



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LARISSA MONTEIRO DUTRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS EFEITOS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE CONJUGAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

LARISSA MONTEIRO DUTRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS EFEITOS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Raquel Moraes de Lima

**JOÃO PESSOA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D978r Dutra, Larissa Monteiro.

RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS EFEITOS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE CONJUGAL / Larissa Monteiro Dutra. - João
Pessoa, 2020.

115 f.

Orientação: Raquel Moraes de LIMA.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Deveres conjugais. 2. Infidelidade conjugal. 3.
Responsabilização. I. LIMA, Raquel Moraes de. II.
Título.

UFPB/CCJ

LARISSA MONTEIRO DUTRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS EFEITOS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Raquel Moraes de Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 18/03/2020

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a RAQUEL MORAES DE LIMA
(ORIENTADORA)

Prof.^a Ms.^a LARISSA TEIXEIRA MENEZES DE FREITAS
(AVALIADOR)

Prof. Ms. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO
(AVALIADOR)

Com gratidão, dedico este trabalho a minha irmã
Lorena, por ter me auxiliado em cada etapa da
pesquisa, e, sobretudo, por ser alguém em quem me
inspiro diariamente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado forças para continuar, durante cinco anos e meio, seguindo por um caminho de bem. O Senhor funcionou como guia em toda a minha jornada acadêmica, auxiliando-me a tomar as melhores decisões possíveis, dadas as circunstâncias. Serei eternamente grata pelas intervenções divinas que me trouxeram até aqui.

A minha família, sobretudo ao meu pai, por ter me proporcionado esta experiência acadêmica tão enriquecedora, através do suporte financeiro. Gostaria de fazer, nesta oportunidade, uma menção honrosa a minha avó, por se orgulhar tanto de sua neta. Seu amor me fortalece todos os dias, e vivo por fazê-la mais feliz.

As minhas duas mães: Diana e Sandra. A amizade de vocês duas espelhou a minha postura enquanto irmã durante toda a vida. Gostaria de agradecê-las por serem exemplos de sinceridade, de bondade, de transparência, de amor e de compreensão. Aos meus tios, que sempre buscaram ajudar na conquista desse diploma. Agradeço a Tio Júnior e a Tia Yanna, em especial, por serem fontes inacabáveis de bondade e de generosidade.

Aos meus irmãos, Lorena e Dasaiev, por serem inspirações tão marcantes para mim. Agradeço por existirem em minha vida e por representarem a união e o respeito familiar. Estarei sempre à disposição de vocês, buscando eternizar os laços que nos foram impostos pelo nascimento, mas que permanecerão para sempre por vontade própria.

Aos meus amigos de uma vida inteira, que, mesmo distantes, nunca deixaram de estar presentes no meu dia-a-dia. Especialmente, agradeço a Isabelle, Douglas e Vitória. Saibam que tenho grande apreço por todos esses laços que construímos, e cada um de vocês é meu maior tesouro. Vencemos as chances! Disseram-nos que amizades de infância não duram para sempre. Ora, não contaram com a pureza e a força da nossa união.

Aos amigos que conheci na universidade e que participaram dessa jornada comigo. Conhecemo-nos quando crianças de *17 anos* e sairemos como adultos de *23 anos*. Esse período de nossas vidas, seguramente, nos moldou enquanto pessoas, e serei eternamente grata por tê-lo vivido com vocês. Agradeço pela companhia durante as boas notícias e, mais ainda, durante os desesperos diários em cada período do curso. Agradeço, ainda, sobretudo, pelos incentivos nos estudos e nas horas de maior necessidade, que me fortaleceram. Somos tão bons quanto os amigos que escolhemos para uma vida inteira. Considero-me, então, a mais afortunada de todas por ter escolhido vocês!

Deixo uma menção honrosa a minha dupla, Larissa Sencades, pelo companheirismo e amizade que diariamente me fortalecem. Além disso, a Mariana Simões pela união e apoio desses últimos anos e, finalmente a Camila Wanderley pela amizade sincera. Finalmente, as outras companheiras que, certamente, marcaram minha jornada acadêmica desde o início, sobretudo a Bárbara, Ana Rafaela e Giulianna, eu agradeço pelas experiências que vivemos juntas, das quais jamais esquecerei.

Aos projetos que tive oportunidade de participar durante a graduação, sobretudo a experiência na monitoria, que teve importância fulcral em minha jornada acadêmica. Tenho muito orgulho de ter feito parte de um ramo de atividades acadêmicas que beneficiou tantos estudantes. Agradeço a todos os professores (as) coordenadores (as) de projetos dessa natureza, mas sobretudo, ao carinho e ao cuidado de duas pessoas em especial: Ana Adelaide e Giorgia Petruce. Vocês são mulheres incríveis e batalhadoras, cuja colaboração foi imprescindível durante a minha graduação.

Aos demais professores e funcionários do CCJ, especialmente aos mais engajados e comprometidos, por terem contribuído com a conclusão deste curso. Especialmente, ao professor Filipe Mendes, sem o qual este trabalho não teria sido possível e à professora Raquel Moraes pela orientação. Ademais, às pessoas que conheci ao longo dos dois estágios que tive a oportunidade de vivenciar: vocês são incríveis! O conhecimento que adquiri nesse tempo é inestimável e, por todos os dias de trabalho e de aprendizado, serei eternamente grata.

