

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS

RENATO LOVATO NETO

IARA PEREIRA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Frederico Thales de Araújo Martos; Iara Pereira Ribeiro; Renato Lovato Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-938-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O VII Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema A Pesquisa Jurídica na Perspectiva da Transdisciplinaridade, realizado entre 24 a 28 de junho de 2024, contou com o grupo de trabalho sobre Direito Civil Contemporâneo I, coordenado pelos professores doutores César Augusto de Castro Fiuza (UFMG), Iara Pereira Ribeiro (FDRP - USP) e Frederico Thales de Araújo Martos (FDF).

Os artigos apresentados no GT abordaram o tema da justiça envolvendo direitos da personalidade, responsabilidade civil e revisão contratual em situações simples e complexas de conflitos cotidianos a exigir apreciação pelo poder judiciário.

A escolha do prenome de um recém-nascido é tema do artigo A EXCLUSÃO DO PRENOME DA CRIANÇA: ANÁLISE DO CONFLITO ADVINDO DO REGISTRO DO NOME POR UM GENITOR E A DISCORDÂNCIA DO OUTRO de Gabriela Vitoria De Liro Silva, Camila Fechine Machado, Julia Mattei.

O desrespeito à identidade de gênero que levou uma pessoa a vivenciar situação vexaminosa foi abordado no artigo ANÁLISE DO DIREITO DE USO DO BANHEIRO PELOS TRANSEXUAIS DE ACORDO COM SUA IDENTIDADE DE GÊNERO, À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE: A APLICAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL Caroline Coelho, Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli, Priscila Zeni De Sá.

O reflexo jurídico nos direitos da personalidade no uso das novas tecnologias de comunicação e informação ao qual nos habituamos no início deste século é objeto de quatro artigos: DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO DE ESQUECIMENTO: SUA INTER-RELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE das autoras Letícia Frankenberger de Souza, Priscila Zeni De Sa, Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli; DIREITO À PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL: MUDANÇAS NA CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO DA VIDA PRIVADA À LUZ DA METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES (MAD) de Marco Antônio Martins Da Cruz, Isadora Soares De Jesus Nascimento; OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A SALVAGUARDA DO DIREITO DA PERSONALIDADE de Cecília Nogueira Guimarães Barreto; e RESPONSABILIDADE CIVIL DE FORNECEDORES POR VAZAMENTO DE DADOS DE CONSUMIDORES: ANÁLISE

JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS de Mariana Ferreira de Souza.

Sobre dano moral, o autor Luiz Cezar Nicolau no título ALGUMAS CONSIDERAÇÕES QUANTO A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 analisa os critérios adotados pelo STJ para mensuração e reparação do dano moral; já o autor Eduardo Alves de Souza analisa o tema no âmbito das relações familiares em RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL SOB A TEMÁTICA DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL.

O critério para o valor do condomínio foi tema do artigo RATEIO CONDOMINIAL FRAÇÃO IDEAL OU FRAÇÃO POR IGUAL? de Gil César Costa De Paula e Darwinson de Melo Rocha

A atividade cartorial cotidiana é objeto do artigo RESPONSABILIDADE CIVIL NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NOTARIAL - UMA ANÁLISE À LUZ DA MAXIMIZAÇÃO DA TUTELA DA VÍTIMA DO ILÍCITO DE LAVRATURA DE PROCURAÇÃO PÚBLICA OBTIDA MEDIANTE FRAUDE de Elcio Nacur Rezende, Fernanda Paula Oliveira Pinto Del Boccio Canut.

O foco na relação contratual realizável foi tratado nos artigos O PAPEL ESSENCIAL DA RENEGOCIAÇÃO CONTRATUAL SOB A ÉGIDE DA BOA-FÉ OBJETIVA de Daniel Marinho Corrêa e REVISÃO CONTRATUAL E EQUILÍBRIO DE INTERESSES: O PAPEL DAS CLÁUSULAS DE HARDSHIP de Isabella Barceêlos Resende e Samir Alves Daura.

As situações cotidianas conflituosas aos quais pesquisadores e professores de várias regiões do Brasil analisaram, apresentaram e debateram no GT Direito Civil Contemporâneo I demonstram a pertinência das pesquisas realizadas e a importância da realização de eventos científicos como o VII Encontro Virtual do CONPEDI proporcionou. Boa leitura!

