



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

ALFREDO ABRANTES FERREIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ADVINDOS DA
INFIDELIDADE NAS RELAÇÕES CONJUGAIS**

**SOUSA - PB
2018**

ALFREDO ABRANTES FERREIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ADVINDOS DA
INFIDELIDADE NAS RELAÇÕES CONJUGAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA - PB
2018

ALFREDO ABRANTES FERREIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ADVINDOS DA
INFIDELIDADE NAS RELAÇÕES CONJUGAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Prof. Eduardo Jorge
Pereira de Oliveira
Orientador

Prof. Lourdemário Ramos de Araújo

Prof. Robervaldo Queiroga da Silva

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as benesses e bênçãos concedidas diariamente em minha vida, e por me guiar nos caminhos corretos em busca de minha felicidade.

Aos meus pais, por terem me colocado ao mundo, e me educado da melhor forma possível, nunca medindo esforços para que eu conseguisse atingir meus objetivos e conseqüentemente prosperasse em minha vida. A gratidão para com vocês é eterna. São meus heróis e espero que a cada dia que se proceda, o orgulho só aumente. Lutarei por isso com todas as minhas forças e buscarei recompensá-los sempre que puder com todo o meu esforço. Não costumo muito falar isso a vocês, mas saibam que eu os amo. Vocês são minha fonte de inspiração e espero que eu possa, um dia, me tornar o pai que vocês foram e continuam sendo para comigo.

A minha família por toda torcida depositada, acreditando sempre em minhas escolhas e em meu potencial. Sou muito agradecido por todo o apoio recebido e espero corresponder toda a expectativa firmada em mim.

Aos meus amigos que fiz durante esta temporada acadêmica, vocês foram de fundamental importância para a minha caminhada, e mesmo distantes estarão sempre em minha vida, estarei torcendo pela felicidade de vocês e espero que nos encontremos muitas e muitas vezes para celebrarmos as nossas vidas, afinal “Dizem que amigos verdadeiros podem passar longos períodos sem se falar e jamais questionar essa amizade. Quando eles se encontram, independente do tempo e da distância, parecem que se viram ontem, e nunca guardam mágoas/rancor. Entendem que a vida é corrida, mas que você os amará PARA SEMPRE”

Aos grandes mestres da Universidade Federal de Campina Grande – Campus Sousa que nesses cinco anos repassaram muito conhecimento e sabedoria, trazendo uma perspectiva diferente da vida e do mundo e sempre nos aconselhando sobre as expectativas futuras na área da vida e na área profissional relativa às carreiras jurídicas.

“A fidelidade é uma força indissolúvel quando seu objeto - seja um ser, uma idéia, um pensamento - constitui algo que se acha consubstanciado conosco”.

González Pecotche

RESUMO

Neste estudo procurou-se analisar a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a confirmação da hipótese de ressarcimento decorrente das relações extraconjugais, tendo como fundamento a família e o dano moral constituído em desfavor do cônjuge ou companheiro traído. O objetivo é investigar por meio de pesquisas bibliográficas a possibilidade de aplicação da indenização por danos morais decorrentes da infidelidade. A primeira parte do trabalho apresenta conceitos e características do instituto da família, casamento e união estável. Após isso, a segunda parte traz uma abordagem acerca do instituto da responsabilidade civil, e por fim, a terceira parte analisa o tema em si, buscando o posicionamento dos tribunais e conceitos que respaldem e expliquem o tema. O método aplicado para o recolhimento de informações se deu através da pesquisa bibliográfica e de jurisprudências. Por fim, a pesquisa realizada permite confirmar que a quebra do dever de fidelidade recíproca pode gerar conseqüências negativas e dar ensejo a um pedido de indenização.

Palavras-chave: Infidelidade. Responsabilidade Civil. Danos Morais.

ABSTRACT

This study aims to examine, from doctrinal and jurisprudential understandings, the hypothesis of reimbursement arising from extramarital relations, based on family and moral damage constituted in the misfortune of the spouse or companion betrayed. The objective is to investigate through bibliographical research the possibility of applying the indemnification for moral damages resulting from infidelity. The first part of the paper presents concepts and characteristics of the family institute, marriage and stable union. After that, the second part presents an approach about the civil liability institute, and finally, the third part analyzes the theme itself, seeking the positioning of the courts and concepts that support and explain the theme. The method used to gather information was through bibliographic research and jurisprudence. Finally, the research carried out confirms that the breach of the duty of reciprocal fidelity can have negative consequences and give rise to a request for compensation.

Keywords: Infidelity. Civil Responsibility. Moral Damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SOCIEDADE CONJUGAL	12
2.1 CONCEITUAÇÃO DE FAMÍLIA	12
2.2 CASAMENTO	14
2.2.1 Análise histórica do casamento	14
2.2.2 Conceito de casamento	16
2.2.3 Natureza jurídica do casamento	17
2.2.4 ESPÉCIES DE CASAMENTO	19
2.2.4.1 Casamento civil.....	19
2.2.4.2 Casamento religioso com efeitos civis.....	19
2.2.4.2 Casamento por procuração	20
2.2.4.2 Casamento nuncupativo	21
2.2.4.2 Casamento putativo.....	21
2.2.4.2 Casamento consular.....	22
2.2.4.2 Casamento de estrangeiros.....	23
2.2.5 UNIÃO ESTÁVEL	23
2.2.6 EFEITOS DO CASAMENTO	25
2.2.7 DEVER DA FIDELIDADE RECÍPROCA	27
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	29
3.1 CONCEITO	29
3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
3.3 ESPÉCIES DE DANO	32
3.4 O DANO MORAL E SUAS ESPECIFICIDADES.	34
4 O DANO MORAL ADVINDO DA INFIDELIDADE	36
4.1 A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL NO ADULTÉRIO.....	36
4.2 DA COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO ADVINDO DA INFIDELIDADE	38
4.3 DA QUANTIFICAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO NO DANO MORAL	39
4.4 JURISPRUDÊNCIA	41
4.5 DIREITOS DA PERSONALIDADE	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A família pode ser considerada como sendo uma das instituições mais importantes e essenciais para a conjuntura social dos cidadãos, a sua formação se estabelece por meio de laços afetivos que se estendem para outras áreas da vida humana, representando, dessa forma, uma base de sustentação para as relações sociais e servindo como parâmetro para o estabelecimento conjunto de metas, projetos, sonhos e perspectivas futuras.

A proteção do instituto da família é prevista pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, as alterações modulares abarcadas pelas questões temporais e tecnológicas, trouxeram ao instituto uma maior vulnerabilidade em relação a rigidez da família, as relações familiares e mais especificamente entre casais, nos quais passaram a enfrentar alguns problemas decorrentes dessas mudanças sociais.

Dentre os problemas, destaca-se um, como sendo uma das principais causas do rompimento de um matrimônio, que é a infidelidade conjugal. Aquele que comete traição ao seu cônjuge, acaba por violar um dever conjugal previsto no artigo 1.566 do Código Civil de 2002, e essa violação provoca uma série de problemas, como sofrimento, desconsolo, apreensão, desespero, uma possível lesão a honra e imagem do indivíduo e dor, não apenas ao cônjuge vítima da traição, mas também a família como um todo.

Frente a isso, entende-se o Direito como sendo uma das maiores ferramentas para o ajuste e amparo social, regulando as relações entre indivíduos, e postulando a proteção devida para aqueles que possuem seu direito violado, sendo assim o Direito precisa regular a problemática advinda desse transtorno, tendo como escopo a proteção da estrutura familiar.

O presente trabalho fala acerca da possibilidade de reparação ou compensação, a título de danos morais, cabido e devido pelo cônjuge ou companheiro traidor ao cônjuge ou companheiro traído, em decorrência da violação do dever conjugal previsto no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil de 2002 ou dos deveres previstos no artigo 1.724 do Código Civil de 2002 correspondentes a união estável. Além de tratar acerca da possibilidade de indenização, o texto percorre os

fundamentos da responsabilidade civil que respaldam e legitimam o pedido indenizatório, bem como questões relativas ao quantum reparatório e a discussão que rodeia o âmbito judicial e doutrinário sobre essa temática, vislumbrando também jurisprudências que acolheram o pedido de indenização e reafirmaram a configuração do dano por meio de fundamentos expressos pelos magistrados.

O objetivo geral do texto corresponde em respaldar uma legitimação acerca do dano moral, que advém de uma violação do dever conjugal exteriorizado pela prática da infidelidade e a possível configuração do dano moral representado pela lesão aos direitos da personalidade.

Outro objetivo, diz respeito, ao manejo e representação da importância do instituto familiar para a sociedade, bem como a menção aos deveres conjugais como sendo norteadores da família e responsáveis pela estabilidade das relações familiares.

Como outro ponto a se destacar, está, a busca pelo entendimento das decisões proferidas pelos juízes, bem como as razões que foram utilizadas para a tomada de tais decisões.

O trabalho é baseado pela composição de entendimentos de doutrinadores com grande reconhecimento jurídico, tais como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Silvio de Salvo Venosa, Rui Stoco, bem como se auxilia pela ajuda de alguns intérpretes do Direito.

A temática abarcada pelo presente texto é atual, e envolve as relações humanas que são interminavelmente construídas e desconstruídas diariamente por inúmeras causas, dentre elas pelo fator tecnológico das chamadas redes sociais que viraram ferramenta para o divórcio, decorrente das traições.

