

## **A descriminalização do adultério, sua repercussão no Direito de Família e a culpa na responsabilidade pelo fim da conjugalidade**

*Antônio Carlos Mathias Coltro  
Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo  
Prof. de Direito Civil da PUC-SP e FADISP  
Membro do Conselho Superior do Instituto Latino Americano para Defesa dos Direitos Humanos e  
Prevenção da Delinquência (ILANUD)  
Membro do IBDFAM, do IASP, da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Magistrados*

Sumário: A mudança – O reflexo inexistente – Ainda a culpa? – O fecho como ponto de partida.

### **A mudança**

*“O direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel”. Aqui repousa a grande antinomia que defrontamos a cada momento. Repouso e movimento, regras excessivamente rígidas e completo arbítrio são igualmente destruidores. O direito, como a espécie humana, se a vida tem de continuar, deve encontrar algum modo de acordo. Duas tendências distintas, movendo-se em direções diferentes, devem ser reunidas, fazendo-se que trabalhem em uníssono”(Benjamin Nathan Cardozo).*

Adequado à moral da época em que editado e conforme os costumes então vigentes, dispunha o Código Penal de 1940, em seu art. 240, sobre constituir-se delito a prática de adultério, sujeita a conduta à pena de detenção de 15 dias a seis meses, aplicável inclusive ao co-réu, sujeitando-se a ação penal à iniciativa do ofendido e, assim mesmo, se não estivesse desquitado do agente e nem houvesse consentido na infração, ou a perdoadado, de forma expressa ou tácita. Ademais, poderia o juiz não aplicar a pena se os cônjuges não tivessem mais vida em comum, tendo sido revogado o inciso II, pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977.

Embora afirmando a conduta como criminosa, não a definiu o Código, limitando-se a indicar a pena cabível para quem a cometesse, relegando à doutrina e jurisprudência, portanto, o conceito daquilo em que se constituiria o delito.

Por conta disso e como ocorre em situações que tais, estabeleceu-se divisão conceitual no tocante ao que poderia ou não

caracterizar o adultério, conforme acentuado por Alberto Silva Franco e outros.

Assim e conforme por eles escrito ao tempo em que ainda vigente o art. 240, “Heleno Cláudio (Lições de Direito Penal, vol. 2/109, 1984) entende ocorrer adultério tão-somente quando haja conjunção carnal de uma pessoa casada com outra diversa da de seu cônjuge. Nélson Hungria (citado por Romão Cortes de Lacerda, Comentários ao Código Penal, vol VIII/370, 371, 1981) e Magalhães Noronha (ob.cit., p. 312) emprestam ao conceito de adultério uma extensão maior. Para Nélson Hungria, “qualquer ato sexual inequívoco com terceiro é o crime na plenitude de sua configuração”. Para Magalhães Noronha, “a ação física delituosa não reside apenas na conjunção carnal, ou seja, na união dos sexos, mas também em equivalentes fisiológicos ou sucedâneos: coito anal, interfemural, *fellatio in ore*, *cunnilingus*, *annilingus* e pouco mais”. Há, por fim, autores (como Maggiore) que entendem a configuração do adultério com a realização de qualquer tipo de ato de libidinagem”<sup>1</sup>.

Preocupou-se o legislador de 1940 em indicar a gravidade e sancionar conduta considerada como a mais séria no tocante à infração dos deveres do casamento e que já fora objeto de atenção no Código de 1890 (Dec. n. 847), em que prevista a figura típica no art. 279, só que se referindo o *caput* do dispositivo à mulher casada e somente no § 1º aludindo à submissão do marido à pena prevista para a mulher, desde que tivesse ele “concubina teúda e manteúda”, sem que se houvesse o legislador preocupado, como no Código de 1940, em definir o crime, talvez porque e conforme Galdino de Siqueira<sup>2</sup>, com apoio em Chauveau e Hélie, servisse a própria palavra a exprimir sua significação, explicando sua etimologia o seu sentido.

Efetivamente e segundo Farinacio, citado por Galdino de Siqueira, “*adulterium ad alteram thorum vel uterum accessio*. O

---

<sup>1</sup> Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, vol. 1, tomo II, RT, São Paulo, 1997, p. 3137, n. 2.00

<sup>2</sup> Direito Penal Brasileiro, obra fac-similar, Coleção História do Direito Brasileiro, Senado Federal e Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2003, vol. II, p. 509, n. 328

adultério é a profanação do leito nupcial, a violação da fé conjugal consumada corporalmente *alieni thor violatio*”<sup>3</sup> e pelos efeitos que dele podem decorrer no tocante à família, deliberou-se, em momento anterior, criminalizar a conduta, observando Samantha Buglione<sup>4</sup>, ademais, que a criminalização do adultério, embora ligada ao aspecto moral da família, tinha outro elemento, concernente à proteção da propriedade, já que a consideração do fato como delito também servia como forma impeditiva de que a mulher viesse a ter filhos fora do matrimônio.

Como, entretanto, os hábitos e costumes dos cidadãos são submetidos a influxos de toda ordem e que os fazem olhar de forma diversa conceitos anteriormente adotados, induzindo a que o próprio Estado sobre eles pondere e verifique acerca da oportunidade de ser mantida sua interferência na ordem privada, com atitude sancionatória, acabou o Congresso Nacional por suprimir o art. 240, excluída, assim, a feição penal de sua prática, sem que isto possa implicar em haver-se desconsiderado a importância do casamento e da família, que, seja no âmbito constitucional, seja no civil, mereceram de parte do legislador a necessária e hábil atenção, tanto se preocupando com os deveres impostos ao Estado em relação a tais instituições, quanto no tocante aos direitos e obrigações a que submetidos seus integrantes, com as naturais conseqüências por sua inobservância.

Essa consideração mereceu, inclusive, apropriado comentário do Prof. Cezar Roberto Bitencourt<sup>5</sup>, que integrou o Ministério Público do Rio Grande do Sul e, como Advogado, passou a atuar no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ponderando, em síntese, ser no âmbito do direito privado o local próprio à solução dos impasses resultantes de condutas como o adultério.