Os Coordenadores

Iara Pereira Ribeiro (FDRP - USP)

César Augusto de Castro Fiuza (UFMG)

Frederico Thales de Araújo Martos (FDF).

RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL SOB A TEMÁTICA DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL

CIVIL LIABILITY FOR THE DISSOLUTION OF MARRIAGE AND CONSTABLE UNION UNDER THE TOPIC OF REPAIR FOR MORAL AND MATERIAL DAMAGE

Eduardo Alves De Souza

Resumo

O presente trabalho acadêmico busca identificar as responsabilidades civis e a conseqüente reparação por dano moral e material decorrente da dissolução do casamento e da união estável nas relações conjugais contemporâneas, haja visto a crescente demanda jurídica pela dissolução das sociedades conjugais e a judicialização pelas responsabilidades civis patrimoniais e extra-patrimoniais decorrentes dessa dissolução. Uma análise a respeito dos regimes de comunhão de bens presentes em nosso ordenamento jurídico, ainda complexos e desconhecidos por muitos nubentes, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o pacto antinupcial e as várias formas de dissolução da união familiar presentes em nosso ordenamento jurídico, tem impacto relevante na sociedade moderna, daí a importância de se aprofundar o debate sobre as formas de reparação de danos decorrentes dessa dissolução e os seus reflexos no sistema judiciário brasileiro visando maximizar as reparações patrimoniais e extrapatrimoniais e diminuir a crescente judicialização das demandas decorrentes de reparações patrimoniais, fomentando uma maior celeridade e proteção aos nubentes.

Palavras-chave: Foucaultiana, Comunhão de bens, Comunhão parcial de bens, Participação final nos aquestos, Reparação civil

Abstract/Resumen/Résumé

This academic work seeks to identify civil responsibilities and the consequent compensation for moral and material damage resulting from the dissolution of marriage and stable unions in contemporary conjugal relationships, given the growing legal demand for the dissolution of conjugal partnerships and the judicialization of civil patrimonial responsibilities and off-balance sheet assets resulting from this dissolution. An analysis of the common property regimes present in our legal system, which are still complex and unknown to many married couples, the recognition of stable unions between people of the same sex, the anti-nuptial agreement and the various forms of dissolution of family unions present in our country. legal system, has a relevant impact on modern society, hence the importance of deepening the debate on the ways of repairing damages resulting from this dissolution and its effects on the

Brazilian judicial system, aiming to maximize patrimonial and extra-patrimonial reparations and reduce the growing judicialization of demands resulting from property repairs, promoting greater speed and protection for spouses.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Foucauldian, Community of goods, Partial community of assets, Final participation in the questions, Civil repair

INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade, inúmeras mudanças ocorreram, e ainda continuam a ocorrer, incidindo sobre a família. No Brasil, a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou fortes transformações na estrutura familiar.

A partir do estudo da perspectiva do filósofo¹ francês Michel Foucault acerca do poder, será vislumbrado, com base em suas premissas básicas, como o poder é exercido no seio familiar.

Fato é que se na família brasileira embasada pelo Código Civil de 1916 o poder era exercido exclusivamente pelo homem, sendo todos os demais membros subordinados a sua autoridade, com as mudanças sociais e legislativas, esse poder passou a ser exercido em cooperação, democraticamente, por todos os componentes da família, criando-se espaços de compartilhamento de decisões, de escuta e de afeto.

Analisar as relações de poder com enfoque na família se justifica em razão da interligação entre o espaço público e o privado. Isso é, dedicar-se a pesquisa das mudanças da família também contribui para a pesquisa acerca das mudanças sociais, vez que o sujeito formado com o auxílio da família também fará parte de um todo maior – a sociedade –, *locus* onde terá que exercer funções e, em contrapartida, usufruir de direitos como cidadão.

O poder é uma temática recorrente nas ideias de Michel Foucault, com a celebração do casamento e da união estável, surgem quatro efeitos jurídicos diversos: a constituição da família legalizada; a mútua assunção, pelo casal, da condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (art. 1.565 do CC); a imposição de deveres aos cônjuges (art. 1.565 do CC); e a vigência do regime de bens (art. 1.639, do CC).