O método utilizado para abordagem do tema foi o dedutivo, no qual se busca comprovar através dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a configuração da possibilidade de indenização advinda das relações extraconjugais, confirmando, dessa forma, a existência do referido dano e da referida responsabilidade, e trazendo tal confirmação para o emprego da mesma incidência de responsabilização em casos semelhantes.

O trabalho será analisado em três partes principais. A primeira parte definirá alguns conceitos relativos a família, as espécies de casamento, os deveres conjugais e outras questões inerentes ao assunto e ao direito de família.

A segunda parte definirá alguns conceitos sobre a responsabilidade civil, bem

como as espécies de dano e seus aspectos centrais.

E por último, o terceiro capítulo terá o tema do trabalho como foco mais específico, adentrando na questão da indenização por danos morais advindos das relações extraconjugais e firmando algumas jurisprudências brasileiras que falam sobre o assunto, bem como o cálculo efetuado pelo juiz para a composição do valor indenizatório, além do enfoque sobre a configuração da problemática diante dos casos práticos.

2 SOCIEDADE CONJUGAL

2.1 Conceituação de Família

O conceito advindo de família pode ser facilmente compreendido como sendo um instituto dotado de ligações e afinidades naturalmente constituídas por fatores condizentes com a natureza humana, Maria Berenice Dias afirma que, "... a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito..." (2013, p.27), enquanto que para Sílvia de Sálvio Venosa, "a família é entidade sociológica que independe do tempo e do espaço." (2003, p. 37).

Pelo curso histórico e importância do instituto da família, faz-se mister destacar que é dentro do ambiente residente familiar que se detêm, por muitas vezes, valores espelhados na sociedade difusos em determinada época ou espaço físico.

Ao longo dos séculos, algumas peculiaridades e novas formatações foram surgindo dentro do contexto familiar, evocando a caminhada evolucionista no pensamento humano acerca de questões muitas vezes abolidas ou interpretadas com estranhamento pelos olhares mais tradicionais da sociedade, tais como as famílias monoparentais, homoafetivas, poliamorosas, dentre outras modulações, a socióloga Moema de Castro Guedes explicitou tal compreensão, afirmando que a família:

É a instituição mais antiga do mundo, e a mais difundida. Em linhas gerais, a tradição vem perdendo espaço, pra construção de laços de afeto construídos de uma maneira mais livre, onde a escolha dos indivíduos cresce cada vez mais, em detrimento dos padrões e da tradição. (EM... 2013, p.48)

Porém, embora tal instituto tenha adquirido novas formatações ao longo da evolução humana, o mesmo não perdeu seu caráter intrínseco de desenvolvimento psíquico e físico na conjunção estrutural da formação do indivíduo, assim como o caráter de mutualidade e estabilização do aspecto emocional do ser humano, constituindo o alicerce da sociedade humana atual.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicitam que:

Sobreleva, assim perceber que as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às necessidades do próprio homem. (C.C.de Farias, N. Rosenvald, 2013, p.56)

Reitera-se, por conseguinte, a afirmação conclusiva de que o instituto familiar, embora seja objeto de múltiplas modalidades evisceradas pela evolução temporal, não perdeu seu ímpeto construtivo na vida de um cidadão.

Diante de tal importância compreendida na conjuntura deste instituto, o Estado procurou modular e calcificar a família em uma estrutura vinculada a direitos e deveres, determinando dessa forma a formação do casamento.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “A própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. E foi o intervencionismo estatal que levou à instituição do casamento...” (2013, p.27). A autora vislumbra a ideia de que em um determinado lapso da história, a instituição do casamento se tornou uma espécie de regra de conduta social, onde se pôde encontrar uma forma para imputar limitações ao indivíduo, para que o mesmo encontrasse nessa limitação, a possibilidade de frear seus ímpetos diante dos desejos e prazeres dispostos na sociedade.

O matrimônio nas sociedades precedidas era visto como uma chancela para que houvesse a inclusão do indivíduo dentro do contexto social e para que também o fosse atribuído um reconhecimento jurídico. A ambientação das famílias mais arcaicas era dotada do ideal de produção, onde os seus componentes agregariam a uma chamada força de trabalho como bem afirma Maria Berenice Dias, “... Como era entidade patrimonializada, seus membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos...” (2013, p.28).

Ao longo dos anos porém as concepções patriarcais detidas na época, foram perdendo espaço graças a algumas revoluções que transformaram o modo de vida dos indivíduos, como foi o caso da revolução industrial, e as mulheres deixaram de ser coadjuvantes no cenário laboral e tornaram-se protagonistas em alguns âmbitos laborativos como no caso das atividades terciárias, portanto a figura feminina passou a ser vista como fonte de sustentação das famílias.

A família logo passou a sofrer algumas modificações estruturais originadas

das constantes revoluções, e o abandono da vida rural, para a tentativa de vida no meio urbano corroborou para a efetivação de o que hoje é visto como uma das maiores bases para a conjunção de uma família que é o afeto. Os laços afetivos encontraram caminho nas condições sociais compreendidas pelos seres humanos, onde em muitas ocasiões passaram a subsistir em ambientes mais curtos e fechados, logo a tônica da afetividade passou a ser um dos principais, senão o principal, organismo de fixação para a formulação e estabilidade de uma família.

2.2 Casamento

2.2.1 Análise histórica do casamento

Nos tempos mais arcaicos, o casamento era visto tão e tão somente como ato religioso, reconhecendo aos cônjuges, o acesso católico da benção matrimonial, portanto aqueles que não eram católicos não poderiam dispor desse instituto haja vista a necessidade dos cônjuges em serem adeptos a religião cristã.

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), O casamento civil só encontrou luz no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código Civil de 1916, que reconheceu a possibilidade de constituição de uma família através do casamento civil. As regras dessa primeira modalidade de casamento civil, possuíam reflexos morais e sociais que podiam ser percebidos e encontrados naquela sociedade do século XX. A visão patriarcal dominante engessava a capacidade de outras constituições familiares serem dispostas e o vislumbre machista imperativo temperava as relações.

Dias (2013) analisa que o casamento civil instituído pelo Código Civil de 1916, apesar de ter sido reconhecido como uma modalidade nova dentro do direito brasileiro, apresentava basicamente as mesmas nuances e configurações do casamento religioso, portanto algumas ideias detidas pelo matrimônio católico apostólico romano eram compreendidas e repetidas de forma muito literal dentro do casamento civil, como por exemplo, a idealização de que o casamento era algo indissolúvel, portanto algumas consequências práticas eram imputadas baseado nessas concepções literais atribuídas pelo matrimônio religioso. O instituto da separação não existia, em conformidade com esse entendimento literal religioso, existindo apenas a possibilidade do desquite, no qual o casamento seria rompido,

mas o vínculo matrimonial não era extinguido, determinando assim a impossibilidade de um novo casamento por parte daqueles que fizeram o desquite.

Alguns anos seguintes, a Lei de Divórcio derogaria o instituto do desquite, porém, como bem define Dias (2013), algumas características seriam mantidas, dentre elas a visão de que a família seria percebida apenas de forma matrimonializada. A autora afirma que tal lei, determinou a possibilidade de rompimento matrimonial de duas formas: pela separação e pelo divórcio, entretanto a proteção ao casamento e conseqüentemente a concepção de família da época, burocratizavam e dificultavam a efetivação desses institutos, cominando algumas penalidades para o considerado cônjuge culpado, e a requisição de um lapso temporal mínimo para a possibilidade do pedido que romperia tal matrimônio.

Dias (2013) prossegue seu entendimento afirmando que, ao longo dos anos, e com as profundas modificações e evoluções no âmbito social e também no aspecto moral dos indivíduos, algumas novas perspectivas foram introduzidas pela Constituição de 1988, e a conceituação de família não era mais limitada ou restringida ao matrimônio civil ou religioso. Alguns novos institutos nasceram e com eles a proteção advinda da força constitucional atribuídas aos mesmos.

A monoparentalidade, que seria a relação compreendida por um dos pais para com seus filhos, a união estável, que em uma visão mais simplificada poderia ser entendida como uma relação entre indivíduos sem formalidades, dentre outras configurações advindas da interpretação constitucional da CRFB de 1988.

Maria Berenice Dias (2013) expressa que subentendeu-se, por consequência, que a visão matrimonializada deixava de ser o único parâmetro e requisito para a adoção de uma família, porém com o surgimento do Código Civil de 2002, algumas características que engessavam as novas configurações de família, foram parcialmente repetidas do Código Civil de 1916, e a proteção efetiva à união estável não foi integralmente estabelecida em conformidade com os direitos retidos no casamento civil.

As conceituações e esclarecimentos acerca do significado da família e do casamento não são encontradas dentro do Código Civil de 2002, limitando, seus mais de 100 artigos dedicados ao casamento, a requisitos formais e disposições direcionadas a direitos do cônjuge e sua gama de deveres, além de fornecer o conhecimento sobre os regimes de bens e assuntos que envolvem patrimônio decorrentes da ruptura da união conjugal.