Tal aspecto também foi levado em conta pelo então Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, na *Folhaonline*<sup>6</sup> de

---

<sup>3</sup> Op.e vol. cit., p. 509, n. 328

<sup>4</sup> Portal da Ilha – Central de Notícias (<http://www.metropolitanosc.com.br/site/vernoticias>)

<sup>5</sup> Site Espaço Vital – Legislação – 21.09.04 (<http://espaçovital.com.br/asmainsnovas>)

<sup>6</sup> <http://tools.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u99627.shtml>

17/09/04, observando que “A infidelidade se resolve muito mais no plano do direito civil. A pessoa pode pedir a separação, com as conseqüências previstas na legislação (...)”.

Entretanto e se na órbita penal deixou o adultério de constituir fato suscetível de sancionamento, o mesmo não ocorreu sob a ótica cível, em que e a teor do disposto no art. 1.566, inciso I, do Código Civil, sendo o primeiro dever que os cônjuges têm no casamento o da fidelidade e se sua quebra caracteriza aquela infração, na ordem civil, servindo tal conduta, inclusive, a caracterizar a insuportabilidade da vida em comum, primeira hipótese dos casos que o Código enumera como passíveis de indicar essa condição, necessária a que se defira a separação judicial.

Quanto ao dever de fidelidade, aliás, salientam Luiz Ed Fachim e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, não mais circunscrever-se ele “(...) apenas à exclusividade do direito do cônjuge às relações sexuais, pois foi ampliado pelo princípio constitucional da comunhão plena de vida entre os cônjuges”<sup>7</sup>

#### **O reflexo inexistente**

*“Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se” (Claus Roxin<sup>8</sup>).*

Muito embora se tenha, com a descriminalização do adultério, atentado para a advertência de Claus Roxin, no sentido de que não devam ser punidos penalmente os fatos em relação aos quais o Direito Civil baste à sua regulamentação, e sejam alcançados pelo Direito Penal apenas os casos em que tal seja necessário à “vida em comum ordenada”<sup>9</sup>, não importando para o Direito a manutenção do

---

<sup>7</sup> Código Civil Comentado, Atlas Ed., São Paulo, 2003, p. 207, coord. Álvaro Villaça Azevedo

<sup>8</sup> Problemas Fundamentais de Direito Penal, Vega, Lisboa, 1986

<sup>9</sup> Problemas fundamentais de Direito Penal, Lisboa, Ed. Veja, 1986, p. 28

adultério como infração penal, o certo é que a exclusão da criminalidade do fato como crime efeito nenhum teve no tocante ao Direito Civil.

Constituindo-se a fidelidade (talvez fosse melhor o Código ter usado a expressão “lealdade”, bem mais ampla) em um dos deveres do matrimônio, podendo ocorrer sua quebra por motivação de ordem variada, dúvida não há de que a mais séria razão a isso reside na prática do adultério, em que há o envolvimento sexual de um dos cônjuges com terceira pessoa, que não o parceiro ou parceira, presente, de parte do adúltero, normalmente, a intenção quanto à atividade contrária ao dever que tem para com o parceiro, de sorte a poder-se afirmar, com Faria Coelho, em constituir sua prática “violação dolosa da fé conjugal”<sup>10</sup>, embora e conforme Yussef Cahali, com apoio em precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, essa intenção também pode inexistir, como, por exemplo, quando venha a ocorrer estando o outro cônjuge em tratamento de saúde<sup>11</sup>.

Embora o Código Civil não se tenha ocupado (cf. o art. 1.521), como feito no de 1916 (art. 1.83, inciso VII), em incluir o adúltero como estando impedido de se casar com “o seu co-réu, como tal condenado”, ocorrendo isto antes mesmo que houvesse a descriminalização do adultério (Lei 11.106, de 28 de março de 2005), esta circunstância não implica considerar que esse último detalhe possa conduzir a não mais ter importância o fato na ordem civil.

Não se nega que ninguém possa ser obrigado a gostar de quem quer que seja, o que, todavia, não sereve a que se tenha como admissível, também, afastar a *fidelidade* referida no inciso I do art. 1.566 do Código, como o primeiro dos recíprocos deveres impostos aos cônjuges e cujo descumprimento habilita o que da falta tenha sido vítima, a pedir a separação judicial, amigável ou litigiosa e que de forma mais adequada deveria ter sido referido como dever de *lealdade*, por

---

<sup>10</sup> O desquite na jurisprudência dos Tribunais, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2ª. ed., 1956, p. 222

<sup>11</sup> Divórcio e separação, RT, São Paulo, 11ª. ed., p. 308

“mais moderno e abrangente”<sup>12</sup>, na nota do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em comentário ao trabalho efetuado pela Comissão Especial designada pelo Ministério da Justiça com o fim de estudar o tema da união estável e propor sua regulamentação, salientando aquele douto jurista, ainda, prestar-se a substituição de *fidelidade* por tal vocábulo a “tirar a conotação opressora que assumiu o termo”.

Embora para se casar as pessoas manifestem livremente sua vontade, a partir do instante em que celebrado o matrimônio, impõe-lhes a lei obrigações a que correspondem direitos, indicando no dispositivo acima referido, de forma expressa e específica, a quais deveres passam os cônjuges a submeter-se, logicamente tendo em consideração o fato de que a própria Constituição Federal, no art. 226 indicou o casamento uma das formas pelas quais a família se manifesta, alcançado ele pela “especial proteção” devida pelo Estado e mencionada na mesma disposição constitucional.

Dessa forma e como bem colocado por Maria Berenice Dias, o casamento gera “o ´estado matrimonial` em que os nubentes ingressam pela vontade, mas sua forma nasce da lei, que estabelece suas normas e seus efeitos. Segundo Salvat, as pessoas têm a liberdade de realizá-lo, “mas, uma vez que se decidem, a vontade delas se alheia e só a lei impera na regulamentação de sua relações”<sup>13</sup>.

Esse regramento imposto ao matrimônio, quanto aos deveres a que submetidos os cônjuges, em especial no tocante à fidelidade, como acentua a mesma doutrinadora, envolve direito insuscetível de implementação forçada, já que não há como obrigar-se quem quer que seja a ser fiel ou leal com o parceiro, inexistindo, ademais, qualquer disposição legal de que resulte a desvalia ou ineficácia do casamento por conta da inobservância do quanto previsto no inciso I do art. 1.521.