¹ Apesar de, quando questionado, ter afirmado não se considerar um filósofo (FOUCAULT, 1978/2010, p. 255), será utilizada essa denominação para se referir a Michel Foucault, por ser ele considerado por todos estudiosos como um filósofo.

1. VISÃO FOUCAULTIANA

Para Foucault o poder “está difuso por toda a sociedade, sem ligação imediatamente com uma autoridade central” (FERREIRA, 2001, p. 145). Ele acontece em diversos tipos de relações, sem obedecer a uma regra ou a um formato predeterminado.

Ao analisar o contexto histórico do século XIX, Foucault explica que economistas e historiadores viam o problema da miséria e o da exploração econômica como centrais daquela época. Entretanto, para o filósofo nos países desenvolvidos não era o problema da miséria que se apresentava, e sim o problema do excesso de poder:

Houve regimes, fossem capitalistas, que era o caso do fascismo, fossem socialistas ou se dizendo socialistas, que era o caso do stalinismo, nos quais o excesso de poder do aparelho de Estado, da burocracia, e diria igualmente dos indivíduos uns com os outros, constituía alguma coisa de absolutamente revoltante, tão revoltante quanto a miséria no século XIX (FOUCAULT, 2010, p. 225).

Foucault afirma, ainda, que no século XIX a solução de todos os problemas relacionados ao poder estava vinculada a resolução dos problemas econômicos. Ocorre que no século XX restou claro que o raciocínio deveria ser ao contrário:

O século XIX nos prometera que no dia em que os problemas econômicos se resolvessem todos os efeitos de poder suplementar excessivo estariam resolvidos. O século XX descobriu o contrário: podem-se resolver todos os problemas econômicos que se quiser, os excessos do poder permanecem (FOUCAULT, 2010, p. 225).

Para que o Estado exerça poder sobre o cidadão, são de suma importância as relações de micropoder que esse cidadão já estabeleceu em seu entorno. O que constituiria “o poder do Estado, aquele que impõe, por exemplo, o serviço militar, se não houvesse em torno de cada indivíduo todo um feixe de relações de poder que o liga a seus pais, a seu patrão, a seu professor – aquele que sabe, aquele que lhe enfiou na cabeça tal ou tal ideia?” (FOUCAULT, 2010, p. 231).

Em “Verdade e Poder”, o autor relaciona o conceito de verdade – “conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder” (FOUCAULT, 2008, p. 13) – com o de poder, afirmando que “o importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder” (FOUCAULT, 2008, p. 12). Foucault conclui que a “verdade” está circularmente ligada a sistemas de poder, que a produzem e apoiam, e a efeitos de poder que ela induz e que a reproduzem. “Regime da verdade” (FOUCAULT, 2008, p. 13-14).

Apesar de não serem decorrentes da estrutura econômica de uma sociedade, as relações de poder podem ser usadas estrategicamente para manter essa estrutura. E, por fim, o poder só existirá onde ocorrer algum tipo de resistência, sendo ambos diretamente proporcionais.

Portanto, com fulcro na visão foucaultiana, pode-se identificar exemplos importantes de relações de poder entre pais e filhos, como também entre homens e mulheres. Ou seja, relações que diariamente ocorrem no âmbito familiar.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA BRASILEIRA

A história da evolução da família, especificadamente no Brasil, demonstra claramente que essas relações de poder sofreram fortes mudanças em um curto período.

A atual família, aberta e democrática, dá voz a seus membros e oferece espaço de escuta e de fala, de tomada de decisões conjuntas e de compartilhamento de direitos e obrigações. A partir da visão de Foucault, pode-se inferir que a família exerce importante papel na formação do ser, mediante as relações estabelecidas entre o grupo familiar.

A família é considerada pela própria Constituição Federal de 1988 a base da sociedade.² Daí o motivo de o Direito se preocupar com sua proteção. A formação das entidades familiares varia conforme a época e o ambiente social, não havendo, portanto, uma definição conceitual estática e predeterminada da família que possa ser aplicável a todas as épocas.

Embora a evolução histórica da família brasileira não tenha caminhado de forma tão linear, ela permitira demonstrar como era exercido o “poder” nas relações familiares em diversos momentos históricos. Neste diapasão, o Código Civil de 1916 sofreu fortes ingerências do Direito Romano, que, por sua vez, atingiram a formação da estrutura familiar brasileira.

