

DIEGO DIAMENT SIPOLI

“POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, PROCEDIMENTOS, COMPETÊNCIA E CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENTRE AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E AÇÕES RELACIONADAS A RELACIONAMENTOS AFETIVOS.”

COGAE / PUC-SP

SÃO PAULO

2011

DIEGO DIAMENT SIPOLI

“POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, PROCEDIMENTOS, COMPETÊNCIA E CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENTRE AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E AÇÕES RELACIONADAS A RELACIONAMENTOS AFETIVOS.”

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE / PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do certificado de especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor mestre Luciano Tadeu Telles.

SÃO PAULO

2011

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho à minha família, sem a qual este trabalho e a minha vida não seriam possíveis.

RESUMO

Os seres humanos se relacionam desde os primórdios, sendo tal relacionamento parte de sua natureza. Estes relacionamentos já tiveram diversas formas, como por exemplo, o relacionamento livre, a poligamia, ou a monogamia.

Além de diferenças conceituais, a relação entre os sexos já sofreu diversas alterações na sua juridicidade. As modificações jurídicas mais importantes relacionadas ao casamento, no Brasil, são: **(i)** a passagem do matrimônio do rito apenas sagrado para o jurídico; **(ii)** a proibição e posteriormente a autorização do divórcio (“Lei do Divórcio” – Lei nº 6.515 de 1977); **(iii)** a equivalência entre os sexos; **(iv)** o reconhecimento da união estável como entidade familiar e **(v)** a aplicação do regime jurídico da união estável à união homoafetiva.

A manutenção do casamento, a despeito de ser uma relação meramente pessoal, é extremamente importante, em razão da família ser a base do Estado. Portanto, as alterações jurídicas devem acompanhar as modificações nas relações pessoais.

A legislação pátria sobre o casamento e sobre a união estável conferiu ao homem e a mulher participantes destas relações deveres e direitos e aproximou bastante os seus envolvimento amorosos, a contratos.

Desta forma, as relações pessoais ao serem legisladas devem e podem ser combinadas ao restante do ordenamento jurídico, o que até brevemente não acontecia, pois não se vislumbrava o matrimônio como integrante do Código Civil, mas apenas como instituto.

O rompimento das relações familiares não são aptas a gerar apenas mágoas ao outro cônjuge ou companheiro, podendo ensejar também reparação de

danos. Assim, tem se deferido a obrigação de pagamento de danos morais pelo cônjuge ou companheiro que descumpriu os deveres decorrentes de sua relação afetiva.

No entanto, é necessário verificarmos a viabilidade acerca desta reparação de danos, principalmente, no plano do Direito Processual Civil.

Assim, o presente estudo tratará deste tema e de suas características fundamentais, se delineando de acordo com quatro grandes temas, quais sejam: **(i)** a violação pelos cônjuges e companheiros dos seus respectivos deveres e o enquadramento das hipóteses viabilizadoras de pretensão reparadora do dano moral; **(ii)** a comparação entre os procedimentos das ações e a capacidade de absorção de um deles sobre o outro; **(iii)** a comparação entre as competências das ações de separações, divórcio ou dissolução de união estável com as ações de indenização por danos morais e, por fim, **(iv)** a conclusão.

Palavras-chave: Procedimento. Competência. Dano moral. Relação conjugal.

ABSTRACT

Humans have relationships since the beginnings of human life, being these relationships part of their nature. These relationships have been in different forms, such as the open relationship, polygamy or monogamy.

Besides the conceptual differences, the relationship between genders has suffered several changes on its legal treatment. The most important legal changes related to marriage in Brazil are: (i) the change of the matrimony from the solely sacred to the formal ritual; (ii) the prohibition and later the right of divorce ("Lei do Divórcio" – Lei nº 6.515 de 1977); (iii) the equivalence between sexes; (iv) the recognition of common-law marriage as a family unit e (v) the application of the legal regime of the common-law marriage for homoaffective unions.

The maintenance of marriage, despite being just a personal relationship, is extremely important, as family is the basis of the Brazilian State. Therefore, the legal changes must follow the changes on personal relationships.

The Brazilian legislation about marriage and about common-law marriage has granted men and women involved rights and duties and has approached their love involvements in a very great degree to contracts.

This way, when personal relationships are legislated, they must and can be combined to the rest of the legislation, which until recently didn't occur, as the matrimony wasn't seen as part of the Civil Code, but only as an institute.

The break of family relationships can cause not only heartbreaks to the other spouse or partner, possibly leading to the obligation of repairing the damages too. Hence, the obligation of paying for pain and suffer by the spouse or partner that

didn't comply with the duties from his relationship has been granted in several law courts.

Despite that, it is necessary to verify the viability of this action for damages, especially on the civil procedure law sphere.

Therefore, the present study will concern this theme and its basic characteristics, shaping itself according to the four main themes that follow: (i) the infringement by spouses and partners of their respective duties and the framing of hypotheses enablers of claim reparation for moral damages; (ii) the comparison among the actions procedures and the capability of absorption of one by the other; (iii) the comparison between the actions for separation, divorce and dissolution of common-law marriage with the action for moral damages jurisdiction and, in the end, (iv) the conclusion.

Keywords: Procedure. Jurisdiction. Moral damage. Marital relationship.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 QUE ALTEROU O ARTIGO Nº 226, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
3. A VIOLAÇÃO PELOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS DOS SEUS RESPECTIVOS DEVERES E O ENQUADRAMENTO DAS HIPÓTESES VIABILIZADORAS DE PRETENSÃO REPARADORA DO DANO MORAL	16
4. DOS PROCEDIMENTOS	28
4.1. DO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO	29
4.2. DO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	30
4.3. A COMPARAÇÃO ENTRE OS PROCEDIMENTOS E A CAPACIDADE DE ABSORÇÃO DE UM DELES SOBRE O OUTRO	31
5. DA COMPETÊNCIA	35
5.1. DO JUÍZO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO	37
5.2. DO JUÍZO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	40
5.3. A COMPARAÇÃO ENTRE AS COMPETÊNCIAS	42
6. CONCLUSÃO	46
BIBLIOGRAFIA	49

1. INTRODUÇÃO.

O casamento em sua essência surgiu como um rito sagrado de quase todas as religiões.

Tendo em vista que a função da legislação é regular as situações entabuladas pelo homem, e que o casamento sempre foi à base do Estado, este passou a regular este instituto.

Ocorre que, de início, apesar do legislador aproximar os deveres e direitos dos cônjuges ao dos contratantes, o seu descumprimento não acarretava o dever de reparar o dano, vez que em razão do matrimônio ser um instituto, as suas conseqüências deveriam ser apenas no plano familiar e nada tinham haver com a responsabilidade civil.

Nos tempos atuais, com a fragilização dos laços matrimoniais, que geram diversos divórcios e separações e com, conseqüentemente, o fortalecimento da visão contratualista dos casamentos, os intérpretes da lei, passaram a acreditar que o rompimento dos deveres conjugais não devem apenas acarretar conseqüências no plano pessoal, mas também deve ser concedido o direito ao ofendido de ter o seu dano reparado.