---

<sup>12</sup> O futuro estatuto da união estável, em O Direito de Família Após a Constituição Federal de 1988, Celso Bastos Ed., São Paulo, 2000, os. 95 e segtes.

<sup>13</sup> O dever de fidelidade, em Questões Controvertidas no Novo Código Civil, vol. 3, Ed. Método, São Paulo, 2005, os; 63 e segtes., coord. Mário Luiz Delgado e Jônes Figueiredo Alves

Justamente em função do aí determinado e ainda que não mais configurando ilícito penal, o descumprimento dessa obrigação por um ou ambos os cônjuges, que se envolva com terceira pessoa, praticando adultério, serve a autorizar o ajuizamento da ação de separação judicial com base em violação grave de dever inerente ao matrimônio, conforme o art. 1.572, *caput*, acrescentando o art. 1.573, no inciso I, caracterizar o fato a insuportabilidade da vida em comum que o primeiro desses dispositivos também tem como necessária ao término da sociedade conjugal.

Mesmo que se possa considerar e assim se verá adiante, não ser de melhor adequação à realidade e a princípios que a própria Constituição reconhece como de necessários reconhecimento e efetividade, o fato é que em função da opção do legislador em relação ao sistema causal de dissolução do casamento, dúvida não há no tocante à persistência da infidelidade decorrente do adultério, como motivo à propositura da ação de separação, constituindo-se, na verdade, em a mais séria quebra da lealdade exigida no casamento, intimamente ligada ao aspecto de monogamia a ele inerente.

Casando-se o indivíduo compromete-se a observar o que a lei estabelece no tocante àquilo que deva observar na moldura imposta ao matrimônio, submetendo-se, como conseqüência, ao que essa mesma lei disponha para o caso de descumprir o regramento concernente.

Ainda que considerada a fidelidade como virtude acima de tudo moral, o fato é que, na ressalva de Juan Faílde, invocada por Rolf Madaleno, “quando está imposta por lei, a fidelidade passa ser objeto de uma obrigação que pode ser essencialmente moral (vínculo ético), em cujo caso, seu conteúdo consiste no modo como serão cumpridos outros deveres e obrigações determinadas pela lei”<sup>14</sup> ou, na esteira de julgado do Tribunal de Justiça paulista, relatado pelo culto Des. Alves Braga, em que, reportando-se o julgado a Wilhelm Sttkel, menciona que, “Após discorrer sobre a bipolaridade que reina na alma humana, conclui que

---

<sup>14</sup> Direito de Família em pauta, Liv. do Advogado Ed., Porto Alegre, 2005, p. 58, n. 3.5.

ninguém nasce fiel. Daí afirmar que a fidelidade não é um estado inato. Não se nasce fiel, mas se faz fiel nos seus dois componentes: físico e psíquico. Firmado esse conceito, coloca-o em confronto com o matrimônio que se inicia com uma promessa solene de fidelidade destinada a durar enquanto dura a união` (cf. “Matrimônio Moderno”, Ed. Mestre Jou, pág. 141, 1962)”<sup>15</sup> .

Do referido é fácil aquiescer com o ponto de vista de Frank Pittman, com que indica concordar o mesmo Madaleno, que o cita, no sentido de que a traição da confiança, “gerando suspeita, insegurança e uma perturbadora desconfiança pela possível e temerária perda do parceiro”<sup>16</sup> , acaba por se erigir na maior ameaça resultante da infidelidade.

De maneira que, tanto pelo descumprimento da exclusividade sexual, quanto pela afetiva, entende-se a razão de o Código Civil, mantendo o sistema causal quanto ao fim da separação, -- em que se discute quem deve e quem não deve, quem pode cobrar e quem não pode fazê-lo, despreocupado em que as pessoas ficam juntas enquanto existe laço hábil a assim mantê-las -- , ter edificado -- na esteira do *codex* anterior -- a quebra da fidelidade como primeira causa a habilitar o cônjuge dito “inocente” a procurar o fim do casamento.

O fato de que ao legislador Penal não mais interessou considerar o adultério como delito tem implicações próprias ao âmbito restrito a essa matéria, não lançando seus efeitos à área do Direito Civil, em que, como visto e ainda que não mais considerando como impedidos de virem a se casar o adúltero com o co-réu em tal prática, manteve o legislativo a orientação dirigida a inserir-se tal prática em descumprimento do dever de fidelidade e caracterizadora da própria não suportabilidade da vida matrimonial.

Se, sob o aspecto da perturbação social que o fato pudesse ensejar entendeu-se inexistir motivo a que fosse considerado o adultério

---

<sup>15</sup> Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ed. Lex, vol. 114, p. 248

<sup>16</sup> Op. e loc. citis.

como crime, o mesmo se não deu no tocante à esfera cível, onde mantido o dispositivo concernente a tal do Código Civil, com as possibilidades e conseqüências que de sua prática possam advir e mediante provocação do cônjuge que se sinta ofendido por isso, pouco importando, ademais, que na lei nada conste sobre a possibilidade de ser exigido o cumprimento forçado desse dever descumprido, contentando-se ela com a porta que o fato abre ao outro parceiro, para a dissolução da parceria.

#### **Ainda a culpa?**

*“A vitimização de um dos cônjuges não produz qualquer seqüela prática, seja quanto à guarda dos filhos, partilha de bens ou alimentos, apenas objetivando a satisfação pessoal, mesmo porque difícil definir o verdadeiro responsável pela deterioração da arquitetura matrimonial, não sendo razoável que o Estado invada a privacidade do casal para apontar aquele que, muitas vezes, nem é autor da fragilização do afeto”<sup>17</sup>.*

Ante o quanto exposto e considerando a alusão já feita no corpo do presente escrito, ainda que de passagem, quanto à importância dedicada pelo legislador à culpa como razão da separação judicial, ingressa-se na consideração deste aspecto.