O próprio sujeito cria sua intersubjetividade com base nas influências externas, por exemplo, aquelas originadas da família, bem como de sua própria consciência, formando-se, assim, um jogo de fatores externos e internos da constituição do sujeito. Além de contribuir para o crescimento individual de seus membros, a família contribui para a formação de cidadãos que formarão uma sociedade mais justa.

Restou claro que o poder assimétrico e sem uma autoridade absoluta, como ensina Michel Foucault, é aquele vivenciado pelas famílias contemporâneas democráticas, em que o poder é compartilhado entre seus membros, sem que isso ocasione uma

² Art. 226 CF/88, caput. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

desorganização familiar. Pelo contrário, quando todos participam das tomadas de decisões dentro da família isso contribui para a satisfação pessoal de cada um.

3. REGIME DE COMUNHÃO DE BENS

Os regimes matrimoniais de bens estão previstos no Título II, Do Direito Patrimonial, Subtítulo I, Do Regime de Bens Entre os Cônjuges, do Livro IV, do Direito de Família, do novo Código, em seus artigos 1.639 a 1.688. O aludido diploma legal, nos dispositivos citados, abrange, além da destinação do regime de bens, as disposições gerais e o pacto antenupcial.

Com o Código Civil de 2002, desaparece o regime dotal e permanecem os três regimes tradicionais, quais sejam: o regime da comunhão universal, o regime da comunhão parcial e o regime da separação de bens, convencional (pacto antenupcial) ou obrigatório. Como grande novidade, trouxe o Código Civil de 2002, o regime da participação final nos aquestos. O regime legal, ou usual, em não havendo convenção em contrário (pacto antenupcial), e quando não haja motivo para o regime da separação obrigatória, continua a ser o da comunhão parcial de bens, bastando, para tal, que se reduza a termo quando do processo de habilitação para o casamento.

“Regime de bens é o complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o estatuto, o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio” (ALMEIDA, 2008, p. 281).

Para o doutrinador Deocleciano Torrieri Guimarães, regimes de bens são:

As regras que fixam e regem as relações de ordem econômica entre cônjuges. No aspecto formal, pode ser: convencional, se escolhido pelos contraentes, em pacto antenupcial; legal, se determinado pela lei, não havendo declaração dos contraentes ou sendo nula ou ineficaz. No aspecto substancial, pode ser: de comunhão universal, quando se comunicam todos os bens presentes e futuros e as dívidas passivas dos contraentes, com as exceções da lei. O regime dissolve-se: pela morte de um dos cônjuges; pela sentença que anule o casamento; pela separação judicial e pelo divórcio. Efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessa a responsabilidade de um pelas dívidas do outro; de comunhão parcial ou limitada, do qual se excluem alguns bens, assim como obrigações anteriores ao casamento e as advindas de atos ilícitos. Entram na comunhão os bens adquiridos na constância do casamento, mesmo que em nome de um só dos cônjuges; os adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; as

benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos durante o casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão dos adquiridos; os frutos civis do trabalho, a indústria de cada um, ou de ambos. Não havendo convenção, ou sendo nula ou ineficaz, vigora o regime de comunhão parcial; separação, quando os bens de cada cônjuge permanecem sob sua administração exclusiva, podendo ser livremente alienados, se forem móveis. Este regime é obrigatório, com as exclusões que lei estipula. O regime dotal acolhido no direito anterior e muito pouco utilizado, foi abolido pelo C.C. atual. No regime de separação legal comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Atualmente, admitem-se alteração do regime e bens na vigência do casamento, mediante autorização judicial ou pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado os direitos de terceiros e de participação final nos aquestos, não existente no direito anterior. Embora parecido com o regime de comunhão parcial, os aquestos – bens adquiridos após o casamento – permanecem como patrimônio individual e separado de cada um dos cônjuges. Com a separação judicial, divórcio ou morte, os bens adquiridos por ambos são partilhados igualmente. (2008, p. 477)

4.PACTO ANTE NUPCIAL

A opção por um regime de bens que não seja o da Comunhão Parcial e o da Separação Obrigatória de Bens exige a formalização, pelos nubentes, do pacto antenupcial. Pacto antenupcial trata-se de um negócio jurídico solene, condicionado ao casamento, por meio do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, segundo o princípio da autonomia privada.