O direito a reparação de danos pelo cônjuge ofendido ocorreria em razão do outro cônjuge ter cometido um ato ilícito ou pelo rompimento contratual, o que acarreta o dever de indenizar, de acordo com o Código Civil.

Foi em virtude desta visão tanto doutrinária quanto jurisprudencial do casamento e das conseqüências de seu rompimento que surgiu o objeto de estudo do presente trabalho, qual seja, a verificação da possibilidade de cumulação de

pedidos de danos morais em ações de separação, divórcio ou dissolução de união estável.

A necessidade da verificação da possibilidade de cumulação dos mencionados pedidos, ocorre pois o direito material apesar de ser interpretativo não permite por diversas vezes a mistura de seus conceitos em razão, primeiramente, do fim que serve, e em virtude do Direito Processual Civil.

Todavia, cumpre salientar, desde logo, que o estudo em testilha não tem por objetivo esgotar o tema da possibilidade de cumulação de pedidos de danos morais com os pedidos de separação, divórcio ou dissolução de união estável ou pormenorizá-lo em todas os seus entornos, em virtude da extrema gama de abrangência do direito material, mas sim verificar a sua possibilidade, principalmente no direito processual civil.

Buscar-se-á, grosso modo, traçar suas características gerais em compatibilidade com os princípios vigentes em nosso sistema processual civil, conhecer seus conceitos e sua natureza jurídica com precisão e delinear suas hipóteses de cabimento.

Neste sentido, entende-se que o título da presente monografia (Possibilidade jurídica do pedido, procedimentos, competência e cumulação de pedidos entre ações de reparação de danos morais e ações relacionadas a relacionamentos afetivos.) encerra com precisão aquilo que se exporá por meio deste estudo.

De acordo com estes objetivos desenvolver-se-á a dissertação em exame de acordo com quatro grandes temas, quais sejam: **(i)** a violação pelos cônjuges e companheiros dos seus respectivos deveres e o enquadramento das hipóteses viabilizadoras de pretensão reparadora do dano moral; **(ii)** a comparação entre os procedimentos das ações e a capacidade de absorção de um deles sobre o

outro; **(iii)** a comparação entre as competências das ações de separações, divórcio ou dissolução de união estável com as ações de indenização por danos morais e, por fim, **(iv)** a conclusão.

Assim sendo, tendo como norte este parâmetro básico de estrutura e como conceito de fundo a consciência de que o objeto de nosso estudo surge das modificações nas relações familiares, passar-se-á ao desenvolvimento da dissertação a ser encartada.

2. SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 QUE ALTEROU O ARTIGO Nº 226, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo nº 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal trazia a seguinte redação antes da Emenda Constitucional nº 66/2010:

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

Após a referida Emenda Constitucional, a redação passou a ser a seguinte:

“O casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio.”.

Esta mudança vem trazendo diversas discussões doutrinárias sobre o instituto da separação, se este ainda existe ou se foi extinto. Neste sentido cumpre trazer o ensinamento de PAULO LUIZ NETTO LOBO¹ sobre o fim da separação:

“Há grande consenso, no Brasil, sobre a força normativa própria da Constituição, que não depende do legislador ordinário para produzir seus efeitos. As normas constitucionais não são meramente programáticas, como antes se dizia.

É consensual, também, que a nova norma constitucional revoga a legislação ordinária anterior que seja com ela incompatível. A norma constitucional apenas precisa de lei para ser aplicável quando ela própria se limita "na forma da lei".

¹Separção Era Instituto Anacrônico (<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=654>)

Ora, o Código Civil de 2002 regulamentava precisamente os requisitos prévios da separação judicial e da separação de fato, que a redação anterior do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição estabelecia.

Desaparecendo os requisitos, os dispositivos do Código que deles tratavam foram automaticamente revogados, permanecendo os que disciplinam o divórcio direto e seus efeitos. O entendimento de que permaneceriam importa tornar inócua a decisão do constituinte derivado e negar aplicabilidade à norma constitucional.

(...)

Não podemos esquecer da antiga lição de, na dúvida, prevalecer a interpretação que melhor assegure os efeitos da norma, e não a que os suprima. Isso além da sua finalidade, que, no caso da EC 66, é a de retirar a tutela do Estado sobre a decisão tomada pelo casal.”

Por outro lado, conforme preceitua SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA, em seu artigo denominado “Calma com a Separação e Divórcio”², a separação não deixou de existir:

“Os equívocos dos entusiastas são dois: a) entender que a separação judicial (e também a extrajudicial) desapareceu; b) afirmar peremptoriamente que as exigências anteriores para o divórcio já foram eliminadas.

(...)

O mais recomendável é que de imediato se altere o Código Civil, retirando dele, se for o caso, a separação judicial (e, do Código de Processo, a extrajudicial), eliminando os requisitos de prazo para divórcio e definindo se a discussão de culpa permanece ou não. Não agir assim é provocar grande tumulto e divergências, tendo como resultado muito maior demora nos processos e o risco de futura epidemia de nulidades e carências de ação em milhares deles! O povo merece maior consideração!”

² <http://magrs.net/?p=13910> , consulta em 07.09.2011

Cumprе salientar, devido a novidade da alteração feita pela Emenda Constitucional nº 66/2010, que ainda não há jurisprudência consolidada sobre o assunto. Assim, esta monografia não adentrará o mérito de tal questão, e foi elaborado considerando que a separação, tanto a judicial quanto a extrajudicial, continua existindo em nosso ordenamento jurídico.

3. A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL E O CABIMENTO DE ENQUADRAMENTO ÀS HIPÓTESES DE REQUERIMENTO DE DANOS MORAIS

Apesar de existirem opiniões distintas, a doutrina na sua maioria percebe que o casamento é um contrato solene, no entanto, especial, pelo qual duas pessoas de sexos diferentes se unem para constituir família e para viver em plena comunhão de vida.

Neste sentido, bem asseverou SÍLVIO RODRIGUES³:

“Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem de sua prole comum e se prestarem mútua assistência.”

Muito embora a união do homem e da mulher preexista à noção jurídica, o casamento, na atualidade, amolda-se à noção de negócio jurídico bilateral.

O casamento, presentemente, é um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos, o que por extensão, traz a entender que o negócio jurídico bilateral que é o casamento, não passa de uma especificação do conceito de contrato.

Apesar de alguns entenderem de forma díspar, a conceituação de ato jurídico do casamento não se afronta ao caráter institucional deste, que é a característica do casamento que o acompanha desde sua origem.

³ Sílvio, RODRIGUES, Direito Civil, Direito de Família, p. 18.

EDUARDO DOS SANTOS⁴, citando Cibali traz a seguinte definição de casamento:

“ (...) contrato ‘sui generis’ de caráter pessoal e social, sendo embora um contrato, o casamento é uma instituição ético social, que realiza a reprodução e a educação da espécie humana”.

A formalização do casamento como contrato, bem como seu caráter institucional, acarreta aos nubentes a assunção de diversos deveres e, por outro lado, gera direitos.

Os direitos e deveres decorrentes do casamento emanam dos princípios regedores do matrimônio, tanto no seu lado contratual, quanto na sua esfera institucional.

Antes de adentrarmos de forma específica nos princípios norteadores do casamento, cumpre-se, primeiramente, verificarmos a conceituação de união estável, que perpetra função semelhante ao casamento em nossa sociedade, e cujos princípios regedores também deverão ser particularizados.