2.2.2 Conceito de casamento

.As definições relativas a casamento são quase sempre dotadas de algum viés filosófico, sociológico, antropológico ou religioso e sendo assim possuem numerosos entendimentos acerca desse instituto, mas analisando através do prisma jurídico retirado de algumas conceituações estrangeiras acerca do matrimônio, têm-se que brevemente pode ser esculpido como sendo uma sociedade entre sujeitos que se unem para variados objetivos, sendo alguns deles representados pela vontade de perpetuação da sua espécie, e conseqüentemente formulação da prole, pelo desejo de se ajudarem mutuamente, para compartilharem seus sonhos, metas e destinos e para carregarem de forma conjunta a carga endossada de momentos bons e ruins da vida.

A Constituição Federal de 1988 proclama alguns aspectos relativos ao casamento, sendo eles: a pluralidade de entidades familiares (CF, art. 226, *caput*), o princípio da igualdade entre os indivíduos humanos (CF, art. 5º, *caput* e inciso I) e o princípio da absoluta isonomia entre os filhos (CF, art.227, §6º) e baseados nesses proclames, o conceito não pode ser facilmente resumido em algumas palavras, evocando variáveis que dificultam a tradução literal do casamento por meio de simples e modestas afirmações.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicitam a complexidade e desmistificam alguns conceitos adotados por alguns autores, analisando que:

Primus, é preciso apartar o casamento da ideia de *procriação*. Com efeito, para ter filhos não é preciso casar. Casamento é *comunhão de vida entre pessoas humanas*, independentemente da procriação. Não se olvide, inclusive, que o *livre planejamento familiar* é garantido constitucionalmente, em nada afetando a estrutura do matrimônio. Dessa forma, a paternidade e a maternidade não estão correlacionadas ao casamento, caracterizando situações jurídicas distintas. (C.C.de Farias, N. Rosenvald, 2013, p.58)

Os autores também contemplam a visão de dissolubilidade do casamento, arguindo a Constituição Federal no ímpeto de confirmar a análise acerca do caráter dissolúvel do matrimônio, afirmando:

Secundus, também não se pode enxergar o casamento a feição de sua *indissolubilidade*, pois, conforme expressa previsão constitucional (CF, art.226, §6º), o casamento pode ser dissolvido por vontade de um ou de

ambos os cônjuges. Aliás, promovendo uma compreensão sistêmica da matéria, *casar e não permanecer casado correspondem ao verso e ao reverso da mesma moeda*. Afinal, ao direito de casar há de decorrer o direito de descasar (divorciar), que é assegurado também em sede constitucional, não se submetendo a qualquer requisito, senão a simples declaração de vontade dos próprios cônjuges. (C.C.de Farias, N. Rosenvald, 2013, p.58)

Por fim, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald tecem uma crítica acerca da associação do casamento ao instituto da igreja, pregando como necessário o desvinculo entre essas duas figuras.

Tertius, é necessário desvincular o casamento das referências religiosas, sendo fundamental lembrar que, segundo preceito constitucional expresso (CF, art.19), o nosso país, é laico, não sendo possível conectar o casamento civil às exigências e às formalidades (ou mesmo às finalidades) típicas da sua estrutura religiosa. Enfim, o conceito jurídico de casamento não pode estar atrelado à sua concepção religiosa. (C.C.de Farias, N. Rosenvald, 2013, p.59)

As análises conceituais que buscam a exatidão do entendimento sobre o instituto casamento, se propagam por meio de vários direcionamentos, mas somando as variáveis que determinam algumas conceituações, alguns elementos tendem a serem repetidos como é o caso da palavra “sociedade”, portanto, em suma e apontando para uma objetiva tradução do que seria casamento, ele pode ser definido, em tese, como sendo essa sociedade capaz de agregar vontades, valores, mutualismo por parte de seus parceiros e numerosos deveres tipificados pelas normas jurídicas.

2.2.3 Natureza jurídica do casamento

Uma discussão acerca da natureza jurídica do casamento é perpetuada dentre os doutrinadores, alguns defendendo a natureza de direito público do casamento e outros resguardando a posição de direito privado, e dentre desse contexto Dias (2013), definiu algumas correntes seguidas por alguns doutrinadores:

As divergências doutrinárias são tão acentuadas que ensejaram o surgimento de três correntes: (a) a doutrina individualista, influenciada pelo direito canônico, que vê o casamento como um contrato de vontades convergentes para obtenção de fins jurídicos; (b) a corrente institucional, que destaca o conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes; e a terceira corrente doutrinária chamada (c) eclética, que vê o casamento

como um ato complexo, um contrato quando de sua formação e uma instituição no que diz respeito ao seu conteúdo” (DIAS, 2005, p.144).

Porém, como não se consegue consolidar uma posição sobre esse impasse doutrinário, Maria Berenice Dias defende a superação de tal impasse baseado na desnecessidade da discussão, a autora delimita que:

A discussão, ainda que tradicional, se revela estéril e inútil. As pessoas são livres para casar, mas, no que diz com deveres e direitos, sujeitam-se aos “efeitos do casamento”, que ocorrem independentemente da vontade dos cônjuges. Com o casamento, os nubentes aderem a uma estrutura jurídica cogente. Em face do elevado número de regras e imposições, que surgem a partir da sua celebração – por determinação legal e não por livre manifestação do par - , o casamento é considerado, por muitos, uma instituição. Essa visão da família tem como pressuposto a própria formação do Estado, que tem o dever de promover o bem de todos (CF 3º IV). (Maria Berenice DIAS, 2013, p.157)

Venosa (2003) afirma que o casamento pode ser visto como um contrato jurídico bilateral, determinado dessa forma que os dois sujeitos acordam entre um si, e tal acordo gera alguns efeitos jurídicos. O autor conclui suas disposições afirmando que : “Em uma síntese das doutrinas, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição”. (VENOSA, 2003, p.41).

Entretanto, explicita a autora Dias (2005, p. 145): “quase se poderia dizer que o casamento é um contrato de adesão, pois efeitos e formas estão previamente estabelecidos na lei”. Porém, a mesma autora reconhece que não se faz cabível reconhecer o casamento como tão e tão somente um contrato, alegando que a formulação contratos de direito privado não refletem a natureza jurídica do casamento haja vista a pluralidade de elementos que enriquecem o alicerce do instituto matrimonial, a doutrinadora afirma que:

É descabido tentar identificar o casamento com institutos que tenham por finalidade exclusivamente questões de ordem obrigacional. Os pressupostos dos contratos de direito privado não são suficientes para explicar a sua natureza. O casamento é negócio jurídico bilateral que não está afeito á teoria dos atos jurídicos. É regido pelo direito das famílias. Assim, talvez, a ideia de negócio de direito de família seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado. Ainda que o casamento não faça surgir apenas direitos e obrigações de caráter patrimonial ou econômico, não se pode negar que decorre de um acordo de vontades.(DIAS, 2013, p.157)

2.2.4 Espécies de Casamento

O direito brasileiro possui duas formas ordinárias para a celebração do casamento de acordo com os expressos contidos na Constituição Federal em seu artigo 226, e esses são: o casamento civil (CC 1.512) e o o casamento religioso com efeitos civis (CC 1.515 e 1.516). O casamento é regido basicamente, pelo Código Civil de 2002, e tal código maneja os efeitos e requisitos embutidos dentro desse instituto, determinando também algumas normas referentes ao fim do matrimônio.

2.2.4.1 Casamento Civil

O casamento civil, como afirma Dias (2013), “Trata-se de ato solene levado a efeito por um celebrante e na presença de testemunhas, nas dependências de um cartório, ou em outro local.”. Portanto, na eminência de ser um ato solene, o mesmo possui alguns requisitos formais que são expressos pelo Código Civil de 2002, o artigo 1.514 deste mesmo código, define que: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” (BRASIL, 2002)

Esse ato detêm, constitucionalmente, uma imposição que torna a celebração do matrimônio um procedimento gratuito de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 226 da CRFB/88, bem como as disposições contidas na redação do Código Civil, em seu artigo 1.512 e tal artigo afirma que caso haja a comprovação de hipossuficiência por parte dos nubentes, essa gratuidade da celebração do casamento se estende a outros procedimentos necessários.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei. (BRASIL, 2002)

2.2.4.2 Casamento religioso com efeitos civis

O casamento religioso passa a ter efeitos civis a partir da habilitação, que pode ser feita antes ou depois da celebração, e também a partir do Registro Civil das

Pessoas Naturais.

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. (BRASIL, 2002)

Para a consolidação do registro do casamento religioso com efeitos civis é preciso que o mesmo obedeça requisitos relativos ao casamento ordinariamente civil como bem indica o artigo 1.516 do Código Civil.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação. § 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532. § 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil. (BRASIL, 2002)

2.2.4.3 Casamento por procuração

O casamento por meio de procuração é definido como uma modalidade de casar, e está amparado pelo artigo 1.542 do Código Civil. “O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais” (BRASIL, 2002).

A procuração possui validade de 90 dias e deve ser outorgada por instrumento público com poderes especiais. Essa procuração como meio de realização do matrimônio existe nas hipóteses de subsistir algum impedimento para o comparecimento de um ou de ambos os nubentes, desde que não haja um óbice legal para a realização daquele ato.

2.2.4.4 Casamento Nuncupativo

Essa modalidade de matrimônio existe para abarcar as hipóteses, em que um

dos nubentes está em um iminente risco de morte e é tipificado dentro do Código Civil nos artigos 1.540 e 1.542.