De muito que o direito brasileiro republicano vem dando importância a essa circunstância, com vistas à possibilidade de ocorrer a separação entre os cônjuges, no concernente a que pode-se citar, inclusive e exemplificativamente, o quanto previam as Ordenações Filipinas, no Título XXXVIII do Livro V, quanto às conseqüências do adultério: *“Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão e o adultero fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mais será degradado para África com pregão na audiência pelo*

---

<sup>17</sup> TJRS, Ap. 70005834916, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis

*tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos”.*

O Código Civil de 1916, tão conhecido de todos, estabelecia, em seu art. 317, no tocante à ação de desquite, que só se poderia fundar ela em algum dos motivos elencados em seus quatro incisos, nos quais constavam as seguintes razões: adultério, tentativa de morte, sevícias, ou injúria grave, além do abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos consecutivos.

Como corolário, só com fundamento em tais hipóteses poderia ser pedido o desquite litigioso, sem possibilidade de o juiz considerar qualquer outra circunstância, para tanto <sup>18</sup>.

Promulgada a Lei do Divórcio, nº 6.515/77, estabeleceu ela o quanto segue, no pertinente a em que se poderia fundamentar a ação de separação litigiosa: *“Art 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum. § 1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição. (Redação dada pela Lei nº 8.408, de 13.2.1992) § 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável”.*

Por fim e com o advento do Código de 2002, verifica-se, em seu art. 1.572, ser possível a qualquer dos cônjuges *“propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum. § 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição. § 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável. § 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao*

---

<sup>18</sup> Cf., a respeito, Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro-São Paulo, vol. V, 6ª. ed., 1956, p. 216, n. 1

*cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal”.*

Quanto à impossibilidade da vida em comum e em acréscimo, completa o art. 1.573: *“Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I – adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa. Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”.*

Esses três diplomas, outrossim, sendo o primeiro no art. 318, o segundo no art. 4º e o último no art. 1.574, dispuseram sobre a possibilidade da separação consensual, por vontade de ambos os cônjuges.

Mantiveram-se, de qualquer forma e consoante se percebe, para o caso de não conseguirem eles o mútuo acordo para o término do casamento e como única forma de se tentar a isto chegar, a alternativa do desquite ou, depois, separação litigiosa, desconsiderando o legislador, nos momentos anteriores a e também em 2.002, a realidade que muitas vezes se apresenta e recomenda outra solução para o impasse surgido na vida conjugal, preferindo optar por um sistema arrimado no que entendia e entende como o ideal, inclusive no tocante a novidade surgida em 1.977 e mantida em 2.002 e que tem a ver com a “desumanidade”, como advertido por Luiz Edson Fachin<sup>19</sup>, da separação com base em grave doença.

Do quanto até aqui referido, percebe-se, desde logo e causando perplexidade, que, não conseguindo os cônjuges, mutuamente ou um deles obter do outro o consenso para a separação amigável e não havendo razão a habilitar o ajuizamento da ação fundada em culpa, fica o casal obrigado a permanecer casado, pouco importando, para o legislador, as conseqüências eventuais que disto decorram, mercê de uma regulamentação que pode ser considerada como pérfida, porquanto e

---

<sup>19</sup> Elementos Críticos do Direito de Família, Renovar, Rio de Janeiro, s/data, p. 183

conforme ainda Fachin, “Uma história construída a quatro mãos tende ao sentido da permanência <sup>20</sup> . Todavia, a liberdade de casar convive com o espelho invertido da mesma liberdade, a de não permanecer casado” <sup>21</sup> , o que, diante da realidade legal apresentada, provavelmente deixará o casal navegando em águas bravias e que servem apenas para dramatizar ainda mais uma situação que já é suficientemente atroz.

Desatentou o Código, portanto, para o fato de que melhor seria haver-se preocupado com a separação remédio, em que, na linha indicada por Atahualpa Fernandez, “(...) a dissolução, pressupondo um estado de vida conjugal intolerável, afigura-se como que um golpe de misericórdia desferido em um casamento infeliz, onde impera a discórdia, a indiferença e o desamor, isto é, naquelas circunstâncias em que o casamento passa a habitar no primeiro círculo do inferno de Dante: no da *indiferenza*, no reino do puro interesse próprio egoísta” <sup>22</sup> .

Ateve-se a lei, na linha do antes existente e conforme Rolf Madaleno, a uma verdadeira “(...) relação de débito e crédito, de certo e errado, do bem e do mal e a irremediável angústia do perdão” <sup>23</sup> , em inevitável desconforto, para não afirmar confronto, com o que a Constituição Federal dispõe, quanto ao fundamento da dignidade humana e princípios a ele concernentes.

A opção feita quanto à separação fundada em culpa possivelmente não considerou o fato de que a Constituição Federal de 1988, após referir, em seu preâmbulo, a importância dada à liberdade, bem-estar e ideal de justiça que a orientaram, indicando, ademais, como um de seus fundamentos, no art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, acabou por, no Capítulo VII, onde trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, elevar ao nível de verdadeira constitucionalização, nos aspectos aludidos, o Direito Civil, sem que se deslembre, ainda, o fato de haver a Carta Maior declarado expresso

---

<sup>20</sup> Na ótima observação de Stephen Kanitz, “Casamento é o compromisso de aprender a resolver as brigas e as rusgas do dia-a-dia de forma construtiva, o que muitos casais não aprendem, e alguns nem tentam aprender” (O contrato de casamento, Ponto de Vista, Revista Veja, 29 de setembro de 2004)

<sup>19</sup> Elementos Críticos do Direito de Família, Renovar, Rio de Janeiro, s/data, p. 169

<sup>22</sup> A suportabilidade da vida em comum, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, p. 41

<sup>23</sup> Direito de Família em pauta, Liv. do Advogado Ed., Porto Alegre, 2005, p. 55, n. 3.3.

respeito aos princípios da legalidade (art. 5º, inciso III), intimidade e privacidade (inciso X, do mesmo artigo).

Mantendo um sistema anacrônico e em razão do qual, não havendo acordo para a separação amigável, sujeita os cônjuges somente à possibilidade de propositura da ação litigiosa, com fundamento em uma das hipóteses previstas no art. 1.572, combinado com o art. 1.566, com necessidade, ademais, de aferir-se a insuportabilidade da vida em comum, desconsiderou o Código Civil o fato de com isto estar interferindo indevidamente na vida privada e impedindo, dentro do respeito à dignidade de ambos e ainda que somente um possa estar querendo a separação, já que não basta haver amor de apenas um dos parceiros.