A união estável é uma união livre e estável de duas pessoas de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si pelo casamento civil, mas trata-se de um instituto, o qual a Constituição Federal fez questão de reconhecer como entidade familiar.

A mais brilhante definição de união estável é a do jurista EDGARD DE MOURA BITTENCOURT⁵, *in verbis*:

⁴ Eduardo dos SANTOS, *Direito de Família*, p. 135.

⁵ Edgard de Moura BITTENCOURT, *O Concubinato no Direito*, p. 105 e 106.

“ (...) é a convivência ‘more uxorio’, ou seja, o convívio como se fosse marido e mulher..., a união de fato, implicando não somente relações sexuais, mas também a prolongada comunhão de vida”.

Desta forma, tendo a Constituição Federal, a Lei nº 9.278 de 13 de maio de 1996, no seu artigo 1º e o Código Civil no seu artigo 1.723, reconhecido a união estável como entidade familiar, e sendo a família regida basicamente por princípios de ordem pública, fica evidente que o instituto da união estável possui princípios norteadores e, também, que este instituto traz direitos e deveres aos companheiros, assim como o matrimônio.

Destarte, tanto o casamento quanto a união estável são dotados de obrigações, sejam estas decorrentes de suas características de instituição, seja pela feição do matrimônio contratual.

As obrigações advindas do casamento estão estipuladas no artigo 1.556 do Código Civil e são as que seguem:

“(…)

- I- *fidélidade recíproca;*
- II- *vida em comum no domicílio conjugal;*
- III- *mútua assistência;*
- IV- *sustento, guarda e educação dos filhos;*
- V- *respeito e consideração mútuos.”*

Além disso, os cônjuges ao contraírem o matrimônio deverão respeitar os princípios norteadores do casamento, que são segundo ORLANDO GOMES⁶, o

⁶ Orlando GOMES, *Direito de Família*, p. 65.

respeito a livre união, ou seja, o acatamento ao consentimento dos contraentes, a observância da monogamia e a observância da comunhão indivisa.

Com relação a união estável, os deveres estão previstos nos seguintes artigos, sendo o primeiro extraído da Lei nº 9.278 de 13 de maio de 1996, e o segundo do Código Civil:

“Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.”

“Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

Conquanto alinhavado, verifica-se que tendo em vista que o artigo 927 do Código Civil, preceitua que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*, e que tal indenização, conforme se verá adiante poderá ser de ordem moral, nada impedirá que aquele que descumprir os deveres conjugais ou da união estável, e também cometer ato ilícito, e causar danos a outrem, qual seja o fim do término da sociedade conjugal e da união estável, deverá responder pelos danos.

O ato ilícito que configuraria infração dos deveres conjugais e dos conviventes, que seria o fundamento para a ação de separação, divórcio ou dissolução de união estável, também legitima uma ação de indenização pelos eventuais danos que tenha sido acometido o cônjuge afrontado.

Nesse diapasão, faz-se necessário fazer uma breve digressão para conceituarmos os danos morais e verificarmos as possíveis hipóteses de requerimento deste tipo de indenização.

Os danos morais estão previstos no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal e são assim definidos por CARLOS BITTAR⁷:

“ (...) qualificam-se como morais os danos em razão da esfera subjetiva, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais àqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração pessoal).”

Assim, conforme sucintamente definido por YUSSEF SAID CAHALI⁸, as hipóteses em que são asseguradas reparações por danos morais são aquelas em que houver violação dos direitos de personalidade. Senão, vejamos:

“(...) resolvem-se em substância, na proteção dos chamados direitos de personalidade, eis que de sua violação resulta o dano moral reparável.”

Desta forma, verificado que ao ferirmos os deveres assumidos através do casamento e da união estável, estaremos ferindo os direitos referentes a personalidade, fácil entendermos que os abalos em tais direitos poderão ser reparados por meio da ação de indenização por danos morais.

⁷ Carlos Alberto BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, p. 41.

⁸ Yussef Said CAHALI, *Dano Moral*, p. 36.

Desta mesma forma, compreende a mais abalizada doutrina nacional, conforme poderemos verificar dos ensinamentos do já citado YUSSEF SAID CAHALI⁹:

“Mas a questão que se apresenta com maior atualidade e que vem sendo colocada com insistência refere-se à ocorrência de danos morais reparáveis no caso em que a dissolução da sociedade conjugal verifica-se em razão da infração grave dos deveres conjugais imputada ao cônjuge culpado.

A doutrina, de forma expressiva, vem se manifestando no sentido da admissibilidade da indenização.

Omissos os textos legais, nosso direito, discretamente, partilha do entendimento de que bastaria a imposição do encargo alimentar em favor do inocente, como forma bastante para ressarcir o prejuízo sofrido pela dissolução da sociedade conjugal de que foi responsável o cônjuge culpado

Mas a jurisprudência já vem ensaiando a indenizabilidade do dano moral sofrido pelo cônjuge inocente, em razão da causa que provocou a dissolução do matrimônio.

(...)

E mais recentemente, o ilustre advogado José de Castro Bigi, em excelente trabalho, retoma esta linha de reparabilidade do dano moral resultante da dissolução da sociedade conjugal, com o acréscimo de argumentos deduzidos da Constituição de 1988, ao asseverar que a intenção do constituinte fixou-se em deixar claro que o direito brasileiro segue a orientação moderna, considerando indenizáveis os danos morais resultantes da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Colocada a questão nesses termos, parece não haver a mínima dúvida de que o mesmo ato ilícito que configurou infração grave dos deveres conjugais, posto como fundamento para a separação judicial contenciosa com causa culposa, presta-se igualmente para legitimar uma ação de indenização de direito comum por eventuais prejuízos

⁹ Yussef Said CAHALI, *Dano Moral*, p. 759, 762, 763.

que tenham resultado diretamente do ato ilícito para o cônjuge afrontado.

O ato ilícito preserva a sua autonomia, ainda que projetados duplamente os seus efeitos: como representativo de infração dos deveres conjugais, posto como causa da dissolução do casamento e como causa de responsabilidade civil da regra geral do art. 186 do Código (correspondente, em parte, ao art. 159 do anterior CC).

Mas, nos termos em que a questão vem sendo assim colocada, não há dúvida de que o cônjuge agredido em sua integridade física ou moral pelo outro tem contra este ação de indenização, com fundamento no art. 927 do CC (correspondente, em parte ao art. 159 do anterior CC), sem embargo de representar aquela ofensa uma causa que legitima uma separação judicial contenciosa em que os alimentos lhe seriam concedidos. Porém este não é o ponto nodal da questão, pois não estão necessariamente atrelados os efeitos distintos da mesma causa; basta que se considere que, conforme foi visto, o cônjuge agredido tem ação indenizatória contra o outro, independentemente da dissolução da sociedade conjugal, ou mesmo depois de decretada esta; ou que, tendo a ofendida renunciado aos alimentos quando da separação judicial consensual, conserva ela ainda assim o direito de reclamar do ex-marido indenização por uma incapacidade física ou lesão deformante em razão de ofensa por este praticada na vigência do casamento.”