Finalmente, meu sincero agradecimento a este curso de Direito, que apesar das inúmeras falhas estruturais, representou para mim uma fonte de esperança por dias melhores. Significou, ainda, liberdade e conhecimento. Sou grata pelas oportunidades e pelas escolhas que moldaram minha graduação e, sobretudo, pelo aprendizado que essas oportunidades me trouxeram.

“Não é o tempo nem a oportunidade que determinam a intimidade, mas sim a disposição”. (Jane Austen)

RESUMO

Este trabalho está situado no campo do Direito de Família e retrata a investigação feita acerca da possibilidade de aplicação dos regramentos da responsabilidade civil às relações afetivo-conjugais, debruçando-se a respeito do alcance da reparação civil entre cônjuges advinda da quebra dos deveres matrimoniais. A relevância social da temática analisada reside na constatação de uma ampla judicialização de demandas cujo objetivo é precisamente a reparação de danos extrapatrimoniais, quando violados os deveres conjugais. O estudo trata da fidelidade recíproca, a qual é provavelmente o dever conjugal que mais enseja discussões, por envolver aspectos jurídicos e morais, tendo sido sancionada inicialmente na seara penalista, passando mais recentemente a ser prevista pela legislação civil do país. O cerne da discussão gravita em torno de que, apesar de ter enorme potencial gravoso à integridade psíquica do cônjuge traído, a infidelidade conjugal não tem sido interpretada pelos tribunais nacionais enquanto conduta apta a gerar danos morais indenizáveis, sobretudo em razão da suposta possibilidade monetarização do afeto ou da eventual possibilidade de violação à autonomia e à liberdade do indivíduo. Assim, tomando em conta a grande relevância social da fidelidade conjugal recíproca, o objetivo geral desta investigação consiste em realizar, de maneira específica, a verificação da plausibilidade jurídica de se estipular, em desfavor do cônjuge infiel, condenação em indenização por danos morais. A fim de alcançar o objetivo geral da pesquisa, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo para, juntamente com o método exploratório, buscar o deslinde da matéria, tomando por base as disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema. Adota-se, ainda, uma modalidade de pesquisa bibliográfica e qualitativa e uma técnica de pesquisa nos moldes da documentação indireta. A partir da metodologia utilizada, vislumbra-se, como resultados finais, a plena possibilidade jurídica de aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil à conduta do cônjuge infiel. Conclui-se, então, pela necessidade de admissão da reparação civil na hipótese de infidelidade no casamento, como forma de assegurar a tutela da dignidade humana e da integridade psíquica dos consortes, nos moldes assegurados pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Deveres conjugais. Infidelidade conjugal. Responsabilização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CC	CÓDIGO CIVIL
CPC	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
EC	EMENDA CONSTITUCIONAL
n.	NÚMERO
Art. ou art.	ARTIGO
IBDFAM	INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	FIDELIDADE CONJUGAL.....	14
2.1	CASAMENTO E INFIDELIDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	14
2.2	DEVER DE FIDELIDADE.....	22
2.2.1	Fidelidade material e moral.....	22
2.2.2	Natureza jurídica da fidelidade conjugal	25
2.2.3	Causas extintivas/excludentes do dever de fidelidade.....	28
3	RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE.....	31
3.1	RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES DE CONJUGALIDADE	31
3.1.1	Argumentos acerca da (im)possibilidade de reparação civil nas relações de conjugalidade	34
3.1.1.1	Da ausência de previsão legal específica.....	34
3.1.1.2	Da monetarização do afeto	37
3.1.1.3	Do privilégio da autonomia de vontade.....	38
3.1.1.4	Do esfacelamento da harmonia familiar.....	39
3.1.1.5	Das sanções específicas pela violação de deveres conjugais.....	39
3.1.1.6	Da separação absoluta entre ramos do direito privado	46
3.1.1.7	Da impossibilidade de reparação pela ausência de afeto/amor.....	47
3.1.1.8	Da contrariedade à moral e aos bons costumes	50
3.1.1.9	Da eliminação das discussões sobre culpa nas ações de divórcio	50
4	VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS E REPARAÇÃO DE DANOS.....	53
4.1	A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO	53
4.2	RESPONSABILIDADE POR INFIDELIDADE CONJUGAL: DIFERENTES POSICIONAMENTOS	57
5	DANOS MORAIS PELA VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL.....	77
5.1	A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO CÚMPLICE OU AMANTE.....	77
5.2	PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	84
5.3	DA (DES) NECESSIDADE DE AÇÃO PRÉVIA DE DIVÓRCIO	86
5.4	DA CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL E DE REPARAÇÃO CIVIL.....	87
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
	REFERÊNCIAS.....	99

1 INTRODUÇÃO

A família consiste em um conjunto de pessoas relacionadas entre si por laços de parentesco, civil ou consanguíneo, ou decorrentes da conjugalidade. Os seus membros, então, assumem uma série de deveres capazes de lhes impor responsabilização pela violação de direitos personalíssimos, em prol do resguardo da dignidade humana e da integridade de cada um daqueles que compõem o núcleo familiar.

