civil brasileiro 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.

No mesmo sentido, Euclides Benedito de Oliveira:

> Merece aplausos a dispensa do prazo mínimo de cinco anos de vida em comum para que se reconheça a entidade familiar resultante da união estável. Primeiro, porque a Constituição Federal, no art. 226, § 3º, não prevê a condicionante temporal. Segundo, pela evidência de que a estabilidade da união tem que ser examinada caso a caso, pelas circunstâncias do modo de convivência, e pela família que daí resulte, ainda que não dure muitos anos e mesmo que não haja filhos dessa união.**[307]**

A diversidade de sexos não é hoje 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.

É o que se infere do art. 1º da Lei n. 9.278/96 e do art. 1.723 do Código Civil.

Aplica-se por analogia à união estável o que a Constituição Federal preceituou no art. 5º, I, e no art. 226, § 5º, ou seja, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Ressalte-se que é importante aos companheiros terem a mesma residência e o mesmo domicílio, para onde convirjam com regularidade e no qual permaneçam sempre que não houver um motivo que justifique o afastamento, *v.g.*, profissão, ajuda a entes queridos que estejam enfermos em outra cidade, viagens para acompanhar filhos menores que estudam em outros lugares, afastamento para fazer curso superior, pós-graduação, aperfeiçoamento etc.

Maria Helena Diniz observa que a coabitação outorga à união estável a aparência de casamento. Essa aparência pode existir ainda que os companheiros não residam sob o mesmo teto, porém a convivência deles deve ser notória a ponto de a comunidade em que vivem equipará-los às pessoas que são casadas civilmente.**[308]**

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.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais

> UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO – REQUISITOS INDISPENSÁVEIS – INTENÇÃO DE VIDA EM COMUM COM OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO FAMILIAR – NÃO COMPROVAÇÃO – EXISTÊNCIA DE MERO NAMORO – IMPROCEDÊNCIA. Para configuração da união estável é necessário que a convivência entre o homem e a mulher seja pública, que estes sejam tidos no meio em que vivem como um casal, além de ser a relação duradoura e, ainda, exige o elemento subjetivo, que é a intenção de viverem como marido e mulher, com o objetivo de constituição de uma família. Inexistindo esses elementos, improcedente se mostra o pedido de reconhecimento de união estável. **[309]**

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.

Rui Ribeiro de Magalhães adverte quanto a esse aspecto:

> [...] Aos olhos da sociedade, o casal deve se apresentar e se comportar como se casados fossem. Uniões secretas ou acobertadas por qualquer sentimento de culpa ou vergonha são despidas de notoriedade. É a união assumida, utilizando-se de uma linguagem bem ao gosto dos padrões atuais, que será considerada notória.**[310]**

Euclides Benedito de Oliveira enfatiza que

> A convivência há de ser pública, isto é, de conhecimento do meio social onde vivam os companheiros, o que afasta configuração de cunho familiar a encontros velados, às escondidas, que sugerem, pela clandestinidade, segredo de vida em comum incompatível com a constituição de uma verdadeira família no meio social.**[311]**

Daí se deduz que, ao instituir a publicidade ou notoriedade, pretendeu o legislador "afastar da ideia de família informal as uniões ilícitas e, mais especificamente, as adulterinas".**[312]**

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 n. 9.278/96 e no art. 1.724 do Código Civil.

Maria Helena Diniz assevera que, "não havendo fidelidade, o relacionamento passará à condição de 'amizade colorida', sem o *status* de união estável. Acrescente-se que o dever de fidelidade visa tão somente valorizar a união estável, podendo os conviventes rompê-la, livremente, sem sofrer, em regra, qualquer sanção".**[313]**

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. 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 n. 9.278/96 e o art. 1.726 do Código Civil.

Destarte, todos os requisitos enumerados acima são imprescindíveis para a caracterização da união estável, podendo esta existir também entre pessoas do mesmo sexo, em decorrência da equiparação desta com a união homoafetiva.

Acrescenta-se que os casais homoafetivos poderão converter a sua união em casamento conforme o que preceitua o art. 1.727 do Código Civil, ainda que não haja um detalhamento acerca da extensão dos direitos garantidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da equiparação.

Mesmo aqueles que não concordam com esta decisão não se pode ignorar as regras da hermenêutica e a aplicação dos princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade.

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 n. 9.278/96 e art. 1.727 do Código Civil.

Já a notoriedade de afeições recíprocas é o que empresta à união estável a aparência de um relacionamento equivalente ao casamento.

Em relação à coabitação, é indispensável a prestação de relações sexuais que não tenham só o intuito de satisfazer os desejos carnais, mas o interesse em constituir uma família. Não ter o mesmo domicílio não descaracteriza a união estável, uma vez que um dos companheiros poderá exercer atividade laborativa em lugar onde fixaram residência.

A publicidade afasta a conotação de relações adulterinas e ilícitas. E, por fim, é preciso haver durabilidade, lealdade e fidelidade entre os companheiros, o que demonstra que o relacionamento não é efêmero.

Ressalte-se que as relações paralelas ao casamento ou união estável são apenas meros encontros, que às vezes podem ter durabilidade, e ainda gozar de certa estabilidade, mas não têm o condão de constituir uma família. Tais pessoas denominam-se amantes. Há que frisar: enquanto houver desejo, haverá quem queira e goste de viver relacionamentos proibidos, furtivos e paralelos. Para essas pessoas não há direitos e deveres, tampouco consequências patrimoniais e morais.

7.3 Dos direitos e deveres oriundos da união estável

A Constituição Federal de 1988, ao equiparar a união estável à entidade familiar, atribuiu aos companheiros os mesmos direitos e deveres dos cônjuges.

O art. 2º da Lei n. 9.278/96 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.

Acrescente-se que o § 2º do art. 5º da Lei n. 9.278/96 enumera mais um dos direitos dos conviventes: “A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

Embora não haja no Título III do Livro IV do Código Civil nenhum dispositivo específico acerca da administração do patrimônio comum de ambos os companheiros, o art. 1.725 dispõe que “aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”, reportando-se, portanto, ao art. 1.663, que trata do assunto.

Em caso de ruptura da união estável, o companheiro culpado deverá prestar alimentos ao inocente, caso este não exerça atividade laborativa que lhe proporcione rendimentos para a sua subsistência, conforme dispõem o art. 19 da Lei n. 6.515/77 e os arts. 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.

Acerca do tema, José Francisco Cahali adverte que os alimentos são irrenunciáveis, insuscetíveis de cessão, compensação, penhora, podendo ser extintos se houver comportamento indigno do credor. A qualquer momento poderá haver revisão do *quantum*, em decorrência de mudanças na situação econômica das partes. Por fim, poderá ocorrer a transmissibilidade da obrigação do de *cujus* aos seus herdeiros. Note-se que o exposto acima aplica-se também aos companheiros.**[314]**

Ao discorrer sobre o tema, Arnoldo Wald enfatiza:

> Do disposto na Lei n. 5.478, de 25-7-1968, como antes afirmamos, também se podem valer aqueles que vivem em união estável. Observe-se, no entanto, que os alimentos provisórios só deverão ser concedidos se o pedido trouxer a comprovação da existência da união estável, prova que se fará por qualquer meio permitido em direito.**[315]**

A obrigação alimentar devida entre os companheiros não está fundamentada na teoria da responsabilidade civil, mas sim no dever de assistência previsto no art. 2º da Lei n. 9.278/96 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. 20 da Lei n. 6.515/77, 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 sociedade familiar, mas o companheiro credor deixará de perceber alimentos caso venha a unir-se civilmente ou através de união estável.

7.4 Dos casos que ensejam a ruptura da 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.

Irineu Antônio Pedrotti, ao tecer comentários sobre a extinção da união estável, afirma que,

> Pela sua própria natureza, os que nela adentram podem sair a qualquer momento porque têm sempre a "porta aberta". Dependendo da formação pessoal, socioeconômica e cultural de cada companheiro, a extinção poderá encontrar maior ou menor dificuldade, em especial quando a vida em comum angariou bens ou tem filhos. Extingue-se naturalmente pela morte de um dos companheiros, ou pelo casamento entre eles, ou pela separação definitiva.**[316]**

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, 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. 5º, *caput*, da Lei n. 9.278/96, 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, retrocedendo ao que inserindo o(a) companheiro(a) em posição inferior à que ostentava no passado.

Segundo Zeno Veloso, "[...] o novo Código Civil promoveu um recuo notável. O panorama foi alterado radicalmente. Deu-se um grande salto para trás. Colocou-se o companheiro em posição infinitamente inferior com relação à que ostenta o cônjuge. A sucessão do companheiro, para começar, limita-se aos bens adquiridos na vigência da união estável. Quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a convivência, o companheiro já é meeiro, conforme o art. 1.725, inspirado no art. 5º da Lei n. 9.278/96, e que diz: 'Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens'".**[317]**

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 9.278/96, 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.

7.5 Dos danos derivados da ruptura da união estável

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a união estável foi alçada ao patamar de entidade familiar, o que fez com que merecesse maior atenção dos juristas.

Muitas indagações surgiram a respeito da possibilidade de reparação por danos materiais e morais praticados por um companheiro em relação ao outro, as quais não foram dirimidas pelas Leis ns. 8.971/94 e n. 9.278/96, tampouco pelo Código Civil em vigor.

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

Havia divergência jurisprudencial quanto à proteção das relações concubinárias antes da promulgação das leis acima citadas. Com o advento da Lei n. 8.971/94, a jurisprudência relutava em conceder alimentos aos concubinos, como relembra 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.**[318]**

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.

Verifica-se que o descumprimento de um dos deveres impostos pelo art.

1.724 do Código Civil, por um dos companheiros, enseja a reparação pelo suposto prejuízo causado ao outro. Não é qualquer situação que acarreta o dever de indenizar. Por exemplo: o companheiro que comete “adultério”, contrai AIDS e transmite à sua companheira, provoca um abalo sentimental oriundo da infidelidade, e outro em decorrência da doença contraída, que a submeterá a um tratamento doloroso e dispendioso, além das discriminações e iminente risco de morte.

No caso de qualquer ato ilícito de um companheiro que cause prejuízo ao outro, aquele responderá por danos materiais ou morais.

Aguiar Dias, através de pesquisa doutrinaria e jurisprudencial, em sua obra *Da responsabilidade civil*, afirma quanto ao concubinato impuro que

> [...] o estado de concubinato pode ser rompido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito a indenização pelo simples fato da ruptura. **[319]**

Adiante o doutrinador, na mencionada obra, assevera que em algumas situações o julgador deve examinar se as circunstâncias indicam a existência de uma situação de fato em que tenha havido dano e que enseja a reparabilidade. Um julgado do Tribunal de Minas Gerais exemplifica:

> [...] Tratava-se de homem abastado, que se casara religiosamente com uma mulher ignorante e de quem houvera um filho. Após longos anos, deixou-a, casando civilmente com outra. A sentença proferida na ação de indenização proposta pela mulher deu ganho de causa ao réu, entendendo-se em considerações de fundo moralístico que se nos afiguram infundadas, precisamente em face dos preceitos de moral que pretendia fazer valer. Comentando essa decisão, pelo impulso irresistível de opor nosso protesto a uma iniquidade, dissemos, então, que consideramos evidente o direito que assiste à mulher casada religiosamente de pleitear indenização pela ruptura da união, quando o rompimento lhe tenha causado prejuízo.**[320]**

Nicolau Eládio Bassalo Crispino, ao tratar da responsabilidade civil dos conviventes, assevera:

> Sendo assim, cremos que o simples fato da ruptura não enseja reparação de danos por parte de um dos companheiros em favor do outro. No entanto, nada impede que, no momento da dissolução, tenha um dos companheiros praticado um ato ilícito que venha a causar prejuízo moral ou material ao outro, mesmo que este ato seja o motivo da ruptura da união. Se assim ocorrer, deve este dano ser ressarcido. **[321]**

Edgard de Moura Bittencourt, ao analisar as dissoluções das uniões concubinárias, admite a possibilidade de reparação de dano moral, desde que o ato ilícito seja praticado por terceiro.**[322]**

Maria Helena Diniz comunga do mesmo pensamento e ensina que "o concubinato, em si mesmo, não fundamenta nenhum direito do amante repudiado, mas nada obsta que pleiteie uma indenização pelo rompimento de concubinato que lhe tenha causado prejuízo de ordem moral ou patrimonial". **[323]**

É inquestionável o ressarcimento por danos morais na união estável, que se consolida em princípios valorativos e, como entidade familiar, sua ruptura por conduta desonrosa de um dos companheiros implica injúria grave. Tal conduta acarreta transtornos de ordem sentimental e psíquica no companheiro inocente, gerando danos materiais e morais. Frise-se: não estão incluídos aqui os amantes, cujo relacionamento tem características que não se enquadram nos dispositivos legais do nosso ordenamento jurídico.

Maria Helena Diniz corrobora:

> [...] a quebra da lealdade pode implicar em injúria grave, motivando a separação dos conviventes, gerando em atenção à boa-fé de um deles indenização por dano moral (RT 437:157) e os efeitos jurídicos da sociedade de fato.**[324]**

A jurisprudência pátria é divergente a respeito da responsabilidade civil entre os companheiros:

> Em São Paulo, o Tribunal de Justiça entendeu não ser possível a caracterização do ilícito civil de sedução com promessa de casamento, de que fala o inciso III do art. 1.548 do Código Civil, em favor de mulher separada, mãe de dois filhos, que manteve relacionamento sexual livre com o homem com quem vivia.**[325]**
>
> Quanto à contaminação pelo vírus da AIDS de um companheiro pelo outro, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu ser possível a indenização por dano moral e patrimonial para aquele que foi contaminado pelo outro.**[326]**
>
> O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu não caber, em favor da concubina, nem indenização por serviços prestados, muito menos por danos morais praticados pelo concubino. No primeiro ponto, em razão de tais serviços serem decorrentes do dever de mútua assistência, e no segundo, em virtude da "inviabilização da relação afetiva" ser da ordem natural da vida.**[327]**
>
> AÇÃO INDENIZATÓRIA – Concubinato – Pretensão formulada pela mulher contra ex-companheiro que a abandonou após engravidar, perder o emprego e em consequência abortar involuntariamente – Rejeição liminar da ação por ausência de sucedâneo jurídico – Inadmissibilidade, pois existente adequação jurídica, interesse e legitimidade. É inadmissível a rejeição liminar, sob a alegação de falta de sucedâneo jurídico, de ação indenizatória proposta contra ex-companheiro por mulher que por ele foi abandonada após engravidar, perder o emprego e em consequência abortar involuntariamente, pois no caso existe adequação jurídica, interesse e legitimidade, eis que articula uma pretensão amparada pelo direito e pela moral.**[328]**

Torna-se por demais evidente que os tribunais pátrios ainda não fincaram posição definitiva e segura quanto à possibilidade de indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito praticado por um dos companheiros.

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 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 responsabilidade civil, torna cabível tal pleito. Logo, o rompimento de forma culposa da união estável assegura ao companheiro preterido o direito à indenização.

O Código Civil brasileiro, através dos arts. 1.723 a 1.727, não trouxe grandes inovações, reproduzindo o que já fora disciplinado, e apenas reconheceu a união estável nos casos de pessoa casada achar-se separada de fato ou judicialmente, o que a jurisprudência já acolhia.

Evidencia-se que não há união estável quando um dos conviventes é casado e está vivendo com sua esposa, cumprindo todos os seus deveres conjugais, ocorrendo apenas concubinato impuro. Tampouco está legitimada a concubina que se encontra vivenciando um relacionamento impuro a pleitear indenização por danos morais em caso de rompimento, uma vez que tal relacionamento não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico (art. 1.727 do Código Civil).

Capítulo VIII

Da União Homoafetiva: Novo Paradigma de Entidade Familiar

8.1 Do conceito de homossexualidade

A palavra “homossexualidade” fundamenta-se no termo grego *homos*[329] (= igual, o mesmo), que significa afinidade sexual entre pessoas do mesmo sexo.[330]

O homossexual é um indivíduo que não tem problemas com o seu sexo biológico, apenas mantém atividade sexual com pessoas do mesmo sexo.

A homossexualidade é apenas mais uma manifestação da sexualidade humana. Não é uma doença, um desvio de conduta, tampouco uma escolha pessoal. Logo, não sendo uma opção livre, não justifica ser objeto de reprovabilidade social e jurídica.

Desde 1995 a homossexualidade deixou de ser classificada como doença pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Nas civilizações antigas, como a grega e a romana, o relacionamento entre duas pessoas do sexo masculino estava ligado à virilidade e à passagem de conhecimento dos homens mais velhos aos mais jovens. O preceptor transmitia seus conhecimentos aos jovens preceptados, e estes tinham a obrigação de ter relações sexuais com aqueles. Tal prática era denominada “pederastia”. Já o homossexualismo feminino não desfrutava do mesmo prestígio, uma vez que a mulher era considerada um ser inferior ao homem. Já a heterossexualidade era voltada à procriação.[331]

Assim, homossexualidade não era confundida com degradação moral.

No âmbito religioso, a homossexualidade ainda é condenada e historicamente foi penalizada durante a inquisição, com o mesmo rigor aplicado às heresias e à traição nacional.**[332]**

Com a separação do Estado da Igreja, inúmeros movimentos surgiram em prol dos direitos dos homossexuais, como, o Motim de Stonewall, em 28 de junho de 1969, na cidade de Nova Iorque, que resultou na institucionalização do Dia do Orgulho Gay.**[333]**

Em decorrência dos inúmeros movimentos em prol dos direitos homossexuais, a sociedade passou a encarar a sexualidade como uma forma natural de satisfação pessoal e de prazer, e não mais como uma forma de reprodução da espécie.

O Vaticano, em outubro de 1986 se manifestou a respeito da homossexualidade, declarando que, “embora em si não haja um pecado, constitui, no entanto, uma tendência, mais ou menos forte, para um comportamento intrinsecamente mal do ponto de vista moral”.**[334]**

Mais uma vez, em 31 de julho de 2003, em resposta ao clamor da sociedade, o Vaticano pronunciou-se acerca do tema, mantendo a reprovação quanto às uniões homossexuais.**[335]**

Apesar do preconceito de muitos e da reprovação religiosa quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar, não há como negar que tal forma de relacionamento deve ser amparada por uma legislação que resguarde os seus direitos.

8.2 Da evolução do conceito de entidade familiar até a Constituição Federal de 1988

O modelo de família patriarcal prevaleceu em nosso ordenamento jurídico até o Código Civil de 1916.

A homossexualidade aparece no direito pátrio, pela primeira vez, nas

Ordenações Afonsinas, que foram publicadas no ano de 1446. Inspiradas no direito romano e no direito canônico estas prescreveram como pena aos praticantes de atos homossexuais serem queimados na fogueira, a perda dos bens e o banimento perpétuo para quem encobrisse tais atos.**[336]**

Às Ordenações Afonsinas seguiram-se as Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603), que aplicaram as mesmas penalidades.**[337]**

Não havia, na vigência do Código Civil de 1916, nenhuma referência ao homossexualismo. Nessa época, adotava-se o sistema patriarcal, em que a mulher e os filhos eram subordinados ao homem e os filhos havidos fora do casamento sofriam discriminações legais.**[338]**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve o reconhecimento da igualdade entre o homem e a mulher, bem como dos filhos oriundos ou não do matrimônio. O legislador ainda reconheceu outras entidades familiares, como, por exemplo, a união estável, a monoparental, dentre outras e estabeleceu que aquelas tem como fundamento o afeto e a solidariedade. Logo, a procriação tornou-se secundária.**[339]**

Conclui-se que o texto constitucional apenas legitimou e reconheceu juridicamente o que já ocorria de fato, diminuindo os preconceitos e passando a valorizar o afeto nas relações familiares.

8.3 Dos princípios constitucionais pertinentes às relações homoafetivas

A Constituição Federal de 1988 consagrou, além do matrimônio, outras entidades familiares, em decorrência de que a norma contida no art. 226 é uma cláusula geral de inclusão, sendo admissível qualquer outro tipo de entidade familiar que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade. A diversidade de sexo não foi imposta pelo legislador como característica das entidades familiares, caso contrário não teria previsto a monoparental.**[340]**

Todos os cidadãos merecem ser tutelados juridicamente, porque a

constitucionalização de uma família, ainda que homoafetiva, implica assegurar proteção ao indivíduo em sua estrutura de convívio, independentemente de sua orientação sexual.**[341]**

Acrescente-se que a Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação, conferindo igualdade de qualquer natureza, sem distinção de sexo e de orientação sexual.

Segundo Maria Berenice Dias,

> qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal, não se podendo subdimensionar a eficácia jurídica da eleição da dignidade humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direitos servindo de fortalecimento a estigmas sociais e causando sofrimento a muitos seres humanos.**[342]**

Qualquer restrição à liberdade sexual faz com que o gênero humano não se realize, infringindo o princípio da dignidade humana, da afetividade, da liberdade, da isonomia, dentre outros. Portanto, faz-se necessário garantir o livre exercício da sexualidade que integra as três gerações de direitos, porque está relacionada com os postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana.**[343]**

Deve-se reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração. Trata-se de uma liberdade individual, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é natural, inalienável, imprescritível e acompanha o ser humano desde o seu nascimento.**[344]**

A realização integral da pessoa humana só ocorre com a preservação de sua dignidade, e esta inclui o direito ao livre exercício da sexualidade.**[345]**

Segundo, Alexandre de Moraes:

> A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável

> da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam sofrer limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.**[346]**

Assim, o que importa para o reconhecimento da união homoafetiva é o afeto, agregado ao objetivo de constituir família e aos elementos que caracterizam a união estável, como a estabilidade, a continuidade, a notoriedade e a unicidade de vínculo.

8.4 Da atual organização legal da união homoafetiva

Em 1986 a Dinamarca foi o primeiro país a legislar acerca das uniões homoafetivas, conferindo direitos a essas pessoas no âmbito patrimonial, com fundamento no princípio do enriquecimento sem causa.**[347]**

Na Holanda, desde 1998, os homossexuais podem se casar ou registrar a parceria. A adoção é permitida conjunta ou separadamente.**[348]**

Nos Estados Unidos existem dezenas de cidades, como São Francisco (1991) e Nova Iorque (1993), que reconhecem aos casais homossexuais direitos relativos ao patrimônio, seguro, plano de saúde, dentre outros. Na Flórida está proibida a adoção por homossexuais.**[349]**

Segundo Maria Berenice Dias:

> Algumas cidades americanas concedem benefícios domésticos aos homossexuais. No ano de 1990, cinco firmas concediam direitos trabalhistas aos parceiros de seus empregados; no ano de 1994, já eram 230 as empresas que adotavam a mesma política; e no ano de 1995 esse número subiu para 428 empresas.**[350]**

Países como a Dinamarca, a Groenlândia, a Hungria, a Islândia, a Noruega, a Suécia, a Holanda, a França regulamentaram a parceria homossexual. Já países

como a Bélgica, o Canadá, a Espanha, os Estados Unidos e a África do Sul reconhecem o contrato de parceria civil. Em outros, como a Finlândia, a Bélgica, e a República Tcheca, discutem projetos de lei acerca do tema.**[351]**

A África do Sul, o Canadá, a Dinamarca, a Eslovênia, a Espanha, a França, a Holanda, a Noruega, a Nova Zelândia, a Polônia e a Suécia proíbem a discriminação por motivo de orientação sexual. Já a Austrália, a Dinamarca, a Holanda, a Noruega, a Nova Zelândia e a Suécia concedem o direito à nacionalidade de parceria homossexual.**[352]**

Desde 1995 tramitava no Congresso um projeto de lei, elaborado pela deputada Marta Suplicy, que regulamentava as uniões homoafetivas, estabelecendo o direito à herança, ao benefício previdenciário, ao seguro saúde conjunto, à declaração conjunta de imposto de renda e o direito à nacionalidade no caso de estrangeiros. O art. 3º desse projeto de lei previa que o contrato de união civil poderia ser lavrado em Ofício de Notas, podendo as partes tratarem até de alimentos. Tal projeto tornou-se obsoleto a partir da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 do Supremo Tribunal Federal, proferida em maio de 2011 que equiparou a união homoafetiva à união estável.

Ressalte-se que a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), já havia reconhecido a união homoafetiva entre mulheres, conforme o parágrafo único do art. 5º: *As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual*.**[353]**

Após esta lei não caberia mais questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo e os efeitos jurídicos que decorriam desses relacionamentos.**[354]**

Segundo Roberto Lorea, teria sido eliminada a última barreira formal e a heterossexualidade não poderia ser condição para a formação de um casamento. **[355]**

Contudo, foi necessário que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse a respeito, equiparando a união homoafetiva 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.

8.5 Dos direitos e deveres dos companheiros

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.

Os (as) companheiros (as) possuem direitos, como a partilha de bens em caso de dissolução, conforme o regime da comunhão parcial de bens, a não ser que tenha previsto outro regime em contrato, o pagamento de prestação alimentícia em caso de necessidade, o direito à inclusão em plano de saúde, o direito ao benefício previdenciário junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o direito de autorizar a doação de órgãos do companheiro falecido, a concessão de visto temporário para permanecer no país em favor do companheiro estrangeiro, o deferimento do pedido de adoção em favor do casal, o direito a herança deixada pelo (a) companheiro (a), dentre outros.

Acrescente-se que caso os companheiros queiram escolher outro regime que não o legal, terão de fazer um contrato de convivência que deverá ser registrado em um cartório de títulos e documentos ou fazer uma escritura pública em um tabelionato com a data de início da convivência, a relação dos bens particulares e comuns e o regime de bens que deverá ser observado em caso de ruptura.

O direito ao planejamento familiar também deve ser conferido aos homossexuais por meio da reprodução assistida ou da adoção, desde que preenchem os requisitos exigidos pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Lei de Adoção n. 12.010/2009 e pelas normas da Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, observando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana e o exercício da paternidade responsável.

Com a equiparação da união homoafetiva à união estável, os filhos advindos

poderão ser registrados ainda que conste o nome de duas pessoas do mesmo sexo. Recomenda-se a utilização da expressão “filho de Fulano e de Beltrano”, em decorrência de que a criança só terá direito em relação aos dois(uas) companheiros(as) se inscreverem os nomes dos mesmos no registro civil, aplicando-se assim o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança.

No término do relacionamento homoafetivo, se não houver consenso quanto ao patrimônio, à pensão alimentícia, caso haja dependência, a guarda de filhos e o exercício do direito de visitação, dentre outros, não restará outra opção senão buscar a tutela jurisdicional perante a Vara de Família, porque se trata de uma espécie de entidade familiar.

Em Tangará da Serra, no Mato Grosso, a Juíza Olinda de Quadros, condenou uma advogada a pagar pensão alimentícia de dois salários mínimos para a ex-companheira que era dona de casa.**[356]** Este não é um caso isolado.**[357]**

Segundo Maria Berenice Dias, devem-se conceder aos sujeitos da união homoafetiva todos os direitos sucessórios assegurados na união estável aos companheiros homoafetivos, tendo também direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência ao casal.**[358]**

Por fim, à Seguridade Social, conforme dispõe a Instrução Normativa do INSS n. 25/2000 **[359]**, concede tanto auxílio por morte, como auxílio reclusão ao parceiro sobrevivente da união homoafetiva.

8.6 Dos danos derivados da ruptura da união homoafetiva

Muitas indagações surgiram a respeito da possibilidade de reparação por danos materiais e morais praticados por um companheiro em relação ao outro, as quais não foram dirimidas pelas Leis ns. 8.971/94 e 9.278/96, tampouco pelo Código Civil em vigor.

Contudo, a responsabilidade civil dos conviventes, assim como ocorre com

os cônjuges, encontra amparo no art. 186 do Código Civil.

Logo, na união homoafetiva, quando um dos companheiros cometer um ato ilícito em relação ao outro, que acarrete transtornos de ordem sentimental, psíquica e fisica, a vítima poderá ingressar com a ação de reparação de danos morais e materiais.

A jurisprudência pátria é divergente a respeito da responsabilidade civil entre os companheiros:

> RELACÃO HOMOAFETIVA – ROMPIMENTO DO RELACIONAMENTO – CÁRCERE PRIVADO – LESÃO CORPORAL – VÍTIMA TORTURADA FÍSICA E EMOCIONALMENTE – DANO MORAL. Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral que a Autora teria sofrido em decorrência de ter sido submetida a tortura psicológica e física pela Ré, após rompimento de união homoafetiva. Procedência do pedido, fixada a indenização em R$ 40.000,00, englobados correção monetária e juros até a sentença. Apelação de ambas as partes. Sentença penal transitada em julgado. Dever de indenizar incontroverso. Autora que foi submetida a cárcere privado, sofrendo diversos golpes na cabeça e corpo, durante mais de sete horas. Dano moral configurado. Valor da indenização que se mostra condizente com critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com a gravidade dos fatos narrados, sobre ele incidindo juros de mora a contar do evento danoso. Súmula 54 do STj. Desprovimento da primeira apelação e provimento da segunda apelação.**[360]**

> AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO – CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO – SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA – PARTILHA DE BENS – MEAÇÃO DEFERIDA – DANO MORAL – RESPONSABILIDADE DO COMUNHEIRO FALECIDO PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DA AIDS – INDENIZABILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO – CAUSA DE NATUREZA PATRIMONIAL. O fato de a união entre pessoas do

> mesmo sexo não ser considerada no direito pátrio como concubinato ou união estável, a merecer a proteção do Estado, ao teor do preceito constitucional contido no artigo 226, parágrafo terceiro, com caráter de entidade familiar, não impede que a referida união possa configurar-se como sociedade de fato, de natureza civil, ao amparo do disposto no artigo 1.363 da Lei Substantiva. Comprovada a existência de um relacionamento de ordem afetivo/sexual entre pessoas do mesmo sexo, e demonstrada a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, configurando participação na ordem direta e indireta, reconhece-se como presente uma sociedade fática, com todas as consequências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um dos sócios ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem. Encontrando-se o autor infectado pelo vírus da AIDS, em decorrência exclusiva do relacionamento afetivo-sexual mantido com o falecido, gerando-lhe incontestáveis prejuízos de ordem subjetiva, deve-se-lhe reconhecer o direito ao ressarcimento por dano moral, a ser suportado pelo respectivo Espólio, em importância que compreenda uma justa recomposição dos danos sofridos, sem sacrificar em demasia, contudo, a parte contrária. Constituindo a ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens e indenização por dano moral de natureza patrimonial, a verba honorária decorrente da sucumbência deve ser fixada com base no valor da vantagem auferida com a demanda ajuizada pela parte vencedora, atendendo ao comando do parágrafo terceiro do artigo 20 do CPC e não ao parágrafo quarto do mesmo dispositivo processual.**[361]**

Não é necessária a criação de uma nova modalidade de reparação civil, porque é possível a aplicação da teoria da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito previsto no art. 186 do Código Civil, quando um dos companheiros causar prejuízo de ordem material ou moral ao outro, desde que presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, torna cabível o pleito, sob pena de amparar a impunidade.