Demais disso e com tal orientação, sem dúvida que o caminho trilhado pelo Código, em vez de ser o da solução de problemas, acaba por se constituir em mais um e do qual surgirão outros, dentro do drama do processo judicial, em que a imputação deste ou daquele fato por um ao outro dos cônjuges, servirá para acirrar ainda mais um relacionamento que já está fraturado, com inevitáveis conseqüências para os demais integrantes do grupo familiar, em especial os filhos.

A experiência da Alemanha, em que o BGB, nos §§ 1.564 e 1.568, permite a separação quando verificado o insucesso da sociedade conjugal (razão eficiente ao término da sociedade conjugal), sem debate sobre quem o responsável e o porque disto, seria de melhor conselho para Código como o nosso, promulgado ao tempo em que essa possibilidade já havia sido considerada por outros sistemas legais.

Como alinhavado por Wilfried Schlüter, comentando o Código Alemão, na parte dedicada à família, “O legislador substituiu o princípio da culpa pelo princípio da ruptura, porque na maioria dos casos nem os cônjuges tampouco o tribunal está em condições de reconhecer ´todas as causas da ruptura e avaliar corretamente sua importância para a dissolução da união conjugal` (...). Com o abandono do princípio da

culpa o legislador também queria evitar ao máximo, que os cônjuges tivessem que submeter sua esfera íntima e privada a exames judiciais”<sup>24</sup>

Causa espécie que assim não tenha sido, especialmente quando se sabe que a responsabilidade pela separação não tem qualquer interferência no tocante à partilha de bens do casal, sequer excluindo de forma definitiva possa o culpado pretender pensão alimentícia a ser prestada pelo inocente, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 1.704, ainda que como alimentos naturais, nenhuma referência existindo, ademais, a influenciar a culpa na atribuição da guarda dos filhos, podendo o culpado, outrossim, obter, em determinados casos, o nome de casado, conforme a ressalva do art. 1.578.

Sendo a família, como referido por Cristiano Chaves de Farias, “(...) verdadeiro *instrumento* de afirmação da realização pessoal do ser humano, valorizados os seus aspectos espirituais e o desenvolvimento de sua personalidade (...)”<sup>25</sup>, servindo o ente familiar como um dos meios pelos quais as pessoas procuram a felicidade, em um processo em que a igualdade, o respeito e a consideração, sob a moldura do sentimento denominado como amor ou afeto, qual a justificativa que se pode apresentar como hábil a impedir que, não mais havendo esse liame, ou a *lei das afinidades* a que se referiu o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, seja um dos cônjuges, se houver algum motivo que a tanto impeça (como a discordância do outro quanto à separação consensual), obrigado a manter-se casado?

Não se a entrevê, feita a devida ponderação, não sendo de admitir-se que alguém em tal circunstância seja destinado a não poder procurar a própria felicidade, disto resultando, conforme Alexandre Rosa, a construção do “(...) do paradigma do desamor, no qual ninguém é obrigado a viver com quem não esteja feliz (...)”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Código Civil Alemão – Direito de Família, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002, p. 242, trad. de Elisete Antoniuk

<sup>25</sup> *Redesenhando os Contornos da Dissolução do Casamento (Casar e Permanecer Casado: Eis a Questão, in Temas Atuais de Direito e Processo de Família*, coord. do referido autor, IBDFAM-Lumen Júris, 2004, os. 191 e segtes.

<sup>26</sup> Amante virtual – (In) Conseqüências no Direito de Família e Penal, Habitus, Florianópolis, 2001, p. 129

De forma evidente e a dispensar discussão, essa situação acaba por constituir afronta aos princípios da igualdade, da liberdade, da privacidade e em especial ao fundamento da dignidade da pessoa humana, aos quais tanto relevo emprestou, equilibradamente, a Constituição de 1988.

Que união se pode pretender existente quanto a casal em que um de seus membros já não sinta, infelizmente, o que de início sentia, algumas vezes até em função de atitudes que o cônjuge tenha adotado ou da dificuldade daquele em conseguir adaptar-se a determinadas circunstâncias da vida em comum?

Que direito tem o Estado de interferir, como um grande senhor, por não ponderar de forma razoável para o fato de que, “Manter unidos juridicamente aqueles que efetivamente não estão – e o que é pior, constituindo novos vínculos emocionais [que tanto podem ser de amor a outra pessoa, quanto de acirramento do desamor ao cônjuge, observa-se aqui] – nos remete a um célebre pensamento tão bem aplicável á espécie: quando o Direito ignora a realidade ela se vingará, ignorando o Direito”<sup>27</sup>, na sábia alusão de Cristiano Chaves de Farias,.

Apropriado lembrar, neste passo, que, “A idéia de que o jurista pode abandonar toda consideração do que deveria ser a lei surge da ficção de constituir o direito um sistema completo e fechado e de serem os juristas e juízes meros autômatos que registram a sua vontade ou fonógrafos que pronunciam suas disposições. Os sentimentos de justiça não podem ser banidos da teoria do direito nem de sua administração”<sup>28</sup>, como escrito por Benjamin Nathan Cardozo, com apoio em Morris R. Cohen, principalmente quando é imperioso efetuar-se o exame da à luz de mandamentos constitucionais conducentes a uma interpretação diversa daquilo que ela indica, aplicando-se os princípios maiores em detrimento dos menores ou afirmando-se acerca da própria inconstitucionalidade dos últimos.

---

<sup>27</sup> *Redesenhando os Contornos da Dissolução do Casamento (Casar e Permanecer Casado: Eis a Questão*, na obra *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*, coord. do referido autor, IBDFAM-Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2004, os. 191 e segtes.

<sup>28</sup> A natureza do processo e a evolução do direito, Ajuris, Porto Alegre, 1978, 3ª. ed., p. 23, trad. Leda Boechat Rodrigues

Não se pretende, com o até aqui exposto, autorizar-se a dissolução da sociedade conjugal com base em momento de eventual instabilidade de um ou ambos os cônjuges e conduza ambos ou apenas um deles, sem maior pensar, a querer a separação e nem é isso o que a jurisprudência tem feito, em seu trabalho de constante elaboração interpretativa.