A teoria geral da responsabilidade civil, por sua vez, encontra-se em contínua expansão, sobretudo em razão das transformações sociais que afetaram o direito de família. Conseqüentemente, no âmbito do Poder Judiciário, podem ser vislumbrados inúmeros pleitos reparatórios decorrentes da violação de deveres familiares. Os casos de abandono afetivo – nas relações de parentalidade – e os casos de violação de deveres matrimoniais – nas relações de conjugalidade – são exemplos disso.

Os tribunais, todavia, demonstram resistência em conceder provimento aos pleitos de reparação civil nas relações familiares de conjugalidade se comparadas às relações de parentalidade, sob o argumento de que a imposição do dever de pagamento pecuniário aos cônjuges culpados consubstanciar-se-ia na monetarização das relações afetivo-conjugais. Ademais, com a eliminação das discussões sobre culpa pelo fim do casamento nas ações de divórcio, trazida pela EC. n. 66/2010, acentuaram-se ainda mais as digressões teóricas a respeito da suposta impossibilidade de reparação dos danos imateriais ocasionados no ramo da conjugalidade.

Em decorrência disso, de maneira geral, busca-se, nesta pesquisa, esquadrihar o estudo acerca da possibilidade – ou não – de aplicação dos regramentos da responsabilidade civil às relações afetivo-conjugais, debruçando-se a respeito do alcance da reparação civil entre cônjuges advinda da quebra de deveres matrimoniais. A questão a ser estudada, como se percebe, insere-se majoritariamente no campo da responsabilidade civil, dialogando com o direito familiar, duas áreas do direito civil cuja interdisciplinaridade implica no aprofundamento das discussões levantadas.

Outrossim, esmiuçando com afincamento a problemática do presente estudo, ressalta-se que seu ponto central, de maneira específica, consiste na verificação da plausibilidade jurídica de se estipular, em desfavor do cônjuge infiel, condenação em indenização por danos morais em prol do cônjuge traído. Em modos mais simples, algumas questões são levantadas: havendo violação da fidelidade conjugal, sobrevindo danos morais ao cônjuge traído, haverá responsabilidade civil do cônjuge infiel?

A questão é relevante, afinal, dentre todos os deveres conjugais expostos no art. 1.566 do Código Civil, a fidelidade recíproca é, provavelmente, o mais dinâmico e complexo, por envolver, historicamente, forte cunho moral e religioso. Sob um enfoque meramente jurídico, contudo, é inegável que todas as relações afetivo-conjugais propõem-se, de início, duradouras e estáveis, afinal, os pares carregam, desde a origem, forte expectativa de fidelidade e de eternidade dos laços afetivos.

Apesar disso, não é pacífico na jurisprudência o entendimento acerca da concessão de ressarcimento econômico frente à conduta do cônjuge infiel. O caráter controverso de uma eventual demanda dessa natureza faz despertar, portanto, o interesse no deslinde da questão, respaldando a importância da investigação sistemática que se fará junto ao ordenamento jurídico pátrio, tanto doutrinária como jurisprudencial, no intuito de contribuir com os estudos já realizados acerca da existência ou não dos pressupostos para a responsabilidade civil do cônjuge infiel.

Ressalta-se, ainda, que apesar de o estudo apresentar enfoque na fidelidade recíproca no casamento, o objetivo deste trabalho não se consubstancia na imposição da monogamia enquanto normativa excludente de outros modos de conjugalidade não monogâmicos. O enfoque, pelo contrário, está pautado naquelas relações afetivo-conjugais em que a monogamia se apresenta como escolha relacional de ambas as partes e, portanto, nas quais a fidelidade conjugal assume o importante papel de denotar exclusividade na relação.

Dito de outra forma, não se intenta negar proteção estatal aos outros modos de conjugalidade não monogâmicos – caso das famílias poliamoristas ou poliafetivas e simultâneas ou paralelas, por exemplo – nem mesmo vetar o exercício pleno da cidadania sexual dos indivíduos que não optem pelo padrão monogâmico de conjugalidade na esfera pública. Destarte, muito pelo contrário, pretende-se investigar o direito do cônjuge traído de receber indenização pecuniária em desfavor do cônjuge culpado, na ocasião em que ambas as partes tenham consentido previamente com o estabelecimento de uma relação maritalmente exclusiva, o que, naturalmente, faz gerar uma expectativa de fidelidade e de respeito recíprocos.

Por isso mesmo, em um cenário de liberdade no contexto afetivo-social e de novos entendimentos acerca do poliamorismo e das simultaneidades familiares, que relativizam a monogamia enquanto princípio jurídico do direito familiar, ressalva-se que a violação à fidelidade conjugal recíproca somente pode ser estudada quando decorre de uma escolha relacional prévia entre as partes.

Dito isso, elucida-se que a presente pesquisa, de caráter dogmático e de natureza eminentemente teórica, propõe o exame da possibilidade de aplicação direta dos regramentos

da responsabilidade civil às relações familiares de conjugalidade, para fins de ressarcimento dos danos morais decorrentes da conduta infiel. Para tanto, o método científico de abordagem escolhido foi o hipotético-dedutivo, através do qual será possível experimentar o conteúdo das hipóteses previamente elaboradas e, ao final da investigação, testificar-lhes a veracidade, confirmando ou refutando as proposições nelas contidas, de modo a consolidar as premissas teóricas sob as quais será procedido o estudo.

