

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

O DEVER DE INDENIZAR EM FACE DA INFIDELIDADE CONJUGAL

MARCUS VINICIUS CIRINO DE LIMA

MARINGÁ - PR
2022

MARCUS VINICIUS CIRINO DE LIMA

O DEVER DE INDENIZAR EM FACE DA INFIDELIDADE CONJUGAL

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Dra. Fernanda Moreira Benvenuto M. Simões.

MARINGÁ – PR

2022

MARCUS VINICIUS CIRINO DE LIMA

O DEVER DE INDENIZAR EM FACE DA INFIDELIDADE CONJUGAL

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Dra. Fernanda Moreira Benvenuto M. Simões.

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

O DEVER DE INDENIZAR EM FACE DA INFIDELIDADE CONJUGAL

Marcus Vinicius Cirino de Lima

RESUMO

Os atos de infidelidade conjugal são vistos com cada vez mais frequência na sociedade em que estamos inseridos. Esse tipo de constrangimento já ocorre por muitos anos, entretanto, tendo em vista que o contexto atual do mundo moderno é marcado por uma intensa evolução tecnológica e informacional, os casos de infidelidade entre cônjuges estão sendo descobertos de forma muito mais acessível. Em consequência, o estudo sobre este tema revela a sua indispensabilidade na procura por respostas para as dúvidas levantadas pela sociedade que provocam incômodo a todos uma vez que o ato de infidelidade é mal visto perante toda a coletividade. Dentre elas, emerge a indagação: este comportamento gera o dever de indenizar? Considerando tais fatores, o objetivo deste trabalho foi examinar o instituto da responsabilização civil diante da infidelidade conjugal na união matrimonial e estabelecer se há a possibilidade de o agente causador do dano indenizar seu cônjuge em decorrência do descumprimento do seu dever conjugal de ser fiel. Após a análise de dispositivos legais, posicionamentos jurisprudenciais, entendimentos doutrinários, teses, dissertações e artigos, pode-se visualizar que só advém a responsabilidade de indenizar moralmente o cônjuge ofendido quando estiver efetivamente comprovada a lesão à dignidade, os traumas psíquicos, a exposição ao ridículo, o constrangimento, ônus que recai sobre quem foi lesado. Inexistindo este elemento ou alguns dos demais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, culpa ou dolo e nexo de causalidade, é dificultoso o acolhimento do pleito indenizatório pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Cônjuge infiel. Danos morais. Responsabilidade civil.

THE DUTY TO INDEMNIFY IN THE FACE OF MARRIAGE INFIDELITY

ABSTRACT

Marital infidelity has increased in our society. This kind of embarrassment has been going on for many years, however, considering that the modern world context is marked by an intense technological and informational evolution, cases of infidelity between spouses are being discovered in a much more accessible way. As a result, studying this topic is of paramount importance to find answers to questions raised by society as marital infidelity is frowned upon by the whole community and it is uncomfortable for everyone. Thereby, a question emerges: should this behavior be indemnified? This study was performed to examine the institute of civil liability in the face of marital infidelity. The possibility for the damage-causing agent to indemnify the spouse due to the breach of marital duty to be faithful was also evaluated. Legal

provisions, jurisprudential points of view, doctrinal understandings, theses, dissertations, and articles were analyzed. This analysis showed that morally indemnify responsibility only applies when injury to dignity, psychic traumas, exposure to ridicule, and embarrassment can be proven by the offended spouse. In the absence of these elements or some of the other requirements of civil liability such as conduct, fault or intent, and causal link, it is difficult for the Judiciary to accept the claim for damages.

Keywords: Civil responsibility. Moral damage. Unfaithful spouse.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO.....	08
2.1 OS PRINCIPAIS DEVERES DOS CÔNJUGES.....	10
2.2 A QUEBRA DO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL.....	13
3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
3.2 MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS.....	18
3.4 DANO MORAL E SUAS ESPECIFICIDADES.....	19
4 VIABILIDADE JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DA INFIDELIDADE CONJUGAL.....	21
5 CONCLUSÃO.....	27
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

1 INTRODUÇÃO

A família é, sem dúvidas, o núcleo básico e fundamental para a existência e desenvolvimento de um ser humano. É através do seio familiar que o indivíduo passa a receber os primeiros ensinamentos, princípios e valores que nortearão o decorrer de sua vida. A sociedade familiar possibilita que o sujeito desenvolva suas primeiras relações sociais e que, a partir disto, seja introduzido na sociedade e comece a construir o seu projeto pessoal de vida bem-sucedida.

O conceito contemporâneo de família é pautado, acima de tudo, na afetividade, princípio jurídico que é aplicado ao núcleo familiar. Desde o enquadramento do afeto como um norteador das relações familiares, o casamento deixou de ser apenas uma unidade de reprodução e tornou-se, verdadeiramente, um elo entre duas pessoas que se afeiçoam e que buscam, em comunhão, a boa convivência, a felicidade e a concretização de um projeto de vida.

Todavia, as relações afetivo-conjugais carregam consigo direitos e deveres que derivam de nosso ordenamento jurídico, das instituições religiosas e, até mesmo, da sociedade. A união entre dois sujeitos, através do casamento, com a finalidade de constituir uma família, deve estar alicerçada nos deveres de fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos, sustento, guarda e educação dos filhos, assim como estabelece o artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Os mais relevantes questionamentos dizem respeito principalmente ao dever de fidelidade recíproca. A partir da união matrimonial entre os sujeitos, ambos guardam grande expectativa de fidelidade em relação ao outro. Além disto, tendo em vista que a fidelidade conjugal se trata de um dever legalmente estabelecido, imagina-se que a sua violação constitui um ilícito civil e, conseqüentemente, tem de ser punida por se tratar de uma clara perturbação à estrutura psicológica, lesão à honra, à imagem e à reputação do cônjuge traído.

No entanto, o entendimento da doutrina e da jurisprudência pátria sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil frente à conduta do cônjuge infiel não é uníssono, sendo necessário analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

Em face deste contexto de divergências de posicionamentos, estabeleceu-se o objetivo geral deste estudo a fim de verificar a viabilidade jurídica do pedido de ressarcimento econômico devido ao rompimento do vínculo conjugal pela quebra do dever de fidelidade.