Conforme adverte Francisco Tiago Duarte Stokinger, “Os sentimentos humanos são muitas vezes incompreensíveis, e não encontram razão aparente mesmo para a própria pessoa (...) O importante sim é examinar se a vida do casal, por um precedente lapso de tempo [ou por um fato sério e cujo espectro permita assim considerar, acrescenta-se nesta oportunidade], não possuía mais o liame necessário para a sua permanência. Trata-se neste passo, como afirma a jurisprudência recente, de adotar o princípio da ruptura como causa para a separação litigiosa”<sup>29</sup>.

Mas essa ruptura tem que ser séria, já que as pequenas incompreensões, divergências, descompassos de entendimento não servem a caracterizá-la, pois, “(...) ninguém poderá taxativamente negar que, num ou outro momento, deixou de respeitar este ou aquele dever do casamento, ou que tenha faltado, por omissão quando menos, ao dever de colaboração ativa (...)”, na lembrança de Athualpa Fernandez<sup>30</sup>.

Cabe ao judiciário, no exercício de sua função, apreciar de maneira detida o caso concreto e, conforme Wilfried Schlüter, “(...) partir do conteúdo e do perfil que os cônjuges, os quais agora desejam o divórcio [no caso em comentário a separação], deram originalmente, no decorrer do tempo à sua comunhão de vida, ou em razão de sua personalidade, sua orientação, sua idade e profissão, suas condições sociais e de saúde”<sup>31</sup>, verificando se concretamente caracterizou-se, ou não, a inviabilidade da vida em comum suscetível de autorizar o decreto

---

<sup>29</sup> *Família constitucional, separação litigiosa e culpa*, na obra *Tendências Constitucionais no Direito de Família – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*, Liv. do Advogado Ed., Porto Alegre, 2003, os. 117 e segtes., org. de Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz

<sup>30</sup> Athualpa Fernandez, *A suportabilidade da vida em comum*, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, ps. 54/55

<sup>31</sup> *Código Civil Alemão – Direito de Família*, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002, p. 244, trad. de Elisete Antoniuk

de separação independente de culpa, caso em que, elaborando razoável interpretação daquilo que se possa ter como “ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum”, nos termos do art. 1.572, *caput*, do Código Civil.

Nesse sentido, o precedente da Justiça Gaúcha (Ap. 70007503766), relatora a Desembargadora Maria Berenice Dias, e do qual extrai-se o trecho o seguinte: “(...) é remansoso o entendimento desta Câmara quanto ao reconhecimento da absoluta desnecessidade da identificação de quem é o responsável pelo fim do vínculo afetivo, indagação em tudo e por tudo despicienda e que só serve para desgastar as partes e retardar a ultimação da demanda. Outrossim, a imputação da culpa a um dos cônjuges não implica em qualquer consequência de ordem prática, quanto a alimentos, guarda dos filhos ou partilha de bens, mostrando-se, inclusive, de todo irrazoável a interferência do Estado em área tão subjetiva e privada das partes”<sup>32</sup>.

Considerada a dignidade da pessoa humana, -- no bem elaborado conceito da culta constitucionalista Maria Garcia --, como compreensivo do “(...) ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”<sup>33</sup> e adotada em nossa Constituição como um dos fundamentos da República, alicerçando o próprio exercício da liberdade e da igualdade entre os cidadãos, por óbvio que submetê-los a sistema no qual se vejam “trancados” em determinada situação ou impedidos de a ela escapar (como é o caso do casamento infeliz e no qual não seja possível a rescisão consensual), acaba por constituir-se em afronta ao que o próprio ordenamento jurídico fundamental determina, como regras primeiras e tendentes à felicidade de todos.

Cabe ao Estado, nesse espaço, propiciar-lhes, em adequada compreensão dos postulados maiores a que se submete ele próprio, solução a questões como à do desconforto resultante da impossibilidade

---

<sup>32</sup> Cf. no site [www.direitodafamilia.net](http://www.direitodafamilia.net), sob a orientação do Des. Luiz Felipe Brasil Santos

<sup>33</sup> Limites da ciência, RT, São Paulo, 2005, p. 211

de ser mantida o casamento, especialmente quando e dentro da própria moldura que a lei oferece, consubstanciada na grave violação dos deveres do casamento, da qual resulta a não suportabilidade da vida em comum e, que, tanto em um quanto outro de tais aspectos, permite interpretação dilargada sobre aquilo em que se constituem, de maneira a poder-se ter em conta o próprio fim do amor/afeto/afinidade que liga o casal, como apto a caracterizar a dita violação e, como consequência dela, resultar a insuportabilidade, atendidos, assim, os requisitos preconizados no art. 1.572 do Código Civil, em análise elaborada junto com o que dispõe o parágrafo único de seu art. 1.573.

Nenhuma dignidade existe – principalmente quando se considera a natural falibilidade do ser humano, inclusive em perceber até que, “(...) as paixões mais ardentes encontram seu revés (...) em um posterior cotidiano que revela defeitos antes imperceptíveis ou que foram colocados como de menor importância”, na observação de Francisco Tiago Duarte Stockinger<sup>34</sup> - em pretender-se que o vínculo assumido com o casamento, se não puder ser dissolvido por mútuo consenso, dependa, para tanto, de motivação culposa, posto que a insistência, quando não mais exista condição à manutenção da vida em comum, também não servirá a que se volte a sentir o que não mais existe, como se gostar ou não gostar dependa do que se tem como ideal e que no caso concreto não corresponde à realidade<sup>35</sup>.