Ademais, a pesquisa de natureza qualitativa será empregada no intuito de aprofundar a compreensão do problema proposto, juntamente com as suas complexidades e peculiaridades, bem como de averiguar a solução jurídica mais adequada à questão ventilada. O estudo, ainda, apoiar-se-á em pesquisa de natureza aplicada, tendo em vista que objetiva gerar conhecimentos para a eficácia prática posterior, dirigindo-se à solução de problemas específicos, pelo que se aplicará o método de pesquisa exploratório, que envolve levantamento bibliográfico.

Nesse sentido, a técnica de coleta de dados a ser utilizada é a documentação indireta, sobretudo a pesquisa bibliográfica, de modo a oferecer suporte à elucidação do problema investigado. Destarte, será manejado amplo material pertinente ao assunto estudado, tais como as bibliografias já depositadas em bibliotecas gerais e setoriais de instituições públicas e privadas, no âmbito dos sítios virtuais e no acervo pessoal, composto por livros, periódicos, monografias, teses, dissertações, acrescendo-se a análise da legislação e dos registros jurisprudenciais encontrados sobre o tema.

Os métodos de procedimento utilizados, serão, precisamente: o método histórico-evolutivo, que norteará a feitura de esboço apreciativo da tutela jurídica da infidelidade, observado o seu enquadramento valorativo e os efeitos jurídicos atribuídos à prática de infidelidade conjugal; o método de estudo comparativo, combinado com as melhores técnicas de hermenêutica jurídica, para exame dos preceitos legais e vasta análise dos ditames jurisprudenciais e postulados teóricos já formulados sobre o assunto; e o método interpretativo, a ser usado durante a apreciação das soluções aventadas e indicação de outras possibilidades de resolução do problema.

A investigação será documentada de modo que, no primeiro capítulo apresentar-se-á um breve esboço histórico acerca da tutela jurídica disposta sobre a infidelidade conjugal, a fim de investigar os efeitos jurídicos imputados à conduta do cônjuge infiel. Além disso, apontar-se-á a conceituação teórica da fidelidade recíproca e se examinará a possibilidade de seu reconhecimento como dever jurídico, com intuito de perquirir se a conduta do cônjuge infiel consiste em ilícito passível de reparação civil.

O segundo capítulo deverá conter a investigação feita acerca da possibilidade de cabimento dos regramentos da responsabilidade civil às relações familiares de conjugalidade, esmiuçando-se cada um dos argumentos comumente utilizados para rechaçar a aplicação da reparação civil nesses casos. A análise será feita com base na legislação vigente, nos diferentes posicionamentos teóricos e, ainda, nos variados entendimentos jurisprudenciais relacionados ao tema.

No terceiro capítulo, observar-se-á o estudo a ser feito sobre a natureza jurídica do casamento, a fim de delimitar a modalidade da responsabilidade a ser eventualmente aplicada aos casos de violação dos deveres conjugais – quer seja a negocial ou extracontratual, buscando-se averiguar a amplitude da responsabilidade civil pelos efeitos da infidelidade, sob o enfoque específico das teorias ampliativa, restritiva e negativista. Isso porque é evidente que a matéria objeto dessa pesquisa não é pacífica, dividindo a doutrina e a jurisprudência, pelo que a investigação pretendida tem o condão de analisar o conteúdo argumentativo apresentado em cada uma das teorias selecionadas e, ao final, com propriedade, firmar entendimento sobre a (in)viabilidade de aplicação dos regramentos da responsabilidade civil com direito familiar, nos casos de infidelidade conjugal.

Outrossim, no quarto capítulo, lidar-se-á com um novo conjunto de dilemas ético-jurídicos decorrentes da temática estudada, cujos limites ainda não foram integralmente traçados pela comunidade científica. Prosseguir-se-á, então, com a apreciação de perspectivas relevantes que decorrem do reconhecimento da possibilidade de reparação civil pela infidelidade conjugal, tais como a (im)possibilidade de responsabilização solidária do amante perante o cônjuge traído, a necessidade de definição dos parâmetros específicos para arbitramento de eventual *quantum* indenizatório e, finalmente, a (im)possibilidade de cumulação dos pedidos de indenização e de dissolução conjugal em uma mesma demanda, bem como a definição da vara judicial eventualmente competente para julgamento dos pleitos reparatórios.

A partir da estrutura de capítulos proposta, pretende-se, ao final, concluir o estudo com a averiguação da necessidade de admissão dos regramentos da responsabilidade civil na hipótese de infidelidade no casamento, a fim de que se alcance a melhor solução jurídica para o deslinde da questão.

2 FIDELIDADE CONJUGAL

As relações familiares de conjugalidade sofrem os efeitos da infidelidade previstos no ordenamento jurídico nacional, por isso, cabe apreciar, neste estudo, a possibilidade de arbitramento judicial de indenização pecuniária em razão da infidelidade conjugal. Para tanto, cumpre apresentar um breve esboço histórico da tutela jurídica disposta sobre o adultério, a fim de investigar os efeitos jurídicos imputados à conduta de infidelidade. Ademais, será examinada a possibilidade de reconhecimento da fidelidade conjugal como dever jurídico, com o intuito de perquirir, ao final, se a conduta do cônjuge infiel consiste em um ilícito passível de reparação civil.