O pacto antenupcial, que corresponde a uma declaração solene dos cônjuges sobre qual regime de bens irá adotar, se exterioriza mediante escritura pública, conforme expressa as exigências dos artigos 1.653 e 1.657, do Código Civil, que estabelecem:

Art. 1.653 - É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Art. 1.657 - As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros serão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Importante ainda ressaltar que o Código Civil de 2002, de forma contrária ao antigo Código, permite a alteração do regime de bens no curso do casamento, desde que judicialmente autorizada em pedido motivado de ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros, conforme previsão parágrafo 2º do artigo 1.639, do Código Civil:

Art. 1.639 - É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhe aprouver. [...] Parágrafo 2º - É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Logo, os efeitos do regime de bens têm início no casamento e fim com sua dissolução, embora possa ser alterado, através de pedido em juízo formulado pelos cônjuges, motivando a pretensão, sem que isto possa causar prejuízos a terceiros, desde que o casal não se enquadre nas hipóteses previstas no artigo 1.641, do Código Civil, que estabelece:

Art. 1.641 - É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - Da pessoa maior de 60 (sessenta anos); III - De todos que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

4.1 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

No regime matrimonial de bens da comunhão universal, comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, exceto aqueles doados e herdados com cláusula de incomunicabilidade, as dívidas anteriores ao casamento, as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusula de incomunicabilidade, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões ou rendas semelhantes, conforme dispõe o artigo 1.667, do Código Civil:

Art. 1.667 - O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Não importa a natureza dos bens, sejam eles móveis ou imóveis, direitos ou ações apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio

comum, que se torna individual até a dissolução da sociedade conjugal. A massa constituída pertence a ambos, na medida da meação, mesmo que nada tenha trazido um dos cônjuges

Os bens que se excluem da comunhão são aqueles previstos no artigo 1.668, do Código Civil:

Art. 1.668 - São excluídos da comunhão: I - Os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar; II - Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - As dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

4.2 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

É também chamado de regime da separação parcial, regime misto e regime da comunhão de aquestos. No regime matrimonial da comunhão parcial de bens, comunicam-se tão somente os bens adquiridos dentro da constância do casamento, desde que a título oneroso, conforme dispõe o artigo 1.658, do Código Civil:

Art. 1.658 - No regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Suas estipulações estabelecem que os bens são separados quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do matrimônio), e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos durante o casamento), gerando, assim, três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.

Excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar e aqueles que lhe sobrevierem na constância do casamento, por doação ou sucessão. Também são excluídas da comunhão as obrigações anteriores ao casamento, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo se revertidas em proveitos do casal, além dos bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de

cada um dos cônjuges e as pensões e rendas semelhantes, nos termos do artigo 1.659, do Código Civil:

Art. 1.659 - Excluem-se da comunhão:

I - Os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - Os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - As obrigações anteriores ao casamento; IV - As obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - Os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - As pensões, os meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Importante ressaltar que no regime matrimonial da comunhão parcial de bens, a administração do patrimônio compete a qualquer um dos cônjuges.

4.3 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

No regime de Separação Total, os bens permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, os quais possuem a total possibilidade de livremente alienar ou gravar de ônus real. Dessa forma, os bens não se comunicam, nem os atuais, nem os futuros, fazendo com que cada um dos cônjuges seja dono exclusivo de seu patrimônio.

Regime de separação obrigatória de bens: O regime de Separação Legal ou Obrigatória de Bens deve ser aplicado nas hipóteses previstas no artigo 1.641 do Código Civil brasileiro:

Art. 1641: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

4.4 DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

No regime em pauta, há os bens particulares, os quais são aqueles que cada cônjuge já possuía ao casar, os adquiridos por sub-rogação e dos recebidos por herança

ou liberalidade (art. 1.674, I e II do CC). Igualmente existem os bens comuns, que são os adquiridos pelo casal durante o matrimônio.

Menos conhecido, este regime prevê que cada cônjuge possua um patrimônio próprio, cuja administração é exclusiva de cada um. Os bens são de propriedade do cônjuge em nome do qual estão registrados. Os bens em nome dos dois pertencem a cada um proporcionalmente à sua contribuição para a compra.