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau. (BRASIL, 2002)

Como se pode observar, nessa modalidade se faz possível a celebração do matrimônio na ausência de um juiz de paz e também do requisito da habilitação prévia, portanto o casamento nuncupativo pode acontecer, como a redação do artigo citado anteriormente afirma, apenas com a presença de seis testemunhas que não tenham parentesco com os nubentes.

Dentro do prazo de 10 dias, as testemunhas confirmarão o casamento perante o juiz, que deverá por consequência proceder uma investigação, antes da feitura do registro do casamento como bem informa o artigo 1.541 do CC.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de: I - que foram convocadas por parte do enfermo; II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo; III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher. (BRASIL, 2002)

Porém, caso o nubente enfermo convalesça e possa ratificar o matrimônio na presença de um juiz de paz ou autoridade competente e de um oficial do registro, todos esses procedimentos descritos são dispensáveis. O parágrafo quinto do artigo 1.541 fala que: “Serão dispensadas as formalidades deste e do artigo antecedente, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro. (BRASIL, 2002)

2.2.4.5 Casamento Putativo

Essa é uma modalidade que diz respeito ao casamento nulo ou anulável, mas que um ou ambos os nubentes estavam de boa-fé. Tal modalidade é prevista no artigo 1.561 do Código Civil.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. (BRASIL, 2002)

O casamento só irá produzir efeitos para o cônjuge que esteja de boa-fé, e desde o período que se estende da data da celebração até o trânsito em julgado da sentença, apenas. Aquele que agiu de boa-fé terá efeito ex nunc e portanto seus direitos inerentes ao casamento serão salvaguardados. O artigo 1.563 do Código Civil define tais disposições:

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado. (BRASIL, 2002)

Ao nubente que agiu de má-fé, porém, caberá a penalização imputada pelo artigo 1.564 do CC na qual se refere:

Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente; II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial. (BRASIL, 2002)

2.2.4.6 Casamento consular

O artigo 1.544 do Código Civil confere a possibilidade de um casamento de brasileiro ser realizado no exterior, diante uma autoridade consular brasileira. O mesmo artigo elenca alguns requisitos formais necessários para a validade de tal ato, viabilizando desta forma a realização deste instituto, destacando o prazo para o registro do ato de 180 dias a contar da data de chegada de um ou de ambos os nubentes ao Brasil.

Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no

1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir. (BRASIL, 2002)

2.2.4.7 Casamento de Estrangeiros

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 7º, determina que a legislação do país na qual a pessoa está domiciliada imputará e determinará as regras gerais relativas ao direito de família. A validade desta modalidade de casamento dependerá portanto da fixação de residência por parte do casal de nubentes, e caso este requisito seja preenchido se faz necessário o registro da certidão de casamento, demandado junto com a devida tradução e autenticação atribuída pelo agente consular do Brasil.

2.2.5 União Estável

A união estável está prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002, bem como na Lei nº 9.278 de 1996 no qual há a regulamentação acerca do §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

O artigo 1.723 define alguns elementos que devem estar presentes para a configuração deste instituto, dando ênfase aos aspectos da continuidade, da convivência pública e da durabilidade, e firmando a constituição da união estável para o escopo da conjuntura de uma família. Este artigo afirma que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002)

Porém, nem sempre existiu essa regulamentação legal, perdurando a ideia de proibição acerca da união estável, que antes era tido como um concubinato e preconizava em meio a sociedade uma concepção voltada a uma relação extramatrimonial que feria os princípios e regras do casamento e da religião, para a comprovação destas afirmações bastava se ater a redação contida no código civil de 1916, que até mesmo penalizava aqueles que constituíssem tais relações.

Ao longo das décadas, tais concepções foram se adequando às novas realidades de pensamento, e a desregulamentação e condenação imposta pelo Código Civil de 1916 a tal instituto deu margem a novos entendimentos preconizados pela Constituição Federal de 1988 e pelo novo Código Civil de 2002, a

autora Dias, afirma que:

Com o passar do tempo, as uniões extramatrimoniais acabaram por merecer a aceitação da sociedade, levando a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família ao introduzir um termo generalizante: entidade familiar. Alargou-se o conceito de família, passando a merecer a especial proteção do Estado relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento. Foi emprestada juridicidade aos enlances extramatrimoniais até então marginalizados pela lei. (DIAS, 2013, p.174)

Voltando a atual composição conceitual definida pelo Código Civil de 2002, o artigo 1.726 possibilita a conversão da união estável em casamento, indicando por conseqüência, serem dois institutos distintos um do outro. “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.” (BRASIL, 2002)

O autor Venosa (2003), traçou algumas características que definem a configuração da união estável, afirmando que:

Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adulterina. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos. (VENOSA, 2003, p. 50)

Portanto, para o doutrinador, a condição gerada pela união estável pode ser visualizada como sendo um fato social que traz efeitos jurídicos e tais efeitos acompanham-se de deveres e direitos, tais quais definidos pelo artigo 1.724 do atual Código Civil em vigor. Como alguns dos deveres têm-se que: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” (BRASIL, 2002)

De acordo com a análise deste artigo, percebe-se que os deveres da união estável e do casamento se assemelham, notando brevemente apenas a ausência do caractere “fidelidade”, mas que facilmente poderia ser retirado dos conceitos estabelecidos de lealdade e respeito expressos pelo artigo.

Atualmente, sendo um instituto muito utilizado pelos cidadãos, alguns são os desafios a serem percebidos, e as decisões judiciais percorrem um caminho que por muitas vezes, podem relativizar tal instituto, porém, por mais que a proteção conferida ao companheiro não seja, ainda, tão eficiente quanto à dada ao cônjuge na

constância do casamento, este instituto possui uma regulamentação legal própria abarcada até mesmo pela própria Constituição, além dos artigos demandados pelo Código Civil de 2002 que reconheceu, por vez, tal modalidade de sociedade conjugal.

2.2.6 Efeitos do Casamento

A eficácia do casamento pressupõe o surgimento de efeitos, que tangem o instituto em três modalidades: efeitos pessoais, sociais e patrimoniais. Tais efeitos asseguram direitos e deveres, bem como impõem restrições e trazem algumas vantagens dentro do ordenamento jurídico.

Na esfera social, o ato do casamento gera algumas condições, Dias (2013) afirma que: “O casamento gera a presunção de filiação dos filhos do casal (CC 1.597), além de tornar indissolúvel o vínculo de afinidade de um dos cônjuges com os parentes do outro (CC 1.595 §2º)”, a autora define que mesmo que haja a extinção do casamento, a relação de parentesco permanece, implicando até mesmo no impedimento legal acerca do casamento entre sogra e genro ou sogro e nora.

Outro efeito social corresponde a autorização dada aos cônjuges para que os mesmos possam adotar o nome do outro de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 1.565 do Código Civil.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro. (BRASIL, 2002)

Um efeito social que não pode ser esquecido, diz respeito a alteração do estado civil do cônjuge, uma vez casado, o mesmo perde a condição de solteiro para sempre, pois caso venha a se separar ou ficar viúvo, ele passará a ter em seu estado civil os caracteres de divorciado, separado ou viúvo. Na união estável, porém, como não se altera o estado civil, o indivíduo permanece com o estado civil anterior a união estável.

Na esfera patrimonial, têm-se alguns efeitos relativos a sucessão, habitação, dentre outros, podendo-se citar, pelas palavras de Maria Berenice Dias que:

“ O casamento, igualmente, garante direitos sucessórios. O cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário (CC 1.829 III) e desfruta do direito real de habitação (CC 1.831). Conforme o regime de bens, o viúvo tem direito a concorrer com os herdeiros de classes anteriores (CC 1.829) (DIAS, 2013)

Os direitos patrimoniais serão referidos baseados primordialmente no regime de bens acordado no casamento de acordo com o artigo 1.639 do Código Civil, permitindo ou não o acesso a parcela no patrimônio do outro cônjuge.

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. (BRASIL, 2002)

Como efeitos pessoais, podem ser citados os alguns direitos e deveres conjugais explicitados no atual Código Civil, como exemplo dos deveres, têm-se os contidos no artigo 1.566.

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. (BRASIL, 2002)

Pela análise dos incisos, se faz destacar a importância gerida aos deveres, servindo como uma espécie de cláusulas contratuais que reverberam no modo de agir de ambos os cônjuges, porém, como cita Dias (2013), “Ainda que sejam impostos direitos e deveres aos cônjuges (CC 1.566) não há qualquer impedimento, de que, via antenupcial, os noivos deliberem da forma que desejarem o modo que vão levar suas vidas”. A autora explicita que o princípio da autonomia da vontade deve prevalecer desde que não sejam afetadas disposições absolutas da lei, ou seja desde que não se disponham sobre regular de forma própria, questões que envolvam direitos sucessórios e sobre alimentos.

A questão arrolada sobre estes incisos apresentam certa divergência doutrinária, alguns entendem se tratar apenas de disposições que geram obrigações conjugais para tão e tão somente ambos os cônjuges, em nada podendo se fazer para evocar tais quebras dessas obrigações conjugais em uma possibilidade de responsabilidade civil, em outras palavras alguns doutrinadores defendem a

impossibilidade do pedido de uma indenização por dano moral para violações nesses deveres conjugais. Porém, entendendo estes como seguimentos determinados por lei, pode-se dizer que a quebra de um dessas deveres, poderia ensejar em uma quebra do contrato firmado e celebrado pelos cônjuges, havendo, portanto danos morais em virtude da violação pela perda na validade e eficácia do casamento.