Ocorrendo a infidelidade conjugal, o cônjuge causador do dano será responsabilizado civilmente? É cabível o pagamento de indenização por danos morais? O tema em questão é objeto de paixões, polêmicas e várias interrogações.

As discussões sobre a infidelidade nas relações conjugais não são recentes, mas pelo contrário, já existem há muito tempo. Contudo, a evolução tecnológica e informacional fez com que os atos de infidelidade passassem a ser descobertos e divulgados com cada vez mais frequência, pelo que se verifica a relevância de se examinar este tema já que se trata de algo comumente vivenciado pelo meio social.

Com o intuito de abordar satisfatoriamente a problemática e para que se alcance com plenitude o objetivo geral estabelecido, foram demarcados objetivos específicos, os quais são: investigar conceitos, evolução histórica e natureza jurídica do dano moral, casamento, da responsabilidade civil subjetiva e objetiva; definir o cenário da responsabilização civil nas relações familiares de uma forma ampla; estabelecer uma correlação entre dano moral, infidelidade conjugal e responsabilidade civil; identificar as correntes jurisprudenciais e doutrinárias, bem como bases constitucionais e legais pertinentes ao tema examinado; distinguir as consequências do ato de infidelidade para o lesante e o lesado.

Para a realização da pesquisa, foram analisados meticulosamente dispositivos legais da legislação pátria e princípios regentes do ordenamento jurídico brasileiro, assim como posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que demonstram como o dever de indenizar do cônjuge infiel ainda é um tema que gera discussões inclusive entre aqueles que operam o Direito, os quais analisam e interpretam os fundamentos e requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil nestas situações.

Os fundamentos doutrinários foram, sobretudo, de ilustres doutrinadores como Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, Sérgio Cavalieri Filho, Sílvio de Salvo Venosa, enquanto a abordagem sobre o posicionamento jurisprudencial tomou como referência as decisões que estão sendo prolatadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Superiores ao longo dos últimos vinte anos.

O estudo encontra-se dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro intitulado "Casamento", consistente na análise do matrimônio perante o direito brasileiro, e os deveres advindos do estabelecimento de uma relação conjugal. O segundo e terceiro capítulos abordam o conceito, as características e pressupostos que norteiam os institutos da responsabilidade civil e também do dano moral. O quarto e último capítulo

examina a possibilidade jurídica da pretensão indenizatória da parte traída em face do cônjuge que foi infiel a partir da demonstração das vertentes jurisprudenciais existentes sobre esta questão de difícil solução.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Atualmente, o casamento, um dos mais fundamentais institutos do direito privado, está intrinsecamente conectado à noção de constituição de uma família. Ao entender de Lôbo (2008, p. 76), “o casamento é 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”.

Por sua vez, Diniz (2010, p. 37) assevera que:

É o casamento a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça-chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país. O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.

Já para Carvalho (2009, p. 24), o casamento é “a união legal de um homem e uma mulher com o intuito de constituir família, vivendo em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres”.

A Constituição da República de 1967, em redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, tratava o casamento como circunstância originária para a concepção de uma família ao definir no artigo 175, *caput*, que “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos”. De outro lado, a Constituição Federal de 1988 preconizou, no artigo 226, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, e ainda acrescenta no §3º que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Por outro prisma, a Lei nº 10.406 de 2002, a qual instituiu o Código Civil brasileiro, ainda que confira grande importância ao casamento ao tratar sobre este

tema anteriormente aos demais na esfera do Direito de Família, conceituou este instituto sem incluir qualquer vinculação com a constituição de uma entidade familiar. Contudo, o Código Civil ratifica o princípio constitucional da igualdade de direitos entre homens e mulheres ao dispor, no artigo 1.511, *caput*, que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Assim sendo, este instituto do direito privado pode então ser conceituado como um ato solene de união entre duas pessoas, socialmente reconhecido e regulamentado pelo Estado, alicerçado em um vínculo afetivo e concebido com o intuito de constituir uma família. A procriação é uma consequência natural, todavia, não é algo imprescindível e nem mesmo afeta o vínculo construído entre os sujeitos, tendo em vista que muitos casais optam em não ter filhos.

Nesse sentido, é necessário pontuar que a vida é dinâmica e as transformações da sociedade trouxeram mudanças quanto aos paradigmas até então impostos quanto ao casamento. Contemporaneamente, para muitos o casamento não é mais visto apenas como a união de duas pessoas de sexos diferentes. Existe hoje no Brasil uma concepção pluralística do que é família, prevalecendo a dignidade da pessoa humana em detrimento de qualquer dogma pré-existente.

Por conseguinte, certo é que a conceituação deste instituto tão fundamental não pode ser permanente, posto que a legislação deve se adequar às mudanças sociais provocadas pelos fenômenos que ocorrem com o tempo.

No que diz respeito à sua natureza jurídica, não há um consenso entre a doutrina brasileira. O entendimento não é uníssono, razão pela qual existem três correntes que definem a natureza jurídica do matrimônio de forma diferentes, sendo elas: contratualista, institucionalista e mista.

A concepção contratualista, como o próprio nome já sugere, entende que o casamento é como um contrato civil em que a manifestação de vontade dos nubentes é rigorosamente elemento essencial para sua validade e eficácia. Com a evolução desta corrente, o matrimônio passou a ser conceituado como um contrato especial de direito de família. Na definição de Rodrigues (2004, p. 19), o casamento é “o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Já para a corrente institucionalista, o casamento é uma instituição social com normas, forma e efeitos preestabelecidos em lei, na qual os nubentes ingressam a

partir de sua livre manifestação de vontade. Assim, os sujeitos podem optar pelo casamento ou não e, de igual modo, são livres para escolherem também o seu cônjuge. No entanto, os direitos e deveres que decorrem da celebração deste ato não estão sujeitos à escolha do indivíduo. Monteiro (2007, p. 23), com a habitual precisão, leciona que “a vontade individual é livre para fazer surgir a relação, mas não pode alterar a disciplina estatuída pela lei”.