2.1 CASAMENTO E INFIDELIDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

O adultério, como é cediço, importa no engajamento em uma relação íntima com pessoa estranha ao matrimônio. As normativas referentes às relações de conjugalidade mostram, no panorama histórico, que o ato de relacionar-se com terceiro na constância do casamento sempre foi entendido como grave violação dos deveres conjugais, importando nas mais distintas modalidades sancionatórias. No entanto, dada a natureza e finalidade do presente estudo e, sobretudo, a sua pequena extensão, não se pretende esgotar as investigações acerca do alcance das penas impostas em todas as épocas e civilizações, tão somente apresentar breve esboço histórico daquelas de maior relevância, sob uma perspectiva histórica.

Assim é que, consoante a Antropologia estadunidense, destacam-se alguns exemplos de castigos aplicados contra aquele que cometia adultério na Mesopotâmia – região dos vales do Tigre e Eufrates –, os quais incluíam “no caso das mulheres, execução ou ter o nariz decepado” (FISHER, 1995, p. 89). Ainda segundo a autora (1995, p. 98), há outros registros de castigos, tais como “o açoitamento público, a marcação com ferro quente, o espancamento, a mutilação dos genitais, a decepção das orelhas, a retalhação dos pés, o abandono, a morte por apedrejamento, fogo, afogamento, sufocamento, arma de fogo ou golpes de punhal”.

É certo que, na Roma Antiga, considerava-se o adultério como crime contra a autoridade do *pater familias*, de modo que a sua punição não pertencia ao Estado, mas sim ao cônjuge traído, sendo autorizado que fizesse justiça com as próprias mãos. O exame do conteúdo da Lei das Doze Tábuas e das legislações nela inspiradas revela, por sua vez, que as sanções pela infidelidade no leito conjugal eram restritivamente aplicadas às mulheres, autorizando o marido

até mesmo a matar a esposa adúltera. Somente após a superação da *Lex Iulia Adulteris*¹, de acordo com as lições de P. Santos (2015, *on-line*), “aboliu-se a imunidade do marido para matar a esposa adúltera” e “a repressão passou, então, a configurar-se na pena de banimento, passando a ser regulada pelo direito público”, ainda que de forma incipiente.

Já na época de Ulpiano², séculos mais tarde, apontam-se alguns registros referentes à possibilidade de o marido reter o dote adquirido no casamento, no importe de um sexto, em caso de adultério da esposa, todavia não se reservando igual direito a mulher, caso fosse o seu esposo declarado culpado. Mais adiante, no ano de 331 d.C, Constantino³ determinou, especificamente, que o repúdio seria a modalidade de sanção dirigida às mulheres adúlteras, desde que fossem comprovadamente declaradas culpadas, tendo instituído uma série de sanções para o cônjuge que apenas alegasse o adultério do outro, sem fornecer qualquer comprovação: o marido seria condenado à restituição do dote e ficaria proibido de convolar novas núpcias, enquanto a mulher perderia o dote e as doações antenupciais em favor daquele, além de sofrer a pena de deportação (SANTOS, R., 1999a, p. 223-224)⁴. A autora também ressalta que aos homens só era determinada a sanção de repúdio caso mantivessem concubina no lar conjugal ou na mesma cidade em que eram domiciliados, o que denota diferença marcante entre o conceito de adultério feminino e masculino.

Ademais, seguindo as lições de Alves (2000), aponta-se no Direito Justiniano⁵ a punição corporal, instituída pela Novela CXXXIV; e a pecuniária, instituída pelas Novelas CXVII, CXXVII e CXXXIV, ambas impostas ao cônjuge que cometia adultério e dava justa causa ao divórcio. Em relação às sanções pecuniárias, sabe-se que, de um lado, para as mulheres poderia haver a perda do dote; de outro lado, para os homens poderia haver a perda das doações nupciais. Além disso: “No *Corpus Iuris Civilis*, encontram-se regras pelas quais se a mulher provasse a culpa do marido deveria recobrar o dote e lucrar a doação nupcial, e se o marido

¹ Promulgada por Augusto em 18 a. C, a Lei Júlia sobre adultério, definia o conduta do cônjuge infiel e mapeava o papel daqueles considerados adúlteros diante da lei romana. O texto normativo da época definia o adultério, sobretudo, como uma relação sexual entre uma mulher casada e um homem que não fosse o seu marido legítimo, o que denotava, conforme ressalta-se no trabalho, a diferença e o rigor com que era tratada a infidelidade feminina se comparada à masculina (PACHECO, 2017).

² Referente ao jurista romano Eneu Domicio Ulpiano, cuja história corresponde, aproximadamente, aos anos de 150 a 228 d. C.

³ Constantino tornou-se imperador romano aproximadamente no ano 306 d. C, após a morte de seu pai, tendo sido o seu governo marcado, sobretudo, pelo início da ascensão do Cristianismo.