Neste mesmo sentido entende jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nacional. Senão, vejamos:

“EMENTA: 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 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.

(...)

3. Sobre a indenização por dano moral (o outro ponto do especial), alega a recorrente que, negando-se-lhe o direito (embora se tenha reconhecido que foi o marido quem dera causa à separação), o acórdão "contrariou o artigo 159 do Código Civil, que obriga à reparação do dano aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem. Dano esse tanto de ordem material como de ordem moral. E, se houve injúria por parte do marido, como expressamente reconheceu o acórdão recorrido, tem a vítima direito à indenização nos termos da lei civil".

(...)

Em trabalho publicado na RT-679 (Julho de 1992), escreveu José de Castro Bigi:

'A doutrina pouco cuida do assunto. Nesse campo, devemos ressaltar os excelentes trabalhos de Wilson Mello da Silva citando os ensinamentos de Amílcar de Castro e Pedro Lessa - ambos favoráveis à reparação do dano moral. Mais recentemente o magistrado Yussef Said Cahali, neste sentido: 'Admitida a infração dos deveras conjugais como causa da separação judicial (Lei 6.515 de 26.12.77, art. 5º), tem-se preconizado que, para além da dissolução - sanção da sociedade conjugal - o cônjuge culpado deve responder igualmente por danos morais consequentes da separação¹.

Também Caio Maria da Silva Pereira, versando os efeitos do desquite, leciona: 'Afora os alimentos, que suprem a perda da assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos (dano

patrimonial e dano moral), em favor do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente¹,

Na esfera jurisprudencial temos apenas o acórdão já mencionado do TJRS, com o notável voto do então Des. Athos Gusmão Carneiro, hoje Ministro do STJ.' (pág. 48)

(...)

Seja lá como for, acho eu que, à vista do sistema brasileiro, o pedido aqui também é juridicamente possível Compartilho o modo de compreensão exposto pelo então Desembargador Athos Carneiro. À semelhança da lei francesa, se a separação é pronunciada por culpa exclusiva de um dos esposos, o culpado responderá pela obrigação de ressarcir danos morais, desde, obviamente, que satisfeitos os pressupostos da reparação.

(...)

Ora, no caso em exame, ficou assentado, indubitavelmente, que a separação judicial foi pronunciada por culpa exclusiva do cônjuge varão. Em sua sentença, o juiz, como se viu, sublinhou a culpa, emprestando-lhe realce maior para, daí, impor ao cônjuge culpado a obrigação de reparar o dano moral (falou-se da prática de sevícias e se disse a respeito da humilhação sofrida pela mulher; portanto, de grave violação dos deveres do casamento) (...).

Não há que se confundir, todavia, as penalidades advindas da separação judicial com a indenização por dano moral decorrente da responsabilidade civil.

(...)

Tal princípio emerge do art. 159, do Código Civil Brasileiro: 'aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano'.

O dano moral, como é cediço, é a lesão praticada contra os direitos de personalidade, considerados essenciais à pessoa humana (integridade física e moral, nome, fama, dignidade, honradez, imagem, liberdade, intimidade). Tamanha é dimensão e a relevância desses direitos, que sua tutela jurídica foi elevada ao patamar constitucional. Isto porque, a par do ressarcimento de natureza material o indivíduo é titular de direitos

integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar-se que tais garantias sejam impunemente atingidas.

Modernamente, verificamos que o dano moral não corresponde à dor, mas ressalta efeitos maléficos marcados pela dor, pelo sofrimento. São a apatia, a morbidez mental, que tomam conta do ofendido. Surgem o padecimento íntimo, a humilhação, a vergonha, o constrangimento de quem é molestado em sua honra ou dignidade, o vexame e a repercussão social pela ofensa a um direito de personalidade.

Para que se amenize esse estado de melancolia, de desânimo, há de se proporcionar o ressarcimento adequado para a recuperação da vítima. Não se está pagando a dor, nem lhe atribuindo um preço e sim aplacando o sofrimento da vítima. Assim, a condenação do ofensor por danos morais implica em reparar o necessário para que se propicie os meios de atenuar os sofrimentos da vítima.

Como se observa, são duas hipóteses juridicamente discrepantes (sanções decorrentes da separação judicial e indenização por dano moral), que partem de pressupostos diferentes. A importância pecuniária, recebida pelo cônjuge inocente, a título de aumentos, por exemplo, não tem a finalidade de reparar as ofensas físicas e psíquicas

isto porque os alimentos, além de serem arbitrados em função do binômio: possibilidade do alimentante/necessidade do alimentado, tem a finalidade única de prover a subsistência do alimentante, e não a de ressarcir o dano moral. (...)" (Recurso Especial nº 37051 – SP, relator Ministro Nilson Naves, data do julgamento: 17 de abril de 2001)

Ademais, é importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência atual que entendem ser cabível o requerimento de indenização por danos morais em ação de separação, divórcio ou dissolução de união estável não encontra respaldo apenas na interpretação da norma legal, mas também, em sistema normativo alienígena, tal qual a legislação francesa.

A regra da atual legislação francesa é o artigo 301 do Código Civil, alínea 2ª, introduzida pela Lei de 2 de abril de 1941, reafirmada pela *Ordonnance* de 12 de abril de 1945, e dispõe o quanto segue:

“Independentemente de todas as outras reparações devidas pelo esposo contra o qual o divórcio foi pronunciado, os juízes poderão conceder ao cônjuge que obteve o divórcio as perdas e danos pelo prejuízo material ou moral a ele causado pela dissolução do casamento.”

Diante do exposto, resta consignado que sob o fundamento do direito material, não há quaisquer impedimentos para a cumulação de pedido de danos morais ao requerimento de separação, divórcio ou dissolução de união estável.

Neste mesmo sentido, o ensinamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹⁰:

“Afora os alimentos, que suprem a perda de assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos (dano patrimonial e dano moral) em face do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente.”

Bem como o de CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹¹:

“Parece-nos que, se o marido agride a esposa e lhe causa ferimentos graves, acarretando, inclusive, diminuição de sua capacidade laborativa, tal conduta, além de constituir causa para a

¹⁰ Caio Mário da Silva PEREIRA. *Instituições de Direito Civil. Vol. V. p. 156.*

¹¹ Carlos Roberto GONÇALVES. *Responsabilidade Civil.*, p. 71.

separação judicial, pode fundamentar ação de indenização de perdas e danos, com suporte nos arts. 159 e 1539 do Código Civil. Da mesma forma deve caber a indenização, se o dano causado e provado for de natureza moral.”

4. DOS PROCEDIMENTOS.

O Processo Civil ao longo da evolução do Direito passou a ser uma relação jurídica entre Juiz, Autor e Réu.

Neste cenário, a exteriorização destas relações ocorria através dos procedimentos. Formulou-se, então, toda uma teoria geral do processo, dentro do qual o procedimento passou a ter finalidade instrumental e relativa, não consistindo em um bem em si mesmo, mas somente no meio de exercer a ação e exteriorizar o processo que exerce a jurisdição.

Com isso os procedimentos se generalizaram, adotando-se um procedimento comum a todas as ações a que a lei não atribui procedimento especial.