Desta controvérsia, surge então uma corrente que busca balancear as demais, unindo o elemento volitivo ao institucional, a qual recebeu o nome de teoria eclética ou mista. Segundo a concepção eclética, o casamento é considerado como um contrato e uma instituição civil ao mesmo tempo. Pode-se concluir então, que o matrimônio, para os adeptos da teoria mista, é um pacto especial condicionado à vontade das partes no momento de sua formação e uma instituição quanto ao seu conteúdo, formalizado pela homologação estatal. Diniz (2010, p. 43) destaca que “o casamento é um estado matrimonial, cujas relações são reguladas por norma jurídica”.

2.1 OS PRINCIPAIS DEVERES DOS CÔNJUGES

O legislador civil demonstrou sua preocupação em proteger e manter o núcleo familiar, bem como preservar a dignidade dos consortes, ao expor, no artigo 1.566 do Código Civil, os deveres que ambos os cônjuges devem cumprir, sendo eles:

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.

O comando legal de atribuição recíproca de deveres e a igualdade de direitos estipulada no artigo 1.511 da Legislação Civil, assim como no artigo 226, §5º da Constituição Federal, foram disposições fundamentais para a extinção da ideia primitiva de superioridade hierárquica do homem durante a vida conjugal. Marido e esposa estão em um patamar de isonomia.

A fidelidade constitui-se como um dos mais importantes deveres decorrentes da relação conjugal, fundamentando, sobretudo, o caráter monogâmico do matrimônio, devendo o homem possuir somente uma esposa e a mulher só um esposo. Trata-se de uma abstenção de conduta, tendo em vista que a ação positiva exprime uma quebra de lealdade e a falência da relação conjugal em razão do adultério.

O propósito de fixar um dever de fidelidade recíproca é justamente coibir atos afetivos ou sexuais realizados com terceiro alheio ao casal, a fim de que o cônjuge mantenha, durante todo o casamento, a sua atenção voltada apenas para o (a) parceiro (a) com quem escolheu viver. Gonçalves (2015, p. 191) orienta com propriedade que:

Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para pessoas casadas, inclusive a denominada “infidelidade virtual” cometida via Internet, pode também caracterizar-se a ofensa ao inciso V do aludido art. 1566, que exige “respeito e considerações mútuos”.

Por ser um dever imposto pela lei, é certo que sua inobservância acarreta em efeitos jurídicos, especialmente quando o caso vem a público, o que gera ao cônjuge ofendido perdas de ordem pessoal, mas também de ordem social. É cediço que o adultério não mais caracteriza-se como uma infração penal, contudo, há uma grande discussão nos dias atuais quanto à responsabilização civil do cônjuge que descumpre este dever de ser fiel.

A vida em comum no domicílio conjugal é a residência no mesmo local, a coabitação dos cônjuges sob o mesmo teto, sendo elemento primordial para a formação e desenvolvimento do matrimônio, dada a dificuldade de manter uma relação matrimonial estável em que os membros vivem em residências distintas. Nessa linha de pensamento, Diniz (2010, p. 134) esclarece:

Sendo recíproco o dever de coabitação, ambos são devedores dessa prestação, podendo um exigir do outro seu cumprimento. Cada consorte é devedor da coabitação e credor da do outro. Daí sentir-se, mais, nesse direito-dever o caráter ético, extrapatrimonial e absoluto, sendo assim, intransponível, irrenunciável, imprescritível. É, como diz Laurent, ‘um dever de ordem pública, pois não há casamento se não mais existir vida em comum’. Impossível é a renúncia ao direito de exigí-lo ou convenção que o pretenda abolido.

Cumpra ressaltar que este dever não é de caráter absoluto, sendo possível a relativização por fatores alheios à vontade do sujeito, conforme elencado pelo artigo 1.569 do Código Civil, o qual dispõe:

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

O dever de mútua assistência, por sua vez, estabelece aos cônjuges um auxílio recíproco em nível material, imaterial, psíquico e moral. Ao se unirem através do casamento, marido e mulher assumem um compromisso de vida de companheirismo, carinho e amor, consolidando a obrigação de mútua de ajudar o cônjuge nos problemas diários, além de dar amparo moral e econômico um para o outro. Com peculiar maestria, Monteiro (2007, p. 154) sintetiza que:

Esse dever é recíproco entre os cônjuges, em regime igualitário, de modo que superada está, no plano jurídico, a ideia de que seria maior a responsabilidade do marido, pois lhe cabia proteger a mulher, tê-la junto a si e ministrar-lhe tudo quanto preciso para as necessidades do lar, cabendo à mulher o mesmo dever somente se ela contasse com recursos e não pudesse o marido, por qualquer circunstância, cuidar de si, como dispunha o art. 2º da Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962.

No Código Civil de 1916, o dever de mútua assistência abarcava também o dever de respeito e consideração mútuos. A distinção ocorreu com o advento do Código Civil de 2002, trazendo em sua essência o respeito à dignidade humana de um cônjuge para com o outro, condição mínima para a existência da relação conjugal. Os consortes devem agir com decência e pudor, respeitando a todo momento a honra e imagem de seu parceiro, inclusive nas ocasiões em que ele não esteja presente.

Para além dos deveres que os cônjuges possuem entre si, o Código Civil de 2002 ainda fez questão de elencar um dever que marido e mulher possuem em relação à sua prole, qual seja, o sustento, a guarda e a educação dos filhos. No círculo familiar, os pais concorrem juntamente na obrigação de criar, moldar, sustentar seus filhos e prepará-los para o convívio na sociedade, proporcionando à sua prole o melhor ambiente para o desenvolvimento da sua personalidade.

Prestar alimento, educação, saúde, lazer e as demais situações listadas no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 são deveres que decorrem, antes de tudo, do poder familiar. O descumprimento destes relevantes deveres incumbidos aos pais

acarreta até mesmo na possibilidade de perda do poder familiar, ocasião em que os genitores são destituídos das prerrogativas que decorrem da autoridade parental.

2.2 A QUEBRA DO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL

A monogamia é um dos princípios norteadores do matrimônio na sociedade ocidental, caracterizada pela imposição de um dever de fidelidade de um cônjuge para com o outro, conforme já abordado. O dever de ser fiel se demonstra um fundamental alicerce do casamento, devendo cada consorte agir sempre de maneira leal para evitar a ocorrência de situações que venham expor e denegrir a imagem do seu companheiro.