⁴ Ressalte-se que muitas das obras publicadas por *Regina Beatriz Tavares da Silva* são assinadas, também, com o nome *Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos*. Buscou-se, nesse trabalho, manter as referências da mesma forma como a autora publicou originalmente em cada uma das obras, a fim de facilitar o acesso dos textos originais pelo leitor. Em razão disso, ressalva-se que “Silva” e “Santos”, em determinados pontos do trabalho, referem-se a uma mesma autora.

⁵ Referente ao Imperador bizantino Justiniano, que governou entre os anos de 427 a 565 d. C, sendo o redator das “Institutas” e das “Novelas”.

comprovasse a culpa da mulher conservaria os bens recebidos por esses títulos” (SANTOS, R., 1999b, p.9). Aduz a autora (1999b, p. 10), ainda, que diante da culpa pelo rompimento matrimonial, além da perda das doações nupciais e do dote, poderiam ser aplicadas sanções patrimoniais de natureza indenizatória, em valor calculado com base nas doações nupciais:

No entanto, com Justiniano, o marido passou a receber, verdadeiramente, uma punição, se tivesse acusado de adultério sua mulher, sem justificativa para tanto, ou se a causa do repúdio fosse de fato de ter outra mulher em sua própria casa ou na mesma cidade em que era domiciliado, tendo já sido repreendido por seus parentes pelos parentes da esposa, ou por outras pessoas dignas de fé, sem abster-se da prática deste ato. Nesses casos, em indenização pela calúnia de ter acusado injustificadamente a consorte e como castigo pela injúria de manter outra mulher naquelas condições, o marido, **além de restituir o dote e entregar a doação nupcial à mulher, tinha o dever de dar, de seus bens, à esposa, uma quantidade equivalente a terça parte do importe da doação nupcial.** (Grifo nosso)

Analisadas essas breves considerações históricas acerca do sancionamento do adultério em certas civilizações antigas, no Brasil é evidente que não seria diferente. Veja-se que na vigência das Ordenações Afonsinas (1446), havia previsão para a punição do adultério: para os nobres, consistia na pena de confisco e, para os peões, na pena de morte (ICIZUKA, 2007). Sob a égide da Constituição de 1824, vigoraram no país as Ordenações Filipinas, que em seu Livro V, Títulos XXXVI, §1º e XXXVIII, asseguravam o direito do marido de castigar a mulher até a morte se constatasse o seu adultério (ALMEIDA, C., 1870). O que se determinava à época era que, encontrando a sua mulher em situação de adultério, o homem casado poderia licitamente matá-la, assim como o terceiro adúltero, salvo, nesse último caso, se aquele fosse peão e este fosse pessoa de maior qualidade (classe social).

O Título XIX do mesmo Livro previa, ainda, que o homem casado que deixasse a mulher, sendo esta ainda viva, não poderia viver com outra, teúda e manteúda⁶, publicamente, sob pena de degredo de ao menos quatro anos ao continente africano. A mulher que assim procedesse, contudo, ainda que na ausência de provas do adultério, sofreria a pena de degredo e, caso provada cabalmente a sua conduta, seria condenada à morte.

Mais tarde, o Código Penal da época (BRASIL, 1830) passou a regulamentar de maneira precisa a criminalização do adultério, penalização esta que tinha como fundamento tanto o aspecto moral da família como a ideia de impedir que a mulher viesse a ter filhos fora do matrimônio (COLTRO, 2006). O delito de adultério encontrava previsão normativa nos arts.

⁶ A expressão “teúda e manteúda” existente na língua portuguesa arcaica significa o equivalente à “tida e mantida”, no idioma contemporâneo. Estes termos são utilizados ainda hoje em um contexto jurídico, para definir pessoas que são sustentadas financeiramente por um indivíduo, na forma de “amantes”, isto é, terceiros estranhos ao leito conjugal (SIGNIFICADO..., 2014).

250 a 253, inseridos em capítulo referente aos “crimes contra a segurança do estado civil e doméstico”, os quais se transcreve *ipsis litteris*:

Art. 250. A mulher casada, que *commetter adulterio*, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a três *annos*. A mesma pena se imporá neste caso ao *adultero*.

Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente.

Art. 252. A *accusação* deste crime não será *permittida* a pessoa, que não seja marido, ou mulher; e estes mesmos não terão direito de *accusar*, se em algum tempo tiverem consentido no *adulterio*.

Art. 253. A *accusação* por *adulterio* deverá ser intentada *conjunctamente* contra a mulher, e o homem, com quem *ella* tiver *commettido* o crime, se *fôr* vivo; e um não poderá ser *condemnado* sem o outro.⁷

O Decreto n. 847 de 11 de Outubro de 1890 (BRASIL, 1890) introduziu, décadas depois, algumas alterações na redação anterior do crime de adultério, passando a inseri-lo no título referente aos “crimes contra a segurança da honra e a honestidade das família e do ultraje público ao pudor”, conforme se transcreve, *in verbis*:

Art. 279. A mulher casada que *commetter adulterio* será punida com a pena de prisão *cellular* por um a *tres annos*.

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teúda e manteúda;

2º A concubina;

3º O *co-réo adultero*.

§ 2º A *accusação* deste crime é lícita *sómente* aos conjuges, que ficarão privados do *exercício* desse direito, si por qualquer modo houverem consentido no *adulterio*.

Art. 280. Contra o *co-réo adultero* não serão *admissíveis* outras provas *sinão* o flagrante *delicto*, e a resultante de documentos *escriptos* por *elle*.