Capítulo IX
Da Filiação

9.1 Do conceito

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.**[362]**

Ressalta-se que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a filiação era classificada pelos doutrinadores em legítima e ilegítima. A primeira decorria da união de pessoas que estavam ligadas através de um matrimônio válido ao tempo da concepção ou era proveniente de casamento nulo ou anulado, estando ou não de boa-fé os cônjuges. Já a filiação ilegítima, decorria de relacionamentos extramatrimoniais, podendo ser espúria (adulterina ou incestuosa) ou natural. Acrescente-se que, se duas pessoas concebessem um filho, e após convolassem núpcias, a filiação era denominada "legitimada".**[363]**

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".

O constituinte procurou, por meio deste dispositivo, romper com a desigualdade entre os filhos, havidos ou não do matrimônio. Tal posicionamento solidificou-se com maior ênfase com a promulgação das Leis n. 7.841/89, 8.069/90 e 8.560/92.

É nítido o intuito do legislador em amparar e proteger a filiação, fruto ou não

do matrimônio, tornando-se evidente a imposição legislativa quanto ao princípio da igualdade jurídica entre os filhos, que mais uma vez foi ratificada no art. 1.596 do Código Civil brasileiro.

Acerca do tema, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos afirma que:

> [...] há diferenças entre os filhos, havidos ou não de casamento, que não foram e nem poderiam ser desfeitas pela Lei Maior.
>
> [...] Evidentemente, essa distinção não importa em ofensa ao princípio constitucional da absoluta igualdade entre filhos, em termos de designações, direitos e deveres.**[364]**

Destarte, a pretensão do legislador em garantir a igualdade entre os filhos oriundos de relacionamentos extramatrimoniais não dirimiu as diferenças existentes na prática.

9.2 Da presunção legal de paternidade e maternidade

A determinação de um critério que tornasse certa a filiação sempre preocupou os juristas e, por isso, a presunção *pater is est* ofereceu uma resposta favorável ao dilema.

Quando da vigência do revogado Código Civil de 1916, em virtude da impossibilidade de provar-se diretamente a paternidade, assentava-se a filiação legítima num jogo de presunções fundadas em probabilidades que pressupunham legítimos todos os filhos concebidos na constância do matrimônio (art. 338). **[365]**

O atual Código Civil estendeu também aos filhos concebidos artificialmente na constância do matrimônio a presunção relativa ou *juris tantum*:

> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
>
> I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a

> convivência conjugal;
>
> II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
>
> III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
>
> IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
>
> V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A redação contida nesse dispositivo é imprecisa quanto ao termo "concepção artificial homóloga", pois da forma como se encontra descrito engloba várias técnicas de reprodução assistida. Apesar do equívoco legislativo, os demais termos podem ser conceituados de forma concisa, conforme preceitua Maria Helena Diniz:

> Ter-se-á a inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, malformação congênita, pseudo-hermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária etc. Será homóloga se o sêmen inoculado na mulher for do próprio marido ou companheiro, e heteróloga se o material fecundante for de terceiro, que é o doador. **[366]**

Alguns doutrinadores afirmam que todo filho de mulher casada gera a presunção de que foi concebido pelo marido,**[367]** considerado, assim, genitor, até prova em contrário por ele produzida.**[368]** Justifica-se tal presunção por medida de segurança para que haja harmonia e solidez nas famílias oriundas do matrimônio e da união estável.**[369]**

No Código Civil de 1916 a presunção era imperativa, contudo não era absoluta e admitia prova em contrário, possibilitando ao cônjuge varão contestar

a paternidade, no prazo de dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido; e de três meses, se o marido se achava ausente ou lhe ocultaram o nascimento, contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo. Frise-se: a ação é, atualmente, imprescritível, conforme preceitua o art. 1.601 do atual Código Civil.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao discorrer sobre as presunções, entendem que não há mais a importância de outrora:

> [...] A presunção *juris tantum* de concepção não tem importância para atribuir a qualidade de filho *legítimo* ou *legitimado* (*vide* os textos do CC/1916 338 e 339 em contraste com o CC/1916 352 e 354) ao concebido, diante da proibição constitucional de designar filhos (CF 207 § 6º), atribuindo-lhes qualificações de quaisquer gêneros. Afastada esta finalidade, de qualificar os filhos, a presunção também já não se presta à mesma antiga finalidade de atribuir a paternidade do filho nascido de mulher casada ao seu marido, a partir da determinação do momento da concepção, porque a qualquer tempo o marido pode negar a paternidade do filho de sua mulher, no novo sistema (CC 1601 *caput*), já não necessitando como indicador da paternidade, das presunções postas pelo legislador para sua orientação.***[370]*** (grifo do autor)

Conclui-se, por oportuno, que, pelo art. 1.597 do Código Civil, sempre haverá presunção de que o filho oriundo do casamento ou da união estável foi gerado por ambos os cônjuges ou pelos companheiros, admitindo-se contudo prova em contrário, em decorrência de que as ações de investigação de paternidade e negatória são imprescritíveis.

9.3 Da contestação da presunção legal de paternidade e maternidade

Quando da promulgação do Código Civil de 1916, ante a impossibilidade de

comprovar-se de forma direta a paternidade, determinaram-se, quanto à filiação, presunções fundadas em probabilidades que admitiam, e ainda admitem, prova em contrário, ou seja, *juris tantum*. A maternidade sempre era, e ainda é certa, conforme o princípio *mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Em determinadas circunstâncias, a lei permite que o marido conteste a presunção de paternidade, provando que não é genitor do filho de sua mulher. Como as presunções não são absolutas, torna-se possível ingressar com ação negatória da paternidade, mesmo de filhos concebidos na constância do matrimônio.

Apesar das presunções estabelecidas pelo Código Civil, desenvolveu-se um exame determinativo da identidade biológica (exame de DNA), que atesta, com certeza científica de 99,999%, a paternidade e a maternidade, excluindo-as em sua totalidade.

Todavia, o exame de DNA não é o único meio de prova que pode ser utilizado para a determinação da maternidade ou paternidade, podendo ser utilizados os demais meios de prova disponíveis na sistemática processual.

A possibilidade de descoberta da paternidade ou maternidade com precisão através do exame de DNA representou considerável avanço, mas jamais afastará o sistema de presunções criado pelo legislador no intuito de estabelecer se os filhos oriundos do matrimônio ou da união estável foram concebidos pelo marido ou pelo companheiro.

O Código Civil estabeleceu no art. 1.601 que é imprescritível o direito do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua esposa.**[371]**

Maria Helena Diniz é incisiva ao tratar do assunto:

> A presunção de paternidade não é *juris et de juris* ou absoluta, mas *juris tantum* ou relativa, no que concerne ao pai, que pode elidi-la provando o contrário. Essa ação negatória de paternidade é de ordem pessoal, sendo privativa do marido, pois só ele tem *legitimatio ad causam* para propô-la (CC, art. 1.601, *caput; RF, 195*: 243) a qualquer

> tempo; [...].**[372]** (grifo da autora)

E conclui:

> [...] não há mais prazo decadencial para o exercício do direito de contestar a paternidade, pois pelo art. 1.601, *in fine*, essa ação é imprescritível.**[373]** (grifo da autora)

Uma vez contestada a filiação, os herdeiros do cônjuge varão têm o direito de prosseguir na ação proposta (art. 1.601 do Código Civil).

Os arts. 1.599 e 1.600 do Código Civil afirmam que, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole, não basta a alegação de adultério, devendo o marido comprovar a sua impotência absoluta:

> Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.
>
> Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Ressalte-se que a impotência *coeundi* (incapacidade para manter relações sexuais) e a *generandi* (esterilidade), para serem utilizadas como fundamentos da ação contestatória de paternidade, deverão ser absolutas e efetivamente comprovadas. O Código Civil, no art. 1.599, determina que "a prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade".

Destaque-se que não basta a confissão materna de adultério para elidir a presunção legal de paternidade, a teor do art. 1.602 do Código Civil.

A doutrina e a jurisprudência pátria, antes mesmo da revogação do Código Civil de 1916, não adotavam mais o lapso, designado pelo art. 178, §§ 3º e 4º, I, do revogado *Codex*, de dois meses, contados do nascimento, para a propositura da ação negatória de paternidade se presente o cônjuge varão; e, em três meses, contados do dia do seu retorno ao lar conjugal, se este se achava ausente, ou da

data do conhecimento do nascimento que lhe fora ocultado. Tanto que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 149, a qual tornou a ação de investigação de paternidade imprescritível, o que foi ratificado pelo atual Código Civil em seu art. 1.601.

Maria Helena Diniz adverte:

> Na ação de contestação de paternidade ou de maternidade não se pretende, convém ressaltar, descaracterizar a legitimidade da prole, porque não há mais tal discriminação, mas sim impugnar o vínculo de paternidade ou maternidade, ou melhor, da filiação.**[374]**

Destarte, a impugnação à filiação não deve restringir-se às diretrizes traçadas pelo Diploma Civil, mas, sim, permitir que sejam utilizados outros meios de provas que solucionem todas as questões oriundas da filiação.

Em relação à impugnação da maternidade, o art. 1.608 dispõe que a mãe somente poderá contestá-la quando sua maternidade constar do termo do nascimento do filho, provando-se a falsidade do termo ou das declarações nele contidas.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao discorrerem acerca do tema, entendem que algumas situações podem gerar o questionamento da maternidade, tais como:

> a) não ter havido o parto e a atribuição da maternidade ter sido consequência de falsidade ideológica do declarante, ou da própria mulher a quem se atribuiu filiação, com o fito de: a.1) ou atribuir à mulher pessoa que não existe; a.2) ou atribuir à mulher filiação de pessoa nascida de outra; b) ter havido o parto, mas subsequente troca da pessoa que efetivamente nasceu da mulher, de sorte ser verdadeiro o fato do nascimento, mas não o vínculo de maternidade que une aquela mulher àquele filho; c) ter havido o parto, mas por alguma razão de ordem técnica de inseminação artificial, ter havido troca de embriões; d) ter sido lavrado assento por erro, dolo ou fraude no ato registrário, sem que tivesse havido efetiva declaração do nascimento; e) ter havido o parto e equívoco no lançamento do nome e ou da qualificação da

> verdadeira mãe do nascimento, confundida com outra pessoa que erroneamente figura no registro na condição de mãe, sem ter sido a geratriz do nascimento. **[375]**

Acrescentam os autores:

> [...] que o cancelamento do registro pode depender de longo e delicado trâmite de ação de estado, ou de mera ação de retificação de registro, conforme seja a natureza da alegação e da pretensão feita pelos interessados.**[376]**

Apesar de o Código Civil vigente elencar regras e presunções quanto à paternidade ou maternidade, estas não são absolutas, mas *juris tantum*, no intuito de proteger o estado de filiação. Tal instituto deve pautar-se pela realidade, sob pena de causar transtornos de ordem sentimental e psíquica ao menor e ao(à) suposto(a) genitor(a), imputando a ambos obrigações que seriam de outrem.

9.4 Da ação de investigação de paternidade

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os genitores ou seus herdeiros, sem quaisquer limitações, observado o segredo de justiça, conforme preceituam o art. 27 da Lei n. 8.069/90 e a Lei n. 8.560/92.

Há duas maneiras de reconhecer a filiação: o reconhecimento voluntário e o reconhecimento oficioso ou judicial.

O reconhecimento voluntário é "[...] o meio legal do pai, da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o *status* correspondente [...]".**[377]** Note-se que poderá ser realizado através de procurador munido de poderes especiais e expressos.

O reconhecimento de filho já falecido só ocorrerá quando os descendentes deste consentirem, conforme o art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90, e o art. 1.609 do Código Civil.

Quando o(a) genitor(a) expresse a vontade de reconhecer um(a) filho(a), tal ato torna-se irretratável ou irrevogável. Trata-se de uma confissão de paternidade ou maternidade, só podendo ser anulada posteriormente caso haja vício de consentimento ou se não for observado o prescrito em Lei (art. 1º da Lei n. 8.560/96). Destaque-se que o reconhecimento não comporta condição ou termo ou qualquer outra cláusula que limite ou altere os efeitos jurídicos decorrentes (art. 1.613 do Código Civil).

O reconhecimento voluntário pode ser efetuado no próprio termo de nascimento; por escritura pública ou escrito particular, desde que arquivado em cartório; por testamento; ou por manifestação direta e expressa por termo nos autos do processo (art. 1º da Lei n. 8.560/92, art. 26 da Lei n. 8.069/90 e art. 1.609 do Código Civil).

Já o reconhecimento judicial ou oficioso "[...] é aquele decorrente de sentença havida em ação de investigação de paternidade e na qual se proclama que o autor é filho do investigado".**[378]**

É inegável que a principal característica do reconhecimento judicial é a ausência de qualquer atitude voluntária ou espontânea, pois o pai ou a mãe serão citados judicialmente para que, diante da análise das provas carreadas aos autos, possa o julgador declarar o vínculo de parentesco. Não há nada que impeça que a ação de investigação possa ser ajuizada contra ambos os genitores, desde que presentes os pressupostos legais de admissibilidade da ação de investigação. Logo, o direito ao reconhecimento da filiação decorre de uma situação preexistente, na qual a sentença tão somente declarará judicialmente sua existência.**[379]**

Saliente-se que a ação de investigação poderá ser cumulada com o pedido de petição de herança e com o de alimentos.

Sendo assim, a sentença que declara a paternidade tem eficácia absoluta, produzindo efeitos *ex nunc*, retroagindo até a data do nascimento do filho, ou seja, desde a sua fecundação, e garantindo-lhe todos os direitos pessoais e patrimoniais, no que diz respeito aos alimentos, à sucessão, ao poder familiar e à

guarda até a maioridade (art. 7º da Lei n. 8.560/92 e arts. 29 e 109 da Lei n. 6.015/73).

Destarte, a discussão acerca da ação de investigação de paternidade mostra-se atual e de extrema preponderância, pois a origem familiar não é apenas uma simples curiosidade do ser humano; ao contrário, faz parte da sua personalidade, justificando-se, por mais esse motivo, o pedido judicial para a declaração do *status familiae*.

9.5 Do cabimento de indenização por dano moral

Ao longo da história, o ordenamento jurídico brasileiro relutou em aceitar a filiação espúria (adulterina e incestuosa), renegando direitos como o reconhecimento da paternidade, alimentar e sucessório, atingindo assim os direitos da personalidade daqueles.

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.

Eduardo A. Sambrizzi, ao discorrer sobre o tema no direito argentino, afirma que:

> Los daños que la violación de ese derecho a tener la propia identidad acarrea a la persona, deben ser resarcidos, no existiendo en nuestro Derecho una norma legal expresa que resuelva la procedencia del resarcimiento por los daños e perjuicios derivados del desconocimiento de derecho a la identidad del hijo por parte del padre que no lo reconoció.**[380]**

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.

Antonio Jeová Santos salienta que “O não reconhecimento de filho pode ser causa de alterações psíquicas”,**[381]** pois a “criança cresce em sua vida de relação com a pecha de que não tem pai. Na escola, entre vizinhos e até no trabalho, é vista com o estigma de quem não foi reconhecido pelo pai”.**[382]**

Rolf Madaleno enfatiza que

> Transitar pela vida, em tempo mais curto ou mais longo, sem o apelido paterno, com sua identidade civil incompleta, causa em qualquer pessoa um marcante dano psíquico, máximo na etapa de seu crescimento e da sua formação moral, caracterizada pela extrema sensibilidade, a suscitar insegurança e sobressaltos na personalidade psíquica do descendente, posto que priva o pai de um direito que pertence ao menor por decorrer do vínculo biológico que se apresentou no momento de sua concepção.**[383]**

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

Acerca da recusa paterna ou materna ao reconhecimento do filho no âmbito judicial, Rolf Madaleno é categórico ao afirmar que:

> É altamente reprovável e moralmente danosa a recusa voluntária ao reconhecimento à filiação extramatrimonial e certamente a intensidade desse agravo cresce na medida em que o pai posterga o registro de filho que sabidamente é seu, criando em juízo e fora dele todos os obstáculos possíveis ao protelamento do registro da paternidade, que, ao final, termina por ser juridicamente declarada.**[384]**

Comunga do mesmo entendimento Antonio Jeová Santos, para quem o dano moral, nas relações decorrentes do reconhecimento de paternidade, origina-se do “menoscabo espiritual *in re ipsa* da omissão do reconhecimento espontâneo pelo progenitor, e se traduz, entre outros aspectos, no fato de não poder contar com o apelido paterno e de não ser considerado filho do progenitor, além do que deriva

das carências afetivas, e da frustração ao projeto de vida familiar que inclui ter uma família e gozar dela”**[385]**.

Carlos Alberto Ghersi é categórico ao afirmar que:

> Corresponde la indemnización del daño moral provocado por la omisión de reconocer al hijo extramatrimonial, si el padre demandado no produjo prueba para justificar su omisión, ni argumentó nada que permita dejar de lado el desmedro a las justas afecciones causadas al hijo que se vio privado de contar con el apellido paterno y que, en el ámbito de las relaciones humanas, no fue considerado como hijo de su progenitor [...].**[386]**

Rolf Madaleno adverte que:

> [...] pertine cumular a ação de investigação de paternidade com o pedido de ressarcimento por dano moral, decorrente de ato ilícito de recusa de reconhecimento desta mesma paternidade, não se confundindo o dano moral com a litigância de má-fé, porquanto, embora a má-fé da litigância figure como punição processual, para reparar a postergação do processo, ela não ampara, por sua gênese, a lesão moral que exsurge da relutância de má-fé, assim vista a voluntária inconsequência com os resultados previsíveis do filho propositadamente privado de contar com o sobrenome paterno e que por isto mesmo, durante sensível tempo não pôde ser considerado no âmbito das suas relações humanas como descendente de seu progenitor. **[387]**

Em que pese tais opiniões existe forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de afastar a fixação de indenização por danos morais quando do reconhecimento judicial da paternidade. **[388]**

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.

Acerca do tema Eduardo A. Sambrizzi, assevera:

> se ha discutido el hecho de si la madre es responsable de los daños tanto de carácter material como moral que se le puedan haber causado al hijo extramatrimonial por la omisión de su reconocimiento por parte del padre, [...] el hijo queda sin reconocer por su progenitor. Responsabilidad que, como es fácil advertir, únicamente podría existir en el supuesto de que la madre se encontrara obligada a instar dicha acción, en su condición de representante necesaria del menor, [...].
>
> Hay autores que, al dar primacía al derecho a la identidad por sobre el cesto, la madre tiene un verdadero deber jurídico de interponer la acción de reconocimiento, por lo que incurriría en una conducta abusiva si no la ejercitara, omisión que la haría responsable por los daños que por ello pudiera sufrir el hijo, al impedírsele acceder a su verdadera identidad y, como consecuencia, a gozar del uso del nombre y de la nacionalidad que le corresponde, como también a integrarse en el seno de su verdadera familia.**[389]**

Outra situação que também pode resultar em responsabilidade civil por danos morais é a simulação do estado de gravidez, como se verifica da decisão citada por Yussef Said Cahali, em sua obra *Dano moral*:

> A 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-1/2, 10.10.1996: A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que existe a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade nos sentimentos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos incs. V e X do art. 5º da CF.**[390]**

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.

Capítulo X

Da Quebra dos Deveres Paternais e Filiais

10.1 Do conceito do poder familiar

O instituto do poder familiar decorre do direito natural e pode ser definido como o conjunto de direitos e deveres que o ordenamento jurídico atribui aos pais, responsabilizando-os pela educação e administração dos bens dos filhos menores, sejam eles oriundos ou não do matrimônio, até atingirem a maioridade.

É o que se conclui do art.1.631 do Código Civil que corroborou o que estava previsto no art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente:**[391]**

> Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.
>
> Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Na falta ou impedimento de um dos pais (suspensão, destituição do poder familiar, incapacidade, morte etc.), o outro passará a exercer com exclusividade o poder familiar.

Destarte, o poder familiar é um instituto de grande relevância em qualquer ordenamento jurídico, uma vez que institui normas de interesse e de proteção aos menores, que serão os futuros cidadãos de uma nação.

10.2 Do poder familiar quanto à pessoa e quanto aos

bens dos filhos

O poder familiar desdobra-se em aspectos pessoais e patrimoniais. Quanto aos primeiros a manifestação dele ocorre sob três aspectos fundamentais: guarda, educação e correição, e todos eles são ao mesmo tempo um direito e um dever. Já no âmbito patrimonial compreende a administração dos bens dos filhos e o usufruto desses mesmos bens.**[392]**

No Direito alienígena, Luis Diez-Picazo e Antonio Gullón, acerca do conteúdo do poder familiar, posicionam-se:

> Como la patria potestad es un poder fundamental tuitivo, destinado a la protección de los menores desde el momento de su nacimiento hasta que alcancen la plena capacidad de obrar, tiene que comprender, sobre todo en la primera edad, tanto la esfera personal como la patrimonial. **[393]**

O art. 1.634 do Código Civil enumerou sete hipóteses acerca dos direitos e deveres que incumbem aos pais quanto à pessoa dos filhos:

> Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
>
> I – dirigir-lhes a criação e educação;
>
> II – tê-los em sua companhia e guarda;
>
> III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
>
> IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
>
> V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
>
> VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
>
> VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 21 complementa:

> Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

A guarda é simultaneamente um direito e um dever dos pais que pode ser exercida por terceiros na impossibilidade daqueles.

Conforme o art. 33 “a guarda obriga à prestação de assistência material, moral, educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o seu direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

Quanto à educação, é indiscutível que os pais tenham o direito e o dever de educar os filhos, conforme preceitua o art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.

O mínimo que se pode exigir dos pais ou do representante legal é que proporcione a melhor educação aos filhos. É tão grave a omissão, que a lei estabelece sanção penal: se aqueles não cumprirem o dever legal e moral de educar e criar seus filhos, perderão o poder familiar (art. 1.638, II, do Código Civil) e sofrerão as sanções previstas no Código Penal (arts. 244 e 246) pelo crime de abandono material e intelectual dos menores.**[394]**

A intromissão do Estado na educação do filho menor faz-se visando, conforme o *caput* do art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, preparando-o para a fase adulta.

Para atingir tal desiderato, os pais têm o direito de correção, que deve ser moderado e compatível com a gravidade do fato cometido pelo menor. O rigor excessivo por parte dos pais extrapola a finalidade educacional, acarretando prejuízos de ordem física e psicológica no menor. O direito de correção não é repelido em nosso direito, contudo, se for excessivo, transpõe o limite da tolerância e sujeita o genitor às penalidades de suspensão ou até de destituição do poder familiar, respondendo civilmente e criminalmente por tais atos.**[395]**

Quanto aos aspectos patrimoniais, a incapacidade do menor faz com que o mesmo não possua condições de gerir seu próprio patrimônio, razão pela qual foi atribuído aos pais o dever de administrar os bens dos filhos menores.

O Código Civil dispõe no art. 1.690 que:

> Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.
>
> Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

É evidente que o aspecto patrimonial é um dos atributos mais importantes do poder familiar, pois compreende a administração, a conservação e a realização de investimentos para o aumento do patrimônio do filho, podendo os pais celebrar contratos, contrair obrigações, adquirir bens, e até aliená-los, se não forem bens imóveis. Ocorrendo a necessidade de alienar bens imóveis, a validade do ato dependerá de autorização judicial prévia,**[396]** na qual se ouvirá o Ministério Público.

Não será permitido ao pai alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os bens imóveis, exceto por absoluta necessidade e utilidade, mediante prévia autorização do juiz.

Washington de Barros Monteiro adverte que,

> Em princípio, o patrimônio do filho menor é confiado à administração do genitor, que estiver no exercício do poder familiar (Cód. Civil de 2002, art. 1.689). Os poderes dos pais não devem exceder, todavia, os da simples administração, entendendo-se por isso, no dizer de Clóvis, os atos concernentes à boa conservação e exploração dos bens, pagamento de impostos, defesa judicial e venda de móveis. Entre esses poderes incluem-se, incontestavelmente, o de locar imóveis, e o de receber juros ou rendas.
>
> Só não podem os pais vender, hipotecar ou gravar de ônus real os

> imóveis do filho, nem contrair em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração. Para a prática destes atos, torna-se indispensável prévia autorização judicial, desde que ocorra necessidade ou evidente utilidade da prole [...].**[397]**

Todavia há decisões jurisprudenciais que têm admitido ser desnecessária a autorização judicial para a realização de transação extrajudicial, desde que o menor seja representado por quem estiver exercendo o poder familiar.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> Não é nula a transação, em que tomaram parte os filhos menores, representados pela mãe, sem que houvesse autorização judicial [...]. **[398]**

O poder familiar compreende o direito ao usufruto dos bens dos filhos menores, consoante dispõe o art. 1.689 do Código Civil.

Ao analisar o referido dispositivo, Maria Helena Diniz aduz que "O usufruto é inerente ao exercício do poder familiar, cessando com a inibição do poder paternal ou material, maioridade, emancipação ou morte do filho".**[399]**

Essa relação jurídica que ocorre entre o genitor, gerenciando os bens dos filhos, e os filhos transferindo a eles o usufruto, é recíproca, conforme o pensamento de Sebastião José Roque:

> [...] Se existem obrigações dos pais para com os filhos, a recíproca é verdadeira. Os pais são obrigados a dar moradia aos filhos, mas não seria justo que não pudessem morar na propriedade dos filhos. O dever da administração deve trazer um ônus para o filho, senão os pais seriam como empregados servis, não remunerados. Se o pai recebe os aluguéis de imóveis de filhos sob seu pátrio poder, podendo retê-los, terá também o direito ao usufruto desses imóveis. Afinal, pais e filhos formam uma comunidade.**[400]**

Ressalte-se que os genitores não podem administrar os bens dos filhos nas hipóteses elencadas pelo art. 1.693 do Código Civil.**[401]**

Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará curador especial, em decorrência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Também no intuito de proteger o menor o art. 1.693 do Código Civil exclui do usufruto e da administração dos pais: I – os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento; II – os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos; III – os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais; IV – os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

10.3 Da extinção, da perda e da suspensão do poder familiar

O poder familiar tem seus limites e o titular poderá ser privado do seu exercício de forma temporária ou definitivamente, nos casos elencados no art. 1.638 do Código Civil.

> Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
>
> I – castigar imoderadamente o filho;
>
> II – deixar o filho em abandono;
>
> III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
>
> IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Tendo-se em vista que o poder familiar constitui-se em um *munus* público exercido pelos pais, cabe ao Estado a fiscalização do cumprimento desse poder-dever atribuído àqueles.

A *extinção* do poder familiar se opera *ipso iure*, com a morte dos genitores,

dos filhos, ou com a maioridade, emancipação ou adoção destes.

É o que preceitua o art. 1.635 do Código Civil:

> Extingue-se o poder familiar:
>
> I – pela morte dos pais ou do filho;
>
> II – pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;
>
> III – pela maioridade;
>
> IV – pela adoção;**[402]**
>
> V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.**[403]**

A suspensão verifica-se quando os pais se comportarem inadequadamente ou por fatos involuntários.**[404]**

O art. 1.637 do Código Civil determina:

> Art. 1.637. Se o pai, ou mãe, abusar da sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
>
> Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda de dois anos de prisão.**[405]**

Infere-se que, havendo o abuso de poder por parte dos genitores, o magistrado, após a sua apuração, deverá suspender o poder familiar por decisão fundamentada.

Já quanto à perda do poder familiar, pelos efeitos emocionais e psicológicos que desencadeiam, tanto em relação aos pais quanto aos filhos, foram enumerados pelo Direito positivo os fatos realmente graves que viriam a prejudicar o completo desenvolvimento do menor.

Caio Mário da Silva Pereira adverte que a perda do poder familiar é a sanção mais grave imposta aos pais por faltar com os seus deveres para com o filho ou

falhar em relação à sua condição paterna ou materna.[406]

O Código Civil hodierno retrata os casos de perda do poder familiar, porém conduz a outra interpretação: é necessário que as mencionadas faltas sejam constantes.

Já o art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente complementa que:

> A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Para que o titular do poder familiar seja suspenso ao exercício, faz-se necessária a propositura de competente ação por pessoa legitimada a esse fim, como, por exemplo, o Ministério Público. Se a requerer, deve ser nomeado curador especial ao menor, no curso da ação.

Todavia, não se pode deixar de observar que, a teor do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente a ensejar a perda ou a suspensão do poder familiar.

Ressalte-se que a pobreza não significa má educação, pois, muitas vezes, famílias pobres são exemplos de integridade, honestidade e educação.

10.4 Da pensão alimentícia

O instituto da guarda visa precipuamente assegurar ao menor uma assistência material, moral e educacional.[407]

Por conta disso, a lei atribui aos pais e/ou responsáveis o dever de alimentar os menores, dever esse oriundo da guarda que lhes é confiada. A pensão não tem caráter indenizatório e sim natureza alimentar.

De acordo com o princípio constitucional de igualdade de tratamento dos filhos nascidos dentro ou fora do casamento (art. 227, § 6º, da Constituição Federal), os genitores devem prover o sustento e a educação do filho. Essa obrigação começa desde a concepção (alimentos gravídicos) e permanece até a

maioridade do filho.

O sustento e a educação abrangem tudo o que for necessário ao desenvolvimento físico, intelectual e moral da criança, como habitação, vestuário, higiene, cuidados médicos, formação escolar e profissional etc.

A obrigação de sustento e de educação está correlata com a obrigação de alimentos, que ocorre de forma recíproca entre ascendentes e descendentes. A obrigação de sustento nada mais é do que fornecer alimentos ao menor devido à sua incapacidade de prover o seu próprio sustento.

Destacam-se alguns pontos relevantes:

a) a obrigação de sustento é recíproca entre ascendentes e descendentes, cônjuges e companheiros;

b) os alimentos são fixados na proporção das necessidades do alimentando e dos recursos do alimentante;

c) normalmente, a obrigação de sustento executa-se *in natura*, pois os filhos menores vivem na dependência dos seus genitores. Já a obrigação de alimentos, pode ocorrer espontaneamente ou processar-se através do direito de ação.

Entretanto, segundo a lição de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, "[...] a obrigação de alimentos desempenha, no nosso meio, relevante função; socorrer o membro da família que se encontra na situação de não poder prover à sua própria manutenção."**[408]**

Maria Helena Diniz entende que "O fundamento da obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal) e o da solidariedade familiar, pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco que o liga ao alimentando".**[409]**

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira:

> Quem não pode prover à sua subsistência, nem por isto é deixado à própria sorte. A sociedade há de propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar

> medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tem-no feito com intensidade.
>
> Mas o direito não descura o fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar. E impõe, então, aos parentes do necessitado, ou pessoa a ele ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicialmente exigível. **[410]**

Portanto, em nosso ordenamento jurídico, os alimentos compreendem todas as necessidades do ser humano e não apenas a sua subsistência. Compreende, assim, a sua alimentação, habitação, vestuário, medicamento, transporte e lazer.