A quebra deste dever, ou seja, ser infiel, representa essencialmente uma quebra de confiança, o rompimento de um acordo realizado entre os próprios cônjuges com o intuito de serem felizes. A infidelidade traz consigo a frustração do ofendido que foi enganado por aquele em quem depositou toda a sua fé conjugal, os seus objetivos e planos para a vida a dois. Diniz (2011, p. 147), nesse sentido, ressalta que “é preciso não olvidar que não é só o adultério (ilícito civil) que viola o dever de fidelidade recíproca, mas também atos injuriosos, que, pela sua licenciosidade, com acentuação sexual, quebram a fé conjugal [...]”.

Vê-se, portanto, como existe uma diferenciação entre o conceito de adultério e o de infidelidade, sendo um mais abrangente do que o outro. A infidelidade material e o adultério são sinônimos, englobando relações extraconjugais acompanhadas de contato físico sexual, conjunção carnal. Há de se concluir então que o adultério viola diretamente a norma do artigo 1.566, inciso I do Código Civil Brasileiro de 2002.

Entretanto, para além disto, ainda há a infidelidade moral, que por sua vez abarca condutas que ultrapassam a esfera da relação sexual física, como são os casos de relacionamentos extraconjugais virtuais. Não se concebe mais apenas a ideia de que a prática de relações sexuais é a única causa de infidelidade, havendo um alargamento das possibilidades de condutas passíveis de violarem o dever de fidelidade, justamente em benefício da valorização do respeito mútuo, outro princípio norteador da entidade familiar. Segundo Carvalho Neto (2011, p. 102), meros preparativos para uma relação sexual, ainda que não sejam práticas adúlteras, também são atos que infringem o dever de fidelidade.

Em ambas as situações, como resultado da infidelidade praticada, tem-se um cenário grave de desonra para quem foi traído, o qual sofrerá em seu íntimo com a decepção de tudo aquilo que ansiou para a vida conjugal. Nessa perspectiva, cabe salientar que o adultério é inclusive um motivo que caracteriza a impossibilidade de dar continuidade ao vínculo conjugal.

Desta forma dispõe o artigo 1.573 do Código Civil de 2002:

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.

Em consequência, surge as indagações sobre a ilicitude do descumprimento do dever de fidelidade durante o matrimônio, questionando-se se é cabível a condenação ao pagamento de indenização pelos danos à honra, à dignidade da pessoa humana e à imagem de quem foi traído, sendo forçosa a análise do instituto da responsabilidade civil.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto jurídico da responsabilidade civil materializa-se na aplicação de medidas capazes de obrigar uma pessoa, física ou jurídica, a reparar um dano de ordem patrimonial ou extrapatrimonial causado a outrem, em razão de uma ação ou omissão. A responsabilidade civil encontra previsão legal no artigo 186 do Código Civil de 2002, o qual ordena 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”.

Cavaliere Filho (2008, p. 2) esclarece que:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil

é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A Constituição Federal de 1988 ratifica a necessidade de que haja uma reparação para o dano causado à terceiro. Como se nota, o ordenamento pátrio confere uma grande efetividade a este instituto jurídico. O artigo 5º, inciso X da Carta Magna brasileira assim preceitua:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Por conseguinte, pode-se afirmar que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe uma ação ou omissão, que viola uma norma jurídica legal ou contratual, praticada em face de outra pessoa e que gera um dano, seja ele um desequilíbrio patrimonial ou também transtornos íntimos, devendo então estes prejuízos serem reparados pelo agente causador.

É sanção civil imposta pelo ente estatal a fim de que toda lesão seja punida para os fins de compelir o lesante a não mais praticar novos atos lesivos às demais pessoas.

3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se configure o direito de indenização, é essencial, primeiramente, que todos os pressupostos da responsabilidade civil estejam preenchidos. O artigo 927 do Código Civil de 2002 estabelece que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Do comando legal, é possível extrair os elementos que em regra são essenciais para que se configure a responsabilidade civil: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexa causal entre os dois fatores anteriores. No entanto, não existe em nosso ordenamento apenas uma espécie de responsabilidade civil, mas também há aquela

em que a comprovação de dolo ou culpa é prescindível, bastando apenas a demonstrar a conexão entre a causa e o dano, conforme será visto adiante.

A conduta humana traduz-se como um comportamento do agente que transgride um direito, seja por uma ação ou omissão voluntária, o que caracteriza o dolo, ou pela negligência, imprudência ou imperícia, o que caracteriza a culpa. Segundo o esclarecimento de Gonçalves (2012, p. 66), “o dolo consiste na vontade de cometer alguma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico”.

Para que determinada conduta seja enquadrada como um pressuposto válido da responsabilidade civil, é imperioso que haja a prática intencional de um ato violador de direitos, ou uma omissão do agente no sentido de deixar de observar um dever de agir, ou seja, não praticar um ato que deveria ter sido praticado.

O dano, por sua vez, pode ser definido como a lesão à um bem jurídico tutelado. Não há como, em hipótese alguma, exigir reparação sem a existência de um prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, enquadrando-se neste último caso as ofensas e lesões à personalidade da vítima. Acerca do assunto, Venosa (2006, p. 32) ensina que “sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima”.

As lesões sofridas pelo sujeito de direitos podem ser de natureza moral ou patrimonial, sendo que o primeiro deles consiste em um dano que afronte a esfera íntima da pessoa, o seu ânimo psíquico, intelectual. A pessoa é exposta à uma situação que humilha e mancha a sua reputação, a sua imagem, a sua honradez e, principalmente, a sua dignidade. Enquanto isto, o dano patrimonial fere ou deteriora bens economicamente úteis que integram o patrimônio da vítima, os quais possuem valor pecuniário e que podem, portanto, serem avaliados pecuniariamente para o pertinente ressarcimento.

O nexu causal, por fim, é um elemento que liga a causa e o efeito da conduta e do resultado. Ainda que exista a culpa e o dano, não haverá como responsabilizar alguém se inexistir uma relação de causalidade entre estes dois primeiros elementos. É de se admitir, desta forma, que não é suficiente apenas a verificação do dano, devendo este encontrar-se relacionado à conduta praticada por um agente determinável para que só então seja possível reconhecer o dever do ofensor em ressarcir o indivíduo lesionado.

3.2 MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é de extrema importância para reger as obrigações de indenizar nas situações de ocorrência de um ato, fato ou negócio que traga prejuízos a outrem, podendo ser classificada como subjetiva ou objetiva.