1.2.7 Dever da Fidelidade recíproca

Os indivíduos, por possuírem o aspecto racional, conseguem perfazer a distinção entre o certo e o errado, e baseando-se nessa afirmação, todas as suas escolhas são eivadas de consequências. A fidelidade, logo, deve ser compreendida como sendo mais que um dever ou obrigação conjugal, ela abarca, em sua conceituação, mais de um dever conjugal disposto no artigo 1.566 do Código Civil, anteriormente apresentado, sendo eles o de respeito e consideração mútuos.

O artigo 1.573 do Código Civil elenca algumas hipótese de impossibilidade da comunhão de vida, e a infidelidade oriunda do adultério é uma delas. O artigo menciona:

Art. 1573 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. (BRASIL, 2002)

Gonçalves (2012) analisa tal artigo, evidenciando que:

O adultério, a tentativa de morte, a sevícia, a injúria grave, o abandono voluntário do lar conjugal, bem como a condenação por crime infamante e a conduta desonrosa (quando representem desrespeito e falta de consideração ao outro cônjuge), caracterizam grave violação dos deveres do casamento e, ao mesmo tempo, evidenciam a impossibilidade da comunhão devida, que não precisa ser demonstrada pelo autor da ação. (GONÇALVES, 2012, p. 216)

Logo, se facilita entender que o dever recíproco de fidelidade não pode ser encarado como uma mera redação legal que orienta a base de uma relação amorosa, ficando evidenciado com base nos expressos do autor anteriormente citado, que a infidelidade caracteriza uma grave violação nos deveres legalmente

instituídos do casamento.

Ao inserir todos esses dispositivos e artigos dentro da regulamentação legal do casamento, o legislador, buscou proteger o núcleo familiar, bem como de determinar que as relações conjugais fossem embasadas no respeito, na confiança, na lealdade e na harmonia entre o casal, características essas que permeiam uma relação amorosa saudável e que podem se estender dentro do seio e âmbito familiar.

O adultério era tipificado como crime, e buscava punir a conduta do ato de trair, porém tal instituto, deixou de existir, buscando dar autonomia nas decisões das pessoas em fazerem o que bem entendem no seu foro íntimo.

Entretanto, a descriminalização da conduta penal afetou a área civil, e algumas decisões judiciais passaram a não visualizar qualquer tipo de dano moral nas relações extraconjugais.

A traição, em si, rompe um laço de confiança na relação e a instabilidade provocada no aspecto emocional do cônjuge afeta a união, podendo gerar o fim do relacionamento. E esse desarranjo causado pela conduta do cônjuge adúltero não só prejudica o outro parceiro, como também pode acabar por afetar todo o âmbito familiar.

Dessa forma, pode-se entender que a traição, decorre da violação consciente da conduta monogâmica, na qual é defendida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ficando-se demonstrado o aspecto moral normativo e o seu valor para a conservação e continuidade de uma relação que se encaixe na coletividade social.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

A responsabilidade civil pode ser compreendida como uma forma de imputação que objetiva uma reparação baseada em uma ação ou omissão que gere conseqüências danosas a alguma pessoa.

Carlos Roberto Gonçalves (2012) discorre sobre o conceito, definindo-o amparado na origem da palavra “responsabilidade” no latim:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim re-spondere, que encerra a ideia de segurança ou garantia de restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 57)

Gonçalves entende que a responsabilidade civil é parte integrante do direito das obrigações, ligando as duas esferas do direito por um nexu consequencial, o autor afirma que:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal conseqüência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. Costuma-se conceituar “obrigação” como o “vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação”. A característica principal da obrigação consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 45)

A Constituição Federal de 1988 respalda a existência da reparação originada do dano, sendo assim, a efetividade do instituto da responsabilidade civil é amplamente estabelecida dentro do ordenamento jurídico pátrio. O inciso X do artigo 5º, da referida Carta Magna, transcreve:

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. (BRASIL, 1988)

Bem como, o artigo 927 do Código Civil de 2002 que rememora os conceitos do instituto, afirmando que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002)

Baseando-se, portanto, em tais dispositivos legais e constitucionais, se faz evidenciado a possibilidade, conferidamente resguardada, para o ingresso em uma ação judicial que pleitei a salvaguarda dos direitos patrimoniais e morais detidos pelo cidadão.

Segundo Gonçalves (2012, p. 59), a responsabilidade pode ser orientada por duas modalidades, existindo a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, o autor analisa a responsabilidade subjetiva em que “Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”, enquanto que na responsabilidade objetiva, ele afirma que: “Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco.”

O autor, portanto, separa as condições de responsabilidade pelo elemento “culpa”, demonstrando dessa forma a existência, ou não, de um pressuposto que direciona a modalidade de reparação. A compreensão de Gonçalves define que a responsabilidade subjetiva se baseia na comprovação de culpa por parte do agente, já a responsabilidade objetiva se faz presente, a partir da mera relação de causalidade.

3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A redação contida no artigo 186 do Código Civil de 2002 perfaz alguns pressupostos que fazem parte da responsabilidade civil, enumerando o instituto em elementos que uma vez preenchidos na casuística, deliberam a percepção do referido dispositivo legal. Os expressos deste referido artigo dizem 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”. (BRASIL, 2002)

Os elementos supratranscritos pelo artigo são definidos em: ação ou omissão,

culpa ou dolo por parte do agente, relação de causalidade e o dano sofrido por parte da vítima.

Gonçalves (2012), acerca do elemento ação ou omissão, traça os seguintes apontamentos:

Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 66)

Pelos expostos do autor, se pode perceber que a manifestação do ato comissivo ou omissivo não se limita apenas ao manuseio ou atitude do próprio agente, as ações ou omissões derivadas de agentes que dependam deste agente anterior, bem como os semoventes ou coisas pertencentes ao agente que venham a originar algum dano também são incluídas dentro do elemento da ação ou omissão retido dentro dos expostos do artigo 186 do Código Civil.

O segundo elemento corresponde à culpa ou dolo do agente, e tais elementos podem ser implicitamente encontrados dentro das expressões referidas do artigo supracitado, evocando a expressão “ação ou omissão voluntária” para indicar o dolo e a expressão “negligência e imprudência” para indicar a culpa.

Pelas definições 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”. O autor explica que para se obter a reparação causada pelo dano do agente, a vítima precisa indicar a comprovação de dolo ou culpa, e tais comprovações alimentam a chamada responsabilidade subjetiva, porém o sistema jurídico brasileiro adota também a chamada responsabilidade objetiva que independe de comprovação do intuito do agente causador do evento danoso, baseado na teoria do risco.

Carlos Roberto Gonçalves (2012) explicita:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar o dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 66)

O terceiro elemento diz respeito à relação de causalidade, e pode ser definida de acordo com Gonçalves (2012, p.67) como “relação de causa e efeito entre ação ou omissão do agente e o dano verificado”. O doutrinador afirma que sem essa relação de causalidade inexistente a obrigação de indenizar, exemplificando que caso tenha havido o dano, mas a causa deste não tiver ligação com o comportamento do agente, então não há relação de causalidade e conseqüentemente não existe a obrigação de indenizar.

O quarto pressuposto da responsabilidade civil pode ser definido como sendo o Dano. Gonçalves (2012) afirma que:

Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. Pode ser também, coletivo ou social. (Carlos Roberto Gonçalves, 2012, p. 67)

O dano pode ser compreendido como o produto final da ação ou omissão, culposa ou dolosa, do agente, no qual por meio de sua conduta, subsiste um prejuízo que pode ser materialmente expresso ou moralmente sentido.

A existência de uma reparação, portanto se baseia no prejuízo advindo da conduta do agente a determinado objeto, bem ou indivíduo. Por consequência, sem dano inexistente reparação.

3.3 Espécies de Dano

Basicamente na esfera da responsabilidade civil existem duas espécies de dano, sendo eles o dano material e o dano moral.

Segundo Luiza Helena da Silva Guedes (2017), o dano material poderia ser conceituado como sendo um prejuízo patrimonial causado à parte lesada pelo ato. Para a autora do artigo sobre Modalidades de Dano, o dano material se apresenta em duas formas, pelo dano emergente e pelo lucro cessante.

O dano emergente se faz representar pelo que efetivamente a pessoa veio a perder com a atitude danosa, enquanto que o lucro cessante é representado por tudo que se deixou de auferir ou lucrar com a perda do objeto.

Em uma análise mais prática e utilizando-se de analogia, poderia-se exemplificar tais modalidades de dano material com um fato cotidiano. Imagine que

um taxista acaba por ter seu carro destruído por um ato inconsequente de um indivíduo, e tal carro seria a fonte de sustento do taxista e de sua família, o veículo automotivo era, dessa forma, utilizado como instrumento de trabalho do taxista. Logo, o indivíduo que veio a causar o prejuízo deverá arcar não só com o valor do carro mas também com o lucro ou renda que efetivamente o taxista deixou de auferir durante o período em que o mesmo ficou sem o seu veículo. Portanto, as definições de dano emergente e lucro cessante se dispõem perante o dano material.

O outro tipo de dano é o dano moral.

Guedes (2017) entende o dano moral como sendo uma “lesão a interesse não patrimonial, uma violação a um estado psíquico do indivíduo”.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONCALVES, 2009, p.359).