10.4.1 Do conceito de alimentos

Alimentos são prestações suficientes à sobrevivência de quem não tem capacidade financeira para sustentar-se.

Segundo Silvio Rodrigues “alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida.”**[411]**

Eduardo Espínola define como “[...] alimentos, na linguagem jurídica, os auxílios prestados a uma pessoa, para prover às necessidades da vida”.**[412]**

Arnaldo Marmitt, valendo-se dos ensinamentos de Lourenço Mário Prunes, afirma que:

> Genericamente pode-se entender por alimento a prestação fornecida por uma pessoa a outra, para que atenda as necessidades da vida, podendo compreender comida, bebida, teto para morar, cama para dormir, medicamentos, cuidados médicos e odontológicos, roupas, enxoval, educação e instrução, etc., sendo proporcionados no geral em dinheiro, cujo *quantum* corresponde às utilidades, mas podendo igualmente ser fornecidos em espécie.**[413]**

A teor dos conceitos retrocitados verifica-se que a prestação alimentícia permite a subsistência de quem não pode prover o seu próprio sustento.

Na concepção de alimentos estão incluídas não só as despesas ordinárias para a sobrevivência, mas também para educação, lazer, saúde e vestuário. É o que se depreende do art. 1.701 do Código Civil:

> A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.
>
> Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

Os alimentos devem ser prestados observando-se o binômio necessidade/possibilidade, não podendo converter-se em gravame insuportável ao alimentante.

Tal postulado está previsto nos artigos abaixo citados:

> Artigo 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
>
> § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
>
> § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.
>
> Artigo 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Washington de Barros Monteiro, ao tecer comentários sobre o assunto, afirma que:

> Na fixação dos alimentos equacionam-se, portanto, dois fatores: as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante. Trata-se, evidentemente, de mera questão de fato, a apreciar-se em cada

> caso, não se perdendo de vista que alimentos se concedem não *ad utilitatem*, ou *ad voluptatem*, mas *ad necessitatem* **[414]** (grifo do autor)

A jurisprudência pátria ratifica o binômio necessidade/possibilidade quando informa que “Os alimentos hão de ser estipulados com dosado equilíbrio, acudindo às necessidades de quem os solicita, mas também sem extrapolar as efetivas possibilidades de quem se acha obrigado a prestá-los.”**[415]**

10.4.2 Das espécies de alimentos

A dívida de alimentos pode provir de várias fontes, da vontade das partes, quer manifestada por meio de contrato, quer por meio de testamento; de um ato ilícito; ou emanada da lei.

Preleciona Orlando Gomes que:

> A obrigação alimentar pode resultar: a) da lei, pelo fato de existir, entre pessoas determinadas, um vínculo de família; b) de testamento, mediante legado; c) *de sentença judicial* condenatória do pagamento de indenização para ressarcir danos provenientes de ato ilícito; d) de contrato.**[416]**

Eduardo dos Santos, por seu turno, classifica os alimentos: “1) quanto à sua natureza em: naturais, civis ou despesas da demanda. 2) quanto ao vínculo obrigacional em si: legais, contratuais e testamentários.3) quanto ao período de duração em: provisórios e definitivos.”**[417]**

Pode-se classificar os alimentos da seguinte forma:

a) Quanto à extensão:

– naturais: são os alimentos necessários para a sobrevivência;

– civis: que se estendem para outras necessidades, como, por exemplo, custos com educação, instrução, assistência e recreação.

b) Quanto à forma:

– judiciais: são aqueles fixados por sentença judicial;

– extrajudiciais: são aqueles derivados de um contrato ou de uma convenção

particular.

c) Quanto à configuração:

– provisionais: são aqueles concedidos temporariamente durante a tramitação de um processo;

– definitivos: são os fixados mediante sentença transitada em julgado (coisa julgada formal).

d) Quanto à origem:

– conjugais: derivam do matrimônio;

– parentais: decorrem do parentesco;

– contratuais: têm origem em um contrato ou convenção;

– testamentários: derivam de um testamento;

– indenizatórios: decorrem de um ato ilícito;

– concubinários: decorrem da união estável;

– gravídicos: oriundos da presunção de paternidade durante a fase gestacional.

e) *Alimenta litis*, ou *ad litem*: criados para cobrir as despesas processuais.

Merece destaque a irrepetibilidade dos alimentos, segundo a qual, uma vez pagos os alimentos, estes não são restituíveis, ainda que a título provisório, como na medida cautelar de alimentos provisionais e na liminar de alimentos provisórios da Lei sob n. 5.478/68.

A regra da irrepetibilidade é injusta, uma vez que ninguém pode locupletar-se à custa de outrem. Logo, cabe contra aquele que recebeu alimentos indevidos indenização por danos morais e materiais, uma vez que o fez de má-fé, podendo expor o possível "credor" a uma situação vexatória, como a decretação da prisão.

Em 5 de novembro de 2008 entrou em vigor a Lei n. 11.804 que introduziu o direito a alimentos gravídicos, que são devidos ao nascituro e percebidos pela gestante durante a gestação.

Serão fixados pelo juiz com base em indícios de paternidade apresentados pela mãe. Contudo, se esta agir com dolo tendo conhecimento, ou fundado receio de que o acionado judicialmente não é o pai, poderá responder por danos

morais e materiais decorrentes de ato ilícito.

No que tange ao ônus da prova, Douglas Phillips Freitas assevera que:

> Salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto no art. 1.597 e seguintes, o ônus probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de Exame de DNA como matéria de defesa, cabe a genitora apresentar os "indícios de paternidade" informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência.**[418]**

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores oriundos de despesas adicionais decorrentes da gravidez, do parto, de alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames, internações, medicamentos e demais prescrições preventivas, terapêuticas ou indipensáveis para a manutenção sadia da gestação.

Já os critérios para a fixação do *quantum* são os mesmos para a concessão dos alimentos convencionais: necessidade da genitora e possibilidade do suposto pai, na proporção dos recursos de ambos.

Em razão de sua natureza será restrito à gravidez e, a partir do nascimento com vida do nascituro, se converterá em pensão alimentícia.

10.4.3 Das pessoas obrigadas a prestar alimentos

A obrigação de prestar alimentos decorre do princípio da legalidade e do dever recíproco que um ente familiar tem para com o outro.

O Código Civil, nos arts. 1.694, 1.696, 1.697 relaciona as pessoas obrigadas a prestar alimentos de forma recíproca: os cônjuges ou companheiros, os pais e filhos entre si, os ascendentes (o grau mais próximo exclui o mais remoto) e na

falta destes cabe a obrigação aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos (germanos ou unilaterais).

Além do dever legal da reciprocidade na prestação de alimentos, ainda há gradação nessa exigibilidade.

Silvio Rodrigues, ao discorrer sobre o assunto assevera:

> São chamados a prestar alimentos, em primeiro lugar, os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. Assim, se por causa de idade ou moléstia, a pessoa não pode prover a sua subsistência, deve reclamar alimentos de seu pai, ou de seus filhos. A estes, desde que o possam, incumbe fornecer os alimentos, ainda que haja netos, ou bisnetos, com recursos muito mais amplos. Só não havendo filhos é que são chamados os netos a prestar alimentos, e assim por diante, porque a existência de parentes mais próximos exclui os mais remotos da obrigação alimentícia**[419]**

O direito de ação aos alimentos é imprescritível, em face da necessidade de subsistência de quem deles necessita; todavia se o *quantum* for fixado, judicialmente, prescreve em 2 anos a pretensão para cobrar as prestações vencidas e não pagas conforme o § 2º do art. 206 do Código Civil.

A Constituição Federal dispõe no art. 229 acerca do princípio de sustento da prole, e o entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência diz respeito à obrigação que os pais têm de preparar os filhos para a vida adulta, tornando-os independentes economicamente.**[420]**

Na questão dos avós, o autor não é obrigado a demandar primeiro contra o pai para depois reclamar a complementação daqueles. Pode demandar contra todos eles (pai e avós, sejam maternos ou paternos), e não há solidariedade entre a obrigação de cada um, nem litisconsórcio obrigatório entre eles.

Contudo, o autor deve esclarecer no pedido inicial (sob pena de ser compelido a emendá-lo) a situação do pai quanto de cada um dos avós, pois o primeiro responde com base no dever de sustento oriundo do poder familiar, e os demais são responsabilizados a título complementar em decorrência do

parentesco. Em outros termos, deve ficar comprovada a hipossuficiência paterna para ensejar a complementação dos avós.

10.5 Da alienação parental

A Constituição Federal de 1988 determinou que no planejamento familiar fosse respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana e que a paternidade fosse exercida de forma responsável. Isso, porém, nem sempre ocorre quando se discute guarda ou visitação dos filhos, desencadeando-se a alienação parental, que, embora exista há muito tempo, passou a ser identificada recentemente pelos profissionais da área.**[421]**

Esta 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 de realidade e fantasia.**[422]**

A Lei n. 12.318 entrou em vigência em 26 de agosto de 2010 e disciplinou acerca da alienação parental, alterando o art. 236 da Lei n. 8.069/90. Esta Lei trouxe um conceito e um rol exemplificativo de algumas condutas relacionadas à prática da alienação parental. Já o art. 3º determina que a alienação é uma conduta ilícita e abusiva por parte do alienante, que justifica a propositura de ação de danos morais contra o mesmo, além de outras medidas como a fixação de astreintes, ampliação do período de convivência, modificação da guarda e até a suspensão do poder familiar. Prevê também a perícia social, psicológica, entre outras de natureza interdisciplinar.

Incentiva o exercício da guarda compartilhada que está em harmonia com o art. 227 da Constituição Federal, com o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei n. 11.698/2008, que modificou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, instituindo esse tipo de guarda.

A guarda compartilhada deveria ser a regra em qualquer processo de

divórcio, para que a convivência familiar continuasse a ser garantida a toda criança e adolescente, seguindo o princípio do melhor interesse daqueles.

Esse tipo de guarda consiste na responsabilização conjunta e no exercício de direitos e deveres dos pais que não vivem mais sob o mesmo teto, tendo eles não só o poder familiar sobre os filhos, mas o exercício da guarda de forma conjunta, decidindo sobre a escola da criança, as atividades extracurriculares, viagens, plano de saúde, dentista, enfim tudo o que envolver a criança. Os pais dividem no dia a dia o encargo de levar e buscar as crianças na escola e demais atividades, participam das reuniões e das festas escolares de forma conjunta. A criança também possui um espaço próprio na casa de ambos os pais.

Apesar de a guarda ser compartilhada, a criança deverá ter um domicílio fixo com um dos pais, com exercício de visitação livre.

Esta só será colocada em prática se houver consenso entre o casal, porque na maioria das vezes os cônjuges não conseguem ter uma convivência pacífica a ponto de superar as sequelas oriundas da ruptura em prol dos filhos.

Na verdade a busca do melhor interesse do menor deveria ser o principal objetivo dos ex-cônjuges.

Ressalte-se que alienação parental infringe vários *direitos da personalidade***[423]** do menor e do genitor alienado. Entre eles estão os direitos à convivência familiar e à afetividade, essenciais na formação da personalidade infantojuvenil. Também atinge a integridade psíquica e a dignidade daqueles, e desrespeita a afetividade e a solidariedade intrínsecas às relações familiares.

Em face dos conflitos que podem surgir entre os pais quanto ao exercício do poder familiar, o Código Civil atual prevê, no parágrafo único do art. 1.631, que o juiz decidirá sempre levando em consideração o interesse dos menores. Acrescente-se que o § 2º do art. 1.583 aboliu o critério da culpa na fixação da guarda dos filhos.

A guarda sempre está sujeita à revisão, caso não sejam preservados os interesses dos menores, ou seja, o não exercício da paternidade responsável. O termo “interesse” reflete as necessidades materiais, morais, intelectuais, afetivas

e espirituais do filho menor.

Normalmente, a alienação parental ocorre quando um dos pais não consegue elaborar adequadamente o luto da ruptura do vínculo matrimonial**[424]**, desencadeando um processo de desmoralização e de descrédito do outro que não detém a guarda e a criança se torna instrumento de vingança.**[425]**

Nesse contexto, a família, que deve ser um reduto de afetividade, dá lugar a sentimentos subalternos, como os de deslealdade, frieza, egoísmo, ódio e abandono, desencadeando a alienação parental.

A alienação parental não é um fenômeno novo, mas passou a ser identificada há pouco tempo e desperta a atenção tanto pela sua gravidade quanto pelas consequências que pode acarretar.

Já a síndrome de alienação parental (SAP) foi detectada pela primeira vez nos Estados Unidos, por Richard Gardner (1931-2003), professor da Clínica Infantil da Universidade de Columbia e membro da Academia Norte-americana de Psiquiatria da Criança e do Adolescente, no final dos anos 1980, e posteriormente difundida na Europa a partir das contribuições de François Podevyn.**[426]**

Segundo Jorge Trindade, a SAP se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição.**[427]**

A SAP geralmente ocorre quando um dos pais não quer a ruptura do relacionamento ou guarda mágoas do outro e em decorrência de deter a guarda realiza um processo de programação mental no filho, com o intuito de romper os vínculos afetivos com aquele que exerce apenas a visita.**[428]**

Tais condutas sempre existiram, mas somente agora, com a valorização do afeto nas relações familiares e com a conscientização da paternidade responsável, é que passaram a ter relevância para a sociedade.

Para Raquel Pacheco Ribeiro de Souza, se a síndrome não for adequadamente identificada e tratada, pode ainda perdurar por várias gerações, em uma repetição incessante e nefasta de modelos de educação e de construção de afetos assimilados durante o processo de manipulação.**[429]**

O grande desafio é detectar quando a síndrome existe ou quando o filho apenas rejeita o pai em decorrência das próprias atitudes deste. Consigne-se que ressentimentos advindos da ruptura não caracterizam por si sós a alienação parental.

Frise-se que o processo de alienação parental pode ser desencadeado não apenas pelo genitor, mas também pelos avós, irmãos, tios e outras pessoas do grupo familiar.

O detentor da guarda, ao destruir a relação do filho com o outro, comete uma forma de abuso, que gera um sentimento de culpa no menor caso venha a se relacionar com o outro genitor. Acrescente-se que, quando a síndrome está instalada, o menor passa a ser defensor abnegado do guardião, repetindo as palavras aprendidas do próprio discurso do alienador contra o "inimigo".**[430]**

A SAP não se confunde com a alienação parental. Aquela é decorrente desta. Segundo Priscila Fonseca, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro. Já a SAP diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento.**[431]**

Podem ser citadas, a título de exemplo, as atitudes que denotam a ocorrência da alienação parental: denegrir a imagem da pessoa do outro genitor; organizar atividades para o dia de visitas de modo a torná-las desinteressantes ou mesmo inibi-las; não comunicar ao outro genitor fatos importantes relacionados à vida do filho (como rendimento escolar, consultas médicas, doenças etc.); tomar decisões importantes sobre a vida do filho sem consulta prévia ao outro genitor (como escolha ou mudança de escola ou pediatra); viajar e deixar os filhos com terceiros sem a comunicação ao outro genitor; apresentar o novo companheiro à criança como sendo seu novo pai ou mãe.

Também caracterizam a alienação parental fazer comentários desairosos sobre presentes ou roupas compradas pelo outro genitor ou mesmo sobre o gênero de lazer por este oferecido ao filho; criticar a competência profissional e a situação financeira do ex-cônjuge; obrigar a criança a optar entre o pai e a mãe, ameaçando-a das consequências caso a escolha recaia sobre o outro genitor; controlar excessivamente os horários de visita; recordar a criança, com insistência, de motivos ou fatos ocorridos pelos quais deverá ficar aborrecida com o outro genitor; transformar a criança em espiã da vida do ex-cônjuge; sugerir à criança que o ex-cônjuge é pessoa perigosa; emitir falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas ou de álcool; dar sempre maior quantidade de presentes do que os que a criança recebe do outro genitor; quebrar, esconder ou cuidar mal de presentes que a criança recebe do outro genitor; não autorizar que a criança leve para a casa do genitor alienado os brinquedos e roupas de que mais gosta; ignorar, em encontros casuais, quando junto com o filho, a presença do outro genitor, levar a criança a também desconhecê-lo; não permitir que a criança esteja com o genitor alienado em ocasiões outras que não aquelas prévia e expressamente estipuladas,**[432]** e falsas denúncias de abuso físico, psicológico ou sexual.

Frise-se que o divórcio, por si só, não é o que ocasiona problemas psicológicos no menor. A morbidez é gerada pelo conflito, pelo estado de tensão, pela discórdia familiar, pela instabilidade das relações e, consequentemente, pela insegurança que acarreta, já que o filho perde os referenciais em que até então se apoiava.**[433]**

10.5.1 Das características do alienador

O alienador costuma ser o ex-cônjuge inconformado com o fim do *relacionamento***[434]** e incapaz de reconstruir a vida sem antes destruir a do outro. Para essa pessoa, os filhos são instrumentos de *vindicta*. Acrescente-se que o alienador nem sempre é uma pessoa má, porém não consegue separar sua individualidade da dos filhos e, para alcançar o seu intuito, não respeita nenhuma

pessoa, regra ou autoridade.

Pode ser um psicopata sem limites, socialmente aceito, e com poucas chances de cura clínica. Realiza um jogo patológico e leviano, que acarreta o afastamento do pai/mãe não guardião e de outros familiares do convívio com o filho. Este e o alienador passam a não discernir o que é realidade e o que é fantasia. Em decorrência disso, até para juízes, psicólogos e assistentes sociais habituados a lidar com o Direito de Família, fica difícil de detectar a alienação parental.**[435]**

Normalmente, o genitor alienador tem baixa autoestima, é sedutor, criativo, manipulador e se coloca em posição de vítima. É resistente à terapia ou a qualquer outro auxílio profissional. Não tem escrúpulos para envolver outras pessoas na lavagem emocional dos filhos. Culpa o outro pelo mau comportamento dos filhos e repassa informações importantes sobre estes (como rendimento escolar, doenças etc.). Não respeita decisões judiciais e é litigante contumaz.

Em relação aos filhos, é superprotetor, proíbe-os de usarem as roupas e os presentes que o outro cônjuge comprou; alega que este não tem disponibilidade para visitação; cria falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual; apresenta o novo cônjuge/companheiro como sendo a *nova mãe/o novo pai*; desmerece o genitor perante os filhos; intercepta cartas e pacotes enviados aos filhos; ameaça e pune os filhos por manterem contato com o outro genitor; sai para passear e deixa os filhos com outras pessoas e, por fim, pode chegar a sumir com os filhos para que o outro não tenha mais nenhum contato.

Para obstaculizar o exercício do direito de visita, o alienador cria doenças inexistentes, compromissos de última hora, recusa-se a passar as chamadas telefônicas para os filhos, dentre outras artimanhas.

Os magistrados, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos encontram-se muitas vezes despreparados para reconhecer e lidar com os estratagemas armados em juízo por esses indivíduos.

Mas a SAP poderá ser superada, mediante diagnóstico precoce, assistência

psicológica e jurídica, capacitação das autoridades para lidar com a situação etc.

10.5.2 Da violação aos direitos da personalidade do menor e do genitor alienado

Os arts. 1.634 do Código Civil e 229 da Constituição Federal dispõem que os pais têm a função de dirigir e orientar a criação e a educação dos filhos, devendo contribuir não só com o auxílio material, mas também com o moral, o intelectual e o afetivo, ainda que não estejam unidos.

Ao contrário do que pode parecer, aquele que detém a guarda direta não desempenha um papel mais importante porque está com a criança. Para o desenvolvimento desta, a participação de ambos os pais é imprescindível.

Se aquele que detém a guarda tem o dever de cuidar da alimentação, do asseio, das tarefas escolares, enfim da rotina do menor, o visitante acaba por acumular as outras funções educativas, podendo exercer sobre o filho uma influência maior do que aquele que fica com o menor a maior parte do tempo, em decorrência do desgaste que aquelas funções acarretam. É nos períodos de lazer que a criança descortina o mundo.

Quando da ruptura do relacionamento entre cônjuges/companheiros ou do reconhecimento de filho oriundo de casos amorosos, ambos os pais devem participar da vida dos filhos, valorizando o afeto entre os entes familiares, sempre em busca da felicidade daqueles, que é um dos objetivos do Direito de Família neste novo século.

O direito do progenitor privado da guarda em participar do crescimento e da educação do menor é uma forma de assegurar a continuidade da convivência familiar, atenuando a dissolução da união, que sempre deixa sequelas.

A Constituição Federal, em seu art. 227, consagrou o princípio da convivência familiar, originário da Doutrina da Proteção Integral construída sob a égide da Organização das Nações Unidas.

Ressalta-se que a alienação parental impossibilita a convivência familiar – que é fator essencial da formação da personalidade infanto juvenil, pois a criança

não cresce de maneira saudável sem a construção de um vínculo afetivo, estável e verdadeiro com seus pais –, sendo causa de transgressão do princípio da convivência familiar. O estabelecimento de vínculos afetivos é, então, substancial à condição humana e se constitui em um requisito essencial ao desenvolvimento.

Hodiernamente, projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado em laços de afeto. Este deriva da convivência e não da consanguinidade. É a situação fática prevalecendo sobre a biológica.

Enquanto predicado do *Direito da Família*, o afeto assume posição de *Direito Fundamental***[436]**, sendo também criador de entidades familiares e de outros relacionamentos socioafetivos, despontando assim como cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade.

O princípio jurídico da afetividade ocasiona o respeito aos direitos fundamentais do menor, além do forte sentimento de solidariedade recíproca.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

> Visitas. Regulamentação. Direito do genitor e dos filhos menores que não deve ser ceifado... (...) O que se mostra urgente é garantir-lhe o interesse superior de, doravante, desfrutar de ambiente sadio, sem que essa decisão a afaste ou constranja a convívio seguro com o pai, alertando-se para o risco de acarretar consequências irreversíveis à sua integridade psíquica, ao criar-se uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação do genitor e a manipulação sistemática dos sentimentos do filho. Disponível em: Sobre os riscos da síndrome da alienação parental.**[437]**

A alienação parental fere a *integridade psíquica* do menor e do genitor alienado, que é um direito da personalidade. Atinge, assim, a dignidade humana daqueles, levando o menor a desenvolver patologias como hipocondria, insônia, anorexia, depressão, medo, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de

imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas, e, em casos mais extremos, ideias ou comportamentos suicidas.**[438]**

A alienação parental também desrespeita o amadurecimento moral, afetivo dos menores e fere o princípio da solidariedade, que corresponde ao compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras, em comunhão de atitudes e sentimentos. Além de atingir o princípio da dignidade da pessoa, previsto no inciso III do art. 3º da Constituição Federal, que pode ser compreendido como a consciência que o ser humano tem de seu próprio valor**[439]**, o respeito que pode exigir de todos pela sua condição de ser humano, **[440]** de não ser prejudicado em sua existência, vida, corpo ou saúde, e de usufruir de um âmbito existencial característico seu.

O afeto está relacionado com a dignidade, porque promove a formação do indivíduo, seja moral, social ou psicológica, e impulsiona a autoestima**[441]**. Por isso é tão importante nas relações familiares.

A prática da alienação parental viola os direitos da personalidade acima elencados, tanto no menor quanto no genitor alienado, mas em relação àquele os danos são irreversíveis, por estar em desenvolvimento.

10.5.3 Das consequências jurídicas oriundas da prática da alienação parental

Detectada a SAP, é indispensável à responsabilização do genitor/alienador. Contudo, a morosidade da justiça trabalha em favor dele, porque a demora na identificação do que realmente aconteceu diminui as chances de se detectar a falsidade das denúncias.

A única maneira de descobrir a presença da alienação é mediante a realização de perícias psicológicas e estudos sociais. Os laudos psicossociais devem ser realizados imediatamente, por profissionais especializados, para se chegar à veracidade dos fatos.

Caso ocorra a confirmação dos primeiros sinais da síndrome, é

imprescindível que o filho alienado não se afaste do não guardião, mesmo que, a princípio, este se recuse a realizar a visitação.

A maior pesquisa realizada até hoje sobre as relações paterno-filiais após o divórcio (Clawar e Rivlin) concluiu que, em 90% dos casos em que os tribunais decidiram aumentar o contato com o alienado, problemas psicológicos e educativos existentes antes da medida foram reduzidos ou até suprimidos. O mais curioso é que metade dessas decisões foram tomadas mesmo contra a vontade dos menores.**[442]**

Segundo Marcos Duarte, não há necessidade de norma específica para punir o alienador e impedir seu silencioso projeto de "morte inventada". A reparação civil genérica prevista constitucionalmente se aplica nas relações familiares. **[443]**

Numa interpretação teleológica do art. 1.637 e inc. IV do art. 1.638, todos do Código Civil, em cotejo com os incisos VIII e X do art. 129 da Lei n. 8.069/90, há a possibilidade das seguintes sanções: reversão da guarda, suspensão ou destituição do poder familiar, imposição de tratamento psicológico (inc. III do art. 129 do ECA), aplicação de multa**[444]**, configuração do crime de desobediência e execução de sentença.

Além disso, é possível a reparação do dano moral sofrido pelo não guardião (art. 5º, V, da Constituição Federal). Também é possível a cumulação de dano material e moral, quando advindos do mesmo fato, e este é o entendimento firmado pelo nosso Tribunal Superior (Súmula n. 37**[445]** do STJ). A aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança (aprovada pela ONU e pelo Decreto Legislativo n. 28, de 14-9-1990); do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que dispõe em seu art. 3º sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente como instrumento de desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual em condições de liberdade e dignidade, e no art. 5º determinando que a criança e o adolescente não podem ser objeto de nenhuma forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punida qualquer atividade ilícita atentatória aos direitos fundamentais.**[446]**

É conhecido em São Paulo o caso de uma mulher que, inconformada com a perda do marido em decorrência da separação havida, assassinou os três filhos e, em seguida, suicidou-se. O homicídio e suicídio perpetrados justificar-se-iam, consoante as palavras por ela deixadas, pelo fato de que, sem a sua presença, ninguém mais saberia cuidar dos seus filhos e educá-los. Daí por que, não mais conseguindo viver sem o marido de quem se separara, entendia ela que também os filhos não teriam condições de continuar vivendo.**[447]**

Alterações legislativas não são suficientes para garantir os interesses de milhares de crianças e adolescentes fruto de lares desfeitos. O que se exige é um amadurecimento emocional dos pais, este sim pressuposto absolutamente necessário para o efetivo atendimento dos interesses dos filhos.**[448]**

Os danos aos direitos do menor, produzidos por um dos genitores, são de gravame muito maior do que se fossem provocados por terceiro, ante a situação privilegiada que aquele desfruta. Isso justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil.**[449]**

As condutas do genitor alienador podem dar ensejo à reparação por danos materiais e morais. Se isso não fosse possível, estar-se-ia estimulando a 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 entre as pessoas.**[450]**

No âmbito da responsabilidade penal, ao alienador também cabe a responsabilização criminal por *calúnia*, *difamação* ou *injúria*. Com relação às *ações penais*, qualquer pessoa que tomar conhecimento poderá noticiar à polícia ou ao Ministério Público, que ingressará com a ação.

Quanto à responsabilidade civil, o alienado, enquanto representante legal do menor, poderá promover a ação de reparação de danos desde logo, ou aquele quando atingir a maioridade.

Nesse caso, o alienado tem o prazo de três (3) anos para ingressar com a ação

cível de reparação de danos, consoante estabelece o art. 206, § 3º, V, do Código Civil**[451]**, enquanto na esfera penal dispõe de seis (6) meses para promover a ação penal por calúnia, difamação e injúria.**[452]**

No processo e julgamento dos crimes de calúnia e injúria, deverá o juiz observar o disposto no art. 520**[453]** do Código de Processo Penal, que prevê a oportunidade para a *reconciliação*.

Para o menor que sofre alienação parental em que já se desenvolveu o quadro da síndrome, o melhor seria a mudança de guarda, se o genitor alienado preenchesse os requisitos do § 2º do art. 1.583**[454]** do Código Civil.

10.6 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 responsabilidade civil.

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

Omar U. Barbero, em sua obra *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, argumenta: *Incumplimiento de la obligación alimentaria.* Este caso está previsto en la ley penal (ley 13.944, que tipificó el delicto de incumplimiento de deberes de asistencia familiar). No creemos dudosa aquí la procedencia de la acción de responsabilidad civil, siempre que se configuren sus presupuestos.**[455]**

Saliente-se que o abandono material é o que mais ocorre, ou seja, 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 óbvio 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 descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc.

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.**[456]**

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.**[457]**

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 n. 10.741/2003).**[458]** Mas infelizmente muitos idosos são abandonados à própria sorte e levados para asilos. Teriam direito a um pensionamento e também a indenização por danos morais.

Capítulo XI
Do Nascituro

11.1 Do conceito

O vocábulo “nascituro”, do latim *nasciturus*, designa “o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: *está em vida intrauterina*. Mas, não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa”.

Na lição de Rubens Limongi França, nascituro “é a pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno”.**[459]**

Já para Maria Helena Diniz, o nascituro é:

> 1. Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. 2. Aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formada, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.**[460]**

Portanto, pode-se conceituar 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.

11.2 Do início da personalidade civil

A personalidade, segundo De Plácido e Silva, “[...] significa o conjunto de elementos, que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou

constituindo um *indivíduo* que, em tudo, morfologicamente, fisiologicamente e psicologicamente se difere de qualquer outro".**[461]**

Neste sentido, a personalidade pode ser definida como a aptidão reconhecida pela lei para que uma pessoa possa exercer seus direitos e deveres, além de contrair obrigações.**[462]**

É o que se extrai do disposto no art. 1º do Código Civil que assevera que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Ao discorrer sobre o art. 1º do Código Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery admoestam que:

> A Personalidade é inerente do homem. Personalidade é atributo da dignidade do homem. É o que faz sua figura viva se distinguir da dos outros seres animados. É o que, no direito, atribui ao homem a condição de sujeito de direitos e deveres e obrigações. É o atributo que impede que o homem seja objeto de direito.**[463]**

Mas quando ou em que momento tem início a 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". **[464]**

Miguel Maria de Serpa Lopes ao comentar o referido dispositivo afirma que:

> [...] o nosso Código Civil contentou-se pura e simplesmente com o requisito do nascimento com vida. Diferentemente, outras legislações, como o Código Civil francês, querem que, além do nascimento com vida, a criança haja nascido viável, isto é, *habilis vitae*, cumulando-se essa segunda condição com a primeira, de tal sorte que, se a criança, nada obstante ter vivido, não for viável, considera-se inexistente a sua personalidade. No nosso Direito, porém, para a capacidade de direito do recém-nascido, basta um instante de vida. O nascimento dá-se desde que positivada a separação do filho das vísceras maternas, pouco importando que isso decorra de uma operação natural ou artificial. O princípio dominante é o de que é humano todo ser dado à luz por

> mulher, e, como tal, para os efeitos de direito, é homem.
>
> Assim, portanto, nascida a criança, desde que haja respirado, tal circunstância comprova-lhe o nascimento com vida, do que decorre a sua posição jurídica como pessoa.**[465]**

No mesmo sentido, aliás, é a lição de Rubens Limongi França, para quem basta o *nascimento com vida*, porquanto, "[...] a partir daí, o homem adquire a plenitude da sua personalidade jurídica, podendo ser sujeito ativo e passivo do direito".**[466]**

Acrescenta, ainda, o autor:

> No nascimento com vida se distinguem dois elementos: *a*) *nascimento*; *b*) *com vida*.
>
> Nascimento é a *separação do filho das vísceras maternais*. Pode ser natural ou artificial. Mas deve a perícia atentar para o fato de que não se trata de um simples aborto. Isto é, da separação antes do ciclo mínimo indispensável ao acabamento da gestação.
>
> [...]
>
> O elemento *vida*, que deve acompanhar o nascimento, parece caracterizar-se pela respiração pulmonar, pois é este o primeiro indício de que a criança já não se alimenta através do organismo materno. Basta um só instante de vida e a personalidade está caracterizada.**[467]**

Como se verifica, para a aquisição da personalidade jurídica, basta, tão somente, que ocorra o nascimento com vida, sendo, pois, dispensável 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.