A teoria subjetiva da responsabilidade civil é a regra adotada pela legislação brasileira, condicionando à existência do dever de indenizar à verificação dos três pressupostos já elenco anteriormente, que são: o dano, a ação ou omissão do autor do dano, seja ela dolosa ou culposa, e também o nexo de causalidade. Do ponto de vista subjetivista, há a necessidade de comprovação de culpa, caso contrário, estará frustrada a tentativa de ser indenizado. Neste contexto, torna-se imprescindível a efetiva constatação de que o agente agiu com vontade de provocar o dano, ou que foi negligente, imperito ou imprudente, razão pela qual a culpa é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 13):

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Lado outro, pela teoria da responsabilidade civil objetiva, a obrigação de reparar o dano não dependerá da verificação do dolo ou da culpa do agente. Este fator passa a ser irrelevante, estabelecendo-se a chamada teoria do risco em que a prova do dano e do nexo de causalidade será suficiente para obter indenização.

Pela simples leitura do artigo 186, é possível inferir que o Código Civil de 2002 admitiu, por via de regra, a teoria subjetiva da responsabilidade civil, todavia, a regra não é absoluta, existindo também a exceção, que no caso é a teoria objetiva, especificada no parágrafo único do artigo 927, o qual estatui que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Assim sendo, prevalece uma noção dupla da responsabilidade civil no ordenamento pátrio, em que de um lado faz-se uma minuciosa análise do que se passava no universo mental do causador do prejuízo, enquanto no outro não se aprecia o dolo ou a culpa, bastando apenas o nexo de causalidade entre a ação e o dano.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

A responsabilidade civil no Direito de Família ainda é um tema muito controverso, tendo em vista a insuficiência de embasamento legal específico que trate da responsabilidade do ofensor nas relações familiares, bem como a resistência doutrinária e jurisprudencial em reconhecer o cabimento das regras deste instituto jurídico no direito familiar.

Apesar da notória ausência de normativas específicas e da resistência da doutrina e jurisprudência brasileiras, fato é que a relação conjugal produz um elo pautado na afetividade, possuindo princípios e deveres que regem a união dos cônjuges a fim de proteger os direitos da personalidade de quem está inserido no seio desta relação. Em virtude disto, é inconcebível admitir que, ocorrendo o descumprimento de alguns destes deveres, não há como a pessoa lesada buscar a tutela estatal para fazer valer aquilo que lhe é de direito.

O instituto jurídico da responsabilidade civil nas relações familiares possui então a função de reparar a violação dos direitos fundamentais do convívio em comum, trazendo ao menos um alento para os sofrimentos mentais, espirituais, as dores, o constrangimento, as decepções e as chacotas públicas às quais o cônjuge ofendido é submetido, resguardando sua integridade moral e intelectual, além de coibir novas afrontas à personalidade.

Dada a importância de proteger a integridade e a dignidade dos cônjuges, surge então, com enorme destaque, as discussões sobre a viabilidade de impor o dever de indenizar àquele que violou um dever matrimonial.

Cumpre ressaltar que embora não existam previsões legais específicas, o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante é de que no âmbito familiar a responsabilidade civil será sempre subjetiva.

Desta forma, nos casos de dissolução matrimonial pelo descumprimento e completo desrespeito à um dever previamente estabelecido pela legislação, observa-se que a possibilidade de responsabilização do cônjuge causador do dano estará sempre condicionada à verificação da existência de dolo ou culpa.

Destarte, para que se reestabeleça um equilíbrio rompido, para que toda a angústia provocada pela violação de um dever que não é apenas matrimonial, mas de companheirismo, seja repreendida, há de se preencher os requisitos indispensáveis da responsabilidade civil subjetiva, inclusive a comprovação do dolo ou da culpa do agente em ofender o bem jurídico de dever matrimonial.

3.4 O DANO MORAL E SUAS ESPECIFICIDADES

Como já abordado, o dano moral é um prejuízo causado à um bem jurídico extrapatrimonial, que gera uma perturbação à esfera personalíssima do sujeito, como atos lesivos à integridade psíquica, à liberdade, à honra, à saúde emocional, gerando no íntimo daquele que foi lesado um sentimento de dor, angústia, sofrimento. De acordo com Rodrigues (2003, p. 188), “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. No pensamento de Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 182 e 183):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

É uma garantia conferida pela normativa constitucional e civil àquele que se sinta moralmente lesado em qualquer relação jurídica do cotidiano, indicando uma compensação cujo objetivo é reduzir toda a aflição suportada pela vítima do ato ilícito praticado pelo ofensor. Além de sua natureza reparatória proporcional sofrimento experimentado, possui uma função punitiva-pedagógica. O intuito do dano moral, para

além da compensação, também é de intimidar o agente causador do prejuízo a não praticar mais quaisquer atos ilícitos.

Ainda é possível destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a dupla finalidade do dano moral:

Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima. (STJ. RESP nº 899.869/MG. Relator (a): Ministro Humberto Gomes de Barros; Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 13/02/2007; Data de Registro: 26/03/2007).

Sob este prisma, cumpre salientar que não existem maneiras de medir o valor de um dano moral, mas ao solicitar judicialmente a indenização por danos morais, o julgador fará uma ponderação entre a conduta e os resultados causados, pois há nestas situações uma indispensabilidade da prova efetiva de grave dano ao íntimo da vítima, afastando-se, conseqüentemente, situações de meras chateações ou meros dissabores do cotidiano. Se assim não o fosse, haveria o risco de um completo desvirtuamento e banalização das pretensões de reparação moral.

Quanto à esta necessária análise daquilo que se constitui como desequilíbrio do bem-estar e daquilo que é um pequeno aborrecimento, Cavalieri Filho (2012, p. 93) traz a seguinte colocação:

Nesta linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O comportamento reprovável que produz significativo dano não passa despercebido, devendo-se subtrair as conseqüências jurídicas do ofensor. Em vista disso, não é um absurdo refletir sobre os danos extrapatrimoniais no contexto familiar, principalmente, para os fins deste trabalho, no que concerne à quebra do dever matrimonial de fidelidade.