Ocorre que, o trabalho de modernização científica não se completou. Ainda hoje, grande é o número de procedimentos especiais, quer no Código, quer em leis extravagantes, cuja metodologia nem sempre é compatível com as regras e princípios da parte geral.

A diferenciação dos procedimentos ocorre em decorrência da complexidade, sendo adotado procedimento mais enxuto para causas mais simples, e procedimentos mais longos, com maior fase probatória, para ações mais intrincadas.

Ocorre que, quando há cumulação de pedidos, nem sempre estes seguem o mesmo procedimento, sendo por diversas vezes estes procedimentos incompatíveis entre si, o que impossibilita em algumas hipóteses mencionada cumulação, vez que é requisito para cumulação de pedidos a adequação dos

procedimentos, conforme previsto no artigo 292, inciso III, do Código de Processo Civil.

Pontua o tema com inegável precisão NELSON NERY JR.¹², *in verbis*:

“III.8. **Procedimentos.** Os procedimentos previstos para todas as ações que se pretende cumular devem ser compatíveis entre si. Não se pode, em princípio, cumular ação que se processa pelo rito sumário com outra que se processa pelo ordinário.”

Ademais, nos casos de separação e divórcio, trata-se, em regra, de procedimento especial, portanto, para verificação da possibilidade da cumulação dos pedidos de danos morais, devemos examinar se os procedimentos adotados são compatíveis entre si.

4.1. DO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO.

As ações de dissolução de união estável, separação ou divórcio, possuem procedimento de tramitação especial.

O procedimento destas ações possui características tão peculiares que sequer estão previstas no Código de Processo Civil, mas sim em legislação extravagante. A regência destas ações é exclusiva da Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, também conhecida como Lei do Divórcio.

¹² Nelson NERY Junior; Rosa Maria de Andrade NERY, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 677.

De acordo com o determinado nesta Lei, nos artigos 34 e seguintes, as ações em testilha, possuem procedimento característico e único. Como exemplo desta distinção com os demais procedimentos, tem-se a realização de uma única audiência que engloba a conciliação, instrução e julgamento.

Apesar da dissolução de união estável ter sido regulada muito tempo depois da entrada em vigor da Lei de Divórcio, a maior parte da doutrina entende que por analogia este tipo de ação teria o mesmo procedimento das ações de separação e divórcio, que são reguladas por aquela Lei.

A outra parte da doutrina que discorda deste posicionamento, afirma que como a legislação é omissa acerca do procedimento a ser adotado pela dissolução de união estável, o procedimento a ser adotado será o ordinário, tendo em vista que este é o procedimento regra.

Desta forma, o procedimento a ser adotado pela ação de separação e divórcio será o especial, e na dissolução de união estável será ou o procedimento especial ou o ordinário.

4.2. DO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS.

As ações de reparações de danos, não possuem qualquer previsão expressa em lei para sua tramitação.

Com isto, estes tipos de ações seguirão as regras dos procedimentos gerais, que possuem duas espécies: (i) procedimento sumário, com previsão legal nos artigos 275 e seguintes do Código de Processo Civil; e (ii) procedimento ordinário, regido pelos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil.

Desta forma, dependendo do valor atribuído a ação, qual seja, o valor que se busca a título de reparação, será especificado o procedimento que será adotado.

Caso o montante que se busque pela reparação seja inferior a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo, a ação de reparação de danos deverá tramitar pelo rito sumário, que tem como característica ser um rito mais célere, que justamente, pelo baixo valor atribuído a causa, não depende de instrução probatória tão longa.

De outra sorte, quando a ação de reparação de danos exceder ao valor acima mencionado, deverá tramitar segundo os ditames do rito ordinário.

Pois bem, pontuado o procedimento adotado pelas ações de reparações de danos morais, cumpre-nos compará-lo ao procedimento anteriormente discriminado que é o da ação de separação, divórcio e de dissolução de união estável.

4.3. A COMPARAÇÃO ENTRE OS PROCEDIMENTOS E A CAPACIDADE DE ABSORÇÃO DE UM DELES SOBRE O OUTRO.

Vistos os procedimentos adotados pelos requerimentos que se pretendem cumular e verificado que parte da doutrina e da jurisprudência entende que a cumulação de pedidos só será possível quando houver identidade dos procedimentos entre os pedidos os quais tem-se a pretensão da satisfação conjunta, deveremos verificar se há ou não identidade do procedimento da ação de reparação de danos com o das ações de divórcio, separação e dissolução de união estável.

As ações de reparação de danos podem tramitar tanto pelo rito sumário, quanto pelo ordinário, dependendo do valor dado a causa; as ações de separação e de divórcio seguem procedimento especial; e a dissolução de união estável pode tanto possuir procedimento por rito especial, quanto por rito ordinário. Desta forma, concluímos, que os pedidos que pretendemos cumular não possuem identidade de procedimento que é requisito da cumulação de pedidos.

Diante do quanto alinhavado, parte minoritária da doutrina e da jurisprudência compreenderiam que a cumulação no caso em apreço seria impossível, isto porque estes acham inadequada a cumulação de pedidos com procedimentos diversos -- muitos juizes determinam o desmembramento das ações quando estas têm ritos incompatíveis entre si.

Ocorre que, o próprio legislador soluciona a questão da incompatibilidade de ritos, determinando que:

“Art. 292. E permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

Parágrafo 1.º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

(...)

III- que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Parágrafo 2.º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.” (grifamos)

Desta forma, se não trouxermos ressalvas ao texto de lei, a cumulação será possível apenas se o Autor optar pelo procedimento do rito ordinário.

Conforme já exposto, a escolha do rito depende da complexidade da ação e da celeridade que busca se dar ao processo.

O procedimento ordinário é o mais amplo e que garante de forma mais eficaz, a instrução probatória, o contraditório e a ampla defesa.

Os procedimentos mais céleres, como o rito sumário, e os procedimentos especiais servem para que as partes do processo não se submetam a procedimentos longos e com larga instrução probatória, quando o bem da vida em discussão, não exige tanto esforço e dispêndio tanto do judiciário quanto das partes.

Desta forma, se depreende que os ritos sumários e os especiais são um benefício para a parte que propõe a ação, pois o que ela pretende não **deve** exigir tão longo processo.

Sendo certo que se a parte Autora não tem interesse em usufruir do benefício que o Código de Processo Civil concede, preferindo cumular os pedidos, não deverá o Poder Judiciário ser impedimento para tanto.

Isto posto, a possibilidade das partes cumularemos pedidos diversos em apenas uma ação, está em perfeita consonância ao princípio da economia processual.

Neste sentido, ensina REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹³:

“Os pedidos de separação judicial culposa e de reparação de danos são compatíveis entre si, já que ambos têm como fundamento a grave violação de dever conjugal, de modo a preencher o requisito estabelecido no inciso I, do § 1º, do artigo supra citado. Há

¹³ In: <www.ultimainstancia.com.br>. Acessado no dia 08.10.11

verdadeira conexão, já que a causa de pedir da separação judicial culposa e da reparação de danos é o inadimplemento de dever oriundo do casamento.

O procedimento para ambos os pedidos é o ordinário, de modo que preenchido também está o requisito disposto no inciso III, do § 1º, do dispositivo legal acima mencionado.