No mesmo sentido Vicente Ráo:

> Embora a personalidade do homem comece do nascimento com vida, a

> lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro [...]. Quaisquer sinais de vida caracterizam o nascimento produtor de personalidade (simples vagidos, movimentos, inalação de ar e sua penetração nos pulmões e outros sinais de vida que, como tais, possam ser considerados pela ciência), pouco importando o tempo de sobrevivência do nascido, mesmo que alguns momentos apenas ele viva fora do ventre materno.**[468]**

Diferente não é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

> A condição para que o nascituro seja sujeito de direito, isto é, tenha seus direitos legalmente protegidos, é a de que venha a *nascer com vida*. Se falecer antes de cumprida essa condição não será considerado sujeito de direito pela lei brasileira. [...] Em outros termos, para que o nascituro seja sujeito de direito, é necessário que vingue como pessoa, ou seja, nasça com vida e, consequentemente, adquira personalidade jurídica. O ser humano que não nasce com vida não adquire personalidade jurídica e não se torna pessoa física; em virtude disso, também não será reputado sujeito de direito enquanto se encontrava no útero materno. Para que o nascituro seja sujeito de direito despersonificado, em suma é necessário que tenha, uma vez completado o tempo de gestação, se tornando uma pessoa.**[469]**

Roberto de Ruggiero afirma que:

> “À separação do corpo materno deve seguir-se a vida independentemente do feto; não é pessoa quem nasce morto e desaparecem em tal caso todas as medidas de proteção tomadas para o nascituro. É indiferente a duração da vida extrauterina, bastando a de um só instante para adquirir direitos”.**[470]**

Portanto, o início da personalidade civil ocorre com o nascimento com vida da pessoa.

11.3 Da condição jurídica do embrião e do nascituro

Muito embora a legislação civil determine que a personalidade civil tenha

início a partir do nascimento com vida, a segunda parte do art. 2º do Código Civil estabelece que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O Direito pátrio estabeleceu, portanto, “um regime de proteção ao nascituro, que tanto se reflete no domínio do Direito Civil como no do Direito Penal. E esta proteção jurídica se reveste dos mesmos cuidados relativos a qualquer ente já dotado de personalidade [...]”.**[471]**

Diversas são as teorias que tentam estabelecer o marco inicial da vida, sendo as principais a concepcionista e a natalista.

Para os defensores da primeira corrente, a personalidade teria início no momento da concepção e não no do nascimento com vida. Logo, os direitos personalíssimos estariam garantidos, não dependendo de nenhum evento ulterior. Apenas os direitos patrimoniais é que estariam adstritos ao nascimento com vida. **[472]**

Silmara A. Juny Chinelato de Almeida, ao discorrer sobre a corrente concepcionista, afirma que a “personalidade do nascituro é incondicional, não dependendo de nenhum evento subsequente, estando seus direitos personalíssimos (vida, liberdade, saúde) garantidos. No entanto, certos efeitos de certos direitos (como os patrimoniais) dependem do nascimento com vida. A titularidade dos direitos não seria discutida, havendo apenas incapacidade. Já em relação aos direitos patrimoniais, o nascimento sem vida funcionaria tão só como condição resolutiva.”**[473]**

Já os adeptos da teoria Natalista defendem que a personalidade jurídica somente tem início com o nascimento com vida; logo, o nascituro não seria considerado pessoa, embora receba a tutela legal.**[474]**

Segundo essa teoria, os direitos assegurados ao nascituro constituem mera expectativa de direitos, que são concretizados a partir do nascimento com vida.

Ana Cristina Rafful entende que essa teoria não explica por completo a situação jurídica do nascituro uma vez que não menciona o porquê do reconhecimento de direitos ao nascituro.**[475]**

Salienta ainda a autora que quando o código menciona colocar a salvo seus direitos, o faz fixando esta personalidade como sendo um pré-requisito (art. 2º do Código Civil) ou mesmo um pressuposto para que se possam adquirir direitos e contrair obrigações. Dessa forma, nenhum direito poderia ser resguardado se o nascituro não tivesse personalidade. O nascimento com vida não seria uma condição suspensiva, mas um pressuposto para aquisição da personalidade jurídica material**[476]**.

Para Silvio Venosa, "o nascituro é um ente concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento" (...),**[477]** e prossegue "Segundo essa teoria, os direitos assegurados ao nascituro constituem mera expectativa de direitos, que serão concretizados em razão do nascimento com vida."

Os defensores**[478]** da corrente da personalidade condicional asseveram que o nascituro teria direitos, todavia estariam subordinados a uma condição suspensiva, que seria o nascimento com vida.

As teorias genético-desenvolvimentistas "condicionam a determinação do início da vida à verificação dos fatores fisiológicos capazes de evidenciar a existência da individualidade humana, não se podendo falar em indivíduo enquanto inexistir diferenciação entre as células do embrião."**[479]**

Denomina-se período pré-embrionário, a primeira fase que tem início na fertilização e finda-se na terceira semana (pré-embrião ou zigoto). Já a segunda ocorre a partir da quarta semana e vai até a oitava (embrião), sendo designado período embrionário. Após essa etapa tem-se o período fetal, no qual já houve a nidação, que vai da nona semana até o nascimento (feto).**[480]**

Mônica Scaparo assevera que:

> [...] enquanto não for atingido o estágio de desenvolvimento de oito células, não é lícito falar-se da existência de individualidade humana. Até que ocorra esse estágio, as divisões executadas nas células (clonagens) têm como resultado a geração de diversos indivíduos dotados de idênticas características [...].**[481]**

Para a teoria da Atividade Organizada do Córtex Cerebral, apenas após o início da atividade organizada do córtex cerebral, entre a 25ª e a 32ª semana de gestação, é que o feto começa a ter consciência, algo presente tanto no recém-nascido quanto no adulto, embora em graus diferentes. Portanto, seria com base no início da consciência que deveria ser atribuída a personalidade.**[482]**

Existem outras teorias que condicionam a existência da vida à implantação do embrião no útero materno (que só ocorre entre o 5º e o 6º dia), pois somente a partir desse momento haverá a possibilidade de geração de um indivíduo. Portanto, após a nidação é que se poderia falar em existência humana.**[483]**

Nesse sentido é a lição de Silmara J. A. Chinelato e Almeida, para quem:

> Somente se poderá falar em "nascituro" quando houver a nidação do ovo. Embora a vida se inicie com a fecundação, é a nidação – momento em que a gravidez começa – que garante a sobrevida do ovo, sua viabilidade. Assim sendo, o embrião na fecundação *in vitro* não se considera nascituro.**[484]**

Outros doutrinadores condicionam a existência da vida à implantação do embrião no útero materno (que só ocorre entre o 5º e o 6º dia), pois somente a partir da nidação é que se pode falar em existência humana, visto ser esta que garante o desenvolvimento do embrião.**[485]**

Há quem entenda que só na fase do blastocisto é possível a identificação da individualização humana, ou seja, após os 14 primeiros dias posteriores à fecundação, quando se tem a formação rudimentar da organização do sistema nervoso central.**[486]**

Segundo Cristiane Beuren Vasconcelos, de acordo com o estágio evolutivo do embrião, surgiram as teorias do pré-embrião, da nidação, do ovo, da personalidade condicional e a natalista. Os defensores**[487]** dessa teoria visualizam no embrião um antes e um depois na aquisição da dignidade humana. **[488]**

Após o exame dessas correntes doutrinárias, chega-se a uma conclusão: não

há dúvida de que a partir da fecundação já há vida, contudo é a fase da nidação e da formação do sistema nervoso que permite a diferenciação celular, reconhecendo a individualidade humana e viabilizando o desenvolvimento do feto para logo após o parto se tornar uma pessoa.

Faz-se necessário ainda distinguir o nascituro do embrião, da prole eventual e da pessoa.

O nascituro é aquele que se encontra no ventre materno.

Entendem-se por prole eventual aqueles que ainda virão a nascer, mas que já possuem seus direitos legalmente assegurados.**[489]**

Pessoa é o ente ao qual a lei atribui direitos e deveres.

O nascituro difere da pessoa natural pela ausência da personalidade e somente com o nascimento com vida será sujeito de direitos.

Já o embrião *in vitro* não é nascituro, porque não se encontra em desenvolvimento no ventre materno; não é prole eventual, porque já foi concebido; tampouco é pessoa natural, porque não nasceu.

O embrião, em qualquer fase, deve ser tutelado, mas "não há como considerá-lo detentor de direitos subjetivos, deveres jurídicos, direitos potestativos, sujeição, poderes, ônus ou faculdades".**[490]**

Em sentido contrário, há quem defenda a ideia de que o magistrado poderia atribuir ao embrião a personalidade conferida ao nascituro, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, utilizando-se da analogia.

O Projeto de Lei n. 6.960/2002,**[491]** proposto pelo deputado Ricardo Fiuza, equipara o embrião ao nascituro, conferindo o mesmo conceito a ambos.**[492]**

Silmara J. Chinelato e Almeida alerta para a condição de "não nascituros" dos embriões congelados, pois somente após a implantação deles no útero, mediante a qual se iniciará a gravidez, é que se poderá considerar que ali existe um novo ser, uma pessoa, embora o embrião pré-implantatório deva merecer tutela jurídica como pessoa virtual ou *in fieri*.**[493]**

Já para Maria Helena Diniz o embrião humano congelado não poderia ser

considerado nascituro, embora ele possa ter proteção jurídica como pessoa virtual, que possui uma carga genética própria.**[494]**

Acerca do tema, Warren entende que "a humanidade em sentido genético não é condição suficiente para estabelecer que um ente é pessoa [...]".**[495]**

Santos Cifuentes afirma que o embrião "é algo mais do que um tecido, porém menos que uma pessoa, podendo nunca chegar a cumprir seu potencial genético".**[496]**

Aponta ainda o mencionado autor que são inaplicáveis ao embrião humano os conceitos existentes de pessoa, personalidade, sujeito de direito e capacidade. Por outro lado, se é certo que o concebido não é "coisa", atribuir ao embrião pré-implantatório natureza de pessoa ou personalidade seria uma demasia, visto que poderá permanecer indefinidamente como uma "potencialidade".**[497]**

Evidentemente, não há como atribuir direitos patrimoniais ao embrião antes da implantação no útero. As chances de natalidade são infinitamente menores do que as de um embrião que já se encontra no ventre materno (nascituro). De tal forma que não há como equiparar os embriões *in vitro* com o nascituro.

Contudo, tendo em vista que o Código Civil considera sinônimos pessoa e ser humano, o embrião, que é ser humano nas primeiras fases de desenvolvimento, não pode ficar à margem do ordenamento jurídico. O simples fato de ter a natureza humana lhe confere titularidade de direitos antes mesmo do nascimento.

Para Christian Starck, "são portadores de dignidade humana todos os seres vivos provenientes de gametas humanos, seja qual for o estado de desenvolvimento em que se encontram".**[498]**

"O conceito de direito de personalidade exige, hoje, a noção de pessoa humana que está na base da noção de direitos do homem e que serve como sua diretiva."**[499]**

A eficácia dos direitos fundamentais no direito privado revela que o princípio basilar e informativo de todo sistema de direitos é a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais**[500]** e se inclui como um dos objetivos fundamentais da República.

A dignidade humana é valor intrínseco ao homem; ela o diferencia e o faz superior às coisas, tornando-o pessoa,**[501]** a qual é destinatária da tutela dos direitos da personalidade.

Essa tutela consiste no mínimo essencial para o pleno desenvolvimento da pessoa.**[502]** Tem como característica a universalidade. E a pessoa, pelo simples fato de existir, se torna titular de direitos da personalidade, independentemente de qualquer fator externo.**[503]**

A proteção conferida à pessoa humana estende-se a qualquer ser humano, nascido ou não, e esse é o princípio que deve nortear os procedimentos médicos e científicos.

Todavia, segundo Edison Tetsuzo Namba, existe um relativismo ético e, à sombra de "paradigmas bioéticos", têm sido justificadas as práticas de congelamento, de manipulação experimental e destruição de embriões, de procriação artificial heteróloga, de eutanásia ativa e passiva, de aborto, em termos mais ou menos permissivos.**[504]**

Constituindo-se os embriões *in vitro* seres humanos em desenvolvimento, possuem direitos inerentes à natureza humana. São direitos imutáveis, irrenunciáveis, inalienáveis, indisponíveis, que existem desde a concepção, ainda que obtida *in vitro*. Estes direitos existem muito antes da civilização, por isso, não cabe ao ordenamento criá-los, mas reconhecê-los. Dentre os direitos da personalidade ou direitos fundamentais constitucionais do embrião, o direito à vida e à dignidade só podem ser relativizados quando houver conflito entre direitos fundamentais, ou tensão entre dignidades.

O embrião como ser humano em desenvolvimento não possui capacidade de reação nem autonomia para fazer escolhas, motivo que o torna vulnerável. Desse modo, merece toda a proteção do Estado, que deve lhe garantir o melhor, de acordo com o princípio da beneficência. O bem-estar do ser em desenvolvimento

e o direito à vida digna sobrepõem-se à autonomia dos genitores. Os recursos da ciência e da medicina somente poderão ser utilizados quando promoverem o bem-estar, a saúde e a dignidade dos seres humanos envolvidos nos procedimentos, nascidos ou com expectativa de vida.

11.4 Dos danos incidentes no nascituro

O nascituro desde a concepção tem 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. 9.263/96 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 danos de ordem moral e material.

Os danos podem advir da criopreservação por um longo lapso, à temperatura de -196º C, que pode provocar problemas genéticos ao embrião, em virtude da exposição prolongada à radiação,**[505]** da maternidade de substituição, do diagnóstico pré-implantatório que possibilita a eugenia às avessas, dentre outros. Acrescenta-se ainda os danos oriundos pela falta de cuidados da mãe durante a gestação com o nascituro.

Tereza Rodrigues Vieira cita vários casos de crianças que nasceram deficientes por opção dos pais em decorrência da utilização de reprodução assistida ou por negligência durante a gravidez e que estas crianças poderiam ingressar com indenização por danos morais em relação aos pais.**[506]**

O primeiro caso é o de um casal de homossexuais americanas, surdas de nascimento, Duchesneau e McCullough, que planejaram ter filhos com a mesma deficiência e concretizaram seu projeto parental através da doação de gametas de um deficiente auditivo, muito embora fosse possível fazê-lo através do diagnóstico pré-implantacional,**[507]** caracterizando assim eugenia às avessas. Apesar de o bebê ter apresentado sintomas de surdez profunda no lado esquerdo e rara detecção de sons no direito, os médicos indicaram métodos para estimular a audição do menino, o que foi rejeitado por elas, que entendem que a surdez não é uma deficiência e sim uma identidade cultural e que o fato de ele ser surdo e elas também contribuiria no desenvolvimento dele.**[508]**

Não há qualquer previsão de responsabilidade penal do profissional que realizar a eugenia às avessas, mesmo porque não há crime sem lei anterior que o defina e caso um profissional desrespeite a Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina que dispõe acerca das técnicas de reprodução assistida terá a licença cassada.

A eugenia às avessas é antiética, pois limita física ou mentalmente o ser humano, diminuindo suas chances de ter uma vida saudável.

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.

Outras situações também podem acarretar sequelas irreversíveis à 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 intrauterina, 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.

Em casos de toxoplasmose, rubéola, varicela, AIDS e outras doenças prejudiciais ao feto, muitos doutrinadores defendem a possibilidade de a grávida displicente responder pelos danos causados ao nascituro quanto à prevenção ou o não diagnóstico da doença no tempo devido, visto que as consequências da contaminação variam conforme a idade gestacional. O dano ao embrião, se causado durante a organogênese, ocasionará uma patologia malformativa e no feto, lesões viscerais.**[509]**

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 à saúde física e mental deste bebê em decorrência dos procedimentos adotados para salvar o outro, haverá também a possibilidade de indenização.

Nos casos de negligência ou imprudência quem poderá ser o representante do menor? Quem terá a responsabilidade de produzir as provas? O Estado tem ou não o poder de intervir nesses casos?

O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n. 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 à criança em sua formação.

Há apenas 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-tronco,**[510]** 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.

Relativamente aos embriões excedentários viáveis, não há dúvidas de que o direito à vida deve prevalecer e em último caso devem ser doados ou destinados à pesquisa, assim como o nascituro deve ser protegido no ventre materno.

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 das 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.

Em 5 de novembro de 2008 foi sancionada a Lei n. 11.804, que concedeu à gestante o direito de buscar alimentos durante a gravidez, assegurando assim a responsabilidade parental desde a concepção.

Anteriormente os alimentos só podiam ser pleiteados perante os nossos Tribunais desde que houvesse a prova do parentesco ou da obrigação alimentar. Na verdade, aqueles que necessitavam de alimentos ingressavam com as ações investigatórias de paternidade e os alimentos provisórios eram deferidos quando houvesse indícios do vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. E graças à Súmula 301 do STJ, a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar.

Os alimentos gravídicos compreendem conforme o que dispõe o art. 2º desta Lei “os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes”. A mãe tem o foro privilegiado para propor os alimentos.

Saliente-se que os critérios norteadores para fixação do *quantum* são diferentes daqueles estabelecidos pelos arts. 1.694 e seguintes do Código Civil. Mas deve-se levar em consideração todas as despesas necessárias ao período gestacional e a possibilidade do suposto pai em contribuir com aquelas.

Os alimentos gravídicos possuem uma natureza híbrida, ou seja, têm características de dois institutos, o da pensão alimentícia e o da responsabilidade civil.

Acrescente-se que o termo iniciar para pagamentos dos alimentos gravídicos é o da citação.

É possível também a execução destes alimentos pelo rito dos arts. 732 ou 733 do Código de Processo Civil.

Esta Lei determina no parágrafo único do seu art. 6º que "Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão".

Há a possibilidade de revisão do *quantum* fixado durante a gestação, todavia o procedimento será o previsto no art. 1.699 do Código Civil. Ressalte-se que a morosidade processual impedirá que o desfecho do processo ocorra antes do nascimento do menor.

Estes alimentos se extinguem em casos de aborto e após o nascimento, desde que comprovado que a paternidade não é daquele que foi obrigado a pagar os alimentos gravídicos.

O juiz ao fixar os alimentos gravídicos deverá estar convencido da "existência de indícios da paternidade", conforme o que disciplina o art. 6º desta Lei. Cabe à genitora, como matéria de defesa, apresentar os "indícios de paternidade", como, por exemplo, fotos, testemunhas, cartas, e-mails, podendo se utilizar até de provas ilícitas. Vale lembrar que a realização de exame pericial pode colocar em risco o feto e tal possibilidade é inadmissível em nosso ordenamento jurídico do Código Civil. Mas se houver prova que o suposto pai é impotente sexual, submeteu-se à vasectomia, dentre outras, não há como impor estes alimentos.

Após o nascimento com vida, os alimentos mudam a natureza e passam a pertencer exclusivamente ao filho. Em decorrência dos deveres decorrentes do poder familiar a gestante pode vir a ter a responsabilidade de arcar com alimentos para o nascituro também, seguindo o critério da proporcionalidade. Se houver a revisão dos alimentos, esta deve ser cumulada com a investigação de paternidade.

Caso o resultado do exame seja negativo, não haverá a possibilidade da devolução dos alimentos já pagos, em decorrência da natureza da obrigação, contudo a mãe poderá responder por uma ação de reparação de danos materiais e morais.

Em relação à possibilidade de indenização por morte de um dos pais, Humberto Theodoro Júnior afirma que a morte do pai ou da mãe é capaz de acarretar à pessoa, após o nascimento e pela vida afora, graves repercussões à sua personalidade e à normalidade de seu psiquismo. Muito correta, portanto, foi a decisão do 2º TACivSP, na Apelação n. 489.775-017, relatada pelo juiz Adail Moreira, quando, com excelentes fundamentos doutrinários, reconheceu ao nascituro, sob a condição de nascer com vida, o direito a uma adequada indenização pela perda de seu genitor, culposamente provocada por seu empregador.**[511]**

Maria Helena Diniz entende que o nascituro deve ter assegurado o *direito à indenização por morte de seu pai* pela dor de nunca tê-lo conhecido.**[512]**

A perda do genitor, argumenta Adail Moreira, ainda que não sentida no ato de sua ocorrência pelo nascituro, afeta-lhe, contudo, posteriormente, quando nascido com vida, o psiquismo pelo sentimento de frustração ante a ausência da figura paterna, sendo que a reparação por dano moral poderá minorar a dor da orfandade.**[513]**

Pode-se afirmar, ainda, que o nascituro tem direito à imagem, pois esta pode ser obtida por ultrassonografia, câmaras fotográficas ou radiografias.

Acerca do tema, a jurisprudência pátria decidiu:

> DIREITO CIVIL – DANOS MORAIS – MORTE – ATROPELAMENTO – COMPOSIÇÃO FÉRREA – AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO – PRESCRIÇÃO INEXISTENTE – INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO *QUANTUM* – PRECEDENTES DA TURMA – NASCITURO – DIREITO AOS DANOS MORAIS – DOUTRINA – ATENUAÇÃO – FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – I – Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do *quantum*. II – O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do *quantum*. III – Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.**[514]**

AÇÃO ACIDENTÁRIA PELO DIREITO COMUM – RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA COMPROVADA – DANO MORAL DEVIDO – INDENIZAÇÃO A CONTAR DO NASCIMENTO DO AUTOR – Devida é, a indenização, por dano moral, desde o nascimento, ao nascituro, que nasceu com vida, como reparo pela perda do genitor.**[515]**

Portanto, o nascituro poderá pleitear indenização por danos morais e materiais, em relação aos pais que lhe causaram prejuízo em decorrência da má utilização de reprodução assistida, por negligência ou imprudência da mãe durante a gestação, quando não houver sido prestada pelo pai a devida assistência moral e material, ou tendo sido violada a sua imagem ou sua honra, ou quando perder um de seus genitores, por acidente provocado por outrem.

Referências

ABDELMASSIH, Roger. *Avanços em reprodução humana assistida*. São Paulo: Atheneu, 2007.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dano e ação indenizatória*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

AGOGLIA, María Martha. *El daño jurídico:* enfoque actual. Buenos Aires: La Ley, 1999.

AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

A homossexualidade no Brasil. Disponível em: http://www.geocities.com/companheiroscristaos/16HomoBrasil.html. Acesso em 10 de agosto de 2008.

ALBERGARIA, Jason. *Adoção plena segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. *O direito do nascituro a alimentos*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMADA, Ney de Mello. *Direito de família*. São Paulo: Brasiliense Coleções, 1988.

ALMEIDA, Angela Mendes de (Org.) et al. *Pensando a família no Brasil:* da colônia à modernidade. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1987.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Do ônus da prova. *Revista de Processo Civil*, São Paulo, ano 18, n. 71, p. 46-63, jul./set. 1993.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, ano 25, n. 97, p. 181, jan./mar. 1988.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Responsabilidad civil y otros estudios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992. v. 2.

_____. *Teoria general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991.

ALTERINI, Atilio Anibal; CABANA, Roberto Lopez. *Temas de responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. O *quantum* da indenização do dano moral. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, n. 2, p. 123, jul. 1999.

ALVES, Fabrício da Mota. *Lei Maria da Penha*: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764. Acesso em: 20-9-2007.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Do casamento ao divórcio*. Lisboa: Cosmos, 1997.

AMARAL, Leopoldino. *Ações de indenização ou reparação de dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

AMORIN, Ricardo. Já pode até casar. *Revista Veja*, Abril. Edição n. 1667 de 20 de setembro de 2000. Disponível em: http://veja.abril.com.br/200900/p_065.html. Acesso em 10-8-2008.

ANDORNO, Luis Orlando. La reparación del daño moral: *Anales de la academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba*. Córdoba: [s.n.], 1986, t. 25.

ANDRADE, André Augusto Corrêa de. Dano moral e pedido genérico de indenização. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 781, n. 89, p.34-50, nov. 2000.

ANDRADE, Cláudia. STF aprova pesquisas com células-tronco embrionárias. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: http://noticias.uol.com.br/ultnot/cienciaesaude/ultnot/2008/05/29/ult4477u69 Acesso em 23-7-2010.

ANZORENA, Arturo Acuña. *Estudios sobre la responsabilidad civil*. La Plata: Platinense, 1963.

ARAGÃO, Severiano. Avanços da doutrina e jurisprudência do dano moral. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p.100-105, 1999.

ARAMENDIA, José Pedro. A reparação do dano moral na doutrina e no Código Civil uruguaio. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 43, p.36-44,1946.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. *Revista Jurídica UNIFACS*, Salvador, n. 86, p.6-9, jul. 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARCÂNGELO, Lívia Gomes. *A nova família*. 2008. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=385. Acesso em 10-8-2008.

ARROYO, Felipe Navia. *Del daño moral al daño fisiológico:* una evolución real? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz. *Dano moral puro ou psíquico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. Liquidação do dano. Direito & Justiça. *Revista da Faculdade de Direito da PUC/RS*, Porto Alegre, v. 19, n. 20, p. 15-30, 1998.

AUDIFFRENT, G. *A mulher*. Rio de Janeiro [s.n.],1923.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas:* interceptações telefônicas e gravações clandestinas, atualizada em face da Lei 9.296/1996 e da Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga reforma de casamento de fato. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 22, v. 6, p. 65-71, jan./mar. 1998.

_____. Do concubinato ao casamento de fato. *Revista do Advogado,* Associação dos Advogados de São Paulo, n. 25, p. 14-22, maio 1988.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais,* São Paulo, v. 797, n. 91, p.11-26, mar. 2002.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. O dano moral e sua avaliação**.** *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 49, dez. 1999.

_____. O dano moral e sua avaliação. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 49, dez. 1996.

AZPEITÍA, Gustavo A.; LOZADA, Ezequiel; MOLDES, Alejandro J. E. *El daño a las personas. Sistemas de reparación. Doctrina y jurisprudencia.* Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma, 1998.

BACHERLARD-JOBART, C. *Léugénisme, la Science et le Droit*: note de lecture de Frederic Prat. Paris: PUF, 2001.

BAPTISTA, Ezequias Nunes Leite. O dano moral, aspectos relevantes na quantificação e na indenização. *Revista Jurídica*, n. 48, p. 22-49, maio 2000.

BARBADO, Analía R. *Las causales de divorcio.* Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

BARBERO, Omar U. *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Buenos Aires: Astrea, 1977.

BARBOSA, Águida Arruda. União estável simultânea ao casamento de um dos companheiros: um paradoxo à sistemática do direito de família. *Repertório IOB de Jurisprudência,* n. 20, Caderno 3, p. 473- 474, 2. quinz. out.1999.

BARBOSA, Marcelo Fortes. Responsabilidade civil e penal por danos morais. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, São Paulo, v. 148, p. 9-22, set. 1993.

BARBOZA, Heloisa Helena. Família – casamento – união estável: conceitos e

efeitos à luz da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro,* Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 123-137, 1993.

_____. Proteção jurídica do embrião humano. In: ROMEO CASABONA, Carlos María; QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARRETO, Wanderlei de Paula. Os esponsais e os regimes de bens no novel direito de família da República Federal da Alemanha. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial,* São Paulo, p. 54-71, v. 32, 1984.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Fernanda Otoni de. *Do direito ao pai:* escritos em psicanálise e direito, Belo Horizonte: Del Rey, 2001. v. 2.

BARROSO, Luis Alberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARTH, Wilmar Luiz. *Células-tronco e bioética*: o progresso biomédico e os desafios éticos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

_____. As provas obtidas por meios ilícitos e a Constituição Federal. *Revista do Advogado,* São Paulo, n. 42, p. 44, abr. 1994.

BELCHIOR, Stélio Bastos. *Obrigação alimentar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BELIS, Wilson de. *Indenização por dano causado por ato ilícito*. Disponível em: http://www.neofito.com.br/artigos/art01/civil64.htm. Acesso em: 13-7-2000.

BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de família.* Buenos Aires: Depalma,

1981.

_____; ZANNONI, Eduardo A.; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de; *Responsabilidade civil em el derecho de família.* Buenos Aires: Hammurabi, [s.d.].

BÉNABENT, Alain. *Droit civil la famille*. Paris: Litec, 1998.

BENJÓ, Simão Isaac. O novo direito de família: casamento, união estável e filiação. *Revista de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n.17, 2. sem. 1999, p.181-222.

_____. União estável e seus efeitos econômicos, em face da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito Comparado,* Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, 2. sem. 1991.

BENONE, Maria Izabel de Oliveira. Ligeiras considerações sobre o dano. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v.123, n.18, p. 41-61, abr. 1994.

_____. A correlação entre pais separados e a marginalidade dos filhos. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados,* v.148, n. 20, p. 9-42, maio 1996.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal.* Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Rio,1982.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil,* comentado por Clóvis Beviláqua. Edição histórica**.** Rio de Janeiro: Rio, 1958.

_____. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Campinas: RED Livros, 1980.

BIGI, José de Castro. Dano moral em separação e divórcio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 679, p. 46-51, maio 1992.

BÍSCARO, Beatriz R. Daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo. In: GHERSI, Carlos Alberto (coord.). *Derecho de daños.* Economía – Mercado – Derechos personalíssimos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. Danos morais: cálculo da indenização por violações à imagem e ao nome de pessoa notória. *LEX – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada*

civil de São Paulo, v. 121, n. 24, maio/jun.1990.