Também as dívidas não são partilhadas, exceto se ambos foram beneficiados por elas. Neste regime, aplicam-se, portanto, as regras da separação de bens e da comunhão de aquestos, e o patrimônio próprio trata-se dos bens particulares de cada um, somados aos adquiridos em seu nome na constância do casamento (art. 1.673, CC).

O regime surgiu na Suécia e passou por outras legislações, notadamente as da França, da Alemanha e da Espanha. Destarte, a concepção original, sofreu várias alterações teóricas que o desviaram de sua concepção original. Esta desfiguração do regime da participação nos aquestos é assim entendida pelo ilustre Prof. João Baptista Villela:

Com vistas a garantir a efetividade do crédito de participação de cada cônjuge sobre os ganhos do outro, introduziu-se na estrutura do regime um conjunto de medidas que, não se harmonizando com os seus pressupostos jurídicos, acabam por neutralizar os benefícios que com o modelo se pretende instituir.

Assim é que na Suécia não assiste ao cônjuge, sem o consentimento do consorte, o direito de dispor de seus bens matrimoniais ou mesmo de hipotecá-los. E bens matrimoniais não são ali apenas os adquiridos a título oneroso após o casamento, senão todos aqueles – mesmo os de aquisição anterior – que não estejam marcados por uma vinculação pessoal com o titular.

Desrespeitada a proibição de alienar ou gravar de hipoteca, fica o ato sujeito a desfazimento. A restrição de dispor e dar em garantia alcança mesmo certos bens móveis.

No direito da República Federal da Alemanha, além da proibição – de discutida exegese – sob que está cada cônjuge de obrigar-se, sem a adesão do outro, pela totalidade do matrimônio, prevê-se a ineficácia de atos singulares de alienação, concluídos sem outorga conjugal.

O legislador francês adotou linha diversa de operação, mas que pode chegar aos mesmos resultados práticos. Em aparência e, até certo ponto, mesmo em realidade, não só a administração e o gozo dos bens próprios são exclusivos de um e outro cônjuge, como nenhuma prescrição normativa os impede de aliená-los livremente. Mas na formação contábil dos patrimônios, para o fim de se fixar seus respectivos acréscimos, manda a lei agregar aos bens existentes aqueles cuja alienação tenha determinado o empobrecimento de seus titulares: ‘aos bens existentes reúnem-se ficticiamente os de que o esposo dispôs entre vivos, a menos que o outro cônjuge haja consentido na doação, assim como os teria alienado fraudulentamente. A alienação para renda vitalícia ou a fim do perdido presume-se feita em fraude dos direitos do cônjuge, se este não deu seu consentimento’.

Para garantir a satisfação do seu crédito de participação, o cônjuge-credor pode recorrer subsidiariamente a ação revocatória, nos termos do artigo 1.577 do Código Civil Francês. Aí radica, de resto, uma considerável diferença entre o modelo francês, de um lado, e os modelos sueco e alemão, de outro: no primeiro só se alcançam os atos de alienação, se necessário para assegurar a satisfação do cônjugecredor. E mais: no direito francês, se a disposição foi a título oneroso, a ação só poderá ser intentada contra o adquirente de má-fé. Trata-se, sem dúvida, de uma grande vantagem do estatuto francês sobre os outros dois (2005, p. 1).

5. A TEMÁTICA DA REPAÇÃO CIVIL

O instituto da reparação civil do dano moral e material no âmbito do direito de família abarca no direito brasileiro, no que se refere ao dever de indenizar, positivado no art. 927 do Código Civil de 2002 que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Logo pode-se considerar dentre os ilícitos passíveis de reparação o adultério, não mais como crime tipificado no código penal brasileiro, mas como situação gravosa na relação conjugal; a tentativa de morte, a sevícia ou a injúria grave; o abandono voluntário do lar conjugal; a condenação por crime infamante; a conduta desonrosa ou qualquer outro motivo que o juiz considere pela impossibilidade da vida em comum.

O dano moral corresponde aos efeitos maléficos marcados pela dor ou sofrimento do indivíduo. Trata-se de um padecimento íntimo, humilhação, vergonha, constrangimento de quem é ofendido em sua honra ou dignidade, o vexame e a repercussão social do ato.

Já o dano material tem natureza ressarcitória, visto que atingem diretamente ao patrimônio, por uma ação ou omissão indevida de terceiros, podendo-se apurar o prejuízo pelo dano efetivo e o lucro frustrado, com base em seu valor econômico.