Para Gonçalves, a tipificação do dano moral se estende para os direitos da personalidade que são protegidos dentro da Constituição Federal, estabelecendo diante de tais tipificações uma amplitude de foco que abarca não só um ou dois direitos únicos, mas sim uma gama de direitos constitucionalmente reconhecidos.

A honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, entre outros, são todos direitos conferidos pela Carta Magna a cada indivíduo. Dado o caráter individual e subjetivo do dano, se faz necessário a comprovação efetiva do ato lesivo para a justa aplicação da obrigação de reparar o dano de natureza moral. Portanto, a aplicação do montante a ser reparado será fixado pelo Juiz de acordo com a casuística e o mesmo moldará sua decisão baseado em dois critérios, o critério do ressarcimento, que tem como escopo a compensação dada a vítima pelo dano sofrido e o critério educativo, que visa frear novos comportamentos por parte do autor do dano moral, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

3.4 O dano moral e suas especificidades

A inclusão do dano moral dentro da normativa constitucional, conferiu a este instituto uma proteção e respaldava a imputação de uma responsabilidade dentro de qualquer relação jurídica, servindo dessa forma como uma garantia aos indivíduos que se sentissem moralmente lesados. O texto constitucional referencia essa proteção através do artigo 5º da Constituição Federal

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: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] 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. (BRASIL, 1988)

Em conjuntura mais atual, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu entendimento sumulado pela súmula 37 de que o dano moral não é um meio alternativo para a obtenção do numerário indenizatório, podendo dessa forma ser cumulado com o dano material, o enunciado diz que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Por esse entendimento, durante um mesmo processo pode-se pleitear o pedido de indenização pelo prejuízo patrimonial e extrapatrimonial.

A natureza dessas indenizações se relaciona com a possibilidade de amparo a vítima do dano sofrido, indicando portanto uma compensação que visa reduzir o sofrimento do atingido.

Sobre o assunto do dano moral, Sílvio de Salvo Venosa dispõe:

Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater famílias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal (VENOSA, 2009, p.41)

Corroborando com a posição de Venosa, o autor Dimas Messias de Carvalho, afirma que: “A indenização por dano moral possui o objetivo de não apenas compensar a vítima dos males sofridos, mas também de sancionar o ofensor,

evitando-se a prática e a continuidade dos atos ilícitos.” (Dimas Messias Carvalho, 2015, p.141)

Referente a característica punitiva e reparatória, a autora Ada Pellegrini Grinover, traça alguns apontamentos que discorrem sobre o dano moral

[...] a reparação do dano moral tem, antes de tudo, finalidade compensatória, proporcional ao agravo sofrido pelo ofendido e, em segundo lugar, finalidade punitiva, de natureza intimidatória; assentando que o montante da indenização há de ser arbitrada judicialmente, caso a caso, afastados os antigos critérios tarifários e os limites estabelecidos por leis anteriores à Constituição, e com esta incompatíveis, permanecem íntegros os princípios gerais que levam em conta elementos subjetivos e objetivos, tais como “a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social, política do ofendido, além da intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal cível fundada no mesmo tipo de abuso” (art. 53 da Lei de imprensa). Isto, para que a reparação preencha dupla finalidade, compensatória e intimidatória, ressaltando-se ainda que, para a realização desta, é mister que o quantum da indenização seja de molde tal a desestimular novas ofensas. (GRINOVER, 2000, p.153)

Os expostos dos autores permitem a compreensão de que o dano moral não existirá em situações que se originem por meras chateações ou dissabores, mas sim em ocasiões na qual a vítima sofrerá danos inerentes a realidade, que venham a causar prejuízo em decorrência do sofrimento obtido nas situações que sejam classificadas como vexativas.

4. O DANO MORAL ADVINDO DA INFIDELIDADE

4.1 A configuração do dano moral no adultério

Vislumbrando acerca da temática pretendida, se faz assentado um questionamento, na indenização por danos morais, qualquer dor ou dissabor poderá ser objeto de ressarcimento?

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.650) responde o questionamento, afirmando que “o Direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”. Logo, através de tais apontamentos, se evidencia a possibilidade da indenização por dano moral oriunda da infidelidade.

O dever de fidelidade, como já traduzido neste presente texto, está presente de forma intrínseca dentro de toda relação conjugal, firmando assim uma espécie de caráter contratual entre o casal com algumas cláusulas que dispõem acerca da vida entre ambos, sendo que os dois precisam se submeter a alguns deveres. O artigo 1.566 do Código Civil traz essa menção e a lesão provocada a esses deveres ofende até mesmo preceitos constitucionais que oferecem proteção a honra, imagem das pessoas, bem como a vida privada e a intimidade dos cônjuges ou companheiros.

Portanto, admitido que o adultério pudesse vir a causar uma ofensa a todos esses preceitos constitucionalmente reconhecidos e que perfazem a honra objetiva, se pode entender que a infidelidade pode dar causa a uma reparação por danos morais.

Como detalhe dessa conduta passível de reparação civil, se faz importante destacar que não é exigido que exista um conhecimento de terceiros sobre o fato. O autor Rui Stoco (2013) afirma que:

Ocorre que o adultério é a traição da confiança de todos: do marido, mulher, filhos, parentes e amigos. É a ofensa às instituições e até mesmo ao dogma religioso. É o menoscabo, escárnio, vilipêndio ao companheiro, com o desfazimento da *afetio societatis*. Ofende a honra objetiva da pessoa, de sorte a causar mágoa, tristeza, frustração e angústia. Não se

exige que esse comportamento se exteriorize e chegue ao conhecimento externo; que ganhe publicidade. O só comportamento já causa mal à pessoa, ofendendo a sua dignidade e ferindo seu amor próprio. Caracteriza, portanto, ofensa grave, e, para alguns, insuportável. Então, se a ofensa moral está ínsita – *in re ipsa* – mostra-se exagerado e desarrazoado impor que, para que se o reconheça a obrigação de o cônjuge infiel reparar, se exija que essa infidelidade ganhe publicidade e se converta em despuorada exibição pública. (STOCO, 2013, p. 1044)

Logo, pela visão do autor Stoco (2013), uma vez que se tenham obtido provas que comprovem o adultério, mesmo que o fato só tenha sido de conhecimento do cônjuge ou companheiro ofendido, se faz possível a indenização por danos morais originada da infidelidade do outro.

Uma relação conjugal se baseia na congruência e harmonização de planos, expectativas futuras, idealizações de uma prole e uma percepção mútua de sonhos que podem ser conquistados em detrimento do casal, e todos esses planos ou projetos de vida conjuntos podem ser desarranjados por atos que firam os deveres conjugais difundidos pela lei e sociedade. Em relação a traição, é necessário compreender que, a consequência para tal ato muitas vezes pode dar ensejo a uma separação, e um desenlace que se perfaz originado dessa causa pode gerar um prejuízo que afeta o âmbito moral dos indivíduos traídos, prejuízo, esse, que poderá ser visualizado a seguir.

4.2 Da comprovação do prejuízo advindo da infidelidade

Partindo do pressuposto de que os deveres conjugais violados por um dos cônjuges ou companheiro gera uma lesão moral, se faz necessário analisar qual será o valor probatório que se pode obter para a configuração da responsabilidade de natureza subjetiva nos casos reais.

Em paralelo ao dano material, no qual se pode efetivamente enxergar o prejuízo material e dessa forma quantificar o valor reparatório, o dano moral possui foro subjetivo, ou seja, a percepção da lesão pode ser vista e sentida em toda sua integralidade apenas pela vítima do ato que feriu sua moral e honra.

O questionamento, acerca dos meios probatórios que comprovem a existência do dano moral capaz de legitimar o pedido de ressarcimento, pode ser dirimido baseado em pesquisas científicas que determinam e provam o sofrimento originado das relações adúlteras.

O Dr. Cristiano Nabuco (2015) afirma em uma publicação obtida da internet em anuência com estudos publicados pela *Sexual Addiction & Compulsivity* que:

Outro estudo publicado no *Sexual Addiction & Compulsivity* revelou que as esposas dos homens que possuem um alto padrão de infidelidade, quando confrontadas aos eventos de deslealdade de seus parceiros, experimentam sintomas de estresse semelhantes aos vividos pelos indivíduos com o transtorno de estresse pós-traumático – aquele presente em pessoas que sofreram com eventos como sequestros, guerras ou cataclismas naturais – um verdadeiro trauma (NABUCO, 2015)

As pesquisas científicas fornecem a comprovação efetiva do sofrimento em que a vítima pode ser submetida, e outra fonte pode ser encontrada em um dos artigos publicados por Robson Zanetti (2014) em que o autor afirma que:

A ciência médica, como regra geral, prova que quando uma pessoa é traída sente uma grande dor interna. Na década de 1920, o Dr. Walter Cannon começou a pesquisar e analisar conexões entre períodos estressantes na vida de uma pessoa e o aparecimento de males físicos. Em 1930, o Dr. Adolf Meyer criou uma tabela chamada \ “tabela da vida\” que correlaciona especificamente problemas de saúde com as circunstâncias particulares da vida de uma pessoa. A \ “tabela da vida\” procurou demonstrar quais são os acontecimentos na vida das pessoas que a afetam internamente de forma mais grave. Por meio desta classificação a infidelidade recebeu o valor LCU de 69 pontos. O maior índice foi o da morte de um esposo (a) /companheiro (a), o valor foi 87. A primeira prova científica está aqui. As pessoas entrevistadas nestes países têm um grande sofrimento interno quando são traídas e este sofrimento é indenizável a título de danos morais, pois o dano moral é justamente o sofrimento interno. (ZANETTI, 2014, p.123)

Diante de algumas dessas pesquisas científicas produzidas a respeito do assunto, se resta admitido o prejuízo mental causado às vítimas e a interligação do dano de foro subjetivo a uma indenização que busque reparar tais danos.