4 VIABILIDADE JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DA INFIDELIDADE CONJUGAL

A análise da viabilidade do dano moral em situações de descumprimento do dever de fidelidade demonstra ser altamente pertinente, já que uma lesão provocada por um cônjuge, um companheiro, um convivente, representa em regra uma ofensa ainda maior do que as condutas perpetradas por terceiros, haja vista que se trata de um indivíduo que usufrui de um alto patamar de confiança, sobretudo emocional, em relação à pessoa ofendida pelo seu ato.

Quando o rompimento do laço matrimonial advém justamente de um ato tão deplorável, desrespeitoso, vexatório, a vítima passa a sofrer tanto pela escolha tomada pelo seu companheiro, como também pelas circunstâncias que se originam da principal razão que acarretou na falência da relação conjugal. Dias (2015. p. 86) explica que:

Todas as relações que têm origem e um vínculo de afetividade propõem-se eternas, estáveis, duradouras e com uma perspectiva infinita de vida em comum, até que a morte os separe. Os pares carregam a expectativa de um completar o outro na satisfação de suas necessidades de afeto, amor, relacionamento social etc, e a separação representa o rompimento desse projeto. É um dos mais sofridos e traumáticos ritos de passagem. A dor, comum no fim de todos os relacionamentos, muitas vezes serve de justificativa à pretensão indenizatória, a título de dano moral.

Na mesma linha de raciocínio, Cavalieri Filho (2010, p. 83 e 84) indica que:

[...] Mesmo nas relações familiares podem ocorrer situações que ensejam indenização por dano moral. Pais e filhos, marido e mulher na constância do casamento, não perdem o direito à intimidade, à privacidade, à autoestima, e outros valores que integram a dignidade. Pelo contrário, a vida em comum, reforçada por relações íntimas, cria o que tem sido chamado de moral conjugal ou honra familiar, que se materializa nos deveres de sinceridade, de tolerância, de velar pela própria honra do outro cônjuge e da família.

É no lar que a pessoa deveria estar a salvo de qualquer prejuízo, especialmente dos que possuem natureza moral. É no seio da relação conjugal e familiar que o ser humano encontra ou deveria encontrar o seu porto seguro, a sua paz e o seu conforto para todas as tribulações cotidianas. Infelizmente, assim como qualquer outra relação jurídica, a relação matrimonial pode ser marcada por situações que geram lesões à dignidade.

Nesse sentido, destaca-se que a infidelidade conjugal é uma grave violação à um dos mais significativos deveres matrimoniais aos olhos da sociedade, posto que impossibilita a comunhão de vida e fere diretamente a lealdade que se pressupõe existir em uma relação a dois. Por ser um quadro de imensa humilhação, é uma das principais razões para a dissolução matrimonial no contexto atual.

Diante de todo o transtorno com o qual precisa arcar em virtude da inadimplência de um dever conjugal por parte do cônjuge ofensor, algumas pessoas acionam a justiça pleiteando a reparação por danos morais pela conduta infiel de seu ex-cônjuge.

Ainda que exista resistência, a jurisprudência pátria, assim como a doutrina, vem reconhecendo a possibilidade de arbitrar indenização ao lesionado, porém, o entendimento majoritário é de que a simples violação de um dever matrimonial não é elemento suficiente apto a configurar a obrigação de indenizar, ou seja, a infidelidade conjugal, por si só, dissociada dos demais elementos caracterizadores da responsabilidade civil, não ensejará a reparação pecuniária, sendo necessária a existência de circunstâncias agravantes. Consoante o brilhante magistério de Farias (2015, p. 941):

Daí que isolada violação a um dos deveres localizados nos artigos 1.566 do Código Civil certamente resultará na imposição das sanções. Todavia, serão as sanções especificamente construídas para o direito de família e não a responsabilidade civil propriamente dita. Ilustrativamente, o adultério consiste em violação ao dever de fidelidade recíproca que poderá repercutir a ponto de privar o cônjuge culpado de uma verba alimentar, mas o comportamento antijurídico jamais poderá isoladamente determinar a obrigação de compensar danos extrapatrimoniais se não ficar provado que, pela forma com que se deu a infidelidade, o ilícito acarretou um dano psíquico ao ofendido.

Partindo desta perspectiva, a Sétima Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já deixou de dar provimento à um recurso de Apelação Cível interposto por um cônjuge que foi vítima de uma conduta infiel e que pleiteava indenização por danos morais, sob o argumento de que não foram apresentadas provas suficientes de grande exposição, constrangimento ou humilhação. É o posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. INFIDELIDADE CONJUGAL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE EM TESE. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DO SUPOSTO CÔNJUGE TRAÍDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL NO CASO.1 - A conduta infiel do cônjuge durante o vínculo conjugal, em tese,

pode ensejar o dever de reparação, na hipótese de grave exposição ou humilhação do consorte traído. O dever de reparação ocorre em razão de condutas violadoras do princípio da eticidade e da dignidade da pessoa humana. 3 - Não se configura ofensa a direitos da personalidade e, conseqüentemente, não gera dano indenizável, a hipótese em que a própria existência do fato encontra-se controversa nos autos, tendo sido negada pelo suposto cônjuge desleal, não havendo qualquer conduta dirigida a exposição ou humilhação do esposo alegadamente traído. [...]. 5 - Recursos de apelação a que se nega provimento. (TJ-DF. Apelação Cível nº 0037844-87.2015.8.07.0001. Relator (a): Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira; Órgão Julgador: Sétima Turma Cível. Data do Julgamento: 26/04/2017; Data de Registro: 18/05/2017).

A Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar caso concreto que também se refere à possibilidade de obter reparação civil em razão da infidelidade do ex-cônjuge, já se posicionou de maneira semelhante, conforme se verifica abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADULTÉRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Insurgência contra sentença que julgou improcedente a ação, por conta da inexistência de danos morais decorrente de traição da ex-esposa e porque houve culpa recíproca na separação do casal. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Irrelevância da oitiva de testemunhas já presentes na ação de separação. Depoimentos que não contribuíram para corroborar o alegado constrangimento do autor. Preliminar afastada. DANOS MORAIS. Inexistência. O adultério, de per si, não implica indenização. Necessidade de comprovação de constrangimento ou vexame significativo. Inocorrência. Autor, inclusive, que contribuiu para a separação do casal, em razão de problemas com álcool. Improcedência mantida. Recurso não provido. (TJ-SP. Apelação Cível nº 0035108-65.2010.8.26.0576. Relator (a): Desembargador Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 25/03/2014; Data de Registro: 26/03/2014).