Descabido argumentar-se, ainda, com o interferir o quanto até agora exposto a visão moral que ao assunto se possa dar, pois, consoante salienta Belmiro Pedro Welter, “(...) o Estado não deve se imiscuir coercitivamente na vida moral dos cidadãos e nem tampouco promover coativamente sua moralidade, mas apenas tutelar sua segurança, impedindo que se lesem uns aos outros”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> *Família constitucional, separação litigiosa e culpa*, na obra *Tendências Constitucionais no Direito de Família – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*, Liv. do Advogado Ed., Porto Alegre, 2003, os. 117 e segtes., org. de Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz

<sup>35</sup> A respeito, aliás e uma vez mais, assinala Atahualpa Fernandez: “(...) a permanência das relações passa a independer de condutas (pré)estabelecidas e formalizadas em códigos e leis para decorrer, fundamental e exclusivamente, da atitude de cada cônjuge em relação ao outro, ou, como diria Foucault, é a ‘plenitude do possível’ que mantém o casal unido” A suportabilidade da vida em comum, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, p. 48

<sup>36</sup> A secularização da culpa no Direito de Família. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>

Como advertido pelo Prof. João Baptista Villela, recheado de razão, “De um lado não cabe ao Estado intervir na intimidade do casal para investigar quem é culpado e quem é inocente nesta ou naquela dificuldade supostamente invencível. Depois, haverá algo de mais presunçoso que se crer capaz de fazê-lo? Dizer quem é culpado e quem não o é, quando se trata de um relacionamento personalíssimo, íntimo e fortemente interativo como é o conjugal, chegará a ser pedante, se antes disso não fosse sumamente ridículo. Nem os cônjuges, eles próprios, terão muitas vezes a consciência precisa de onde reside a causa de seu malogro, quase sempre envolta da obscuridade que, em maior ou menor grau, impregna todas as ações humanas”<sup>37</sup>.

Ao interpretar o direito deve o jurista ter em conta os princípios jurídicos que melhor se adequam ao caso, afastando, com fulcro em cláusulas superiores, decorrentes da Constituição, solução iníqua como a em que se admite a possibilidade de discussão sobre a culpa no processo de separação judicial. Lembrando Christiano de Andrade, “(...) as leis não podem operar por si só, senão unicamente através da interpretação que lhes é dada”<sup>38</sup>.

Se aquilo em que se constitui a referida “insuportabilidade” se insere, como escrito por Atahualpa Fernandez em “(...) um dos tais conceitos indeterminados de que o legislador sente necessidade de lançar mão – moldura de contornos vagos que ele oferece ao magistrado para que este último, mais perto do mundo da vida, lhe coloque o quadro que tiver por mais ajustado à especificidade do caso vertente”<sup>39</sup>, o mesmo será possível concluir quanto ao que se pode considerar como “qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento”, uma vez que nos aspectos indicados no art. 1.566 como *deveres do casamento*, encontram-se expressões como *fidelidade, respeito e consideração mútuos*, a que o Código não permite, de pronto, aferir ou apontar quais

---

<sup>37</sup> Separação, divórcio e concubinato. Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1979, p. 189

<sup>38</sup> *Apud* Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, Celso Bastos Editor, 1977, p. 89

<sup>39</sup> *A suportabilidade da vida em comum*, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, p. 33

as situações que na moldura a elas correspondente se possam ser enquadrar.

Efetivamente e se é possível afirmar que a quebra do dever de fidelidade também constitui falta de respeito e consideração de um para o outro dos cônjuges, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a exata compreensão sobre se o adultério só ocorre quando haja o contato sexual de um cônjuge com terceira pessoa do outro sexo, ou se ele também se caracteriza em circunstâncias outras, como, p. ex., pela simples conduta do cônjuge em relação a outra pessoa e que não envolva a ligação sexual, além de se cogitar acerca do próprio adultério virtual.

Do referido é lícito indagar – e a resposta o bom senso recomenda seja positiva -- , se a simples desafeição de um cônjuge para com o outro não implica em desconsideração e falta de respeito hábeis a ter-se como concretizada a hipótese do art. 1.566, inciso V.

Se é fato que o amor é sentimento que nasce de forma espontânea, também é certo que o respeito e consideração que uma pessoa tenha por outra podem servir a manter ou destruir a união que entre elas exista, levando ao “declínio do prazer de estar junto”<sup>40</sup>

Não se há considerar, ainda, abranger o art. 1.566 as únicas e possíveis hipóteses indicativas dos deveres do casamento, por perfeitamente possível e adequado concordar-se com Cristiano Chaves de Farias, quando observa: “O elenco das obrigações conjugais (...) não é taxativo, pois a vida conjugal pode, por óbvio, exigir outros deveres entre os consortes para que seja possível e viável, no tempo, o casamento. É possível lembrar a imposição dos deveres de honestidade (intelectual, inclusive), respeito pela honra e boa fama do seu consorte, proteção da família, dentre outras hipóteses”<sup>41</sup> .

Perfeitamente razoável, pois, tenha a jurisprudência se orientado no sentido de admitir o fim da sociedade conjugal em casos

---

<sup>40</sup> Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, *Emocionando a razão*, Inédita Ed., Belo Horizonte, 1999, p. 35, n. 3.2.

<sup>41</sup> A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento, *Lúmen Júris Ed.*, Rio de Janeiro, 2005, p. 122. No mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira, *Novo Código Civil anotado, Síntese*, Porto Alegre, 2003, p. 55

nos quais, v.g. e conforme julgado pelo Superior Tribunal de Justiça <sup>42</sup>, embora existente até reconvenção, nenhum dos cônjuges logrou provar o quanto alegou contra o outro, entendendo a Corte que a simples situação concreta entre eles existente, poderia perfeitamente caracterizar um dos “outros fatos” a que o parágrafo único do art. 1.573 alude e que propicia, segundo o referido neste trabalho, interpretação ampla quanto ao que seja admitido entender em relação aos deveres de respeito e consideração.

O fundamento da dignidade da pessoa humana, aliado às cláusulas do direito à privacidade e da igualdade, principalmente, conduzem a ter-se como inapropriada a redação do art. 1.572 do Código Civil, especialmente quando se considera, à luz do daqueles postulados, que “A separação judicial se apresenta (...) como a grande válvula de escape das situações de tensão emocional no casamento (...)”, na referência de Bertoldo Mateus de Oliveira Filho <sup>43</sup> e que não pode ser negada àqueles que já não estejam em uma relação emoldurada pelo afeto, mas sim pelo confronto do desamor, em que a razão deixa de existir e tudo é motivo à desconsideração mútua.

Tal conclusão deve ser aplicada inclusive quando da parte de um dos cônjuges persista a intenção de manter o casamento, pois em tal caso e ao contrário do ditado de que quando um não quer dois não brigam, fica muito difícil pretender a manutenção de um liame em que o principal, que é o elo afetivo, não mais persiste no tocante a um dos parceiros. O amor tem mão dupla, não sendo admitido aceitá-lo com sentido único.