Nos termos do inciso II, do § 1º, do dispositivo legal em tela, resta analisar a competência do Juízo da separação para processar e julgar o pedido reparatório, quando o processo deva tramitar em Comarca que tenha Varas especializadas, isto é, com competência específica para o julgamento de certas e determinadas matérias, no caso, as Varas de Família.”.

Pois bem, apesar dos procedimentos relativos aos pedidos que se pretendem cumular não serem compatíveis entre si, e existindo parte da doutrina e da jurisprudência entendendo que nestes casos não seria possível a cumulação; tendo em vista que o disposto no artigo 292, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, bem como que os procedimentos especiais e sumários, no caso, são uma faculdade da parte, e em atenção ao princípio da economia processual, concluímos que não haverá quaisquer problemas com relação a cumulação dos requerimentos de reparação de danos morais, com o de divórcio, separação ou dissolução de união estável.

5. DA COMPETÊNCIA.

A jurisdição é o poder do Estado de impor aos jurisdicionados a sua decisão. Mencionado poder de imposição como bem afirma ANTONIO CARLOS MARCATO¹⁴ é a *“capacidade que ele tem de impor as suas decisões, sendo exercido em conformidade com os objetivos específicos que pretenda alcançar”*.

A jurisdição apesar de ser una e poder ser exercida em abstrato por todos os órgãos do Poder Judiciário, por uma questão organizacional, tendo em vista ser impossível que todos os órgãos assumam e exerçam todas as prestações jurisdicionais pretendidas por todos os cidadãos brasileiros, e a fim de dar maior agilidade ao Poder Judiciário, será dividida, limitando as jurisdições acerca de que cada órgão poderá emitir provimentos.

Assim, a competência será exatamente esta organização que define acerca de qual será a jurisdição apta de cada órgão do Poder Judiciário.

No dizer do jurista italiano, CHIOVENDA¹⁵, deve se entender por competência de um Tribunal:

“o conjunto das causas nas quais pode ele exercer, segundo a lei, sua jurisdição; e, num segundo sentido, entende-se por competência essa faculdade do tribunal considerada nos limites em que lhe é atribuída.”

A competência decorre da lei e, portanto, obedece ao princípio da legalidade.

¹⁴ Antonio Carlos MARCATO, *Apontamentos do Direito Processual Civil*, p. 74.

¹⁵ Giuseppe CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 183.

A competência do Juízo é requisito intrínseco a validade processual, devendo ser observado sob pena de nulidade do processo. Nesse sentido, afirma LIEBMAN¹⁶ que a competência é pressuposto processual,

“ (...) ou seja, requisito de validade do processo e dos seus atos, no sentido de que o juiz sem competência não pode realizar atividade alguma e deve declarar apenas sua própria incompetência (...). Os seus atos são nulos”.

Desta forma, verificado o conceito de competência e que tal aptidão de cada Juízo decorre de lei, não podendo na maioria dos casos ser alterada, deveremos verificar qual órgão do Poder Judiciário é o competente para julgar ações de separação, divórcio e dissolução de união estável e qual órgão é o competente para decidir acerca da concessão de reparação de danos morais e verificarmos se há compatibilidade entre eles, pois, caso contrário, em respeito ao princípio da legalidade, não poderemos cumular o pedido destas ações em apenas uma demanda pela incompetência absoluta dos juízes.

Neste mesmo diapasão, deveremos observar o quanto disposto no artigo 292 do Código de Processo Civil:

“Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

Parágrafo 1.º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

(...)

II – que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo

(...)”

¹⁶ Enrico Tullio LIEBMAN, *Manual de Direito Processual*, p. 56.

Assim, bem observam NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY¹⁷:

“II:7. Competência. O Juízo da causa tem de ser competente materialmente para processar e julgar todos os pedidos que se pretende cumular. Caso tenha competência para um e não tenha para outro, não poderá haver a cumulação.”

Desta forma, deveremos observar quais os juízes competentes para julgar os pedidos de indenização por danos morais e de separação, divórcio e dissolução de união estável, para verificar se possível cumulação. É o que se passa a fazer.

5.1. DO JUÍZO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO.

De acordo com o artigo 100, inciso I do Código de Processo Civil, as ações de separação judicial e de divórcio serão propostas no foro da residência da mulher.

Mencionada competência é relativa e só poderá o juiz se declarar incompetente mediante apresentação de exceção de incompetência pela mulher, e não de ofício, pois a mulher poderá derogar de seu privilégio, se entender mais conveniente.

¹⁷ Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 677.

Com relação às ações de dissolução de união estável podemos entender que o artigo 100, inciso I, do Código de Processo Civil, também se aplicaria a estas ações por analogia. Vejamos o entendimento da doutrina:

“Outra questão a ser enfrentada é a seguinte: tendo em vista o tratamento dado pela Constituição Federal (arts. 226, § 3º) e pelo CC de 2002 (arts. 1723 a 1727) à chamada união estável, aproximando-a do casamento, denominando-a de entidade familiar, a regra do artigo 100, I, do CPC deve ser aplicada também às ações de dissolução de união estável. Portanto a competência para tal ação é do foro do domicílio da mulher (com as ressalvas feitas anteriormente) e, havendo vara especializada da família e sucessões, desse órgão.”¹⁸

No entanto, mesmo sendo razoável tal extensão há entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que afirmam que tal norma não se aplicaria a dissolução de união estável. Vejamos o comentário dos professores NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY¹⁹ ao analisar o artigo 100, inciso I, do Código de Processo Civil:

“3. Casamento. A norma só abrange as ações nela referidas, que têm como pressuposto o casamento. Para a separação de companheiros ou dissolução de sociedade de fato (v. g., concubinato, união estável) não incide a norma sob comentário (RT 659\80).”

Assim, podemos ou entender que a competência das ações de dissolução de união estável seria no foro da residência da mulher ou que obedeceriam à regra geral, sendo competente o foro do domicílio do Réu, conforme

¹⁸ Patrícia Miranda PIZZOL, *A Competência no Processo Civil*, p. 194/195.

¹⁹ Nelson NERY Junior; Rosa Maria de Andrade NERY, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 499.

determinado no artigo 94 do Código de Processo Civil, pois inaplicável a regra de competência especial.

Se entendermos que a competência para julgamento das ações de dissolução de união estável é o foro do domicílio da mulher, a competência é relativa, mas se entendermos que a competência deverá seguir a regra geral, esta será absoluta.

Ainda sobre a competência, com relação a matéria, verificamos que na maioria das Comarcas a competência se divide em Varas Cíveis e Varas Criminais, nestes locais, por óbvio, que o Juízo competente será aquele responsável pelas Varas Cíveis, vez que o casamento e a união estável, bem como suas dissoluções são regidas pelo Código Civil.

No entanto, com relação aquelas Comarcas onde há a divisão organizacional entre Varas Cíveis e Varas da Família, o Juízo competente será aquele responsável pelas Varas da Família, em razão da ação de dissolução de união estável, separação e divórcio decorrerem de relação familiar.

Diante do exposto, é mister analisarmos, qual é o Juízo competente para proferir decisões acerca da necessidade de reparação por danos morais para verificarmos sua compatibilidade com a competência do Juízo das ações de divórcio, dissolução de união estável e separação.