Podemos classificar a responsabilidade civil como sendo contratual ou extracontratual. Esta última, sendo encontrada prevista no artigo 186 do Código Civil, ainda que de maneira genérica, dispondo que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Paulo Lobo (2008, p. 143), conceitua o casamento como sendo “*um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado*”.

Assim, o casamento gera efeitos jurídicos amplos, trazendo deveres de fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos, e a quebra desses deveres, pode motivar a separação-sansão, nos termos literais do artigo 1.572, caput, do CC/2002.

6. O DIREITO CIVIL FRANCÊS

A influência do direito civil francês, sobretudo no âmbito jurisprudencial e nos temas afetos à responsabilidade civil, pode ser notada nos ensinamentos de José de Aguiar Dias ressalta que “*A evolução do direito francês nos tempos modernos dispensa considerações mais longas. Basta recordar que se deu através da mais extraordinária obra de jurisprudência de todos os tempos. A tarefa dos tribunais franceses, atualizando os textos e criando um direito rejuvenescido, foi tão impressionante que não há quem a desconheça, na audácia fecunda que é um dos encantos do gênio francês*”

O artigo 1.382 do Código Civil francês proclamou genericamente a responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva e provada, ainda com base nos ensinamentos e conceitos provindos da teoria da responsabilidade aquiliana do direito romano, que continuam em pleno vigor para muitos dos povos cultos de hoje em dia, mas já com muitas modificações.

Dessa forma, praticamente em toda a ordenação civil mundial, está consagrada a ideia de culpa como pressuposto fundamental para que se deflagre a responsabilidade

civil na modalidade subjetiva. Então, pode-se concluir que, desde os tempos romanos da Lei Aquilia, por seu próprio texto ou por sua interpretação jurisprudencial, passando-se pelo Código Napoleão e por toda uma gama de diplomas civis de praticamente todoo mundo civilizado, ao lado dos pressupostos da conduta, do dano e do nexo causal, ainda há a necessidade de outro requisito para que se possa falar em responsabilidade civil subjetiva: a culpa.

A responsabilidade civil a ser aplicada nos casos de separação ou divórcio pelo descumprimento das obrigações do matrimônio, assim, como em qualquer caso, exige a demonstração da ação ou omissão do agente; ocorrência de dano; culpa e do nexo de causalidade, onde o cônjuge ofensor poderá ser obrigado a indenizar o cônjuge ofendido.

Assim são os ensinamentos de BITTAR (1998):

(...) as lesões ao corpo, ou a parte do corpo (componentes físicos), ou ao psiquismo (componentes intrínsecos da personalidade), como a liberdade, a imagem, a intimidade. São morais os danos a atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade; vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, como a honra, a reputação, as manifestações do intelecto.

A indenização além de compensar a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que afeta a integridade psíquica e bem-estar do cônjuge inocente, possui natureza preventiva ou social, pois inibe o cônjuge ofensor a repetir a conduta no futuro, gerando nele um processo de conscientização com imediatos reflexos sociais.

Nos ensinamentos de Carolina Valença Ferraz (2001) ressalta que

(...)o fim da sociedade conjugal com base no descumprimento dos deveres matrimoniais gera a obrigação de reparar em face da presença dos pressupostos da responsabilidade civil: ato ilícito, nexo de causalidade e dano.

Verificados os deveres para os cônjuges previstos no, CC/02: Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I -fidelidade recíproca; II -vida em comum, no domicílio conjugal; III -mútua assistência; IV -sustento, guarda e educação dos filhos; V -respeito

e consideração mútuos; e vindo a ocorrer o desrespeito a esses deveres exemplificativos, há a possibilidade de propositura de ação indenizatória conforme tem entendido a doutrina contemporânea.

Ressalta-se que há posicionamentos contrários de doutrinadores em relação a responsabilidade civil, onde para Maria Celina Bodin de Moraes (2005, p. 200) as relações conjugais se dão entre pessoas presumidamente iguais, emancipadas, aptas por exercerem autonomamente sua liberdade, e, sendo o casamento uma união dissolúvel, mediante o divórcio, a infidelidade, o abandono do lar e as inobservâncias dos deveres conjugais, não há propriamente dano moral indenizável, tendo para isso, uma sanção específica; o divórcio.