Art. 281. *Acção* de *adulterio* prescreve no fim de *tres mezes*, contados da data do crime.

Paragrapho unico. O perdão de qualquer dos conjuges, ou sua reconciliação, extingue todos os *effeitos* da *accusação* e condenação.

É evidente que a legislação penal do país, no século XIX, conferiu tratamento discriminatório às mulheres, especialmente no que tange ao estabelecimento de sanções pelo cometimento de adultério. Afinal, se de um lado a infidelidade feminina era sancionada com pena de prisão de 1 a 3 anos em qualquer contexto; de outro lado, o homem só era punido quando o adultério “envolvia questões patrimoniais, pois manter uma amante significava desviar recursos financeiros de sua família legalmente constituída” (ICIZUKA, 2007, *on-line*).

A fidelidade no casamento – diferentemente da atual noção de exclusividade interconjugal eleita pelas partes em nome da boa-fé e da lealdade marital –, historicamente se

⁷ Nota-se que algumas das legislações apresentadas ao longo desse esboço histórico encontram-se redigidas, originalmente, em português arcaico. Adota-se, no entanto, no presente trabalho o entendimento segundo o qual os mencionados trechos prescindem de tradução, uma vez que as diferenças gráficas entre a língua arcaica e aquela utilizada nos dias de hoje não comprometem a compreensão do texto escrito. De toda sorte, ao longo do presente capítulo, serão identificadas em *italico* as palavras cuja grafia difere-se do português contemporâneo, somente no intuito de facilitar a percepção do leitor.

firmou para “resguardar a paternidade e a sucessão hereditária, muitas vezes utilizada como meio de controle e legitimação da dominação do sexo feminino pelo masculino” (PORTO, D., 2018, *on-line*). Dessa forma, segundo a autora (2018), a exigência de fidelidade se mostrou mais enfática para as mulheres do que para os homens, o que denota a evidente tolerância jurídica quanto à infidelidade masculina. Nesse mesmo sentido, exposta a origem da imposição da fidelidade no panorama histórico, é possível perceber a razão dessa tolerância da infidelidade sexual masculina, já que o homem “não tinha que garantir que sua prole pertence a sua mulher, o que era perceptível pela gravidez e pelo parto” (HOLANDA, 2012, *on-line*).

Em razão das transformações sociais, no entanto, a fidelidade conjugal foi adquirindo como característica marcante a reciprocidade e passando a ser vislumbrada enquanto dever de ambos os consortes e elemento norteador das relações de conjugalidade. Assim é que o novo Código Penal em seu art. 240 (BRASIL, 1940), passou a instituir o adultério como “crime contra o casamento”, do qual poderiam ser sujeitos passivos tanto o homem como a mulher. Dessa forma, para a configuração do adultério masculino não mais era necessário que o homem mantivesse concubina, bastando o simples ato de infidelidade para a configuração do delito, igualando à conduta das mulheres. A prática de adultério sujeitava-se, à época, à pena de detenção de quinze dias a seis meses, aplicável inclusive ao corréu, sujeitando-se a ação penal à iniciativa do ofendido (COLTRO, 2006, *on-line*).

Art. 240. Cometer adultério: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses. § 1º Incorre na mesma pena o co-réu. § 2º A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato. § 3º A ação penal não pode ser intentada: I - pelo cônjuge desquitado; II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente. § 4º O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges; II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil.

A redação supratranscrita vigorou até o advento da Lei n. 11.106/05 (BRASIL, 2005), responsável pela revogação expressa do art. 240 do Código Penal de 1940, sob o fundamento de que a ofensa provocada pelo adultério não era considerada grave o suficiente à sociedade para ensejar sua inserção na órbita do Direito Penal. Dessa forma, com a descriminalização do adultério⁸, a conduta de infidelidade conjugal deixou de ser sancionada através de pena privativa de liberdade, passando a ser analisada somente sob a perspectiva de um ilícito civil, e não mais penal (SANTOS, P., 2015), previsto nos arts. 231, I do CC (BRASIL, 1916) e nos arts. 1.566, I; 1.573; 1.724, todos do novo Código Civil (BRASIL, 2002).

⁸ Art. 5º **Ficam revogados** os incisos VII e VIII do art. 107, os arts. 217, 219, 220, 221, 222, o inciso III do caput do art. 226, o § 3º do art. 231 e o **art. 240 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

Em face da lei civil, basta uma só transgressão da fidelidade conjugal, quer por parte da mulher, quer por parte do homem, para que se configure seu descumprimento (SILVA, R. 2012). Ademais, uma vez inserida no direito privado enquanto ilícito civil, não mais é adequada a denominação da violação ao dever de fidelidade como *adultério*, já que essa nomenclatura está intrinsecamente atrelada ao antigo crime previsto no ordenamento nacional, para o qual a cópula vagínica era imprescindível. Logo, a nomenclatura *infidelidade conjugal* ganha espaço na doutrina nacional, por denotar amplitude maior ao conceito do ilícito civil, que passa a incluir práticas genéricas que violem a boa-fé conjugal, tal como será elucidado no tópico seguinte.