5.2. DO JUÍZO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A ação de reparação de danos, na qual está inserida a ação de indenização por danos morais, deverá ser proposta, de acordo com o disposto no artigo 100, inciso V, do Código de Processo Civil, no local do fato causador do dano.

Ocorre que, com relação a danos morais, dificilmente, o dano em que incorreu o Autor foi gerado em apenas um local, desta forma “cabera ao autor da ação, a escolha do foro (...)”²⁰.

A competência determinada para as ações de reparação de dano é relativa.

Nesta toada, com relação a competência pela matéria, verificaremos que em regra será o juiz das Varas Cíveis que terá aptidão para julgar as ações de indenização por danos morais, vez que o dever de sua indenização é regulado além da Constituição Federal, no Código Civil.

No entanto, nos casos em que a causa de pedir dos danos morais for o descumprimento dos deveres conjugais ou àqueles assumidos com a união estável, a jurisprudência e a doutrina ficam divididas quanto qual seria o Juízo competente, o das Varas Cíveis ou das Varas da Família.

Mencionada dúvida decorre da dificuldade na correta classificação da *causa petendi* das ações de indenização por danos morais decorrentes do descumprimento dos deveres do casamento e da união estável.

²⁰ Patrícia Miranda PIZZOL, *A Competência no Processo Civil*, p. 206.

Para muitos a ação de indenização nestes casos teria respaldo no direito relativo às obrigações e não teria correlação obrigatória com a ação de separação, vez que são conseqüências jurídicas diversas. Neste sentido anota-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Se é certo que compete ao juízo especializado decidir sobre o pedido de separação e seus efeitos, certo também é, contudo, que o dano moral a ser reparado não é uma conseqüência da separação. Esse e aquele têm como ‘causa petendi’ comum a quebra dos deveres conjugais, mas esta conduta atribuída ao réu gera repercussões jurídicas totalmente diferentes; no âmbito familiar, a quebra autoriza a extinção da sociedade conjugal, ao passo que a indenização por dano moral, encontra respaldo no campo das obrigações, tanto que a própria autora fundou o pedido correspondente nos arts. 159 e 1.056 da lei civil [arts. 186 e 389, CC/2002). Então sendo o juízo especializado absolutamente para o processamento da causa patrimonial, era mesmo de rigor a decisão hostilizada (que determinou o prosseguimento, no Juízo da Família, apenas da separação judicial, devendo a demanda indenizatória ser processada no juízo cível comum) ante o não preenchimento do requisito explicitado no inciso II do parágrafo 1º do art. 292 do CPC.” (JTJ 239\290)

Apesar de fundamentação lógica do acórdão supra citado, a maior parte da doutrina e da jurisprudência nacional entende em sentido contrário.

O ilustre professor e desembargador YUSSEF SAID CAHALI²¹ entende que:

“Não obstante a existência de jurisprudência em sentido diverso, parece-nos razoável, entender que, tratando-se de pedidos de danos morais, veiculadas (por meio de reconvenção) em ação de

²¹ Yussef Said CAHALI, *Dano Moral*, p. 767\768.

separação judicial litigiosa, prevalece a competência da Vara da Família”

Neste mesmo sentido entende boa parte da jurisprudência nacional:

“O pedido de danos morais deriva diretamente de alegado descumprimento de dever conjugal do agravado, ‘que arruinou a saúde física e mental de sua consorte, interrompeu sua carreira profissional, submeteu-se a repetidas injúrias, durante toda convivência ‘more uxorio’: assim, a ‘causa petendi’ não é decorrente de relações meramente civis, mas de relações de família, que tem especificidades e natureza próprias. A Vara da Família, portanto, será competente para apreciar os ‘danos morais’ nas relações de família”.

Desta forma, verificados os Juízos competentes para julgamento das ações de indenização e de separação, divórcio e de dissolução de união estável, bem como as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, só nos resta avaliar as combinações para verificarmos se algum Juízo terá aptidão para julgar estas ações de forma única, possibilitando a cumulação dos pedidos.

4.3. A COMPARAÇÃO ENTRE AS COMPETÊNCIAS.

A exposição pormenorizada de cada um dos Juízes competentes para julgamento dos pedidos que se pretendem à cumulação, nos faz concluir que para que seja possível a cumulação de pedidos, com relação a competência territorial, se o Autor for tanto o homem quanto a mulher a ação deverá ser proposta na competência do domicílio do réu, tendo em vista que esta é a regra geral, e as competências territoriais no caso são relativas.

Se o homem propuser a ação de separação\divórcio\dissolução de união estável cumulada com o requerimento de danos morais no local do domicílio da mulher, que é o mesmo que o local do domicílio do réu (regra geral de competência), este estará cumprindo a regra especial para competência com relação as ações de separação\divórcio\dissolução de união estável, e como a ação de indenização por danos morais tem competência relativa não haverá quaisquer impedimentos legais.

A mulher ao propor a ação de separação\divórcio\dissolução de união estável cumulada com o requerimento de danos morais no domicílio do réu, ou seja do homem, estará abdicando do foro especial que lhe é concedido, o que não acarreta violação ao dispositivo legal, pois este foro especial que lhe é concedido é relativo. Com relação a ação de reparação por danos morais, pois esta ter competência relativa, não haverá quaisquer impedimentos legais.

Desta forma, tendo em vista que as competências territoriais no caso em questão são relativas, não haverá quaisquer impedimentos para cumulação dos pedidos.

Dessarte, também, não haverá impedimentos para cumulação de pedidos, se entendermos que a dissolução de união estável não segue a regra especial para competência do artigo 100, I, do Código de Processo Civil, isto porque, por mais que esta ação seguiria a regra de competência geral, ou seja no local do domicílio do réu, e que esta competência seria absoluta, a ação de reparação por danos morais tem competência relativa, o que não impede a propositura da ação nos termos do artigo 94 do Código de Processo Civil.

Com relação a adaptabilidade das competências materiais, nos casos de Comarcas em que as Varas Cíveis não são separadas das Varas da Família, a aptidão para julgamento das ações de separação, divórcio e dissolução de união

será obviamente o juiz destas Varas Cíveis, vez que toda a matéria envolvida nesta ação é regida pelo Código Civil.

No entanto, naquelas Comarcas em que a matéria de família tem varas especializadas diferenciadas das Varas Cíveis, é necessário que a cumulação de pedidos seja aceita pelo juiz responsável pela Vara da Família, conforme jurisprudência recorrente do TJ/SP:

"Agravo de Instrumento. Pedido inicial de separação judicial litigiosa, cumulado com reparação por danos morais e materiais. Possibilidade. Precedentes deste mesmo Tribunal de Justiça, nessa direção. Agravo provido." (Agravo de Instrumento n.º 574.036-4/0-00. Relator Desembargador A. C. MathiasColtro. Quinta Câmara de Direito Privado. Julgamento: 04/02/2009).

"Competência. Ação de separação litigiosa cumulada com indenização por dano moral. Processamento perante o juízo da família. Admissibilidade. Hipótese em que os fatos que podem autorizar os pedidos são os mesmos. Separação de processos que possibilitaria a ocorrência de decisões conflitantes. Observância do princípio da economia processual. Recurso provido." (Agravo de Instrumento n.º 569.575-4/8-00. Relator Desembargador Vito Guglielmi. Sexta Câmara de Direito Privado. Julgamento: 15/05/2008).