Para Caio Mario da Silva Pereira (2011, p. 298), a concretude da Responsabilidade Civil no âmbito do casamento é necessária para que se comprove a culpa no comportamento do cônjuge e o efetivo descumprimento do dever conjugal. Além de ser indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa ao bem jurídico e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano porque o agente procedeu de forma contrária ao direito. Portanto, a Responsabilidade Civil Subjetiva é o pressuposto do dano moral no âmbito das relações conjugais.

Dessa forma, será imprescindível que se comprove a culpa, assim considerada em sentido amplo, no comportamento do cônjuge e o efetivo descumprimento do dever conjugal. Com fulcro no tema da responsabilidade a partir do surgimento de uma obrigação consistente em suportar as consequências por condutas comissivas ou omissivas, próprias ou de terceiros, podendo ter origem em disposição legal ou vínculo voluntário, desde que acarretem danos a outrem ou à ordem jurídica.

Este é o ponto de partida para delinear o conceito de responsabilidade civil, engendrado em três pressupostos basilares: a) ação ou omissão contaminada de culpa ou dolo, b) dano e c) nexo causal.

A indenização moral ressarce a dor, a angústia, a humilhação, a aflição física ou espiritual, em geral, a indenização compensa os padecimentos que são infligidos à vítima do evento danoso.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange ao conceito da responsabilidade civil perante a dissolução do casamento e da união estável com ênfase na reparação por dano moral e material, buscou-se demonstrar a origem do poder familiar nos modelos antigos patriarcais, ancorados pelo pensamento de poder familiar e nos conceitos do Filósofo Michel Foucault buscando compreender a origem do poder familiar na visão do Filósofo.

Com a devida evolução do conceito de família na sociedade contemporânea, a definição de família vem evoluindo constantemente, de forma que o casamento e a união estável estão cada vez mais se dissolvendo através do divórcio, motivo esse da importância em se entender os conceitos de Regime de Separação de bens dos nubentes, de forma a garantir a proteção patrimonial mínima existencial para os casais após a separação.

Percebe-se que ainda há muito a se discutir na esfera da responsabilidade civil, diante da dissolução do casamento e da união estável, uma vez que ainda não há um entendimento majoritário para abarcar a responsabilidade para a reparação de danos quando há culpa devidamente comprovada no desrespeito aos deveres impostos aos cônjuges na conjuntura da sociedade conjugal.

Logo, a importância de disseminar o conhecimento em relação às responsabilidades causadas pelos danos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal se mostra cada vez mais latente em nosso ordenamento jurídico como forma de proteger e ressarcir os cônjuges por possíveis danos decorrentes de atos ilícitos.

Por todo o exposto, que não esgota o tema, resta evidente a crescente necessidade em discutir o tema desse trabalho com o objetivo de orientar e conscientizar a população em geral, especialmente os nubentes, das discussões jurídicas que permeiam a responsabilidade civil decorrente da dissolução conjugal.

Com o condão de proteger a dignidade da pessoa humana e promover a proteção dos direitos dos nubentes, uma vez que é crescente a responsabilização de danos morais e materiais no nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário um amplo debate sobre a temática da responsabilidade civil no âmbito da sociedade conjugal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. **Comentários ao Código Civil brasileiro**. DoDireito de Família – Direito Patrimonial. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil: Família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 18 nov. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto – **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**, ed. Forense Universitária, 1989.

DIAS, Maria Berenice. **Efeitos pessoais e patrimoniais do divórcio**. Disponível em: <<https://berenedias.com.br/efeitos-pessoais-e-patrimoniais-do-divorcio/>>. Acesso em: 18 nov. 2023.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAZ, Carolina Valença. **A responsabilidade civil por dano moral e patrimonial na separação judicial**. São Paulo: PUC, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. Tradução: Eduardo Brandao. São Paulo: Martins Fontes, 2008

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**: curso no College de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, poder-saber**. MOTTA, Manoel Barros da.(org.) Tradução: Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979/2008.

GOMES, Orlando. **O Novo Direito de Família**. Porto Alegre: Safe, 1984.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos Morais e Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1.

VILLELA, João Baptista. **Natureza do Regime de Participação Final nos Aquestos e Fins do Casamento**. São Paulo, 2005, p.1.