Aponta-se, de igual modo, julgamento proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que também pontuou a necessidade de demonstração, através de lastro probatório convincente, do dano aos direitos da personalidade, assim como destacou a importância do preenchimento de todos os requisitos necessários para a responsabilidade civil. É a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE CONJUGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A violação aos deveres conjugais, inclusive a infidelidade conjugal, não constitui, por si só, ofensa à dignidade da pessoa humana, nem tampouco à honra da vítima, não gerando o dever de indenização, sendo necessária a prova do ato lesivo à honra. (TJ-MG. Apelação Cível nº 5157357-53.2017.8.13.0024. Relator (a): Desembargador Pedro Bernardes de Oliveira; Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Data do Julgamento: 18/11/2020; Data de Registro: 18/11/2020).

Ao tratar sobre o tema, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a sentença que condenou o Apelante ao pagamento de indenização por danos morais ante a comprovação da Apelada de que a conduta do cônjuge infiel lhe colocou em situação de vexame e menosprezo. São os termos da decisão:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUTORA ALEGA QUE A TRAIÇÃO DO RÉU A COLOCOU EM SITUAÇÃO VEXATÓRIA. SENTENÇA QUE CONDENOU A PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO IMPORTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO CÍVEL. APELANTE QUE REQUER A REFORMA DA SENTENÇA, JULGANDO IMPROCEDENTE A INDENIZAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE QUE A APELADA É RESPONSÁVEL PELA “REPERCUSSÃO DO CASO”, ALÉM DE QUE TRAIÇÃO NÃO GERA O DIREITO DE INDENIZAR. INFIDELIDADE QUE, POR SI SÓ, NÃO GERA DEVER DE INDENIZAR, NECESSIDADE DE DEMONSTRAR QUE A TRAIÇÃO CAUSOU AO OUTRO COMPANHEIRO UMA SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE. COMPROVAÇÃO PELA AUTORA DE QUE A INFIDELIDADE DO SEU EX-COMPANHEIRO A COLOCOU EM SITUAÇÃO VEXATÓRIA, ABALANDO A SUA MORAL E HONRA. APELANTE QUE NÃO SE PREOCUPOU COM A DISCRIÇÃO DO SEU RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL, COLABORANDO COM OS COMENTÁRIOS DA POPULAÇÃO LOCAL, O QUE CONSEQUENTEMENTE FEZ COM QUE A APELADA SE SENTISSE MENOSPREGADA E HUMILHADA. CIDADE PEQUENA DO INTERIOR. FATOS OCORRIDOS QUE SE TORNARAM DE CONHECIMENTO DE MUITAS PESSOAS. FATO QUE ULTRAPASSOU O QUE SE DENOMINA OS LIMITES DA RAZOABILIDADE NA INFIDELIDADE CONJUGAL. RÉU QUE SE ENVOLVEU PUBLICAMENTE COM UMA ADOLESCENTE DE APENAS 13 ANOS DE IDADE, QUE ENGRAVIDOU. DEMONSTRADO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO APELANTE E O DANO MORAL SUPOSTO PELA APELADA. RECURSO ADESIVO. DESCABIDA IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA EM CONTRARRAZÕES QUANDO DEFERIDA NA SENTENÇA. PRETENSÃO DA APELADA DE MAJORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA R\$ 40.000,00 (QUARENTA MIL REAIS). NÃO COMPROVADA ALEGAÇÃO DE QUE O APELANTE TEM ALTO PADRÃO DE VIDA. QUANTUM FIXADO É RAZÓVEL PARA COMPENSAR OS DANOS SOFRIDOS PELA RECORRENTE ADESIVA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORADOS HONORÁRIOS EM SEDE RECURSALRECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO. (TJ-PR. Apelação Cível nº 0000110-32.2018.8.16.0168. Relator (a): Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson; Órgão Julgador: Décima Primeira Câmara Cível. Data do Julgamento: 23/08/2021; Data de Registro: 23/08/2021).

Como é possível observar, a conduta desonrosa deve tornar insustentável a vida em comum e necessariamente deve ocasionar um abalo íntimo severo na vítima para que só então desponte a obrigação de indenizar. Não há dúvidas quanto à capacidade de um ato infiel gerar sentimentos de vergonha, dor, sofrimento, mas na

análise do caso concreto é indispensável a prova inequívoca de que os direitos da personalidade foram gravemente atingidos, assim como dos demais pressupostos necessários para a reparação. Sobre isso, Dias (2012, p. 71) pontua que “no entanto, é necessária a comprovação dos elementos caracterizadores da culpa – dano, culpa e nexó de causalidade –, ou seja, que os atos praticados tenham sido martirizantes, advindo profundo mal-estar e angústia”.

São poucos os posicionamentos contemporâneos amplamente permissivos no ordenamento jurídico no sentido de entender que o adultério, inquestionavelmente, por si só já produz abalos à pessoa traída, dispensando, inclusive, a análise da real prova do dano. Este tem sido um entendimento minoritário que vêm perdendo força cada vez mais. Cita-se, como exemplo, julgado da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL. 1) A celebração do matrimônio gera para os cônjuges deveres inerentes à relação conjugal, não só de natureza jurídica, como, também, de natureza moral, valendo notar que a violação destes deveres pode resultar, inclusive, em justa causa para a dissolução da sociedade conjugal. 2) O direito à indenização decorre de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). 3) A traição, no caso, dupla (da esposa e do ex-amigo), gera angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge/amigo lesado o direito à reparação do dano sofrido. 4) A infidelidade, ademais, configura violação dos deveres do casamento (dever de fidelidade recíproca, dever de respeito e consideração mútuos etc - art. 1.566, Código Civil) e, como tal, serve de fundamento ao pedido de separação judicial por culpa, desde que a violação desses deveres torne a vida conjugal insuportável (art. 1.572 e 1573, Código Civil). 5) Recurso conhecido. Sentença reformada, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 50.000,00. (TJ-RJ. Apelação Cível nº 0120967-33.2004.8.19.0001. Relator (a): Desembargador Werson Franco Pereira Rêgo; Órgão Julgador: Décima Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento: 18/09/2007; Data de Registro: 20/08/2008).