_____. Danos patrimoniais e morais por violações a direitos da personalidade. *Revista do Advogado,* São Paulo, n. 38, p. 14-6, dez. 1992.

_____. Danos morais: critérios e sua fixação. *Repertório IOB*. n.15, 1. quinz. ago. 1993.

_____. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

_____. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Reparação civil por danos morais. *Revista do Advogado,* Associação dos Advogados de São Paulo, n. 44, p. 24, out. 1994.

_____. Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização. *LEX – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo,* ano 28, v. 147, set./out. 1994, p. 6.

_____. Reparação civil por danos morais: tendências atuais. *Revista de Direito Civil,* ano 19, n. 74, p. 13-18, out./dez. 1995.

_____. *Responsabilidade civil:* teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. Reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. In: *Repertório IOB de Jurisprudência.* n. 10, p. 186-188, 2. quinz. maio 1993.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Guarda de filhos*. São Paulo: Universitária de Direito, 1981.

_____. *Concubinato.* 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1980.

BOCATTO, Marlene; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaios de bioética e direito*. Brasília: Consulex, p. 13-27, 2009.

BOCCANERA, Sílio. Faltou à aula, mãe vai presa. *Jornal O Estado do Paraná,* Curitiba, 21 jul. 2002.

BONSI JÚNIOR, Luiz. O Regime Jurídico dos direitos à imagem, à intimidade e à vida privada. Os limites da mídia. *Revista do Instituto de Pesquisas e*

Estudos, Divisão Jurídica, São Paulo, n. 28, abr./jul. 2000.

BORGHI, Hélio. A igualdade constitucional entre homem e mulher e os efeitos jurídicos do casamento e da união estável: aspectos principais. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP.* Franca, v. 1, n. 2, p. 115-146,1996.

BORGONOVO, Oscar A. *El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia.* Buenos Aires: Hammurabi, 1987.

BOTALLO, Marcelo de Carvalho. Os direitos da personalidade e a Constituição de 1988. *Revista do Advogado*. São Paulo, n. 38, 1992.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais:* aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Ávio. *O dano moral no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1944.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm. Acesso em 29 jul./2010.

BRASIL. Processo Consulta CFM n. 1698/96 PC/CFM/n. 23/96. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1996/23_1996.htm. Acesso em: 16-8-2010.

BRASIL. Resolução n. 1.358/92. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23-7-2010.

BREBBIA, Roberto H. *El daño moral – doctrina – legislación – jurisprudencia. Procedida de una teoria jurídica del daño.* 2. ed. Buenos Aires: Orbir, 1967.

BRINIG, Margaret F.; CARBONE, June. The reliance interest in marriage and divorce. *Tutlane law review*. v. 62, p. 855-905, may 1988.

BRUM, Jander Maurício. *Alimentos: doutrina, jurisprudência, modelos de petição, de sentença, legislação*. Rio de Janeiro: AIDE, 1993.

_____. *Comentários à Lei de Alimentos*. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.

_____. *Divórcio e separação judicial*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

BUCCI, Mário César. *Revista de Responsabilidade Civil*. Campinas: Mizuno, 2000.

BUERES, Alberto J. *Derecho privado*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BUSSADA, Wilson. *Concubinato interpretado pelos tribunais* – Vademecum jurisprudencial. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1996.

BUSTAMANTE, William Cajas. *Código Civil*. Lima: Rodas, 2001.

CADOCHE, Sara Noemí (coord.) et al. *Violencia familiar.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros.* São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Divórcio e separação*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Divórcio e separação*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *O casamento putativo.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. *Enciclopédia Saraiva de Direito.* São Paulo: Saraiva, 1977. v. 13.

CAIMMI, Luis Alberto; DESIMONE, Guillermo Pablo. *Los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar e insolvencia alimentaria fraudulenta.* 2. ed., Buenos Aires: Depalma, 1997.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CALHAU, Lélio Braga. *Direito à prova e as provas ilícitas.* Disponível em: http://www.datavenia.inf.br/artigos/braga.html. Acesso em: 12 mar.1999.

CAMBI, Eduardo. As uniões extramatrimoniais no velho projeto do novo Código Civil. *Revista de Direito Privado,* São Paulo, v. 2, p. 114-127, 2000.

_____. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes do seu rompimento lesivo. *Revista de Direito Privado,* São Paulo, v.7, p. 34-39, 2001.

_____. As uniões extramatrimoniais no velho projeto do novo Código Civil. *Revista de Direito Privado,* São Paulo, n. 2, p. 114-127, abr./jun. 2000.

CAMPO, Hélio Marcio. *Anulação do casamento:* por erro essencial quanto à identidade do outro cônjuge. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1997.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito de família e das sucessões.* Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

_____. A invenção do direito matrimonial. *Boletim da Faculdade de Direito.* Universidade de Coimbra, Coimbra, v. 62, p.1-139,1986.

_____. Ascensão e declínio da instituição jurídica do matrimônio. *Revista Brasileira de Direito Comparado,* Rio de Janeiro, n. 8, p. 39-56,1990.

CANEVACCI, Massimo (coord.). *Dialética da família.* São Paulo: Brasiliense, 1981.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade:* disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANTÚ, Césare. *História universal.* São Paulo: Américas, 1953.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral da personalidade e sua tutela*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARBONERA, Silvia Maria. O papel jurídico do afeto de família. *Revista Jurídica.* Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, 1999.

CARBONNIER, Jean. *Derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1960.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação na alienação parental: uma via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à Justiça. In: *XIX Congresso Nacional do Conpedi*, 2010,

Florianópolis.

_____. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. In: *VII Congresso Brasileiro de Direito de Família*, 2009, Belo Horizonte. Família e Responsabilidade. São Paulo: IOB Thomson, 2009.

_____; CAMILO, Andryelle Vanessa; MARCELINO, Andrey Alcântara. União homoafetiva: novo paradigma de entidade familiar. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 8, p. 569-580, 2008.

_____. Da destinação dos embriões excedentários. In: *XVI Congresso Nacional do Conpedi*, 2007, Belo Horizonte. Pensar globalmente: agir localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. Lei n. 11.441/2007. Procedimento extrajudicial das relações familiares. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 7, p. 81-96, 2007.

_____. *Da responsabilidade civil por danos morais no âmbito familiar*. 2002. Tese (Doutorado em Direito das relações sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

CARLETTI, Amilcare; PEDROTTI, Irineu Antonio. *Manual de latim forense*. São Paulo: Universitária de Direito, 1992. v.1.

_____. *Manual de latim forense*. São Paulo: Leud, 1993. v. 3.

_____. *Manual de latim forense*. São Paulo: Universitária de Direito, 1985. v.1.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A evolução histórica do dano moral. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 49, p. 32-46, dez. 1996.

CARMO, João do. O “quantum” indenizatório a título de dano moral. *Boletim Legislativo ADCOAS*, n. 8, v. 29, p. 219, mar. 1995.

CARNEIRO, Maria Francisca. Anotações sobre a responsabilidade civil no projeto do Código de 1998. *Revista de Eventos* – Publicação oficial do Curso de Mestrado em Direito, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, n. 1, p. 55-63, 1998.

_____. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio

Antônio Fabris, 1998.

_____. Dano moral e felicidade: reflexões a partir de uma perspectiva linguística. *Intertemas*: *Revista do Curso do mestrado em Direito da Associação Educacional Toledo*. Presidente Prudente, v. I, p. 37-46, dez. 2000.

_____. O projeto de vida como fator na avaliação do dano moral. *Revista Bonijuris*, n.13, n. 454, p. 15, set. 2001.

_____. Por uma epistemologia comparativa do dano moral. *Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris*, ano 12, n. 407, abr. 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil.* 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 2000.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Novo Código Civil:* Direito das sucessões. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. *Responsabilidade civil no direito de família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. *Separação e divórcio:* teoria e prática. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. Sentença parcial nos processos de separação litigiosa culposa. *O Estado do Paraná*, Curitiba, 22 out. 2000. Caderno Direito e Justiça.

_____. *Reparação civil no direito de família*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá, 2001.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Reflexões sobre a clonagem terapêutica e a proteção penal do embrião humano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 94, v. 842, p. 385-412, dez. 2005.

CARVALHO, Juliana Gomes de; SILVA Neide Heliodória Pires da. *Uvas verdes*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405. Acesso em: 22-6-2010.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Dano moral: indenização, critério para fixação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 634, p. 235-236, ago. 1988.

CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Teoria das provas e suas aplicações*

aos atos civis. Campinas: Ed. Servanda, 2000.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

CAVALLIERI, Alyrio (org.). *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente.* Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CAVERSAN, Luiz. Senado quer 'tabelar' valor do dano moral. *Jornal Folha do Cotidiano*, São Paulo, 16-6-2002. p. C3.

CECCHINI, Francisco Carlos; SAUX, Edgard Ignacio. *Daños entre conyuges prejudicialidad y responsabilidad civil*. Rosário: Zeus, 1994.

CENCI, José Eduardo Callegari. Considerações sobre o dano moral e sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 81, v. 683, set. 1992.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Coimbra, 2000.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. *A guarda dos filhos na separação*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=455. Acesso em: 22-6-2010.

CHAVES, Antônio. *Adoção internacional*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1994.

_____. Promessa de casamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 398, 1966.

_____. *Adoção e legitimação adotiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

_____. *Segundas núpcias*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

_____. Atualização em matéria de responsabilidade por danos morais. *Justitia*, São Paulo, v. 173, n. 58, p. 37-53, jan./mar. 1996.

_____. Responsabilidade civil – atualização em matéria de responsabilidade por danos morais. *Revista Jurídica*, n. 231, n. 45, p. 11-30, jan. 1997.

_____. *Responsabilidade pré-contratual*, 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997.

_____. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista LTr*, v. 59, n. 3, mar.

1995.

_____. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

CHAVES, Benedita Inês Lopes. *A tutela jurídica do nascituro.* São Paulo: LTr, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

CID, Maria Helena Cisne. O direito de família e a jurisprudência. *Informativo ADCOAS*, São Paulo, ano 4, n. 44, jan. 2002.

CIFUENTES, Santos. *El embrión humano:* principio de existencia de la persona, p. 12, apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Ana Maria; OLIVEIRA, Maria Gerhardt de. (coords.). *Bioética*: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

_____; GOLDIM, José Roberto (orgs.). *Seleção de sexo e bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

CÓDICE Civile con la Costituzione, il trattato C.E.E. e le principali norme complementari. 7. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1993.

CÓDICE Civile e leggi complementar. Napoli: Giuridiche Simone, 2001.

CÓDIGO Civil Alemán (BGB). Barcelona: BOSCH, 1955.

CÓDIGO Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: C. Teixeira & C., 1917.

CÓDIGO Civil Português. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CÓDIGO de Direito Canônico. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/cdc/index_po.htm. Acesso em: 25-2-2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

COELHO, Luiz Fernando. Princípios gerais de direito. *Revista do Advogado*, Publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, n. 38, p. 78-84, jan. 1992.

COELHO, Rômulo. *Direito de família*. São Paulo: LEUD, 1990.

COLOMBET, Claude. *La famille*. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). *O direito de família após a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

_____; DELGADO, Mario Luiz. *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais* (coord.). São Paulo: Método, 2007.

_____ (org.). *O direito de família após a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

CORDEIRO, Maria Celeste. *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COSSO, Roberto. Justiça favorece bígamo na divisão de bens. *Folha Cotidiano*, São Paulo, 5 maio 2002. p. C1.

COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 789, p. 21-47, jul. 2001.

COSTA, Luiz Antonio Severo da. A indenização do dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 278, p. 7-10.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Proteção estatal: à famíla, à união estável ou ao casamento, o que é importante? *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. AJURIS*, Rio Grande do Sul, ano 25, n. 73, p. 271-286, jul. 1998.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

COUTO, Sérgio. É legítimo obrigar o litigante a mensurar o preço da própria honra? A questão do valor da causa nas ações indenizatórias por dano moral. *Informativo Advocacia Dinâmica COAD*, São Paulo, ano 21, n. 34, p. 560-566, 2001.

_____. *Nova realidade no direito de família:* doutrina, jurisprudência, visão interdisciplinar e noticiário. Rio de Janeiro: Jurídica, 1999. t. 2.

_____. Dano moral – rompimento de noivado. *Informativo Advocacia*

Dinâmica – COAD. São Paulo, Boletim semanal, ano 22, n. 15, p. 254-255, abr. 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 1.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família:* a família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB/MG: Del Rey, 2000. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família.

CRUZ, Fernando Castro da. *Concubinato "puro x impuro"*. São Paulo: Livraria Universitária de Direito, 1997.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da reprodução humana assistida*. São Paulo: SRS, 2008.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

CURY, Marcelo. O estupro cometido pelo marido. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino*, Bauru, p. 91-107, ago./nov. 2000.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio Garcia (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado* – Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre.* À luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96. Curitiba: Juruá, 1996.

DA SILVA, Maria Beatriz Nizza. *Cultura no Brasil colônia*. Petrópolis: Vozes, 1981.

DAHL, Tove Stang. *O direito das mulheres* – uma introdução à teoria do direito feminista. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DAIBERT, Jefferson. *Direito de família*. Forense: Rio de Janeiro, 1973.

D'AMBROSIO, Daniela. *O grande negócio do casamento*. *Revista Exame*, Encarte *Meu Dinheiro*. n. 6, p. 40-49, out. 2001.

DAVID, Fernando Lopes. *O dano moral na jurisprudência*. São Paulo: Iglu, 1998.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A controvérsia teórica sobre a reparabilidade dos danos morais. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, n. 1, jul.-set. 1977.

_____. *A reparação dos danos morais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. A união estável no projeto de Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 89, n. 777, p. 75, jul. 2000.

DELLEPIANE, Antonio. *Nova teoria da prova.* 5. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1958.

DESSAREGO, Carlos Fernández. Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. *Revista de Direito Civil*, v. 75, n. 20, jan.-mar., 1996.

DIAS, Adahyl Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1975.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

_____. *Da responsabilidade civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1.

_____. *Da responsabilidade civil.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. Liberdade sexual e direitos humanos. In: *Conversando sobre a homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Manual das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *União homossexual*: aspectos sociais e jurídicos. Disponível em: http://www.bioetica.org/bioetica/doutrina17.htm. Acesso em: 1º-4- 2008.

_____. *União homossexual*: o preconceito & a Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Uniões homoafetivas*: construindo a identidade familiar. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigo&n=425. Acesso em: 10-8-2008.

_____. *Divórcio já!*: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Divórcio já!* Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=628. Acesso em: 21-7-2011.

DIAS, Pedro Branquinho Ferreira. *O dano moral na doutrina e na jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 2001.

DICIONÁRIO de Latim-Português. 2. ed. Cidade do Porto: Porto, 2001.

DI MAJO, Adolfo. *Codice Civille con la Constituzione il trattato C.E.E. e el principali norme complementari*. 7. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1993.

DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

DINIZ, Almachio. *Tratado de theoria e praxe do divorcio no direito brazileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros; SOUZA, Marcos Rogério de. A inexigibilidade da promessa de doação. *Jornal Síntese*, ano 4, n. 43, set. 2000.

DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. *Revista Literária de Direito*, ano 2, n. 9, jan.-fev.1996.

_____. *O estado atual do biodireito.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Código Civil anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Código Civil anotado de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de direito civil brasileiro:* direito de família. 24. ed. São Paulo, 2009. v. 5.

_____. *Curso de direito civil brasileiro:* teoria geral do direito civil. 3. ed. São Paulo, 1985. v. 1.

_____. *Dicionário jurídico*. *O estado atual do biodireito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

_____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

_____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

_____. Responsabilidade civil por danos morais. *Revista Literária de Direito*, p.7-14, jan./fev. 1996.

_____. *Novo Código Civil comentado*. In: FIUZA, Ricardo (coord.). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Souza. *Código Civil alemão*. Rio de Janeiro: Record, 1960.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DOXSEY, Sônia Rabello. Resguardo à intimidade, prova do adultério e a nova Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 57, n.15, p.103-104, jan./mar. 1990.

DUARTE, Alicia Pérez. *Derecho de familia*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1994.

DUARTE, Marcos. *Alienação parental*: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516. Acesso em: 22-6-2010.

DUTTO, Ricardo J. *Divorcio y separación personal.* Rosario: Juris, 1999.

ELESBÃO, Elsita Collor et al. *Pessoa, Gênero e Família,* uma visão integrada do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil:* Apéndice Código Civil Alemán. Barcelona: Bosch, 1955.

_____. *Tratado de derecho civil.* Derecho de familia, Barcelona: Bosch, 1979. t. 4.

ERPEN, Décio Antonio. Dano moral e a desagregação social. *Revista dos*

Tribunais, São Paulo, v. 758, n. 87, p. 43-52, dez. 1998.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954.

_____. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookselller, 2001.

FÁBREGAS, Luis Murilo. O dano moral resultante do divórcio ou da separação injusta e o seu ressarcimento. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v.2, n.6, p. 99-111, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio:* uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. Limites da e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos (org.). *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FANTINI, Flamínio; NUNES, Angela. Duelo na separação conjugal. *Veja*, São Paulo, n. 1.704, jun. 2001.

FANZOLATO, Eduardo Ignacio. *Alimentos y reparaciones en la separación y en divorcio*. Buenos Aires: Depalma, 1991.

FARIAS. Christiano Chaves de. O novo procedimento para a separação e o divórcio consensuais e a sistemática da Lei n. 11.441/2007: o bem vencendo o mal. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Belo Horizonte, ano VIII, n. 40, fev.-mar., p. 49-71, 2007.

FERNANDES, Iara de Toledo. *Alimentos provisionais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade.* São Paulo: Saraiva, 1977.

FERRAZ, Carolina Valença. *A responsabilidade civil por dano moral e patrimonial na separação judicial*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

FERREIRA, Alice Teixeira et al. *Vida:* o primeiro direito da cidadania. Goiânia: Bandeirantes, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

FERREIRA PINTO, Fernando Brandão. *Lições de direito de família, direito matrimonial*. Lisboa: Internacional, 1998.

FERREIRA, Maria Inês Caetano. Violência contra criança na família e fora da família abordada pela imprensa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 15, p. 325-339.

FERREIRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños* – elementos. Buenos Aires: Depalma, 1993.

FERRER, Francisco A. M. *Daños resarcibles en el divorcio*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

FERREYRA, Roberto A. Vázques. *Responsabilidad por daños* (elementos). Buenos Aires: Depalma, 1993.

FESSEL, Regina Vera Villas Bôas. Os fatos que antecederam e influenciaram a elaboração do atual projeto de Código Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 7, p. 187-193.

FIGUEIREDO, Marcelo. Necessidade de prova robusta e exauriente para a condenação em dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 22, n. 85, p.257, 1997.

FIGUEIREDO, Padre Antônio Pereira. *Bíblia sagrada*. Edição Ecumênica. Rio de Janeiro: Barsa, 1977.

FILHO, Fernando Malheiros. O dano moral no direito de família. *Informativo Advocacia Dinâmica*, São Paulo, n. 21, p. 324-325, 2001. Boletim Semanal.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FILHO, Antonio Magalhães Vicente Greco. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938.

FONTES, João Roberto Egydio Piza. Dano moral. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 18-37, jun./dez. 1998.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da alienação parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-16, abr./jun., 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Direito penal e direitos humanos.* Rio de Janeiro: Forense, 1977.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Direito de paternidade*. São Paulo: LTr, 1997.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 631, p. 29-37, maio 1988.

_____. Reparação do dano moral. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, Belém, v. 36, n. 58, out./dez. 1992.

_____. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Direitos da personalidade coordenadas fundamentais. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 38, p. 21-30, dez. 1992.

_____ (org.). *Jurisprudência do concubinato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

FRANZOLATO, Eduardo Ignacio. *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio.* Buenos Aires: Depalma, 1991.

_____. *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio.* Buenos Aires: Depalma, 1993.

FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FREITAS, Douglas Phillips. *Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008* – Primeiros reflexos. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468. Acesso em: 25-4-2009.

FUGARETTA, Juan Carlos; ROMANO, Esther (coord.) et al. *Nuevas perspectivas interdisciplinarias en violencia familiar.* Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal.* Rio de

Janeiro: Renovar, 2000.

_____; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direitos da personalidade e Código Civil de 2002: uma abordagem contemporânea. *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 853, p. 58-76, nov./2006.

_____. *O companheirismo:* uma espécie de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Novo Código Civil.* Campinas: Bookseller, 2002.

GAMARRA, Jorge. La cuantificación monetaria del daño moral. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 61, p. 136-141, 1994.

GARRAFA, Volnei. *Bioética:* poder e injustiça. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

GASPAROTO, Maria do Carmo Acosta Giovanini. Da responsabilidade civil por danos morais. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino de Bauru*, Bauru, n.16, p. 177, nov.1996/mar.1997.

GHERSI, Carlos Alberto (coord.). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

_____ (coord.). *Los nuevos daños:* soluciones modernas de reparación. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

GIL, F. R. Aznar. Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica. *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca, v. 44, n. 123, p. 471-505, jul.-dic. 1987.

GIORDANI, Mário Curtis. *O Código Civil à luz do direito romano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda., 1996.

GLANZ, Semy. União estável. *Revista Brasileira de Direito Comparado,* Rio de Janeiro, v. 8, n. 11. p. 71-101, 2. sem. 1991.

GOMES, Ana Maria. Gênero, saúde e violência doméstica. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, n.18, jun. 1997.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Dano moral. *Seleções Jurídicas*, set.1998.

_____. Da liquidação do dano na responsabilidade civil. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 28, jun.1985.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Romeu. *Da denúncia à impunidade*: um estudo sobre a morbilidade de crianças vítimas de violência. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro, p. 301-311, abr./jun., 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

GONÇALVES, Edivaldo Sapia. O dano moral nas relações familiares. In: *III Simpósio de direito civil* – Revista de Eventos – Publicação oficial do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, ano 2, n. 1, p. 181-201,1999.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 4.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. O dano moral e sua liquidação. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, ano 11, n. 376, p. 4744, jun. 1999.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. *Responsabilidade civil por quebra da promessa*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

GONZÁLES, Isabel Miralles. El deber de contribución a las cargas del matrimonio. *Revista Jurídica de Catalunya*, Barcelona, año 86, n. 3, 1987.

GORVEIN, Nilda Susana. Matrimonio, familia y divorcio: tres momentos del ciclo vital familiar. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, n. 101, p. 27-50, 1999.

GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.

GREGÓRIO, Ricardo Algarve. *Guarda de filhos.* 1999. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n.16, p. 97-108, jun. 1980.

_____ et al. *As nulidades no processo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 136, 2001.

_____. *A marcha do processo.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRISARD FILHO, Waldir. *Guarda compartilhada:* um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GROSMAN, Cecilia P.; ALCORTA, Irene Martínez. *Familias ensambladas.* Nuevas uniones después del divorcio. Buenos Aires: Universidad, 2000.

GRUNSPUN, Haim. *Os direitos dos menores.* São Paulo: ALMED, 1985.

GUIMARÃES, Abel Albino. Direitos da personalidade. *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 14, caderno 3, p. 364-372, 2. quinz. jul. 2002.

GUSSO, Moacir Luiz. *Dano moral*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. v. 1.

HENRICH, Dieter. *Risarcimento dei danni morali nel caso di colposa distruzione dello sperma conservato*. Padova: Edizioni Cedam, 1994.

HERAS, Feliciano Gil de las. La ciencia canónica matrimonial y la ciencia psiquiátrica. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, p. 12-23, ene./dic. 1989. t. 73.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil* – estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HOMERO. *Odisseia*. Coleção Os Grandes Clássicos. Rio de Janeiro: Otto Pierre, 1980.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Lino Vallandro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2003.

ITURRASPE, Jorge Mosset; D'ANTONIO, Daniel Hugo; NOVELLINO, Norberto José. *Responsabilidad de los padres, tutores y guardadores.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998.

IZQUIERDO, Vidal Guitarte. Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica. *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta*, Universidad de Navarra, v. 27, n. 53, p. 199-221, ene./jun. 1987.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada:* conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JOTA, Rossini Lopes. Fertilização assistida. Considerações a respeito da inseminação artificial com sêmen do marido ou companheiro, na viúva ou companheira, após a morte do depositante. Consequências jurídicas. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 128-137, jul./set. 2001.

JUNQUEIRA, Luís Zenun. Dano moral – breves anotações. *Revista Forense*, v. 348, p. 453-457, out.-dez.1999.

KATZ, Sanford N. Marriage as partnership. *Notre Dame Law Review*, Sanford, v. 73, n. 5, p. 1251-1274, may 1998.

KICH, Bruno Canísio. *Contrato de convivência* – doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Campinas: Agá Juris, 1999.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Algumas lacunas no direito de família e sucessões e a solução encontrada em outras legislações.* 1984. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

KMIEC, Douglas W. El concepto de matrimonio en el derecho canónico y la experiencia norteamericana actual. Ius Canonicum. *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta* Facultad de Derecho Canónico Universidad de Navarra, v. 39, n. 77, p. 123-163, ene./jun. 1999.

KRAUSE, Harry D. *Family law in a nutshell*. 3. ed. St. Paul: West Publishing Co. 1995.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006.

LACERDA, Galeno. *Indenização do dano moral*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, n. 728, p. 94-101, jun.1996.

LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro.* Direito de família. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1929. v. 5

LAGOMARSINO, Carlos A. R.; URIARTE, Jorge A. *Separación personal y divorcio.* Buenos Aires: Universidad, 1997.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A* causa petendi *nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 38.

LEÃO, Antonio Carlos Amaral. O dano ante uma acusação improcedente. *Boletim Legislativo ADCOAS*. São Paulo, n. 22, ago.1995.

LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da criança e do adolescente* (art. 16, I, da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990): aspectos constitucionais. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito* (aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos). São Paulo: Revista

dos Tribunais, 1995.

_____. Rompimento de promessa de casamento: reparação por dano material e dano moral. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n.51, p. 67-95,1991.

_____. *Temas de direito de família***.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Grandes temas da atualidade* – Dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. O direito do embrião humano: mito ou realidade? *Revista de Ciência Jurídica*, Maringá, ano 1, n. 1, p. 31, 1997.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. A distinção entre dano material e dano. *Revista Jurídica Consulex*, ano 2, n. 14, fev. 1998.

_____. Dano moral no direito brasileiro. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 9, n.1, jan./jun. 1997.

LEIVA, Claudio. *La quiebra del cónyuge*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

LEMES, Ana Maria Nogueira; CREPALDI, Joaquim Donizete. A Lei do Biocrime: Lei n. 1.105/2005. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 795, 6 set. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7243. Acesso em: 17-8-2007.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. A admissibilidade dos meios ilícitos e ilegítimos de prova em juízo. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v.19, n. 45, p. 85-102, jan./abril, 1986.

_____. Os meios moralmente legítimos de prova. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.621, p. 281, jul. 1987.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Natureza e quantificação do dano moral em face da Constituição Federal de 1988*. 1991. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1991.

_____. *Liquidação de danos morais*. Campinas: Copola Livros, 1995.

LEWIS, C.S. *A abolição do homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LIBERGE, Jacques. O juiz de assuntos familiares. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, São Paulo, n. 19, p. 10-18, 1998.

LIMA, Alcides de Mendonça. A inexistência do regime matrimonial da comunhão universal. *Revista Forense,* São Paulo, ano 85, v. 307, p. 1-6, jul./ago./set. 1989.

_____. A eficácia do meio de prova ilícito no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 139-140, 1986.

LIMA, Z. Pires. Responsabilidade civil por danos morais. *Revista Forense,* Rio de Janeiro, ano 38, v. 83, p. 216-227, jul. 1940.

LINDON, Raymond; BÉNABENT, Alain. *Le droit du divorce*. Paris: LITEC-Librairies techniques, 1984.

LITRENTO, Roberto. *Responsabilidade civil:* O dano moral em nosso ordenamento jurídico. Disponível em: http:/www.msb.com.br/prociencia/vol1num2/litrento/litrento.pdf. Acesso em: 3-11-1997.

LLOBELL, Joaquin. Acción, pretensión y fuero del actor em los procesos declarativos de la nulidad matrimonial. Ius Canonicum, XXVII, *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta,* Universidad de Navarra, n. 54, p. 625-642,1987.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direito da personalidade. *Revista Jurídica,* ano 49, n. 284, p. 5-17, jun. 2001.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 35-41, jul./set. 2000.

_____. *Divórcio*: alteração constitucional e suas consequências. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=622. Acesso em: 21-7-2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. I.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético:* responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOREA, Roberto Arriada. *A nova definição legal da família brasileira*. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina.php. Acesso em: 27-2-2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOTUFO, Maria Alice Zaratin. *Curso avançado de direito civil*: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Lourenço Trigo. *Instituições de direito civil brasileiro*. Recife: Typographia Universal, 1861.

MACHADO, Agapito. Prova ilícita por derivação. *Revista dos Tribunais,* São Paulo, ano 84, n.712, p.507, fev. 1995.

MADALENO, Rolf. *Direito de família:* aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. O dano moral na investigação de paternidade. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 71, p. 271, 1997.

_____. *A "disregard" e sua efetivação no juízo de família.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Instituições de direito de família*. Leme: LED, 2000.

MALHEIROS FILHO, Fernando. Os princípios e a casuística na guarda dos filhos. *Revista de Direito Privado,* São Paulo, n.10, p. 107-127, abr./jun. 2002.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARMITT, Arnaldo. *Dano moral*. Rio de Janeiro, Aide, 1999.

_____. *Perdas e danos*. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

_____. *Pensão alimentícia*. Rio de Janeiro: AIDE, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000. 5 v.

_____. *Manual de direito processual*. Campinas: Bookseller, 1999. 5 v.

MARQUES, J. P. Remédio. *Algumas notas sobre alimentos* (devidos a menores)

"versus" o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores). Coimbra: Coimbra, 2000.

MARTINEZ ALMOYNA, Júlio. Dicionário de Português-Espanhol. Porto: Porto, 1988.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Quantificação nos arbitramentos das ações por danos morais. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 18, v. 69, p. 138-154, jul./set. 1994.

_____. Danos morais sem culpa do pretendido agente e sem caracterização da ocorrência – parecer. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 722, dez. 1995, p. 113-121.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *A reconstrução no direito privado:* reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais:* conceito, função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Curso de direito civil*: parte geral. São Paulo: LTr, 2008.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Dano moral, dano material e reparação*. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1998.

_____. O dano moral no direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Pelotas, Porto Alegre, Ed. Universitária, v. 39, n.15, 1995.

MATTOS NETO, Antônio José de. A indenização dos danos morais. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. v. 36, n. 56, p. 5-11, abr.-jun. 1992.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938.

_____; TUNC, Andre. *Traité théorique et pratique de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

_____; MAZEAUD, Jean. *Leçons de droit civil.* Tome Premier; Introduction a l'étude du droit privé – famille incapacités. Paris: Éditions Montchrestien, 1955.