Assim, mesmo que haja a discussão doutrinária acerca de qual seria a matéria originária dos danos morais decorrentes do descumprimento dos deveres conjugais e dos conviventes, em virtude do princípio da economia processual, não há razões plausíveis que justifiquem a impossibilidade da cumulação de pedidos de indenização por danos morais em ações de separação, divórcio ou dissolução de união estável.

Ademais, a possibilidade de cumulação destes requerimentos também se faz necessária para que não haja decisões conflitantes entre as ações de separação, ou de divórcio ou de dissolução de união estável com a ação de indenização por danos morais. Isto porque, por mais que os danos morais não decorram obrigatoriamente do rompimento dos laços conjugais e da união estável, ambas as ações tem como causa de pedir a busca de conseqüências pelo cônjuge ou convivente que deu causa a separação, ou divórcio ou a dissolução de união estável.

Desta forma, com relação a congruência das competências dos pedidos que se pretendem cumular, embora não haja unanimidade doutrinaria acerca de sua possibilidade, a sua cumulação não apenas não afronta a quaisquer princípios processuais, como também é recomendável em razão dos motivos acima expostos.

6. CONCLUSÃO.

Como ressaltado de início, o estudo ora consubstanciado tem por objetivo a análise sob o prisma do direito civil e do processual civil acerca da possibilidade de extensão das responsabilidades dos cônjuges e dos companheiros em suas relações.

Com relação ao direito civil, pudemos concluir que independentemente de todas as outras reparações devidas pelo cônjuge contra o qual o divórcio, a separação ou a dissolução de união estável foi pronunciado, os juízes poderão conceder ao cônjuge ou ao companheiro que obteve o rompimento dos laços conjugais ou do fim da união estável as perdas e danos pelo prejuízo material ou moral a ele causado pela dissolução do casamento, da união estável ou do divórcio.

A reparação de danos poderá ser concedida ao companheiro ou ao cônjuge, pois poderemos entender que o cônjuge que desrespeitou os deveres da união estável ou do casamento, incorreu tanto em uma responsabilidade contratual, vez que o casamento tem natureza contratual, bem como que cometeu um ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil e terá em ambos os casos o dever de reparar os danos conforme disposto no Código Civil.

Pois bem, passadas as análises relativas ao direito material, teríamos que observar que forma ocorreria a reparação de danos exigindo assim uma análise do direito processual civil para verificação da possibilidade de cumulação de pedidos de reparação por danos morais com os pedidos de separação, divórcio ou de dissolução de união estável.

Ocorre que a cumulação de pedidos, conforme disposto no artigo 292 do Código de Processo Civil, depende da verificação de que se os juízes para julgar as ações são os mesmos e se há adequação entre os procedimentos.

Com relação aos procedimentos verificamos que: **(i)** as ações de reparação de danos podem tramitar tanto pelo rito sumário, quanto pelo ordinário, dependendo do valor dado a causa; **(ii)** as ações de separação e de divórcio seguem procedimento especial; e **(iii)** a dissolução de união estável pode tanto ser compreendida como ação por rito especial, quanto por rito ordinário.

Assim, em primeiro momento, concluímos, que os pedidos que pretendemos cumular não possuíam identidade de procedimento, no entanto, tal fato não é óbice para cumulação, pois o próprio legislador solucionou a questão da incompatibilidade de ritos, determinando que se para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Ao verificarmos o outro requisito para cumulação, qual seja, a competência dos juízes para julgamento das pretensões dos Autor, concluímos que:

(i) competência territorial - se o Autor for tanto o homem quanto a mulher a ação deverá ser proposta na competência do domicílio do réu, tendo em vista que esta é a regra geral, e as competências especiais territoriais previstas ao caso são relativas.

(ii) competências materiais - nos casos de Comarcas em que as Varas Cíveis não são separadas das Varas da Família, a aptidão para julgamento das ações de separação, divórcio e dissolução de união será obviamente o juiz destas Varas Cíveis, vez que toda a matéria envolvida nesta ação é regida pelo Código Civil e naquelas Comarcas em que a matéria de família tem varas especializadas diferenciadas

das Varas Cíveis, a cumulação de pedidos deverá ser aceita pelo juiz responsável pela Vara da Família já que os danos morais são devidos em decorrência do descumprimentos dos deveres conjugais e dos conviventes.

Assim, com relação a congruência das competências dos pedidos que se pretendem cumular, verifica-se que não há unanimidade doutrinária acerca de sua possibilidade.

Diante do exposto, embora alguns doutrinadores possam entender que haja entraves processuais que não permitem a cumulação de pedido de reparação por danos morais com os pedidos de separação, divórcio e dissolução de união estável, resta consignado que em homenagem ao princípio da economia processual, não há qualquer óbice jurídico para cumulação dos requerimentos mencionados.

Deve-se ter em mente que o sistema processual serve para efetivação do direito material e não pode ser um óbice no direito de ação de qualquer jurisdicionado.

BIBLIOGRAFIA:

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010. 286 p.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*, 1. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BITTAR Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992. 41 p.

BORTOLAI, Edson Cosac. *Manual de Prática Forense Civil*. 9. ed. rev. atual. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003. 417 p.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

_____. 3. ed. _____. 2005. 36 p.

_____. 3. ed. _____. 2005. 759 p.

_____. 3. ed. _____. 2005. 762-763 p.

_____. 3. ed. _____. 2005. 767-768 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 8. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas, Bookseller, 1998. 183 p. v. 2. (Tradução da 2. ed. Italiana por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman)

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1999.

DIAS, Maria Berenice. *Da separação ao divórcio. Direito de Família e o Novo código Civil*. 3ª ed. Belo Horizonte. Ed. Del Rey.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Editora Revista dos Tribunais. 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002. 277 p. tomo 1.

FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*, 13. ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1990. v. 1.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 3. ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978. 65 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 71.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 20. ed. atual. São Paulo, Ed. Saraiva, 2009. 258 p. v. 3.

_____ 20. ed. _____. 2009. 170-174 p. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual*, tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, vol. 1. p. 56.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Ed. Forense. 2008.

MARCATO, Antonio Carlos. *Apontamentos do Direito Processual Civil*. São Paulo, CPC, 1999. 74 p.

MOURA BITTENCOURT, Edgard de. *O Concubinato no Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro, Ed. Jurídica e Universitária Ltda., 1969. p. 105-106. v. II.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11 ed. rev. ampl. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____. 11. ed. _____. 2010. 677 p.

_____. 11. ed. _____. 2010. 499 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 156.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A Competência no Processo Civil*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003. 194-195 p. v. 55. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman)

_____. 2003. 194-195 p.

_____. 2003. 206 p.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004. 17-151 p.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 24. ed. São Paulo, Saraiva, 1996,.18 p.

SANTOS, Eduardo dos. *Direito de Família*. Lisboa, Almedina, 1999. 135 p.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 13. ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 1997.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 31 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2000, v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, 3. ed. Ed. Revista dos Tribunais.