4.3 A quantificação do valor indenizatório no dano moral

O critério utilizado para calcular o valor da indenização de dano moral é fixado de acordo com a lei, no qual é determinado pelo arbitramento feito pelo juiz. Sendo assim, os valores do numerário indenizatório são produzidos de acordo com a interpretação da casuística feita pelo juiz. A lei brasileira, dessa forma, não aponta outros critérios para o cálculo desse valor, ficando a cargo do magistrado a feitura do *quantum* que será indenizável.

Gonçalves (2012) tece alguns apontamentos sobre essa questão da quantificação:

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da ploriferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado. (GONÇALVES, 2012, p.506)

O autor explica que o juiz ao deter o poder da quantificação do valor indenizatório se vê enclausurado pela inexistência de critérios que possam ser levados em consideração para o cálculo desse valor, doando ao juiz toda a subjetividade inerente da sua decisão arbitral.

O Código de Processo Civil indica a liquidação por artigos e por arbitramento para a quantificação do valor decorrente do dano moral. Gonçalves (2012) perfaz algumas críticas quanto a inexistência da tarificação e a existência do arbitramento.

A crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça. (Gonçalves, 2012, p.506)

A insegurança abarcada na defesa por parte da subjetividade da decisão judicial, de acordo com Gonçalves, poderia emendar prejuízos pela ausência de um modelo que sirva de padrão para o cálculo do valor.

Entretanto, pelo que foi apresentado, o quantum indenizatório será apontado e determinado pelo juiz durante a fase de conhecimento, definindo dessa forma um valor baseado nas nuances relativas ao caso em questão.

4.4 Jurisprudência

As decisões tomadas no âmbito dos tribunais ainda apresentam certa relutância no que concerne a indenização por danos morais decorrentes da

infidelidade, e como ainda não há uma redação expressa que uniformize o entendimento, os órgãos do judiciário têm tomado decisões diversas baseadas na subjetividade e da análise do caso em questão.

Os Tribunais que negam o provimento do pedido de indenização afirmam, em sua maioria, que atitudes que configurem uma traição devem ser compreendidas como um risco intrínseco a uma relação e por isso não devem ensejar em uma reparação.

De acordo com conceitos difundidos anteriormente neste trabalho, uma relação poderia ser compreendida como sendo um contrato firmado de livre e espontânea vontade entre os sujeitos, no qual os mesmos farão face a direitos e deveres inerentes àquela união estabelecida, logo subentende-se que um descumprimento de algum desses deveres poderia acarretar em uma violação no contrato e tal manobra poderia ensejar uma responsabilização. Partindo desse pressuposto, os Tribunais que caminham em direção contrária a esse entendimento, poderiam, de alguma forma, respaldar a infidelidade e permitir uma possível legitimação no ato de trair.

Farias e Rosenvald (2008) afirmam, porém, que a mera quebra no dever de fidelidade recíproca não daria ensejo a uma responsabilização, sendo necessária a existência de uma repercussão extraordinária para o fato. Logo, a traição conjugal, como sendo um fato observado de forma isolada não daria manejo a vítima de buscar um ressarcimento pelas vias da indenização. Se faz pertinente a presença, portanto, de situações que sejam definidas como humilhantes, vergonhosas ou desonrosas para que se possa haver um norte em decorrência da reverberação negativa ocasionada pela traição.

Para confirmar os expostos delimitados pelos autores, insere-se a seguir um julgado que perfaz exatamente o que foi defendido por Farias e Rosenvald.

O voto atribuído pelo Desembargador Relator Valdez Leite Machado, nos autos da apelação cível nº 2000.001. 1.0572.10.002554-1/001, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, perfaz que:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. - A traição conjugal, por si só, apesar de constituir violação a dever matrimonial, não é suficiente para a configuração de danos morais, não havendo nos autos provas que indiquem a intenção da requerida de lesar o autor. (Apelação Cível

1.0572.10.002554-1/001, Rel. Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2013, publicação da súmula em 08/02/2013).

Com relação a necessidade de haver uma reverberação ou repercussão extraordinária, o Tribunal de Justiça São Paulo por meio do aresto, firmou entendimento que:

EMENTA: CASAMENTO. ADULTÉRIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURAÇÃO - para que o adultério se traduza em dano moral é necessária repercussão extraordinária do fato e não, apenas, as consequências que lhes são ínsitas. Sendo a prova dos autos insuficiente tal, cabe a improcedência da pretensão - recurso provido (TJ-SP, Apelação com revisão 2289854100, 3ª Câmara de Direito Privado A, Relator Marcelo Benacchio, 25/07/2006).

O entendimento do Tribunal indica a importância de existir no fato em questão, uma repercussão que não se restrinja apenas aos elementos da relação conjugal, mas também a elementos externos alimentados pelo conhecimento repassado pela reverberação dos fatos.

Na jurisprudência revelada a seguir, obtida por decisão proferida no Tribunal de Justiça do Piauí há outros pressupostos que devem ser observados, destacando-se o elemento da ruptura do matrimônio como essencial, ou seja caso o casal continue junto após o episódio de infidelidade, o pedido de indenização não deve ser procedente, porque subsiste a ideia de que existiu o perdão por parte da vítima da traição. Ademais, o julgado mantém o entendimento de que a dor e os sentimentos depressivos devem provocar uma indenização.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - Ato ilícito - Indenização - Dano moral - Rompimento de relação amorosa - Inobservância dos deveres expressos no art. 1.566 do CC/2002 que é determinante para a ruptura do enlace - Infidelidade conjugal reiterada, ademais, que, comprovadamente, ocasionou dor, depressão e que, inclusive, culminou com o suicídio da ofendida - Verba devida. (PIAUI, Tribunal de Justiça do Piauí. El 2012.0001.006698-0, Rel. Des. José James Gomes Pereira, 2013.)

O Desembargador Relator José James Gomes Pereira, do caso em questão, justificou seu voto a partir dos seguintes argumentos:

A inobservância dos deveres conjugais, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode justificar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. [...] Comprovada a responsabilidade cumpre a imposição do dever de indenizar com a fixação do quantum debeatum para reparar/minimizar o dano causado. Com efeito, o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo, sem proporcionar enriquecimento sem causa, de modo que o valor do dano deve ser calcado nos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo razoável o valor fixado na sentença monocrática. (BRASIL, 2013).

Prosseguindo com os entendimentos dos Tribunais de Justiça, encontra-se uma decisão abarcada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual, segue com a percepção de que os danos advindos pela traição são danos indenizáveis, haja vista as consequências emocionais sofridas pela vítima da infidelidade.

EMENTA: 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. (RIO DE JANEIRO. 21ª Câmara Cível. TJRJ AC 2007.001.42220. Apelação 2008.001.26402. Relator: Des. Werson Rego, julgada em 18/09/2007).

Em outra análise casuística dos entendimentos, localiza-se uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual dispõe em um caso em que uma esposa além de trair o marido, veiculava no trabalho, informações de natureza íntima e que seriam prejudiciais ao marido traído.

EMENTA: DANO MORAL - Indenização - Traição conjugal - Ré que revela detalhes negativos da vida íntima do casal, no ambiente de trabalho, e que, comprovadamente, mantinha relacionamento paralelo com terceiro - Condutas desairosas passíveis de causar angústia, sofrimento e constrangimento ao autor - Verba devida. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apc 1.0443.10.002824-2/001, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, 2012.

O Desembargador Relator, em questão, justificou o seu voto pela configuração da indenização por danos morais, baseado na análise da existência de uma situação definida como constrangedora e ignomínia causada pela esposa infiel.

Inafastável, portanto, a conclusão de que o apelado sofreu inegáveis danos morais decorrentes da conduta extremamente desrespeitosa de D. S. M., que traiu seu companheiro, expondo-o a situação humilhante e vexatória, por meio de comentários negativos sobre ele, fato este que certamente lhe causou angústia, decepção, sofrimento e constrangimento. Registre-se, de passagem, que, a respeito da violação do dever de fidelidade, Rui Stoco entende que o adultério por si só é causa de danos morais. (BRASIL, 2012)

Após a decisão do órgão colegiado, houve uma imputação contra a esposa infiel ao pagamento de valor indenizatório de R\$8.000,00 (oito mil reais), haja vista a gravidade da atitude promovida pela esposa que traiu, perante entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

4.5 Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade foram efetivados no direito brasileiro através da Constituição Federal de 1988, evocando questões que ainda não haviam apresentado proteção dentro do ordenamento jurídico do Brasil.

O autor Bittar (1995, p.11) caracteriza os direitos da personalidade como

sendo "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*".

O inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal trata mais precisamente dos direitos da personalidade protegidos pelo direito brasileiro, e tratados de forma mais específica na temática do presente texto.