MEIRA, Sílvio A. B. A legislação romana do divórcio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 309, ano 50, jul. 1961.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEISTER, Magda Denise. Inocência violada: uma face da violência intrafamiliar. *Direito e Justiça*, ano 21, v. 20,1999.

MENDES, Eliezer Willian Gomes. *Danos morais na separação e no divórcio*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira*. Florianópolis: Editorial, 2010.

MENEZES, Sirlene Lopes de. Da necessidade de visão filosófica para o operador do direito. *Revista Jurídica Consulex*, ano 5, n. 113, p. 22-25, set. 2001.

MENEGHEL, Stela Nazareth; GIULIANE, Elsa W.; FALCETO, Olga. *Relações entre violência doméstica e agressividade na adolescência.* Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, p. 327-335, abr.-jun., 1998.

MICHELLAZZO, Busa Mackienzie. *Do dano moral*. São Paulo: Lawboook, 2000.

MILANO, Rodolfo César; FILHO, Nazir David Milano. *Obrigações e responsabilidade civil do poder público perante a criança e o adolescente:* em especial os direitos: fundamentais, trabalhistas, previdenciários. São Paulo: Livraria e Ed. Universitária de Direito, 2002.

MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale* (danno morale). Milano: Societá Editrice Libraria, 1901.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. *Código Penal interpretado.* São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado.* Parte especial. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1984. t. 25.

_____. *Tratado de direito privado.* Parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 6.

_____. *Tratado de direito privado.* Parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 7.

_____. *Tratado de direito privado.* Parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 8.

_____. *Tratado de direito privado.* Parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1984. t. 53.

_____. *Tratado de direito de família.* Campinas: Bookseller, 2001. v. 3.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. Buenos Aires: Astrea, 1998.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1985.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil:* direito de família. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

_____. *Curso de direito civil*: direito de família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

_____. *Curso de direito civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. *Curso de direito civil*: parte geral. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. *Responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 1996.

_____. *Ressarcimento de danos pessoais e materiais.* 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

_____. A Constituição e as provas obtidas ilicitamente. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 21, n. 84, p. 145-146, out./dez.1993.

_____. *O novo processo civil brasileiro:* exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MORELLO, Augusto M.; RAMÍREZ, María S. Morello de. *El moderno derecho de familia.* Aspectos de fondo y procesales. La Plata: Libreria Platense, 2002.

MOTTA, João Antonio C. Dano moral e sua indenização. Disponível em: http://www.teiajuridica.com/gl/indamor.htm. Acesso em: 13-7-2000.

MOTTA, Tânia Maria Ahualli. *Reparação do dano extracontratual:* situação pessoal da vítima e do responsável. 1996. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo,1996.

MOTT, Luiz. *A Inquisição e a repressão à homossexualidade no mundo luso-brasileiro.* Disponível em: http://www.ces.uc.pt/misc/irhmlb.php. Acesso em: 10-8-2008.

MUNIZ, Mary Amélia Barros. Concubinato × união estável. *Revista Jurídica Consulex,* São Paulo, ano 6, n. 120, Jan. 2002.

MURO, Mirta Hebe Mangione. *Concubinato.* Cuestiones patrimoniales, personales y previsionales. Rosario: FAS, 1999.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. Critérios de fixação da indenização por danos morais. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 16, p. 187, nov. 1996/mar. 1997.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual da bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009.

NAZARETH, Eliana Riberti. A prevenção da violência através da discussão multidisciplinar. *Revista Direito de Família e Ciências Humanas*, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

NAZO, Georgette Nacarato. *Da responsabilidade civil no pré-contrato de casamento*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

_____. Os alimentos em direito internacional. *Separata da Revista da Universidade Católica de São Paulo*, fasc. 71-72, p. 375-384, jul./dez. 1969.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e*

legislação extravagante anotados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz.* São Paulo: Método, 2004.

NÓBREGA, Airton Rocha. Violência familiar e afastamento do agressor do lar. *Revista Jurídica Consulex*, Ano 6, n. 131, 30 Jun. 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da honra* (doutrina, legislação e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1995.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. n. 44.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional.* 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D`Angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Reginaldo. *Divórcio para os não católicos.* Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1958.

OLIVEIRA, Candido de. *Manual do Código Civil brasileiro* (Do direito de família). Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. v. 5.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Dano moral: conceito e valor para fins de indenização. *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2. quinz./jun. de 1998, n. 12/98, caderno 3, p. 248.

_____. Igualdade no casamento e na filiação. *Revista dos Advogados do Brasil*. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 58, p. 34-41, mar. 2000.

_____. A Constituição Federal e as inovações no Direito de família. In: COTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Direito de família após a Constituição Federal de 1988.* São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

_____. União estável: analogia com o casamento, para fins penais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo,* ano 2, n. 4, p. 75-86, jul.-dez. 1999.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Do dano moral. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 23, p. 141-165, ago./nov. 1998.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de família:* direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Juarez de; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Novo Código Civil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. *Dano moral*: proteção jurídica da consciência. Leme: LED, 1999.

OLIVEIRA, Percival de. *Abandono de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

OLIVEIRA, Valdeci Mendes. *Adoção, guarda e tutela como institutos jurídicos definidores de família substituta*. Bauru: Edipro, 2001.

O vaticano e as uniões entre homossexuais. Disponível em: http://www.universocatolico.com.br/content/view/505/3/. Acesso em: 10-8-2008.

ORALLO, S. Panizzo. La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio. *Revista Española de Derecho Canônico*, Salamanca, v. 44, n. 123, p. 441-470, jul.-dic.1987.

OREA, Tomás Ramos. La formulación indagatoria cui prodest? Y el principio del abuso de derecho como cotas conceptuales en la conformación jurídica del matrimonio. *Revista de derecho privado*, Madrid, Tomo LXXIII, ene.-dic.1989.

OTERO, Marcelo Truzzi. A quebra dos esponsais e o dever de indenizar o dano material e o dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 766, p. 102, 1999.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PADILLA, René A. *Sistema de la responsabilidad civil.* Buenos Aires: Abeleto-Perrot, 1997.

PAIVA, Marco Antonio Lobato. Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n.144, p. 177-195, out./dez. 1999.

PAPINI, Paulo Antonio. Dano moral: da efetiva reparação em face do ordenamento jurídico pátrio. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 17, maio/jun. 2002.

PARIZATTO, João Roberto. *Dano moral*. Ouro Fino: Edipa, 1998.

_____. O imoral nas indenizações por dano moral. *Informativo Advocacia Dinâmica – COAD*. Seleções Jurídicas, São Paulo, p.18/22, jun./jul. 2002.

PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado:* Do processo de conhecimento: Arts. 270 a 565. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

PAULA, Ideval Inácio de. Dano moral: fatores determinantes para fixação. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 2, n. 4, jan.-abr., 1999.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. A reparação do dano moral. *Justitia*, São Paulo, ano 57, v. 172, out.-dez. 1995.

PEDROTTI, Irineu Antonio. *Concubinato e união estável de acordo com a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

_____. *Manual de latim forense.* São Paulo: Livraria e Ed. Universitária de Direito Ltda., 1992. v. 2.

PELUSO, ANTÔNIO César. A culpa na separação e no divórcio. *in: Direito de família e ciências humanas*, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. pág. 41/58.

PEÑA, Roberto I. Juicios de declaración de nulidad de matrimonio em Córdoba del Tucuman (siglo XVIII): Un caso jurisprudencial. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Argentina, p. 141-167, 1986. t. 25.

PENTEADO, Jaques de Camargo. *A família e a justiça penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Ana Cláudia Távora et al. GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *Divórcio e separação:* comentários à Lei n. 6.515, de 26/12/1977 à luz da Constituição de 1988, com as alterações das Leis 7.841/1989 e 8.408/1992. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

_____. *Instituições de direito civil.* 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.5.

_____. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.3.

_____. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

_____. *Responsabilidade civil.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal, 2003.

PEREIRA, Mirian Freire. *As inovações constitucionais no direito de família*. 1993. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

PEREIRA, Reinaldo Silva. *Introdução ao biodireito:* investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família do século XXI. *Revista Literária de Direito*, ano VI, n. 35, p. 26, maio-jun. 2000.

_____ (coord.). *Direito de família:* a família na travessia do novo milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____ (coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. *Direito de família*: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. *A adoção por homossexuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PESSOA, Cláudia Grieco Barbosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato.* São

Paulo: Saraiva, 1997.

PIAGET, Jean. *The relation of affetivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: www.ufrgs.br/faced/slomp/edu 01136/piaget-a.htm. Acesso em: 2-4-2010.

PICAZO, Luis Díez; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. v. 4.

PINHEIRO, Aline. *Revista Consultor Jurídico*, 9-10-2005. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/38560,1. Acesso em: 13-9-2007.

PIÑOL, Maria Teresa Areces. La declaración de ajuste al derecho del estado en el supuesto de la revalidación del matrimonio canonico. Ius Canonicum. *Revista del Instituto Martin de Azpicueta Facultad de Derecho Canonico Universidad de Navarra*. v. 35, n. 69, ene./jun. 1995, p. 233-244. ISSN 0021-325X.

PINTO, Fernando Brandão Ferreira. *Lições de direito de família:* direito matrimonial. Lisboa: Internacional, 1998.

_____. *Causas do divórcio.* Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

PIRES, Maria Graça Moura de Souza Soromenho. *O concubinato no direito brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral*. Prevención, reparación, punición: El daño moral en los diversos ramos del derecho. Buenos Aires: Hamurabi, 2000.

_____. El principio de reparación plena del daño, situación actual, perspectiva. *Anales de la academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba*, p. 109-125, 1997. t. 36.

POPESCU, Corneliu Mihail. *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et compare*. Paris: Librairie Générale de Droit, 1937.

Portal Gay de Minas. Disponível em: http://www.mgm.org.br/portal/modules.php?name=News&file= article&sid=146. Acesso em: 11-8-2008.

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

_____. Algumas notas sobre dano moral. *Revista de direito civil*, São Paulo,

ano 10, n. 37, p. 9-13, jul./set. 1986.

_____. Responsabilidade civil entre marido e mulher. In: CAHALI, Yussef Said (coord.). *Responsabilidade civil.* São Paulo: Saraiva, 1984.

POSTIGLIONI, Salvador Julio. La reparación de los daños a la persona. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, n. 2, p. 85-90, nov. 1995. t. 55.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro:* parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Projeto de parceria civil – Será essa a saída? Disponível em: http://glsplanet.terra.com.br/news/parcivil.htm. Acesso em: 10-8-2008.

PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de alimentos*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1976.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos.* 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976. v. 2, t. 1.

RAFFUL, Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis, 2000.

RAMOS, Erasmo M. Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 799, p. 11-32, maio 2002.

RAZUK, Paulo Eduardo. Dos esponsais. *Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho:* o editor dos juristas. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995.

REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Temas de direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REBÊLO, Gabriel Antônio. *A família brasileira e o reconhecimento do filho adulterino.* Rio de Janeiro: [s/n], 1943.

RÉBORA, Juan Carlos. *La familia I.* Boceto sociológico y jurídico. Buenos Aires: Juan Roldán & Cia., 1926.

_____. *La familia II.* Parte especial. Buenos Aires: Juan Roldán & Cia., 1927.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Dano moral. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 8, v. 28, p. 64, abr.-jun. 1984.

_____. *Os novos rumos da indenização do dano moral.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

REIS, Roberto Henrique dos. Ação negatória de paternidade. *Revista Jurídica Consulex,* ano 6, n. 122, p. 42-48,15 fev. 2002.

REMÉDIO, José Antônio; FREITAS, José Fernando Seifarth de; LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Dano moral:* doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2000.

REPRESAS, Félix A. Trigo. *Derecho de daños*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2000. 1. e 2. parte.

Revista de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. 10. v.

RIBAS, Rogério. Alimentos – questões ligadas à atuação do juiz. *Informativo Jurídico Advocacia Dinâmica*, COAD, Seleções Jurídicas, São Paulo, p.1-116, fev./mar. 2001.

RIOS, Roger Raupp; LIMA, José Reinaldo de. *Em defesa dos direitos sexuais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. Prazo para impugnar paternidade. In: *Revista Jurídica,* ano 50, n. 296, jun. 2002, p. 42/55.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Criança "devolvida": quais são os seus direitos? In: *Revista de Direito Privado,* São Paulo: Revista do Tribunais, 2000, n. 2, abr./jun. p. 75/113.

ROCHA, Maria Vital da. *Do abandono de filhos no direito romano*. 1995. Tese (Doutorado em direito civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo,1995.

RODRIGUES, Cesar Sempere. *Código Civil espanhol.* 10. ed. Madrid: Egraf, 1991.

RODRIGUES, Coelho. *Projeto do Código Civil brasileiro*. 2. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1980.

RODRIGUES, Dirceu A. V. *Dicionário de brocardos jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

RODRIGUES, Irene. *Dano moral em decorrência da ruptura de noivado*. 1998. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo,1998.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

RODRIGUES-OCAÑA, Rafael. La legitimacion originaria y sucesiva en los procesos de nulidad matrimonial. In: Ius Canonicum. *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta Universidad de Navarra,* v. 27, n. 53, p.181-197, ene./jun. 1987.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 8.

_____. *Direito civil*: Direito de família. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 6.

_____. *Direito civil:* Direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

_____. *Responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo, Saraiva, 2002. v. 4.

_____. *Direito civil:* Parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. Casamento e união estável. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado,* Rio de Janeiro, n. 11, 2. sem. de 1991, v. 7, p. 48/58.

ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ROMERO, José Alberto. *Delitos contra la familia.* Córdoba: Mediterránea, 2001.

ROQUE, Sebastião José. *Direito de família*. São Paulo: Ícone, 1994.

ROSAS, Roberto. Constituição e direito civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1999.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesual civil*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955. v. 2.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil.* Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

_____. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2.

_____. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.

SÁ JÚNIOR, Renato Maciel de. Dano moral: novos avanços. Juizado de Pequenas Causas – doutrina e jurisprudência. *Revista Juizado de Pequenas Causas:* doutrina e jurisprudência, ano 1, v. 4, p. 9-10, abr. 1992.

_____. A prova fonográfica. *Revista do Tribunais*, São Paulo, v. 574, p. 302-313, 1983.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro, 1943.

SALISACHS, Santiago Gubern. *La ruptura de promessa matrimonial y la seducción de la mujer ante el derecho y la ley*. Barcelona: Bosch, 1947.

SALLES, Gladys Maluf Chamma Amaral. *A PEC do divórcio e a discussão da culpa*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=624. Acesso em: 21-7-2011.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños em el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001.

SAMPAIO, Alice M. Marcondes. O direito de família no novo código Civil: primeiras impressões. *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 51, 1. quinz. mar./2002 – Caderno 3.

SAMPAIO, Carlos. *Curso de direito civil*. Do casamento. São Paulo: Saraiva, 1928.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1998.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil:* Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2000.

SANTANA, Heron José de. O dano moral na Constituição de 1988. *Revista dos Mestrandos em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, n.3, p. 342-356,1993.

SANTINI, José Raffaelli. *Dano moral:* doutrina, jurisprudência e prática. Campinas: Agá Juris, 2000.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

_____. *Dano moral indenizável.* São Paulo: Lejus, 1997.

SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Do divórcio e suas causas*. Porto: Ecla, 1994.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 1997.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado:* Parte geral, 11. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1982. v. 3.

_____. *Código Civil brasileiro interpretado*: Parte geral. 10. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1984. v. 4.

SANTOS, Lourival J. Imagem, Dano moral e a jurisprudência sentimental. *Boletim Legislativo ADCOAS*, São Paulo, ano 31, n. 37, p. 1202-1204,1997.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito:* ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.

_____. *Direito processual civil.* São Paulo: Max Limonad, 1969. v. 3.

_____. *Direito processual civil*. São Paulo: Max Limonad, 1970. v. 2.

_____. *Direito processual civil*. São Paulo: Max Limonad, 1963. v. 3.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil:* adaptadas ao novo Código de Processo Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. 3. v.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. v. 2.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil.* 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1963. v. 3.

_____. *Comentários ao Código de Processual Civil.* 4. ed. São Paulo: Forense, 1986. v. 4.

SANTOS, Ozeias de Jesus dos. *Reparação dos danos morais* – Doutrina, jurisprudência, legislação e prática. São Paulo: Julex Edições, 1998.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. São Paulo, 1998.

_____. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Responsabilidade civil dos cônjuges*. Belo Horizonte: Ordem dos Advogados de Minas Gerais, 1988. v. 3.

_____. Algumas contribuições ao estudo da reparação de danos na separação e no divórcio. In: *Revista de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1999.

_____. Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extrapatrimonial. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n.1, 2000.

SANTO, Víctor de. *La prueba judicial*. Buenos Aires: Universidad, 1994. v. 2.

SANZ, Diana; MOLINA, Alejandro. *Violencia y abuso em la familia*. Buenos Aires: Lumen/HVManitas, 1999.

SARAIVA, Gustão Grossé. Os direitos do nascituro e o artigo 4º do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 30, n. 131, maio, 1941.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Nos limites da vida*: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: Librarie Générale de Droit, 1939.

SCARPARO, Mônica Sartori. *Fertilização assistida*: questão aberta. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil alemão*. Direito de família. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Dano moral:* questões controvertidas. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral:* contribuición a la teoría del danõ extracontratual. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 1962.

SÉGUIN, Élida. *Aspectos jurídicos da criança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

2001.

_____. *Biodireito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro:* aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SERRANO JÚNIOR, Odone. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, Américo Luiz Martins. *O dano moral e a sua reparação civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas:* teoria da proporcionalidade, interceptação e escuta telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (CPI) e sigilo. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

SILVA, Dalmo. Rompimento de noivado: responsabilidade civil, dano moral e aspecto do problema. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 42, p. 183-186.

SILVA, De Plácido e.*Vocabulário jurídico.* São Paulo: Forense, 1975. v. 2.

_____. *Vocabulário jurídico.* São Paulo: Forense, 1975. v. 3.

SILVA, José Luiz Mônaco. *Questões de direito de família*. São Paulo: Ícone, 1997.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito penal de gênero. Lei n. 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: http://jus.uol.com.br/revista/texto/9144. Acesso em: 28-11-2010.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 70, p. 185-205, 1997.

SILVA, Oliveira e. *Da calúnia e injúria*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1941.

_____. *Desquite e divórcio*. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

SILVA, Ovídio Araújo Batista de. *Teoria geral do processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *A emenda constitucional do divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Reinaldo Pereira; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (coord.). *Direitos de família:* uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: LTr, 1999.

_____; CARLIN, Volnei Ivo (coord.). *Análise bioética das técnicas de procriação assistida.* Ética e bioética: novo direito e ciências médicas, Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

_____. *Introdução ao biodireito*: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Análise bioética das técnicas de procriação assistida. In: CARLIN, Volnei Ivo (coord.). *Ética e bioética*: novo direito e ciências médicas. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

SILVA, Ricardo Gariba. *Dano moral e sua liquidação*. Disponível em: http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html. Acesso em: 30-6-2000.

SILVA, Sônia Maria Teixeira. Breve estudo sobre o dano moral. *Informativo Bonjuris*, ano XI, n. 393, n. 33, nov. 1999.

SILVA, Wilson Mello da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVEIRA, Alípio. *Da separação litigiosa à anulação de casamento*. São Paulo: Leud, 1985.

_____. *O casamento putativo no direito brasileiro*. São Paulo: Universitária de Direito, 1972.

_____. *O divórcio a vínculo nas legislações contemporâneas*. São Paulo: Forense, 1972.

SILVEIRA, Mario Antonio. Os direitos da personalidade na Lei 10.406, de 10.01.02. *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 10/2000, Caderno 3, p. 254-256, 2. quinz. maio 2002.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro:* teoria, prática forense e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SOUSA, Ana Maria Viola de. *Casamento nulo, anulável e inexistente:* aspectos de conexidade jurídica. 1998. Dissertação (Mestrado em direito das relações sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1998.

SOUZA, Gelson Amaro de. Responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 23, p. 169, ago./nov. 1998.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. *Os filhos da família em litígio judicial*: uma abordagem crítica. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=541. Acesso em: 22-6-2010.

SOUZA, Sidnei Ribeiro de. Tradução de Dorival Marques. *Instituições de Justiniano*. Origens do Direito Brasileiro. Curitiba: Tribunais do Brasil, 1999.

SCONAMIGLIO, Renato. *El daño moral* – contribución a la teoria del daño extracontratual. Bogota: Universidade Externado de Colombia, 1962.

STILERMAN, Marta N. *Divorcio por presentación conjunta*. Buenos Aires: Universidad, 1996.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial:* doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRENGER, Irineu. *Regime jurídico da reparação do dano em direito internacional privado*. São Paulo [s.n.], 1971.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARANTINO, Mônica; CABRAL, Renata. Os eleitos pela genética. *Revista Isto É*. São Paulo, ano 32, n. 2045, p. 68-72, 21-1-2009.

TARTUCE, Flavio. Debate – A PEC do divórcio e a culpa: possibilidade. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br//?artigos&artigo=579. Acesso em 10-5-2010.

TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA, Ana Teixeira Jacinto. Casamentos inexistentes. In: *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, ano 1, n. 1, p. 21-30, nov. 1998.

TEJERO, Eloy. La ignorancya y el error sobre la identidad del matrimonio. Ius *Canonicum*, Pamplona, v. 35, n. 69, p. 13, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. Direito e sociedade. *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro*, n. 5, p. 25-39, ago./dez. 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. v. 2.

_____. O dano moral e sua reparação. *Revista Forense*, ano 96, v. 351, p. 83-93, jul.-set. 2000.

_____. *Curso de direito processual civil.* 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 2.

_____. *Curso de direito processual civil.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 3.

_____. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 2.

TRINDADE, Jorge. Síndrome da alienação parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental*: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, Manuel Terol. La nulidad matrimonial canonica desde el punto de vista pastoral. In: Ius canonicum. *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta Universidade de Navarra*, Navarra, v. 27, n. 53, p.159-179, ene./jun. 1987.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *O dano moral no âmbito do direito de família:* filhos de pais separados. Dissertação (Mestrado em Direito negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 1997.

TOMPSON, Rodolfo. *Responsabilidade moral: exposição de motivos*. Disponível em: http:www.teiajuridica.com/mz/respmor.htm. Acesso em: 13-6-2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ineficiência da administração da justiça e dano moral*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 337, p. 135-137.

_____. Dano moral e juízo de família. *Tribuna de Direito*, São Paulo, v. 8, n. 90, p. 12, out. 2000.

VALLE, Christiano Almeida do. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

VALLE, Numa P. do. *Família no direito internacional privado.* São Paulo: Duprat & Comp., 1923.

VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro.* Campinas: E. V., 1994.

VARELA, João de Matos Antunes. *Direito de família*. Lisboa: Petrony, 1982.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral:* controvérsias e perspectivas. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

_____. *Reparação do dano moral:* controvérsias e perspectivas. Porto Alegre: Síntese, 1996.

VASCONCELLOS, Ana Maria B. de. Cláusula de alimentos na dissolução da sociedade conjugal. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 5, n. 118, dez. 2001, p. 35-37.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano "in vitro" na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Tutela de urgência nas uniões estáveis.* Curitiba: Juruá, 2000.

VÁZQUEZ, Humberto; RESK, María Emilia Lloveras de (coord.). *Derecho patrimonial de la familia.* Córdoba: Alveroni, 2000.

VELOZO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil:* responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4.

_____. *Direito civil:* direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 6.

_____. *Direito civil:* parte geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1.

_____ (org.). *Novo Código Civil:* texto comparado – Código Civil de 2002, Código Civil de 1916. São Paulo: Atlas, 2002.

VIANA, Marco Aurélio S. *Da união estável.* São Paulo: Saraiva, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). *Ensaios de bioética e direito*. Brasília: Consulex, 2009.

VILLELA, Anna Maria. *O divórcio no direito internacional privado brasileiro*.

Rio de Janeiro: Forense, 1980.

VILLELA, João Batista. Alimentos e sucessão entre parentes: apontamentos críticos sobre a Lei n. 8.971/1994. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 7, p. 113-119, 1. quinz. abr. 1995.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Curso de direito civil brasileiro:* direito de família. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. Direito de defesa – cumulação de dano moral e material – fixação do "quantum". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 17, n. 66, p. 206, abr.-jun. 1992.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil:* Processo de conhecimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

_____. *Curso avançado de processo civil:* Processo de execução. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2.

_____. *Curso avançado de processo civil:* Processo cautelar e procedimentos especiais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*: Lei 10.352, de 26.12.2001. Lei 10.358, de 27.12.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *Repertório de doutrina sobre direito de família*: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 1.

_____ (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família*: aspectos

constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v. 2.

_____; LAZZARINI, Alexandre Alves (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família*: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 3.

_____; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família*: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 4.

_____. União estável, seguida de casamento com separação de bens e patrimônio adquirido durante a convivência. In: COTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Direito de família após a Constituição Federal de 1988.* São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. Dano moral na separação judicial, divórcio e união estável. *Revista Jurídica Notadez,* Porto Alegre, n. 267, ano 47, p. 24-31, jan./2000.

_____. *Direito de família, questões controvertidas*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. *Investigação de paternidade*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

YASHEL, Flávio Luiz. Dano moral: tutela preventiva (ou inibitória), sancionatória e específica. *Revista do Advogado,* São Paulo, n. 49, dez. 1996.

ZAKABI, Rosana. Com o seu advogado ou com o meu? *Revista Veja*, Abril. n. 2009, de 23 de maio de 2007.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil.* Buenos Aires: Astrea, 1993.

_____; DE CARLUCCI, Aida Kemelmajer. *Responsabilidad civil en el derecho de familia*. Hamurabi, Buenos Aires: [s.n.] [199-?]

_____. *El concubinato, en el derecho civil argentino y comparado latino-americano.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1970.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Dano: A era da jurisprudência. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil,* Porto Alegre, n. 13, p. 20-60, set./out.

2001.

NOTAS

[1] Verbete “dano”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[2] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[3] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[4] MARMITT, Arnaldo. *Perdas e danos*. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 11-20; AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 238-239; FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 177-179; BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 29-44; ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz. *Dano moral puro ou psíquico*. São Paulo: j. de Oliveira, 1999. p. 5; LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*: responsabilidade civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 22; REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3-23; CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 124; DIAS, Pedro Branquinho Ferreira. *O dano moral na doutrina e na*

jurisprudência. Coimbra: Livr. Almedina, 2001. p. 20-21; VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23-36 (Coleção Direito Civil, v. 4); VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. Editora, 1994. p. 31-32; BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia. Precedida de una Teoría Jurídica del daño. 2. ed. corregida y aumentada. Buenos Aires: Orbir, 1967. p. 51-66; MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano moral, dano material e reparação*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 13-16. OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. *Dano moral*: proteção jurídica da consciência. Leme: LED, 1999. p. 29-31; VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral*: controvérsias e perspectivas. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 17; DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2, p. 713-64; SILVA, Wilson Mello da. O dano moral e sua reparação. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 311-329.

[5] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Coleção Direito Civil, v. 4. p. 28.

[6] DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A controvérsia teórica sobre a reparabilidade dos danos morais. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, ano 1, p. 16, jul./set. 1977.

[7] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2, p. 737.

[8] BREBBIA, Roberto H. *El daño moral. Doctrina* – Legislación – Jurisprudencia. Precedida de una Teoría Jurídica del daño. 2. ed. corregida y aumentada. Buenos Aires: Orbir, 1967. p. 57. Tradução: “De todas as classificações que foram formuladas sobre os danos e que o Direito reconheceu, sem dúvida, a mais importante é a que leva em consideração a natureza do direito subjetivo violado, ou seja, do bem jurídico

menosprezado".

[9] SILVA, Wilson Mello da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 13.

[10] Ibidem, p. 14.

[11] ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1993. p. 287. Tradução: "[…] o agravo moral – o menoscabo ou lesão a interesses não patrimoniais provocados pelo evento danoso, é dizer, pelo fato ou ato antijurídico".

[12] AZPEITÍA, A. Gustavo; LOZADA, Ezequiel; MOLDES, Alejandro j. E. *El daño a las personas*: sistemas de reparación, doctrina y jurisprudencia. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, [s.d]. p. 45. Tradução: "[...] a privação ou diminuição de bens não econômicos que têm um valor singular para a pessoa humana, como são a paz, a tranquilidade espiritual, a liberdade, a honra, a integridade física e os mais sagrados afetos e sentimentos".

[13] BITTAR, Carlos Alberto. *Danos morais*: critérios e sua fixação. Repertório IOB, São Paulo, n. 15, p. 293, ago. 1993.

[14] BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 52.

[15] REALE, Miguel. *Temas de Direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 23.

[16] GABBA, C. F. Risarcivilità dei danni morali. In: *Questioni di diritto civile*. Torino: Fratelli Rocca, 1898. p. 226 apud CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 58. Tradução: "I – danos ao corpo, os quais: a) somente dor física produzem, e doença, mais ou menos longa, ou b) além da dor física, e da doença, causam mutilações, deformações, dano irreparável ao organismo e à saúde física; II – danos de

caráter físico-moral de uma pessoa, como, por exemplo, um tapa, uma ofensa ou violação contra a mulher de outrem, que ofenda mais ou menos gravemente o pudor, uma violação e diminuição da liberdade pessoal da outra pessoa, sem danos corporais ou morais; III – redução ou eliminação dos benefícios a que tinha direito uma pessoa com relação a outra, em razão de uma ofensa corporal, ou mesmo devido a um dano patrimonial cometido por esta última, como, por exemplo, o assassinato, ou a deterioração da saúde ou a destruição do patrimônio dos pais; IV – aflorações morais ou angústia, causadas por todo tipo de ofensas ou à vítima direta desta, ou a outras pessoas ligadas a esta, como, por exemplo, o sofrimento de quem temeu por muito tempo a possibilidade de não poder mais recuperar a saúde, ou aquela de um filho, de um pai, de uma mãe, pelo mal causado aos pais ou aos filhos".

[17] FRANÇA, R. Limongi. Reparação do dano moral. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, Belém, v. 36, n. 58, p. 11-14, out./dez. 1992.

[18] "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

[19] Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

[20] Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:I – o cárcere privado;II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III – a prisão ilegal.

[21] CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 20.

[22] É o que preceituam o art. 1.521, I a V, do Código Civil de 1916 e o art. 932 do atual Código Civil.

[23] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7, p. 117.

[24] FERREYRA, Roberto A. Vázques. *Responsabilidade por daños*: elementos. Buenos Aires: Deppalma, 1993. p. 186. Tradução: O prejudicado diretamente é a própria vítima do prejuízo. Prejudicado indireto é aquele que não foi vítima direta e imediata do prejuízo, mas que, em razão do ato danoso, experimentou uma lesão em um interesse próprio.

[25] BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 157.