Com que finalidade manter-se um casamento em tal condição, contrariando o direito que todos têm de procurar a felicidade e a obrigação de não impedir o outro de também encontrá-la, até e porque como lembrado por Rodrigo da Cunha Pereira, “(...) não podemos nos entregar ao masoquismo e tornarmo-nos as eternas vítimas da separação”

---

<sup>42</sup> REsp 467.184-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar

<sup>43</sup> Emocionando a razão, Del Rey, 1998, p. 56

<sup>44</sup> pois, aquele que insiste em manter a união matrimonial, quando já não há mais afeto da outra parte, acaba por reduzir-se a vítima de uma circunstância em que não poderá obrigar o outro a voltar a sentir o que já não mais sente e impelindo-o, ao contrário, a um sentimento de maior desafeição, pela dificuldade imposta com o não poder separar-se.

Como escrito pelo poeta <sup>45</sup>, “Nosso amor é passado, logo, é caso encerrado. Que não dá pra voltar atrás”.

#### **O fecho como ponto de partida.**

*“(...) a noção de culpa é insuficiente é insuficiente para os problemas da crise matrimonial, e conseqüentemente da dissolução; na maior parte dos casos o juiz não chega a estar em condições de determinar com precisão quem teve a culpa do fracasso conjugal, porque este fracasso pode ter, e de fato tem, múltiplas causas” (Lopes y Lopes <sup>46</sup>).*

Enfim, “(...) cessado o afeto, está ruída a base segura de sustentação da família, surgindo a dissolução do vínculo com base na simples ruptura como modo de garantir a dignidade da pessoa”, na lembrança de Cristiano Chaves de Farias <sup>47</sup>, não sendo justo, dentro de um critério de mínima razoabilidade, adotar-se orientação diversa, até e porque como advertido por Luiz Edson Fachin, “(...) o inferno e o paraíso têm realmente a mesma porta” <sup>48</sup>.

O acordo que leva ao casamento deve orientar também o seu fim, quando não mais seja possível mantê-lo, atuando o direito, na lembrança de Tobias Barreto, como “produto cultural e histórico da evolução humana” e não o contrário, inexistindo razão, justificativa e justiça a que, como causa para a separação, deva um cônjuge imputar ao outro – toda vez que não houver acordo tendente à separação amigável --

---

<sup>44</sup> O desamparo da separação, extraído de [www.direitodafamilia.net](http://www.direitodafamilia.net)

<sup>45</sup> Toquinho: Caso encerrado

<sup>46</sup> *Apud* Atahualpa Fernandez, A suportabilidade da vida em comum, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003, p. 46/47, nota 43

<sup>47</sup> *Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (Casar e permanecer casado: Eis a questão)*, Temas atuais de direito e processo de família, IBDFAM-Lumen Juris Ed., Rio de Janeiro, 2004, ps. 191 e segtes.

<sup>48</sup> Elementos Críticos do Direito de Família, Renovar, Rio de Janeiro, s/data, p. 169, n. 4

, o descumprimento de algum dos deveres do casamento, quando para isso a simples ruptura é a razão maior a ser considerada.

## BIBLIOGRAFIA

BASTOS , Celso Ribeiro, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, Celso Bastos Editor, 1977

BITTENCOURT, Cezar Roberto, Site Espaço Vital – Legislação – 21.09.04: <http://espaçovital.com.br/asmaisnovas>

BUGLIONE, Samantha, *Descriminalização do aborto*, Portal da Ilha, Central de Notícias: <http://www.metropolitanosc.com.br/site/vernoticias>

CAHALI, Yussef Said, *Divórcio e separação*, RT, São Paulo, 11<sup>a</sup>. ed.

CARDOZO, Benjamin Nathan, *A natureza do processo e a evolução do Direito*, Ajuris, Porto Alegre, 1978, 3<sup>a</sup>. ed., trad. Leda B. Rodrigues

FACHIN, Luiz Edson, *Elementos Críticos do Direito de Família*, Renovar, Rio de Janeiro, s/data

FARIAS, Cristiano Chaves, *Redesenhando os Contornos da Dissolução do Casamento (Casar e Permanecer Casado: Eis a Questão)*, in *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*, coord. do referido autor, IBDFAM-Lumen Júris, Brasília, 2004

*A separação judicial à luz do garantismo constitucional*, Lumen Júris, Brasília, 2005

FERNANDEZ, Atahualpa, *A suportabilidade da vida em comum*, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2003

FONTELES, Cláudio, *Descriminalização do adultério é elogiada por procurador-geral*

FRANCO, Albeto Silva e outros, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, RT, São Paulo, vol. I, tomo II, 1997

GARCIA, Maria, *Limites da Ciência*, RT, São Paulo, 2005

*in*

<http://tools.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u99627.shtml>

KANITZ, Stephen, *O contrato de casamento*, Revista Veja, coluna Ponto de Vista, 29 de setembro de 2004

MADALENO, Rolf, *Direito de Família em pauta*, Liv. do Adv. Ed., Porto Alegre, 2004

OLIVEIRA Filho, Bertoldo Mateus, *Emocionando a razão*, Del Rey, Belo Horizonte, 1998

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *O desamparo da separação*, extraído de [www.direitodafamilia.net](http://www.direitodafamilia.net)

ROSA, Alexandre, *Amante virtual – (In)Conseqüências no Direito de Família e Penal*, Habitus, Florianópolis, 2001

SANTOS, Carvalho, *Código Civil Brasileiro interpretado*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro-São Paulo, vol. V, 6<sup>a</sup>.ed., 1956

SCHLÜTER, Wilfried, *Código Civil Alemão – Direito de Família*, Sérgio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre, 2002

SIQUEIRA, Galdino, *Direito Penal Brasileiro*, obra fac-similar, Coleção Histórica do Direito Brasileiro, Senado Federal e Superior Tribunal de Justiça, vol. II, 2003

STOKINGER, Francisco Tiago, *Família Constitucional, separação litigiosa e culpa*, in *Tendências Constitucionais no Direito de Família – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*, Liv. do Advogado Ed., Porto Alegre, 2003, org. Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz

WELTER, Belmiro Pedro, *A secularização da culpa no Direito de Família*. Disponível na Internet em <http://www.mundojuridico.adv.br>