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: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] 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. (BRASIL, 1988)

A proteção aos direitos da personalidade pode ser aduzida em várias áreas do direito, dessa forma, o resguardo dos direitos da personalidade, é obtido no dever de reparar o dano moral causado, ou a ofensa ao direito da personalidade. O pedido reparatório de todos os danos advindos pela lesão aos direitos da personalidade faz-se essencial, e essa restituição é respaldada pela proteção, dos direitos constitucionalmente reconhecidos como direitos personalísticos.

Não obstante a previsão de múltiplos entendimentos que desencontram-se e diferem-se uns dos outros sobre o tema da possibilidade de indenização advinda de uma traição, há uma emergente percepção de que os Tribunais, em sua atualidade, tendem a buscar uma maior proteção a família e aos institutos abarcados dentro do âmbito familiar, firmando uma posição de caráter punitivo perante aqueles que se desviam dos deveres relativos a união conjugal. E essa penalidade, por mais que seja de natureza pecuniária, prega a reparação para com a vítima que experimentou do sofrimento e do dano moral, bem como serve de coerção para o autor, responsável pela lesão obtida pela pessoa traída. Essa compensação, porém, por mais que busque a satisfação do prejuízo experimentado, não consegue suprir integralmente o detrimento acarretado pela traição.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário judicial brasileiro maneja a responsabilidade civil em desfavor do cônjuge, que se utilizando da violação do dever matrimonial da fidelidade recíproca, desguarnece o outro cônjuge traído, submetendo-o à sofrimento, desconsole, uma honra e imagem arranhadas, dor, angústia, além de expor o mesmo a outras consequências psíquicas que podem ser ainda mais devastadoras, como seria o caso da depressão e a hipótese de cometimento de suicídio, como fora representando neste presente texto.

Mesmo, embora, que o valor da quantificação não apresente uma clara definição haja vista a natureza do dano provocado, o magistrado deverá se ater a outros parâmetros que quantifiquem a lesão de modo proporcional e equânime à restauração da ofensa, levando o cônjuge traidor a uma desmotivação na produção de novos atos que causem uma ofensa aos deveres conjugais. Dessa forma, outros cônjuges irão considerar melhor o que concerne os deveres e princípios matrimoniais explicitamente retidos na legislação brasileira, ponderando atos que venham a ocasionar uma distorção no casamento ou na união estável, sob pena de incidirem nas mesmas consequências imputadas aos indivíduos que quebrem o dever da fidelidade.

A importância da indenização por danos morais nos casos de infidelidade encontram amparo, assim sendo, no conjunto normativo brasileiro, sem indispensável mencionar que tal proteção se baseia, em suma, nos princípios e valores morais alimentados pela sociedade atual.

Neste atual trabalho, buscou-se demonstrar a essencialidade do instituto da família, tal como sendo norteador para a constituição de uma sociedade, e servindo como um dos principais, senão, o principal instrumento para a feitura e modulação da personalidade e moral de uma pessoa.

A família pode ser capaz de perfazer uma influência para com as características e nuances de um indivíduo, portanto, as condutas percebidas dentro do ambiente familiar podem, de alguma forma, se transformar em exemplo, servindo como referência para aqueles que ainda estão em processo de desenvolvimento, como é o caso das crianças e adolescentes. E é por esse, e outros motivos que se

faz necessário a manutenção e proteção dos valores morais despojados dentro da família, porque os valores difundidos e repassados para os mais novos hoje, poderão ser os valores cultivados e praticados pelos mais velhos em tempos posteriores.

Como formas mais tradicionais de constituição familiar, de acordo com expostos já referidos dentro deste trabalho, estão o casamento e a união estável, tais institutos possuem requisitos próprios para a sua efetividade, e a manutenção dos mesmos depende do cumprimento destes requisitos.

O artigo 1.566 do Código Civil de 2002 elenca os deveres dos cônjuges, enquanto que no artigo 1.724 do mesmo Código, encontra-se presente os deveres inerentes aos companheiros, tais deveres são de fundamental importância para a regulação da integridade familiar pois os mesmos tratam sobre as finalidades suportadas por um casal em sua convivência, simplificando dizer que quando duas pessoas se dispõem a ficarem juntas de forma consciente, há a expectativa de se buscar um parceiro que enfrente bons e maus momentos, conjugando dessa forma, um misto de tempo e dedicação um para com o outro, e firmando, por consequência, uma solidez nos sentimentos.

O casamento desperta uma discussão e divergência sobre a sua natureza jurídica, e por mais que não haja um entendimento pacificado sobre a temática, procura-se relatar que, é com a teoria mista que se pode entender tal instituto. O casamento apresenta o caráter contratual a partir do momento em que duas pessoas assinam um compromisso e assumem entre si a conjunção de suas vidas, nascendo uma gama de direitos e deveres conjuntos. E o casamento possui natureza de instituição a partir da observância da finalidade do matrimônio, que implica o surgimento dos deveres de assistência mútua, criação e conseqüentemente manutenção dos filhos, dentre outros.

Outro tema tratado neste presente trabalho, diz respeito a responsabilidade civil, discorrendo que a responsabilidade atribuída ao cônjuge traidor, advém da violação do inciso I do artigo 1.566, que é o dever de fidelidade recíproca. Porém, a tipificação do pedido de indenização, se baseia, em suma, nas conseqüências abarcadas pelo ato, caracterizadas pela lesão a honra, imagem e outros direitos constitucionalmente denominados como direitos da personalidade. Dessa forma, havendo a comprovação do dolo, a relação de causalidade e o dano demonstrado pelo prejuízo, decorrente da traição, se faz imperativo atribuir uma responsabilidade

ao ofensor.

No que concerne a problemática da quantificação do valor indenizatório, deve-se dar a devida atenção ao tema, evocando em uma análise casuística feita pelo magistrado, podendo o mesmo observar requisitos que majorem o *quantum*, tais como a gravidade do ato, os atos posteriormente praticados pelo cônjuge ou companheiro traidor e os sentimentos gerados na vítima. O sofrimento retido pelo cônjuge traído é inequívoco, dado ao que já foi exposto neste presente texto, bastando ao magistrado a tarefa de calcular um valor que esteja apto a recompensar ou acalantar a vítima da traição.

A escolha pela temática surgiu a partir do vislumbre para com algumas reportagens e notícias que tratavam sobre o assunto, e foi pela percepção da problemática que surgiu a decisão por advogar, neste presente trabalho de conclusão, a essencialidade de princípios e valores como o respeito e a fidelidade recíproca para os indivíduos como um todo. Buscou-se constatar, outrossim, que as consequências deliberadas pela traição, precisam ultrapassar o plano imaterial, ou seja, afetar o patrimônio do cônjuge ou companheiro traidor, pois essa é a ferramenta utilizada para coibir seus atos, e de alguma forma, reparar os danos causados e experimentados pelo parceiro traído.

Assim sendo, a indenização por danos morais, advindos da infidelidade nas relações conjugais, se demonstra como sendo medida que se imputa dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para o embasamento teórico, foram empregados, a legislação nacional por meio da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, algumas reflexões e dados científicos contidos na área da psicologia e sociologia, bem como o entendimento de doutrinadores e especialistas em Direito, que respaldaram, por meio de seus conceitos, a importância e indispensabilidade da indenização por danos morais nas hipóteses de traição conjugal, preservando, dessa forma, a família e a sociedade.

REFERÊNCIAS

_____. **Apelação Cível nº 2008.001.26402.** DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL. 21ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Werson Rego. Julgado em 18/09/2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Piauí. **Embargos Infringentes nº 2012.0001.006698-0.** Embargante: M.N.C.S.S. Embargado: J.L.M.L. Relator: Desembargador José James Gomes Pereira. Órgão: E. Câmaras Reunidas Cíveis. Data do julgamento: 21/06/2013. Data da publicação: Dje 01/07/2013. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000149666a820a3da375f3&docguid=l6f218a405d7611e38a4901000000000&hitguid=l6f218a405d7611e38a49010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=7&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0443.10.002824-2/001.** Apelante (s): G.P.S e D.S.M. Apelado (s): G.P.S e D.S.M. Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva. Órgão: 10ª Câmara Cível. Data do julgamento: 15/05/2012. Data da publicação: Dje-MG 22/05/2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000014966774a364693e0ad&docguid=l48e09c90e69911e1842c010000000000&hitguid=l48e09c90e69911e1842c010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=25&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 nov. 2018

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias.** 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família.** 29. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSELVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil,**

famílias. volume 6, 5. ed. ver, ampl. e atual. – Editora Juspodivm, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6 : direito de família /Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUEDES, Luiza Helena da Silva. **Modalidades de Dano.** 2017. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,modalidades-de-dano,588435.html>>. Acesso em: 25. out. 2018.

NABUCO, Cristiano. **O dano emocional da infidelidade.** 2015. Disponível em: <<https://cristianonabuco.blogosfera.uol.com.br/2015/02/11/o-dano-emocional-da-infidelidade/>>. Acesso em: 31. out. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 2289854100.** CASAMENTO. ADULTÉRIO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Marcelo Benacchio. Julgado em 25/ 07/2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZANETTI, Robson. **A traição no relacionamento amoroso gera dano moral?.** Artigos de Direito – VLEX. Núm. 9, Jan. 2014. Disponível em <http://app.vlex.com/#WW/search*/A+trai%C3%A7%C3%A3o+no+relacionamento+amoroso+gera+dano+moral%3F/vid/516869827> Acesso em 02. nov. 2018.