[26] SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. São Paulo: Forense, 1975. v. 2. p. 857-858.

[27] DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*: possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 68-69.

[28] CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução: Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais Editora, 1961. p. 129.

[29] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 4, apud FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 40.

[30] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 47, apud FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 39.

[31] Neste sentido: BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997. NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

[32] CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 199-200.

[33] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 103-104.

[34] FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 99.

[35] Ibidem. p. 46.

[36] AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 58.

[37] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2. p. 831.

[38] Ibidem. p. 831.

[39] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 466.

[40] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1955. v. 7. p. 41.

[41] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. p. 940.

[42] NORONHA, Edgard Magalhães. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 241.

[43] Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se

podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

[44] FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova lícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 45.

[45] SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*: parte geral. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1. p. 12.

[46] Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia.

[47] Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa. Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos: I – criminosos ou torpes, que lhe forem imputados; II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

[48] Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial. Art. 354. A confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

[49] Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. Art. 363. A parte e o terceiro se escusam de exibir, em juízo, o documento ou a coisa: (Alterado pela L. n. 005.925-1973) I – se concernente a negócios da própria vida da família; II – se a sua apresentação puder violar dever de honra; III – se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar

perigo de ação penal; IV – se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo; V – se subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição. Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os ns. I a V disserem respeito só a uma parte do conteúdo do documento, da outra se extrairá uma suma para ser apresentada em juízo. (Alterado pela Lei n. 005.925-1973)

[50] Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença. Art. 391. Quando o documento for oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o arguirá de falso, em petição dirigida ao juiz da causa, expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

[51] Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I – já provados por documento ou confissão da parte; II – que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados. Art. 419. A testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada, ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias.Parágrafo único. O depoimento prestado em juízo é considerado serviço público. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

[52] Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando: I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III – a verificação for impraticável. Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a

primeira. Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

[53] Art. 440. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa. Art. 443. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa. (Alterado pela L. n. 005.925-1973). Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia. (Alterado pela L. n. 005.925-1973).

[54] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 2. p. 526.

[55] SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001. p. 555-556.

[56] VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. São Paulo: E. V. Ed. 1994. p. 313.

[57] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz*. São Paulo: Método, 2004. p. 57.

[58] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Jaaneiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[59] SANTOS, Amaral Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 2. p. 346.

[60] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 531.

[61] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2. p. 443.

[62] ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed.

Jurídicas Europa-América, 1955. v. 2. p. 228.

[63] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p. 382.

[64] SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 659.

[65] TJSP – AC 173.189.07 – Moji das Cruzes, 3ª C. Cível, Rel. Des. Joaquim Garcia – j. 21-1-2007. Disponível em: http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.doc. Acesso em 21 jan. 2008.

[66] TJSP – AC 098.171-5/0-00, de 19-3-2007, 6ª C. Cível, Rel. Dês. Vallim Bellocchi. Disponível em: http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.doc. Acesso em 21 jan. 2008.

[67] TJMS – AC 22.877 – Classe II – 20 – Diamantino – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos – j. 25-4-2007. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[68] SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Dano moral:* questões controvertidas. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 71.

[69] ALSINA, Jorge Bustamante. *Equitativa valuación del daño*. p. 655 apud SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. São Paulo: LEJUS, 1997. p. 558. No mesmo sentido BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 216, e SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Ed. Método, 2001. p. 557.

[70] TJRJ – AC 11213/1999 – (23082000) – 13ª C.Cív. – Rel. Des. Nagib Slaibi Filho – j. 29-6-2000. JURIS Síntese Millennium – Legislação,

Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[71] TAPR – AC 0158586-4 – (13835) – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Rogério Coelho – *DJU* 8-12-2000. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[72] GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 16, p. 97-108, jun. 1980.

[73] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas*: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. Atualizada em face da Lei n. 9. 296/1996 e da Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 44.

[74] BASTOS, Celso Ribeiro. As provas obtidas por meios ilícitos e a Constituição Federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 42, p. 44, abr. 1994.

[75] Neste sentido EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou. (RE 402717,

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 2-12-2008, *DJe*-030, DIVULG 12-2-2009, PUBLIC 13-2-2009, EMENT VOL-02348-04 PP-00650).

[76] MACHADO, Agapito. Prova ilícita por derivação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 84, n. 712, p. 507, fev. 1995.

[77] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 21, n. 84, p. 145-146, out./dez. 1993.

[78] GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 136.

[79] BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 217.

[80] TASP – Ap. 255.057-3 – 4ª C. – j. 3-4-1990 – rel. Juiz Ribeiro de Souza. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 654. p. 132.

[81] TJSP – AI 124.954-1 (segredo de justiça) – 4ª C. – j. 23-11-1989 – rel. Des. Olavo Silveira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 649. p. 65-66.

[82] TJSP – AI 124.954-1 (segredo de justiça) – 4ª C. – j. 23-11-1989 – Rel. Des. Olavo Silveira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 649. p. 65-66.

[83] TJSP – TO 198.089-1 – 8ª C. – Rel. Des. José Osório – j. 15-9-2007. Disponível em: http://www.tjto.gov.br/jurisprudencia. Acesso em 21 jan. 2008.

[84] TJRJ – AI 311/07 – (Reg. 030596) – Cód. 96.002.00311 – RJ – 12ª C.Cív. – Rel. Des. Marcus Faver – j. 2-4-2007. Disponível em: http://www.tjrj.gov.br/juris/sep-divorcio. Acesso em 21 jan. 2008.

[85] LIMA, Alcides de Mendonça. A eficácia do meio de prova ilícito no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 139-

140, 1986.

[86] CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 32-33.

[87] SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas*: teoria da proporcionalidade, interceptação e escuta telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (CPI) e sigilo. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2001. p. 46.

[88] CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 635.

[89] TACRJ – AC 10839/07 – (Reg. 4966) – Cód. 90.001.10839 – 1ª C. – Rel. Juiz Laerson Mauro – j. 30-10-2007. Disponível em: http://www.tjrj.gov.br/jurisprudencia_acor/2007. Acesso em 13 jan. 2008.

[90] 2º TACSP – AI 579.965-00/7 – 12ª C. – Rel. Juiz Arantes Theodoro – j. 24-6-2007. Disponível em http:// www.tjsp.gov.br/acord_juris/civ/2007. Acesso em: 13 jan. 2008.

[91] TJSC – AC 88.075176-5 (46.397) – SC – 2ª C.Cív.Esp. – Rel. Des. Nilton Macedo Machado – j. 14-5-1998. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[92] TAMG – AI 0219895-2 – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira – j. 4-9-1996. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[93] DICIONÁRIO de Latim-Português. 2. ed. Porto: Porto Editora, 2001. Tradução: “prova mal captada, mas útil ao processo”.

[94] LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Os meios moralmente legítimos de prova. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 621, p. 281, jul. 1987.

[95] LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Op. cit., p. 281.

[96] "Não provando o autor, o réu é absolvido". CARLETTI, Amilcare; PEDROTTI, Irineu Antonio. *Manual de latim forense*. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1985. v. 1. p. 69.

[97] REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 119.

[98] VALLE, Cristiano Almeida do. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 80.

[99] CAMBI, Eduardo. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes de seu rompimento lesivo. *Juris Síntese* n. 31. São Paulo: set./out. de 2001. p. 89. No mesmo sentido DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 76: Os danos materiais abrangem os danos emergentes, inserido na efetiva diminuição do patrimônio da parte prejudicada. Também fazem parte do dano material os lucros cessantes, entendidos como a perda de um provável lucro, como a perda de uma viagem de negócios em razão dos preparativos para o casamento. Assim, para fins de reparação material, são levadas em consideração todas as despesas realizadas em razão do noivado e/ou os prejuízos daí advindos com o seu rompimento. Como exemplo, podemos citar o do nubente que perde a oportunidade de ser promovido para um melhor cargo ou função dentro da empresa onde trabalho, em virtude da sua recusa em aceitá-lo diante da proximidade do casamento. Com efeito, para que haja a reparação do dano material, é preciso que o prejuízo sofrido pela parte tenha acarretado uma diminuição do seu patrimônio. Os preparativos do casamento e os demais gastos voltados para esta mudança de estado civil incluem danos das mais variadas espécies, além da situação exposta anteriormente, tais como: gastos com a aquisição da aliança, aluguel de salão de festa, bufê, a cerimônia religiosa, o vestido da noiva ou a roupa do

noivo, a compra ou locação de futura residência, a viagem de lua de mel, os móveis e eletrodomésticos adquiridos, o enxoval etc. Os lucros cessantes devem ser consequência direta e imediata do rompimento, conforme preceitua nosso ordenamento jurídico. Para haver o reconhecimento judicial dos danos materiais é preciso prova daquele que alega, ou seja, do prejudicado que está demandando para satisfazer sua pretensão, de acordo com o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

[100] LACERDA, Galeno. Indenização do dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 728, p. 94-101, jun.1996.

[101] SILVA, Wilson Mello da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 630-631.

[102] TJSP – Ap. 6.303-4/1 – 1ª Câm. – j. 2-4-1996 – Rel. Des. Guimarães e Souza. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 730, p. 207.

[103] TJRJ – EI-AC 536/1999 – (16022000) – IV C.G.Cív. – Relª Desª Letícia Sardas – j. 12-1-2000. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1CD-ROM.

[104] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 55.

[105] GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 153.

[106] REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 115-116.

[107] CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 57.

[108] CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 58.

[109] BREBBIA, Roberto H. *El daño moral:* doctrina – legislación – jurisprudência. Procedida de una teoria jurídica del danõ. 2. ed. Buenos Aires: Orbir, 1967. p. 68. Tradução: Com ele se deseja restaurar o sujeito passivo do agravo ao estado da coisa anterior ao cometimento do mesmo; mas esse fim primordial e último da reparação nem sempre pode ser cumprido em toda a sua perfeição. Na maior parte das vezes o Direito não pode apagar de forma total os efeitos danosos do ato ilícito e somente compensar ou atenuar os mesmos.

[110] BREBBIA, Roberto H. Op. cit., p. 69. Tradução: Na impossibilidade de taxar em moeda o prejuízo sofrido, a norma ordena o pagamento de uma soma em dinheiro ao lesado para que este possa minimizar a dor que sofreu.

[111] Apelação Cível n. 1018/88 de Goioerê, Ac. n. 5304, 4ª Câm. Cív. do TJPR, Rel. Des. Troiano Neto, j. em 26-10-1988. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[112] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D'Angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

[113] PARIZATTO, João Roberto. *Dano moral*. Ouro Fino: Edipa, 1998. p. 69.

[114] REMÉDIO, José Antônio; FREITAS, José Fernando Seifarth de; LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Dano moral*: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 28-29.

[115] MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 153.

[116] *Pater familias: O chefe da família, o dono da casa*. DICIONÁRIO de latim-português. 2. ed. Cidade do Porto: Porto Editora, 2001. p. 487.

[117] ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2. p. 249.

[118] COULANGES, Fustel De. *A cidade antiga*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2002. p. 45.

[119] COULANGES, Fustel De. Op. cit., p. 45.

[120] MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 158.

[121] BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 61.

[122] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 136.

[123] MARMITT, Arnaldo. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 113.

[124] BÍSCARO, Beatriz R. Daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo. In: GHERSI, Carlos A. (Coord.). *Derecho de daños.* Economía – Mercado – Derechos personalíssimos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d.]. p. 436. Tradução: De verdade, quando se produz um dano de um membro da família a uma outra ocorrem, o fato injusto demonstra que a harmonia não existe, de que há negação, provavelmente acelerando o processo de desintegração familiar.

[125] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. São Paulo: Forense, 1975. v. 2. p. 623.

[126] “Os esponsais são a menção e a promessa de núpcias futuras”. CARLETTI, Amilcare; PEDROTTI, Irineu Antonio. *Manual de latim forense*. São Paulo: Leud, 1993. v. 3. p. 419.

[127] ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookselller, 2001. p. 35.

[128] Ibidem, p. 313.

[129] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p.

159.

[130] Ibidem. p. 158-160.

[131] SALISACHS, Santiago Gubern. *La ruptura de promesa matrimonial y la seducción de la mujer ante el derecho y la le*y. Barcelona: BOSCH, 1947. p. 15. Tradução: [...] os esponsais participam, em nossa opinião, das características de uma obrigação natural, por carecer de meios coercitivos para exigir o estipulado (a celebração do matrimônio), já que o reduzido alcance que a ação possui não é o cumprimento contratual.

[132] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p.159.

[133] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil*: direito de família. Barcelona: Bosch, 1979. t. 4. p. 33. Tradução: É evidente que os esponsais são um contrato, já que sua essência está na promessa recíproca de contrair matrimônio. Apesar de não produzir todos os efeitos próprios de um contrato, esse fato não é suficiente para negar-lhe essa natureza. A ação de indenização que conhece o art. 44 pressupõe, além de outras circunstâncias (forma ou publicação dos proclamas e negativa sem justa causa para contrair matrimônio), a existência de esponsais, e tais esponsais não existem se não houver ocorrido os requisitos gerais da contratação, isto é, a confluência de duas vontades sobre o futuro matrimônio, dos ausentes de vício etc.

[134] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal, 1889. p. 3.

[135] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 135.

[136] CHAVES, Antônio. Promessa de casamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 398, 1966. p. 35.

[137] WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 56.

[138] FIGUEIREDO, Padre Antônio Pereira. *Bíblia sagrada*. Edição Ecumênica. Rio de Janeiro: Barsa, 1977. p. 22.

[139] NAZO, Georgette Nacarato. *Da responsabilidade civil no pré-contrato de casamento*. São Paulo: j. Bushatsky, 1996. p. 26.

[140] CÓDIGO de Direito Canônico. Promulgado pelo Papa João Paulo II. Tradução: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, 12. ed., revista e ampliada com a legislação complementar CNBB, Notas, comentários e índice analítico Pe. Jesús Hortal, SJ, TOTUS TUUS. São Paulo: Loyola, [s.d]. p. 482-483. "Cân. 1.062 – § 1. A promessa de matrimônio, tanto unilateral como bilateral, denominada esponsais, rege-se pelo direito particular estabelecido pela Conferência dos Bispos, levando-se em conta os costumes e as leis civis se as houver. § 2. da promessa de matrimônio não cabe ação para exigir a celebração do matrimônio, mas cabe ação para reparação dos danos, se for devida."

[141] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal, 2003. p. 6.

[142] BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 28-29.

[143] DI MAJO, Adolfo. Codice civille con la constituzione il trattato C.E.E. e el principali norme complementari. 7. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993. p. 119. Tradução: "O promitente pode pedir a restituição das dívidas feitas por motivo da promessa de casamento, se este não for celebrado. O pedido não é mais admissível depois de um ano, a contar do dia em que teve lugar a recusa de celebrar o casamento ou do dia da morte de um dos promitentes".

[144] Disponível em: http://www.servas.org/siexco/images/0/07/The_Swiss_Civil_Code_in_English.pdf. Acesso em 12 fev. 2010.

[145] CÓDIGO Civil português. Coimbra: Almedina, 1992. p. 364.

[146] DINIZ, Souza. *Código Civil alemão*. Rio de Janeiro: Record, 1960. p. 206.

[147] LEITE, Eduardo de Oliveira. Rompimento da promessa de casamento – reparação dos danos materiais e morais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 51, p. 67-68, 1991.

[148] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 152.

[149] NAZO, Georgette Nacarato. *Da responsabilidade civil no pré-contrato de casamento*. São Paulo: j. Bushatsky, 1976. p. 123. No mesmo sentido: CHAVES, Antônio. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 317-318.

[150] OTERO, Marcelo Truzzi. A quebra dos esponsais e o dever de indenizar. Dano material e o dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 766, p. 101, 1999.

[151] LEITE, Eduardo de Oliveira. Rompimento da promessa de casamento: reparação dos danos materiais e morais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 51, p. 70. 1991.

[152] CHAVES, Antônio. Op. cit., p. 320.

[153] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil*: apéndice Código Civil Alemán. Barcelona: Bosch, 1955. p. 35. Tradução: “A promessa pode ser feita verbalmente, por escrito ou por telefone; por declaração própria ou por meio de um mensageiro, não, em contrário, por meio de representante (na vontade), pois chocaria contra os bons costumes”.

[154] ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954. p. 46.

[155] SAMBRIZZI, Eduardo *A. Daños en el derecho de familia*. Bueno Aires: Ed. La Ley, 2001. p. 69. Tradução: A promessa de matrimônio não tem forma, podendo ser feita verbalmente ou por escrito, devendo a mesma ser séria e inequívoca. Por tratar-se de uma ação, pode ser comprovada por qualquer meio de prova, afirmação com a qual coincidem Díez-Picazo e Gullon.

[156] RAYMOND, Guy. *Le consentement des époux au mariage*. p. 11 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 49.

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

[158] DINIZ, Souza. *Código Civil suíço e Código federal suíço das obrigações*. Rio de Janeiro: Record, 1961. p. 33-34.

[159] CÓDIGO Civil português. Aprovado pelo Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Coimbra: Livr. Almedina, 1992. p. 364.

[160] LEITE, Eduardo de Oliveira. Rompimento da promessa de casamento – reparação dos danos materiais e morais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 51, p. 79, 1991.

[161] AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 168.

[162] CASTRO, Francisco José Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936. p. 218.

[163] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro, Tribunal Liberal, 2003. p. 11.

[164] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 154.

[165] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 47-48.

[166] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil*: apéndice Código Civil Alemán. Barcelona: Bosch, 1955. p. 40-44. Tradução: A pretensão de indenização não se refere ao interesse positivo, isto é, ao interesse (de cumprir) que representa a conclusão do matrimônio, senão ao interesse negativo ou interesse da confiança. Mas quanto aos detalhes se deve distinguir: a) Todos os titulares da indenização – o outro prometido, os pais ou os que fazem suas vezes – podem exigir o ressarcimento do dano resultante das despesas feitas e das obrigações contraídas durante o tempo do noivado com o matrimônio [...].

[167] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 53. p. 233.

[168] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 53. p. 101.

[169] 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*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 56. VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. Editora, 1994. p. 163.

[170] CAMBI, Eduardo. Noivado: natureza e efeitos jurídicos decorrentes de seu rompimento lesivo. *Juris Síntese* n. 31. São Paulo: set./out. de 2001. p. 89. No mesmo sentido DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*.

Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 76: Os danos materiais abrangem os danos emergentes, inserido na efetiva diminuição do patrimônio da parte prejudicada. Também fazem parte do dano material os lucros cessantes, entendidos como a perda de um provável lucro, como a perda de uma viagem de negócios em razão dos preparativos para o casamento. Assim, para fins de reparação material, são levadas em consideração todas as despesas realizadas em razão do noivado e/ou os prejuízos daí advindos com o seu rompimento. Como exemplo, podemos citar o do nubente que perde a oportunidade de ser promovido para um melhor cargo ou função dentro da empresa onde trabalho, em virtude da sua recusa em aceitá-lo diante da proximidade do casamento. Com efeito, para que haja a reparação do dano material, é preciso que o prejuízo sofrido pela parte tenha acarretado uma diminuição do seu patrimônio. Os preparativos do casamento e os demais gastos voltados para esta mudança de estado civil incluem danos das mais variadas espécies, além da situação exposta anteriormente, tais como: gastos com a aquisição da aliança, aluguel de salão de festa, bufê, a cerimônia religiosa, o vestido da noiva ou a roupa do noivo, a compra ou locação de futura residência, a viagem de lua de mel, os móveis e eletrodomésticos adquiridos, o enxoval etc. Os lucros cessantes devem ser consequência direta e imediata do rompimento, conforme preceitua nosso ordenamento jurídico. Para haver o reconhecimento judicial dos danos materiais é preciso prova daquele que alega, ou seja, do prejudicado que está demandando para satisfazer sua pretensão, de acordo com o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

[171] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[172] Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos

cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

[173] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 105; CAHALI, Yussef Said. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 13. p. 433-435.

[174] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Livr. Almedina, 1999. p. 270.

[175] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 270.

[176] 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 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 sobrevindo coabitação entre os cônjuges; VI – por incompetência da autoridade celebrante.

[177] MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. 7. p. 213.

[178] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família.

24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 68.

[179] DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.137.

[180] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 984.

[181] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*: direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 247.

[182] Ibidem. p. 248.

[183] ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito brasileiro*. 1. ed. atualizada por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001. p. 217.

[184] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 125.

[185] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 270.

[186] OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 274.

[187] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civi*l. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6. p. 139.

[188] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*: direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 247.

[189] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 126. Erro escusável: É aquele justificável, tendo-se em conta as circunstâncias do caso. DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico.* São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 360.

[190] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2005. v. 5. p. 110.

[191] Ibidem, p. 111.

[192] Ibidem, p. 111-112.

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

[194] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 111.

[195] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 125.

[196] CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 101.

[197] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 248.

[198] WALD, Arnoldo. *Direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116-117

[199] GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 4, t. 1. p. 411.

[200] Devido ao art. 5º, 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.

[201] 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.

[202] RODRIGUES, Cesar Sempere. *Código Civil espanhol*. 10. ed. Madrid: Egraf, 1991. p. 115. Tradução: “O cônjuge de boa-fé cujo matrimônio foi declarado nulo terá direito a uma indenização se existiu convivência conjugal, atendidas as circunstâncias previstas no artigo 97”.

[203] SAMBRIZZI, Eduardo *A. Daños en el derecho de familia*. Bueno Aires: Ed. La Ley, 2001. p. 120-121. Tradução: “Resulta claro que comete um ato antijurídico o cônjuge que, sabendo da existência de um impedimento para contrair, ou de alguma outra circunstância que tenha por efeito a decretação da sua nulidade, ou mesmo contrair com quem, por um erro de fato escusável, ignorava a existência desse impedimento ou desse fato e, como consequência, que o matrimônio era suscetível de nulidade. E, portanto, parece evidente que, em virtude dessa conduta, tanto quem contraiu o matrimônio de má-fé, como também os terceiros que provocaram o erro, incorrido em dolo ou exercido violência contra o esposo de boa-fé, devem ressarcir os prejuízos causados, não só pela aplicação das normas gerais de responsabilidade extracontratual (arts. 1.068, 1.077, 1.078, 1.109 e concordantes do Código Civil), senão também em virtude da específica disposição acima transcrita, estabelecida no artigo 225”.

[204] BELLUSCIO, Augusto César; ZANNONI, Eduardo A.; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de; *Responsabilidad civil en el derecho de familia*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, [s.d]. p. 44-45. Tradução: “O cônjuge de boa-fé pode demandar ao cônjuge de má-fé e os terceiros que provocaram o erro, por indenização de danos e prejuízos”, diz o art. 91, da lei do matrimônio civil.

Tal princípio se repete no art. 190, ainda que somente com relação à nulidade derivada de impedimentos dirimentes: ‘O cônjuge que houver contraído matrimônio, conhecendo a existência de algum dos impedimentos estabelecidos no art. 9 e que haja produzido sua nulidade, responderá ao outro pelos danos e interesses, sem prejuízo da ação criminal que

corresponda. Se o dano efetivo não puder ser fixado, o juiz apreciará o dano moral em uma quantidade em dinheiro proporcional às circunstâncias do caso'.

Da combinação de ambos os dispositivos resulta que o contraente de boa-fé tem ação ressarcitória dos danos e prejuízos sofridos, contra o de má-fé e contra os terceiros que houverem provocado sua crença de que não existiam impedimentos dirimentes, que haviam exercido sobre ele violência, realizado manobras dolosas ou colaborado nas realizadas pelo contraente de má-fé, provocando seu erro ou o desconhecimento da impotência do outro contraente. Assim devem ser entendidas as disposições transcritas, já que, mesmo quando parecem, escritas com referência única à nulidade derivada de impedimentos, devem ser ampliadas à que resulta de outras causas legais (vícios do consentimento ou impotência), já que em todo caso há um fato ilícito do outro contraente ou de terceiros (arts. 1.077 e 1.109, Cód. Civil)".

[205] BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. Doctrina – legislación – jurisprudencia. Procedida de una teoría jurídica del daño. 2. ed. Buenos Aires: Orbir, 1967. p. 278-279. Tradução: "O art. 109 da Lei do Matrimônio Civil prevê um caso especial de violência da fé conjugal determinada por um fato anterior ao matrimônio: 'o cônjuge que houver contraído matrimônio, conhecendo alguns dos impedimentos estabelecidos no art. 9º e que haja produzido sua nulidade, responderá ao outro dos danos e interesses, sem prejuízo da ação criminal que corresponda. Se o dano efetivo não puder ser fixado, o juiz apreciará o dano moral em uma quantidade em dinheiro proporcionalmente às circunstancias do caso'. A redação desse artigo deve considerar-se pouco afortunada; a produção de dano moral e sua reparação não tem por que ficar subordinada à prova do dano material ocasionado, como parece desprender-se da interpretação gramatical do texto que comentamos. A ação de reparação nascida da nulidade do vínculo matrimonial deve cobrir a indenização do dano moral

ainda que o dano efetivo pudesse ser fixado, já que esse caso especial de juízo não tem por que escapar ao princípio geral consagrado em nosso direito que ordena a reparação dos agravos morais, qualquer que fora a fonte contratual ou extracontratual do fato que a originou (arts. 1.068, 1.075, 1.083, 1.108 e concordantes do C. Civil). Em todos os casos de nulidade do matrimônio, o cônjuge de boa-fé pode demandar o cônjuge de má-fé e a terceiros que provocaram o erro, uma indenização (art. 91, Ley Matr. Civil) que deve compreender o agravo moral. O mesmo ocorre no caso de injusta oposição feita ao matrimônio por terceiros. O bem tutelado nesse caso não é propriamente a fé conjugal senão o direito dos contraentes a celebrar um matrimônio legítimo".

[206] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 83.

[207] CAMPO, Hélio Marcio. *Anulação do casamento*: por erro essencial quanto à identidade do outro cônjuge. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1997. p. 25.

[208] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 218.

[209] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 267.

[210] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 5. p.105.

[211] CAMPO, Hélio Marcio. *Anulação do casamento*: por erro essencial quanto à identidade do outro cônjuge. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1997. p. 28.

[212] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 245.

[213] 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.

[214] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 259.

[215] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4, p. 220.

[216] FIGUEIREDO, Padre Antônio Pereira. *Bíblia sagrada*. Edição Ecumênica. Rio de Janeiro: Barsa, 1977. p. 22.

[217] SANTOS, João Manuel de Carvalho. Op. cit., p. 221.

[218] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p.106.

[219] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 100.

[220] Ibidem, p. 105.

[221] 2007.001.43160 – Apelação Cível – DES. LUIS FELIPE SALOMÃO – j. 18-12-2007 – Décima Oitava Câmara Cível. j. 18-12-2007. Disponível em: http://www.tj.rj.gov.br/. Acesso em 24 jan. 2007.

[222] TJSP– AC./RN 56.157-1 – 2º C. Cív. – Rel. José Carlos Ferreira Alves – j. 14-9-2007. Disponível em: http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.doc. Acesso em: 4 dez. 2007.

[223] 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.

[224] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito de família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 126.

[225] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 214.

[226] Disponível em: http://www.tj.rj.gov.br/. Acesso em: 9 out. 2007.

[227] Acórdão: Apelação Cível n. 2005.012607-9, de Criciúma. Relator: Des. Mazoni Ferreira. Data da decisão: 14-7-2007. Publicação: *DJSC* n. 11.726, edição de 4-8-2007, p. 38. Disponível em: http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=84. Acesso em: 25 jan. 2008.

[228] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 90.

[229] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito de família. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127.

[230] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 267.

[231] Disponível em: http://www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Arquivos_PDF/CMDC_Parte_Gera C3%ADtulo_22_CMDC1_2004.pdf. Acesso em: 9 out. 2007.

[232] TJSP – AC 212.361-1 – Guarulhos – Rel. Des. Marcus Andrade – j. 7-10-2004. JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[233] TJRS – Reex. Nec. 586.021.032 – 3ª C – Rel. Des. Galeno Lacerda – (RJ 115/259). JURIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[234] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 97.

[235] BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1958. v. 1. p. 565.

[236] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito de família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 128-129.

[237] Disponível em: http://www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Arquivos_PDF/CMDC_Parte_Geral/Cap%C3%ADtulo_22_CMDC1_2004.pdf. Acesso em: 9 out. 2007.

[238] Disponível em: http://www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Arquivos_PDF/CMDC_Parte_Geral/Cap%C3%ADtulo_22_CMDC1_2004.pdf. Acesso em: 9 out. 2007.

[239] Disponível em: http://www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Arquivos_PDF/CMDC_Parte_Gera Acesso em: 9 out. 2007.

[240] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 99.

[241] Termo que engloba várias formas clínicas de psicopatia e distúrbios mentais próximos a ela (v. distúrbio esquizotípico); suas características fundamentais são a dissociação e a assintonia das funções psíquicas, disso decorrendo fragmentação da personalidade e perda de contato com a realidade. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[242] Escassez de desenvolvimento mental, que pode ter causas diversas (hereditárias ou adquiridas); oligopsiquia. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro:

Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[243] Estado mental patológico caracterizado por desvios, sobretudo caracterológicos, que acarretam comportamentos antissociais. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[244] Afecção de que há alguns tipos, que incide no homem e em vários animais (alguns quadrúpedes e certas aves), e consiste em acessos recidivantes de distúrbios de consciência ou de outras funções psíquicas, movimentos musculares involuntários e perturbações do sistema nervoso autônomo. Esses sintomas de repetição são concomitantes a descargas disrítmicas de neurônios encefálicos registráveis por eletrocefalograma. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[245] Infecção crônica, contagiosa, que produz lesões na pele, mucosas e nervos periféricos, e que se deve a uma microbactéria (Mycobacterium leprae). FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[246] Doença infecciosa e contagiosa, transmitida, sobretudo por contato sexual, transmissível à descendência, passível, de acordo com a fase evolutiva, de causar lesões em diferentes órgãos (ossos, articulações, sistema nervoso central, sistema cardiovascular, etc.), e cuja causa é um espiroqueta (gênero Treponema, espécie T. pallidum). FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[247] Número do processo: 1.0000.00.253164-8/000 — (1 Relator: Alvim Soares — Relator do Acordão: Alvim Soares — Data do julgamento: 5-8-2002 — Data da Publicação: 31-10-2002 — EMENTA: ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ERRO ESSENCIAL CONTRA A PESSOA DO OUTRO

– DOENÇA MENTAL NÃO PROVADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL N. 000.253.164-8/00 – COMARCA DE IPATINGA – APELANTE(S): REGINA DE FÁTIMA SANTOS – APELADO(S): CILAS ALVES PEREIRA REPDO P/ CURADOR VÍNCULO – RELATOR: EXMO. SR. DES. ALVIM SOARES.