Ainda, no que tange à possibilidade de responsabilizar o cúmplice do cônjuge adúltero, ou seja, o coautor da infidelidade conjugal, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, já proferiu o seguinte entendimento:

Direito civil e processual civil. Recursos especiais interpostos por ambas as partes. Reparação por danos materiais e morais. Descumprimento dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos. Omissão sobre a

verdadeira paternidade biológica. Solidariedade. Valor indenizatório. - Exige-se, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1.566 do CC/02). - Transgredir o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. - O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados. - A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial. - Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do "cúmplice" seja ilícita, o que não se caracteriza no processo examinado. - A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão-somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada. Recursos especiais não conhecidos. (STJ. RESP nº 742137/RJ. Relator (a): Ministra Nancy Andrighi; Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 21/8/2007; Data de Registro: 29/10/2007.)

Diante de um caso concreto análogo, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça seguiu o mesmo posicionamento exaurido no julgado supramencionado, nestes termos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA. 1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte. 2. Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002. 3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, caput e § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do co-autor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ. RESP nº 1122547/MG. Relator (a): Ministro Luis Felipe Salomão; Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 10/11/2009; Data de Registro: 27/11/2009).

À vista do exposto, por mais que inexista dispositivo legal específico normatizando a reparação civil nos casos de infidelidade conjugal, observa-se que não há restrições quanto a aplicação do instituto da responsabilidade civil nas situações de aniquilação do dever de fidelidade estipulado pelo Código Civil Brasileiro.

Todavia, é sobretudo importante assinalar que, para impedir um desvirtuamento e banalização da aplicação da sanção civil, nem toda infidelidade gera a obrigação de indenizar.

Aos poucos, os Tribunais Superiores brasileiros começam a acatar esta possibilidade, mas desde que esteja comprovada a gravidade do dano provocado pelo ato infiel, além do necessário preenchimento dos demais requisitos essenciais para a responsabilidade civil.

Merece destaque o preceito constitucional do artigo 5º, inciso X, o qual garante a inviolabilidade da honra, da imagem, da vida privada e da intimidade. Ignorar e desconsiderar completamente o direito à indenização decorrente de uma ofensa causada pela quebra do dever de fidelidade seria, sobretudo, negar vigência ao tão importante princípio da dignidade da pessoa humana estampado no artigo 1º, inciso III da Carta Magna Federal.

CONCLUSÃO

A união de duas pessoas através do matrimônio é constituída a partir da vontade das partes e atrai para os consortes alguns deveres, dentre eles o de fidelidade recíproca.

Conforme ressaltado, a destruição de um projeto de vida pela ruptura do direito e dever conjugal de fidelidade recíproca é capaz de ferir profundamente o âmago da vítima, o que não pode passar despercebido pelo Direito e pelo Estado, os quais não podem se omitir no que diz respeito à proteção da integridade psíquica e moral de um indivíduo.

A ausência de previsão legal expressa sobre a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser motivo para que se desconsidere a imposição de uma sanção à quem compromete a honra e dignidade de um familiar. Ainda que o legislador não tenha previsto qualquer tipo de sanção para os casos de descumprimento do dever insculpido no artigo 1.566, inciso I do Código Civil, a lacuna está sendo preenchida pelos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, os quais não são uníssomos, mas há um entendimento majoritário.

Neste atual trabalho, concluiu-se que o posicionamento majoritário é de que a simples conduta de infidelidade conjugal, por si só, isolada de demais elementos, não gera dano moral passível de indenização.

Contudo, faz-se presente a responsabilidade de indenizar moralmente o cônjuge ofendido quando estiver efetivamente comprovada a lesão à dignidade, os traumas psíquicos, a exposição ao ridículo, o constrangimento, ônus que recai sobre quem foi lesado. Inexistindo este elemento ou alguns dos demais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, culpa ou dolo e nexo de causalidade, é dificultoso o acolhimento do pleito indenizatório pelo Poder Judiciário, tendo em vista que são poucos os entendimentos de que a infidelidade inquestionavelmente já pressupõe abalos no íntimo do ser humano.

A indenização advinda da infidelidade será então um meio de suavizar todo o dano suportado pela vítima e servirá como punição para aquele que violou o seu dever não dê continuidade à prática de tal ato, destacando-se que a sanção jamais deverá recair sobre o coautor da infidelidade, ou seja, o cúmplice, mas tão somente sobre o autor, neste caso o cônjuge de quem está sendo traído.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. **Vade Mecum Saraiva**. 32^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 1122547/MG**. Relator (a): Ministro Luis Felipe Salomão; Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 10/11/2009; Data de Registro: 27/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 742137/RJ**. Relator (a): Ministra Nancy Andrighi; Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 21/8/2007; Data de Registro: 29/10/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 899869/MG**. Relator (a): Ministro Humberto Gomes de Barros; Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 13/02/2007; Data de Registro: 26/03/2007.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 2^a. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade no Direito de Família**. 4^a. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9^a. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já**. 2^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 5: direito de família**. 25^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: direito de família**. 26^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0037844-87.2015.8.07.0001**. Relator (a): Desembargador Getúlio de

Moraes Oliveira; Órgão Julgador: Sétima Turma Cível. Data do Julgamento: 26/04/2017; Data de Registro: 18/05/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; PEIXOTO BRAGA NETTO, Felipe; Rosenvald, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 6ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família**. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v. 2: direito de família**. 38ª. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 5157357-53.2017.8.13.0024**. Relator (a): Desembargador Pedro Bernardes de Oliveira; Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Data do Julgamento: 18/11/2020; Data de Registro: 18/11/2020).

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 0000110-32.2018.8.16.0168**. Relator (a): Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson; Órgão Julgador: Décima Primeira Câmara Cível. Data do Julgamento: 23/08/2021; Data de Registro: 23/08/2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0120967-33.2004.8.19.0001**. Relator (a): Desembargador Werson Franco Pereira Rêgo; Órgão Julgador: Décima Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento: 18/09/2007; Data de Registro: 20/08/2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família, v. 6**. 28ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0035108-65.2010.8.26.0576**. Relator (a): Desembargador Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 25/03/2014; Data de Registro: 26/03/2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.