[248] Infecção observável no homem e noutros animais, produzida por espécies de *Mycobacterium*; no homem, o agente mais frequente é o *Mycobacterium tuberculosis*, mas podem ocorrer, também, casos devidos ao *Mycobacterium bovis* e ao *Mycobacterium avium*. Tende à cronicidade e pode apresentar as mais variadas manifestações e localizações (pulmões, sistema nervoso, intestino, rins, etc.), havendo predileção pelos pulmões como porta de entrada e sede. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[249] Eliminação excessiva de muco. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[250] Virose (v. HIV) transmissível mediante relações sexuais, sangue introduzido por meio de transfusão ou acidentalmente, uso de seringa contaminada, ou de mãe para filho (durante a gravidez, parto ou amamentação), e que, levando a séria deficiência imunológica, propicia o desenvolvimento de graves infecções, oportunistas ou não, comprometendo sistema nervoso, pulmões, esôfago, etc., e de neoplasias malignas (como sarcoma de Kaposi, linfomas), além de notável comprometimento do estado geral (febre, diarreia, importante perda de peso, etc.). FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[251] Condição hemorrágica hereditária (embora, às vezes, seja muito difícil identificar ascendentes hemofílicos) que incide quase sempre no homem e só excepcionalmente na mulher, e caracterizada por hemorragias precoces, abundantes e prolongadas, que se repetem espontaneamente, ou por ocasião de traumatismos mínimos subcutâneos, submucosos, musculares, articulares, viscerais, etc. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[252] Estado patológico originado pelo abuso do álcool. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

[253] TJRJ – EI 326/2006. Rio de Janeiro – 1ª C. Cível. Rel. Des. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Disponível em: http://www.tj.rj.gov.br/. Acesso em: 4-12-2007.

[254] TJCE, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 2001.0001.1093-0/0, Relator – Des. Rômulo Moreira de Deus, *DJ*, 12-11-2003, p. 39. Disponível em: http://www.tj.ce.gov.br/esmec/pdf/ementario_9.pdf. Acesso em: 22 out. 2007.

[255] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*: direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 236-237.

[256] CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade civil no direito de família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 461.

[257] CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000. p. 73-74.

[258] BARBERO, Omar U. *Daños y perjuicios derivados del divorcio.* Buenos Aires: Astrea, 1977. p. 96. Tradução: “O cônjuge de boa-fé pode demandar

ao cônjuge de má-fé e a terceiros que hajam provocado o erro, por indenização de danos e prejuízos (art. 91 da mesma lei). Se o dano efetivo não puder ser fixado, o juiz apreciará o dano moral em uma quantidade em dinheiro proporcionalmente às circunstâncias do caso (art. 109, também da lei do matrimônio civil)".

[259] Lei n. 6.515/77.

[260] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de família*: direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 453.

[261] Lei n. 6.515/77.

Art. 2º A Sociedade Conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

Parágrafo único. O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

[262] O art. 1.574 dispõe que: "Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção. Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges". Com a Emenda Constitucional n. 66/2010, esse dispositivo foi revogado, já que o instituto da separação não existe mais em nosso ordenamento jurídico.

[263] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 237.

[264] Ibidem, p. 285.

[265] Prova obtida por meio de interceptação e gravação de conversas telefônicas do cônjuge suspeito de adultério: não é ilegal, que à luz do Código Penal, quer do Código Brasileiro de Telecomunicações, e pode ser moralmente legítima, se as circunstâncias do caso justificam a adoção, pelo outro cônjuge, de medidas especiais de vigilância e fiscalização (TJRJ – Ag. 7.1|1, Barbosa Moreira, RSDP-43/137).

PROCESSO CIVIL. PROVA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA FEITA PELA AUTORA DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM TESTEMUNHA DO PROCESSO. REQUERIMENTO DE JUNTADA DA FITA, APÓS A AUDIÊNCIA DA TESTEMUNHA, QUE FOI DEFERIDO PELO JUIZ. TAL NÃO REPRESENTA PROCEDIMENTO EM OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 332 DO CPC, POIS AQUI O MEIO DE PRODUÇÃO DA PROVA NÃO É ILEGAL, NEM MORALMENTE ILEGÍTIMO. ILEGAL É A INTERCEPTAÇÃO, OU A ESCUTA DE CONVERSA TELEFÔNICA ALHEIA. OBJETIVO DO PROCESSO, EM TERMOS DE APURAÇÃO DA VERDADE MATERIAL ("A VERDADE DOS FATOS EM QUE SE FUNDA A AÇÃO OU A DEFESA"). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. VOTOS VENCIDOS (STJ – REsp 9012/RJ – 1991/0004503-9 – Rel. Min. Claudio Santos – 3ª Turma – 24-2-1997 – *DJ* 14-4-1997. p. 12735).

[266] SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 4. p. 325.

[267] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 373.

[268] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 324.

[269] Art. 35 (A conversão da separação judicial em divórcio será feita mediante

pedido de qualquer dos cônjuges. Parágrafo único. O pedido será apensado aos autos da separação judicial) e art. 1.580 do Código Civil.

[270] Deverão ser observadas, ainda, as seguintes normas: I – a petição conterá a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente; II – a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as garantias para o cumprimento da obrigação assumida; III – se houver prova testemunhal, ela será produzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio a qual será obrigatoriamente realizada; IV – a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.

[271] DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 149.

[272] Art. 3º da Lei n. 7.841/89, que revogou o art. 38 da Lei n. 6.515/77.

[273] Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Lei n. 11.441/2007 – Procedimento extrajudicial das relações familiares. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 7, p. 81-96, 2007.

[274] FARIAS, Christiano Chaves de. O novo procedimento para a separação e o divórcio consensuais e a sistemática da Lei n. 11.441/2007: o bem vencendo o mal. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Belo Horizonte, Ano VIII, n. 40, fev./mar., p. 49-71, 2007.

[275] Código Civil Brasileiro: Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em

função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

[276] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DA COAÇÃO PESSOAL. ACORDO FIRMADO PELAS PARTES MAS NÃO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. O acordo firmado entre as partes, assinado por duas testemunhas, preenche os requisitos do inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil, ainda que não homologado judicialmente. Logo, é documento hábil para embasar a ação de execução, por se tratar de título executivo extrajudicial. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA (TJRS – Apelação Cível n. 70041229113, 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Alzir Felippe Schmitz, j. 4-8-2011).

[277] Texto do Projeto na íntegra disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=290450.

[278] Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?noticias&noticia=2988. Acesso em: 19-8-2010.

[279] Ibidem.

[280] 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 N. 66. DESNECESSIDADE DO IMPLEMENTO DE REQUISITOS PARA O DIVÓRCIO. A nova redação dada ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 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. 17-6-2011; *DJERS* 24-6-2011).

[281] *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.

[282] Neste sentido: SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO INTENTADO COM BASE NA CULPA EXCLUSIVA DO CÔNJUGE MULHER. DECISÃO QUE ACOLHE A PRETENSÃO EM FACE DA INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM, INDEPENDENTEMENTE DA VERIFICAÇÃO DA CULPA EM RELAÇÃO A AMBOS OS LITIGANTES. ADMISSIBILIDADE. – A despeito de o pedido inicial atribuir culpa exclusiva à ré e de inexistir reconvenção, ainda que não comprovada tal culpabilidade, é possível ao Julgador levar em consideração outros fatos que tornem evidente a insustentabilidade da vida em comum e, diante disso, decretar a separação judicial do casal. – Hipótese em que da decretação da separação judicial não surtem consequências jurídicas relevantes. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados (EREsp 466.329/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª seção, j. 14-9-2005, *DJ* 1º-2-2006. p. 427).

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO POR CONDUTA DESONROSA DO MARIDO. PROVA NÃO REALIZADA. IRRELEVÂNCIA. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM MANIFESTADA POR AMBOS OS CÔNJUGES. POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 1.573). RECURSO DESACOLHIDO. – Na linha de entendimento mais recente e em atenção às diretrizes do novo Código Civil,

evidenciado o desejo de ambos os cônjuges em extinguir a sociedade conjugal, a separação deve ser decretada, mesmo que a pretensão posta em juízo tenha como causa de pedir a existência de conduta desonrosa. (REsp 433.206/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. 6-3-2003, *DJ* 7-4-2003. p. 293).

SEPARAÇÃO. Ação e reconvenção. Improcedência de ambos os pedidos. Possibilidade da decretação da separação. Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes. Recurso conhecido e provido em parte (REsp 467.184/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª t., j. 5-12-2002, *DJ* 17-2-2003. p. 302).

[283] 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. Min. Nilson Naves, 3ª T., j. 17-4-2001, *DJ* 25-6-2001. 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 procedente. 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. (AC n. 70029201654, 19ª Câm. Cív., TJRS, Rel.: Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 4-8-2009).

[284] SALLES, Gladys Maluf Chamma Amaral. *A PEC do divórcio e a discussão da culpa*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=624. Acesso em: 21-7-2011.

[285] DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já!* Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=628. Acesso em: 21-7-2011; e *Divórcio já!*: Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

[286] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Divórcio*: alteração constitucional e suas consequências. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=622. Acesso em: 21-7-2011.

[287] Neste sentido: Amante é condenada a indenizar esposa por danos morais. Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27677.shtml. Acesso em 30-3-2009.

[288] OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de*

família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 128-129.

[289] RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. p. 41.

[290] SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997. p. 197.

[291] MADALENO, Rolf. *Direito de família*. Aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 138.

[292] TARTUCE, Flavio. Debate – A PEC do divórcio e a culpa: possibilidade. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br//?artigos&artigo=579. Acesso em 10-5-2010.

[293] FERRAZ, Carolina Valença. *Responsabilidade civil por dano moral e patrimonial na separação judicial*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

[294] TARTUCE, Flavio. Debate – A PEC do Divórcio e a culpa: possibilidade. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br//?artigos&artigo=579. Acesso em 10-5-2010.

[295] SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva dos. Algumas contribuições ao estudo da reparação de danos na separação e no divórcio. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 246, 1999.

[296] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[297] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[298] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 373.

[299] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva,

2005. v. 1. p. 736.

[300] VIANA, Marco Aurélio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 71.

[301] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[302] Ibidem.

[303] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 265.

[304] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[305] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[306] FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Coimbra: A. Amador, 1938. p. 7.

[307] OLIVEIRA, Euclides Benedito de. A Constituição Federal e as inovações no direito de família. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *O direito de família após a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000. p. 35-36.

[308] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 389.

[309] TJMG – APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0024.04.512908-7/002. 1ª C.CÍVEL – Belo Horizonte. Rel. Desª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE. Data do Julgamento: 25-9-2007.
Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=4&txt_processo=512908&complemento=2&sequenc

=0&palavrasConsulta=união%20estável&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 5 dez. 2007.

[310] MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Instituições de direito de família*. Leme: LED, 2000. p. 50-51.

[311] OLIVEIRA, Euclides Benedito de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *O direito de família após a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: C. Bastos : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000. p. 36.

[312] CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre*: à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96. Curitiba: Ed. Juruá, 1996. p. 73.

[313] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 387.

[314] CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 191.

[315] WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p 50.

[316] PEDROTTI, Irineu Antonio. *Concubinato e união estável de acordo com a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Universitária de Direito, 1999. p. 158.

[317] VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 232.

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

[319] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 1995. v. 1. p. 140.

[320] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 141-142.

[321] CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família:* a família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB/MG: Del Rey, 2000. p. 116. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família.

[322] BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato.* 2 ed. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1980. p. 160.

[323] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7. p. 387.

[324] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 321.

[325] Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. LEX, 1995, v. 165. p. 86, apud CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família*: a família na travessia do novo milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 117.

[326] ApCiv 248.641-1/8 – Barretos/SP, Rel. Des. Quaglia Barbosa, j. 23-4-1996, apud CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família*: a família na travessia do novo milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 117.

[327] ApCiv 596.076.232 – Pelotas/RS, 7ª Câm. Civ., j. 16-10-1996, apud CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. Responsabilidade civil dos conviventes. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família*:

a família na travessia do novo milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 117.

[328] TJSP – 2ª Câm. de Direito Privado – Ap. 066.960-4/8, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 23-2-1999, v.u. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 765, p. 191.

[329] RIOS, Roger Raupp; LIMA. José Reinaldo de. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

[330] Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa; MARCELINO, Andrey Alcântara. União homoafetiva: novo paradigma de entidade familiar. *Revista Jurídica CESUMAR*. Mestrado, v. 8, p. 569-580, 2008.

[331] ARCÂNGELO, Lívia Gomes. *A nova família*. 2008. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=385. Acesso em: 13 ago. 2008.

[332] MOTT, Luiz. *A Inquisição e a repressão à homossexualidade no mundo luso-brasileiro.* Disponível em: http://www.ces.uc.pt/misc/irhmlb.php. Acesso em: 10 ago. 2008.

[333] Portal Gay de Minas. Disponível em: http://www.mgm.org.br/portal/modules.php?name=News&file=article&sid=146. Acesso em: 11 ago. 2008.

[334] BRANDÃO, Débora Vanessa. *Parcerias homossexuais:* aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37.

[335] *O Vaticano e as uniões entre homossexuais*. Disponível em: http://www.universocatolico.com.br/content/view/505/3/. Acesso em: 10 ago. 2008.

[336] A homossexualidade no Brasil. Disponível em: http://www.geocities.com/companheiroscristaos/16HomoBrasil.html. Acesso em: 10 ago. 2008.

[337] Ibidem.

[338] Cf. art. 358, art. 178, § 1º, e art. 233, IV, todos do Código Civil de 1916.

[339] Cf. art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

[340] DIAS, Maria Berenice. *Uniões homoafetivas*: construindo a identidade familiar. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigo&n=425. Acesso em: 10 ago. 2008.

[341] DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: o preconceito & a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 184.

[342] DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: aspectos sociais e jurídicos. Disponível em: http://www.bioetica.org/bioetica/doutrina17.htm Acesso em: 1º abr. 2008.

[343] DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e direitos humanos. In: *Conversando sobre a homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32.

[344] DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: o preconceito & a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 73.

[345] Ibidem, p. 74.

[346] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

[347] BRANDÃO, Débora Vanessa. *Parcerias homossexuais*: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41.

[348] AMORIN, Ricardo. Já pode até casar. *Revista Veja*, Abril. Edição n. 1667, de 20 de setembro de 2000. Disponível em: http://veja.abril.com.br/200900/p_065.html. Acesso em: 10 ago. 2008.

[349] Disponível em: http://www.sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?

NOTCod=62283. Acesso em 08 ago. 2008.

[350] DIAS, Maria Berenice. *União homossexual*: o preconceito & a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 47.

[351] *Projeto de parceria civil* – Será essa a saída? Disponível em: http://glsplanet.terra.com.br/news/parcivil.htm. Acesso em: 10 ago. 2008.

[352] *Projeto de parceria civil* – Será essa a saída? Op. cit.

[353] Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

[354] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 191.

[355] LOREA, Roberto Arriada. *A nova definição legal da família brasileira*. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina.php. Acesso em: 27 fev. 2007.

[356] Processo n. 1067/2007, 2ª Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra-MT. Disponível em http://www.conjur.com.br/static/text/61756,1. Acesso em: 15 ago. 2008.

[357] De forma idêntica, e sob os mesmo fundamentos, em recente julgamento, a 17ª Câmara Cível do Rio de Janeiro autorizou o prosseguimento de uma ação de pensão alimentícia de um homem contra seu ex-companheiro. Os desembargadores determinaram o prosseguimento da ação, que fora extinta na primeira instância, em Niterói, sob a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

[358] DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2008. p. 82.

[359] Disponível em: http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm. Acesso em: 12 ago. 2008.

[360] Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, AC 2009.001.03124, 8ª Câmara Cível, Relª Desª Ana Maria Oliveira, j. 19-5-2009. Disponível em: http://www.direitohomoafetivo.com.br/JurisprudenciaList.php?page=2&idJurisAssunto=27. Acesso em: 30 nov. 2010.

[361] Tribunal de Justiça de Minas Gerais, AC 2.0000.00.309092-0/000(1), 3ª Câmara Cível, Relª Desª Jurema Miranda, j. 27-2-2002. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teorjsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=309092&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=homossexual&todas =&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 30 nov. 2010.

[362] Ressalte-se que tal liame pode decorrer de qualquer técnica de reprodução assistida.

[363] Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. In: *VII Congresso Brasileiro de Direito de Família*, 2009, Belo Horizonte. Família e Responsabilidade. São Paulo: IOB Thomson, 2009.

[364] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

[365] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família.

24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 453.

[366] DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 501-502.

[367] Justificando tal posicionamento, Yussef Said Cahali argumenta que somente o casamento gera a presunção da paternidade – *pater is est quem nuptiae demonstrant* – por presunção da coabitação e da fidelidade da mulher, ou, por outras palavras, porque a lei supõe relações sexuais entre os cônjuges e que a mulher as tenha tido somente com o marido. CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 595.

[368] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 457.

[369] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 312.

[370] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 542.

[371] Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

[372] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 458.

[373] Ibidem. p. 466.

[374] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 471.

[375] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2006. p. 546-547.

[376] Ibidem.

[377] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 484.

[378] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 364.

[379] SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 1, p. 83, jan./mar. 2000.

[380] SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001. p. 175/176. Tradução: "Os danos que a violação do direito a ter a própria identidade acarreta à pessoa devem ser ressarcidos, não existindo em nosso Direito uma norma legal expressa que resolva a procedência do ressarcimento pelos danos e prejuízos derivados do desconhecimento do direito à identidade do filho por parte do pai que não o reconheceu".

[381] SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: LEJUS, 1997. p. 197.

[382] Ibidem. p. 197.

[383] MADALENO, Rolf. *Direito de família*: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 150.

[384] Ibidem. p. 149.

[385] SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: LEJUS, 1997. p. 196-197.

[386] GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea, 1997. p. 388 apud GONÇALVES, Edivaldo Sapia. O

dano moral nas relações familiares. *Revista de Eventos*, Maringá, ano 2, n. 1. p. 191, 1999. Tradução: “Corresponde à indenização do dano moral provocado pela falta de reconhecimento do filho ilegítimo, se o pai requerido não produzir prova para justificar sua omissão, ou uma justificativa para negligenciar a afeição pelo filho que se viu privado de contar com o patronímico paterno no âmbito das relações humanas, nem foi considerado como filho de seu genitor”.

[387] MADALENO, Rolf. *Direito de família:* aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 149.

[388] INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE (EXAME DE DNA) – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – NÃO 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 N. 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 25-9-2007. Data da Publicação 9-10-2007. 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 4-3-2009.

[389] SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: La Ley, 2001. p. 283-284. Tradução: "Tal como vimos no capítulo IX, discute-se o fato de a mãe ser responsabilizada pelos danos tanto de caráter material como moral que possam ter sido causados ao filho pela omissão de seu reconhecimento por parte do pai. [...] o filho permanece sem o reconhecimento do seu genitor. Responsabilidade que, como é fácil advertir, unicamente poderia existir na hipótese da mãe que se encontra obrigada a propor a dita ação, em sua condição de representante necessária do menor [...]. Há autores que, ao dar primazia ao direito a identidade, a mãe tem um verdadeiro dever jurídico de interpor a ação de reconhecimento, pelo que incorreria em uma conduta abusiva se não a exercesse, omissão que a faria responder pelos danos que por ele pudesse sofrer o filho, ao impedir de saber sua verdadeira identidade e, como consequência, gozar do uso do nome e da nacionalidade que lhe corresponderia, como também a integrar-se no seio de sua verdadeira família".

[390] CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 674.

[391] Art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente, para a

solução de divergência".

[392] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 394.

[393] DIEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. v. 4. p. 292. Tradução: "Como o pátrio poder é um poder fundamental de guarda, destinado a proteção dos menores desde o momento do seu nascimento até que alcancem a plena capacidade de trabalhar, tem que compreender, sobretudo na primeira idade, tanto a esfera pessoal como a patrimonial".

[394] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 444.

[395] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5. p. 431.

[396] Ibidem, p. 431 e 432.

[397] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil.* Direito de família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 354-355.

[398] No mesmo sentido:STJ – Resp n. 4129/MG – Quarta Turma – Rel. Min. Barros Monteiro – DJ de 14-12-1992. p. 23924. JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, jurisprudências, doutrina e prática processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[399] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 562.

[400] ROQUE, Sebastião José. *Direito de família*. São Paulo: Ícone, 1994. p. 170.

[401] "Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I – os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do

reconhecimento;

II – os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III – os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV – os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão."

[402] Adoção – Prévia destituição do pátrio poder em processo autônomo: desnecessidade. Arts. 392, IV, do CC e 169 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso não provido. (TJSP – AI 14.083-0 – C. Esp. – Rel. Des. Sabino Neto – J. 5-3-1992) (RJTJESP 136/309). JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, jurisprudências, doutrina e prática processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[403] "Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente".

[404] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 376.

[405] MENOR – Suspensão do pátrio-poder – Réu condenado por sentença criminal irrecorrível em crime cuja pena excede a dois anos de prisão – Presença dos pressupostos objetivos descritos na norma do artigo 394, parágrafo único, do Código Civil – Adequação do julgamento antecipado da lide – Sentença de procedência confirmada. (TJSP – AC 236.366-1 – Taubaté – 5ª C. Cív. – Rel. Des. Luís Carlos de Barros – J. 5-10-1995 – v. u.). JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, Jurisprudências, Doutrina e Prática Processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[406] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito de família*. Direito

de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5. p. 435.

[407] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 396.

[408] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de família*: Direito matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1990. p. 53.

[409] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. p. 575.

[410] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito de família*. Direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5. p. 495.

[411] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6. p. 366.

[412] ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 566.

[413] PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de alimentos*. p. 29 apud MARMITT, Arnaldo. *Pensão alimentícia*. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 10.

[414] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

[415] Decisões no mesmo sentido: TJMG, Ap. 61.306, Comarca de Conselheiro Lafayette, Rel. Des. Humberto Theodoro, ac. em 19-5-83. JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, jurisprudências, doutrina e prática processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM; TJSP. Apel. n. 255.250. 12ª C. Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Márcio MARCONDES MACHADO. Julgado em 18-2-2007. Disponível em: http://www.tjsp.gov.org/juris. Acesso em 25-1-2008; Agravo de Instrumento n. 70017303371, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 7-12-2006.

Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em: 9-10-2007; Apelação Cível n. 70019200583, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27-6-2007. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em: 9-10-2007.

[416] GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 404.

[417] SANTOS, Eduardo dos. *Direito de família*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 640-641.

[418] FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08 – Primeiros reflexos. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468. Acesso em: 25-4-2009.

[419] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

[421] Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação na alienação parental: uma via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à justiça. In: *XIX Congresso Nacional do Conpedi*, 2010, Florianópolis.

[422] Ibidem.

[423] Confiram-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 Morais, 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.

[424] A Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226, da Constituição Federal de 1988, 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, extinguiu do ordenamento jurídico brasileiro a separação, quer judicial ou administrativa.

[425] Cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação na alienação parental: uma via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à justiça. In: *XIX Congresso Nacional do Conpedi*, 2010, Florianópolis.

[426] TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental*: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 101.

[427] Ibidem. p. 102.

[428] SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. *Síndrome de alienação parental*. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/43580. Acesso em: 22-6-2010.

[429] SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. *Síndrome de alienação parental*. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/43580. Acesso em: 22-6-2010.

[430] DUARTE, Marcos. *Alienação parental*: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516.

Acesso em: 22-6-2010.

[431] FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-16, abr./jun., 1999, p. 7.

[432] FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-16, abr./jun., 1999, p. 11-12.

[433] SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. *Os filhos da família em litígio judicial*: uma abordagem crítica. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=541. Acesso em: 22-6-2010.

[434] Entendendo-se, aqui, todo e qualquer tipo de relacionamento – *casamento*, *união estável*, *união homoafetiva* – de que possa advir filho.

[435] CARVALHO, Juliana Gomes de; SILVA Neide Heliodória Pires da. *Uvas verdes*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405. Acesso em: 22 jun. 2010.

[436] A respeito do *direito fundamental*, por oportuno, consulte-se: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais:* conceito, função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; PEREIRA, Ana Cláudia Távora et al. GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; e MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

[437] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação com Revisão, Julgado n. 564.711-4/3, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 21/11/2008.

[438] TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental*: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 104.

[439] CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

[440] SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 454.

[441] Para Jean Piaget, epistemólogo suíço, é incontestável que o afeto desempenha papel essencial no desenvolvimento e funcionamento da inteligência. Sem afeto não haveria interesse, nem necessidade, nem motivação; e, consequentemente, perguntas ou problemas nunca seriam colocados. A afetividade é uma condição necessária na constituição da inteligência (PIAGET, Jean. *The relation of affetivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu 01136/piaget-a.htm. Acesso em: 2-4-2010).

[442] SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. *Síndrome de alienação parental*. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/43580. Acesso em: 22-6-2010.

[443] DUARTE, Marcos. *Alienação parental*: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516. Acesso em: 22-6-2010.

[444] A imposição de multa pelo descumprimento dos deveres inerentes ao poder parental não é novidade, conforme o art. 249 do ECA. Tal imposição assume natureza jurídica de medida administrativa imposta, v.g., por requerimento do MP ou de outra parte interessada.

[445] "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

[446] DUARTE, Marcos. *Alienação parental*: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516. Acesso em: 22-6-2010.

[447] FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-16, abr./jun., 1999, p.10-11.

[448] CHAVES, Adalgisa Wiedemann. *A guarda dos filhos na separação*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=455. Acesso em: 22-6-2010.

[449] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Da responsabilidade civil por danos morais no âmbito familiar*. 2002. Tese (Doutorado em Direito das relações sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002, p. 54.

[450] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Da responsabilidade civil por danos morais no âmbito familiar*. 2002. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002, p. 58.

[451] "Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V – a pretensão de reparação civil; (...)".

[452] Confira-se, a propósito, o art. 38 do Código de Processo Penal, *in verbis*: "Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia".

[453] "Art. 520. Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo".

[454] “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º. Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º.) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação. § 3º. A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”.

[455] BARBERO, Omar U. *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Buenos Aires: Astrea, 1977. p. 97. Tradução: “Descumprimento da obrigação alimentar. Este caso está previsto na lei penal (lei 13.944 que tipificou o delito de descumprimento de deveres de assistência familiar). Não há dúvida sobre a procedência da ação de responsabilidade civil, sempre que se configurem seus pressupostos”.

[456] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 409.

[457] 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.

[458] Lei n. 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 mandado:

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

[459] FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 48.

[460] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3. p. 334.

[461] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. São Paulo: Forense, 1975. v. 3. p. 1154.

[462] DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 581.

[463] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 146.

[464] Tal dispositivo, cumpre ressaltar, praticamente repetiu o art. 4º do Código Civil de 1916, substituindo, tão somente, a palavra “homem” por “pessoa”.

[465] LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v I. p. 251.

[466] FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 47.

[467] Ibidem. p. 47-48.

[468] RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976. v. 2. t. 1. p. 142.

[469] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 145.

[470] RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1. p. 439-440.

[471] LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de

Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 1. p. 252.

[472] Dentre eles, FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 48-51.

[473] ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 25, n. 97, jan./mar. 1988. p. 181-190.

[474] Defendem essa teoria: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 1. p. 144-148; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 35-37; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1. p. 145-147.

[475] RAFFUL, Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos de personalidade*. São Paulo: Themis, 2000. p. 18 e ss.

[476] Ibidem, p. 18 e s.

[477] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 7. ed. São Paulo, Atlas, 2007. v. 1. p. 134-135.

[478] Citam-se: BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 75-80; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64-66; MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Curso de direito civil*. Parte geral. São Paulo: LTr, 2008, p. 68-70; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 195-199; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 251-255.

[479] ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. Salvador: *Revista Jurídica UNIFACS*, julho 2007. p. 7.

[480] Ibidem. p. 6.

[481] SCARPARO, Mônica Sartori. *Fertilização assistida*: questão aberta. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 43.

[482] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro*: aspectos cíveis, criminais e biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 67.

[483] MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 118.

[484] ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988. p. 181-190.

[485] Dentre eles, MEIRELLES, Jussara Maria Leal. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 118; ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988. p. 182.

[486] Nesse sentido, ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. Salvador: *Revista Jurídica UNIFACS*, jul. 2007. p. 7.

[487] Neste sentido, LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? *Revista de Ciências Jurídicas*, ano 1, n. 1, 1997. p. 31-52; CARVALHO, Gisele Mendes de. Reflexões sobre a clonagem terapêutica e a proteção penal do embrião humano. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 842, dez. 2005; PEREIRA, Reinaldo Silva. *Introdução ao biodireito*. Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 18; MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.11; CORDEIRO, Maria Celeste. *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29.

[488] VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano "in vitro" na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 41.

[489] FACHIN, Luis Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

[490] SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 125.

[491] Projeto de Lei n. 6.960/2002

"(...)Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro".

[492] Nesse sentido, LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126.

[493] ALMEIDA, Silmara J. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 11.

[494] DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*. In: FIUZA, Ricardo (coord.). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 6.

[495] WARREN apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 263.

[496] CIFUENTES, Santos. *El embrión humano:* principio de existencia de la persona. p. 12, apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 263.

[497] Ibidem. p. 263.

[498] STARCK, Christian. Der moralische status des embryos. El estatuto moral del embrión. *Revista de derecho y genoma humano*. Bilbao, n. 15, jul./dic. 2001, p. 143, apud SILVA, Reinaldo Pereira e. *Biodireito*: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003. p. 60.

[499] VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano "in vitro" na era da biotecnologia.* São Paulo: Atlas, 2006. p. 62.

[500] FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. Limites da e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos (org.). *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 266.

[501] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 96.

[502] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direitos da personalidade e Código Civil de 2002: uma abordagem contemporânea. *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 853, nov./2006. p. 61.

[503] Ibidem. p. 98.

[504] NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual da bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 33.

[505] NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual da bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 242.

[506] VIEIRA,Tereza Rodrigues. *Ensaios de bioética e direito*. Brasília: Consulex, 2009. p.50 e ss.

[507] VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaios de bioética e direito.* Brasília: Consulex, 2009. p. 56.

[508] Ibidem. p. 54-56.

[509] VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaios de bioética e direito.* Brasília:

Consulex, 2009. p. 62.

[510] 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 n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

[511] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 13.

[512] DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 125-126.

[513] 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Acórdão da 10ª Câmara, AC c/ rev. 489.775-0/7, de Mogi-Guaçu, j. 29-10-1997; Mauro Mello, Nascituro tem direito a indenização por dano moral, *Tribuna do Direito*, 32, 125, dez. 1997.

[514] STJ – RESP 399028 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira

– DJU 15-4-2002. JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, jurisprudências, doutrina e prática processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.

[515] 2º TACSP – Ap. c/ Rev. 489.775-00/7 – 10ª C. – Rel. Juiz Adail Moreira – DOESP 15-9-2000. JÚRIS Síntese Millennium – Legislação, jurisprudências, doutrina e prática processual. Porto Alegre: Síntese, 2002. 1 CD-ROM.