Como se percebe, enquanto na órbita penal o adultério deixou de constituir conduta passível de sancionamento legal, o mesmo não ocorreu sob a ótica cível, já que a fidelidade conjugal recíproca passou a ser prevista expressamente como o primeiro dos deveres matrimoniais. A sua violação, inclusive, tornou-se conduta apta a caracterizar a insuportabilidade da vida em comum, como condição para o deferimento da separação judicial (COLTRO, 2006).

De um lado, o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) previu como sanções para a infidelidade a limitação do direito à convivência entre pais culpados e seus filhos; a redução do poder familiar do cônjuge traidor; a supressão do direito a alimentos deste e o condicionamento da partilha de bens à inocência. Por conseguinte, reduzindo algumas das consequências, o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) previu como sanções para a infidelidade a perda do direito ao sobrenome do outro cônjuge e a limitação do pedido de alimentos pelo consorte culpado.

A par das sanções previstas expressamente pela legislação civil para a conduta do cônjuge infiel, percebe-se que “embora soem neutras do ponto de vista de gênero, tem potencial de atingir quase que exclusivamente as mulheres” (HOLANDA, 2012, *on-line*). Afinal, esclarece a autora (2012, *on-line*) que “basta constatar quem, via de regra, contrai sobrenome alheio com o matrimônio, quem, em geral, demanda alimentos, e quem mais depende dos bens deixados pelo cônjuge falecido”.

A constatação da ausência de neutralidade na imposição de sanções para a infidelidade conjugal não é objeto de entendimento isolado. Mesmo porque, para parte da doutrina civilista nacional, a infidelidade ainda é entendida enquanto comportamento mais grave para as mulheres do que para os homens, sob o argumento de que a prática infiel da mulher seria mais prejudicial à boa ordem da sociedade civil, porque tenderia a despojar as famílias e a abarcar bens e filhos adulterinos que lhes são estranhos, o que se confirma pelas palavras de W. Monteiro (1962, p. 108):

[...] Entretanto, do ponto de vista puramente psicológico, torna-se sem dúvida mais grave o adultério da mulher. Quase sempre, a infidelidade no homem é fruto de um capricho passageiro ou de um desejo momentâneo. Seu deslize não afeta de modo algum o amor pela mulher. O adultério desta, ao invés, em demonstrar que se acham definitivamente rotos os laços afetivos que a prendem ao marido é irremediavelmente comprometida a estabilidade do lar.

Acompanhando o mesmo entendimento, observa-se das lições de Diniz (2013, p. 148):

Sob o prisma psicológico e social, o adultério da mulher é mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais, introduzindo prole alheia dentro da família ante a presunção da concepção do filho na constância do casamento prevista no art. 1.597 do Código Civil, transmitindo ao marido enganado o encargo de alimentar o fruto de seus amores. E, além disso, pelo art. 1.600 do Código Civil “não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal de paternidade”. Tal fato demonstra estarem rotos os laços afetivos que a prendiam ao cônjuge, visto que essa ligação, embora passageira, em regra tem, para a mulher, significado sentimental. Já em relação ao adultério do marido, os filhos que este tiver com a sua amante ficarão sob os cuidados desta e não da esposa, e, além disso, pode ocorrer que a infidelidade do homem seja um desejo momentâneo ou mero capricho, sem afetar o amor que sente pela sua mulher.

Tal diferenciação entre as condutas infiéis de homens e mulheres, no entanto, não parece acertada, tendo em vista que a prole alheia pode advir tantos dos relacionamentos conjugais de homens como de mulheres. Além do que, conforme ressalva de Kreuzsch (2014), a presunção de que filhos havidos na constância do casamento são do marido não é absoluta, podendo ser afastada, sobretudo nos dias atuais, através dos avanços permitidos pelo teste de DNA— o qual confere certeza da paternidade biológica aos filhos.

Afirma, ainda, a autora (2014) que a presunção elencada pela doutrina de que a infidelidade masculina não tem aptidão de perturbar o seio conjugal é inverídica, já que o pai também possui o dever legal de assistência e cuidado⁹ estendido a toda a sua prole, inclusive em relação aos filhos advindos de uma relação extraconjugal¹⁰. Outrossim, ressalva a autora que é extremamente descabida a generalização segundo a qual a infidelidade do homem, se comparada a da mulher, seria desprovida de qualquer envolvimento afetivo, consistindo em

⁹ O dever de cuidado e assistência dos filhos é dirigido a ambos os cônjuges, como se pode depreender da redação do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), segundo o qual: “Art. 22. **Aos pais** incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. **A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança**, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei”. (Grifo nosso)

¹⁰ A igualdade entre os filhos concebidos na constância do casamento e daqueles advindos de relações extraconjugais é expressamente prevista pela redação do art. 227, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988): Art. 227. § 6º Os filhos, **havidos ou não da relação do casamento**, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Grifo nosso)

mero capricho; mais uma vez, incorre-se no equívoco de tratar diferentemente as relações extraconjugais apenas porque são fruto de infidelidade feminina.

Assim, não obstante a possibilidade de introdução de prole alheia dentro do seio familiar, frise-se que, do ponto de vista jurídico (e não moral) não há razão suficiente que justifique a diferença de tratamento posta entre a conduta da mulher e do homem infiel. Ambas as condutas são igualmente reprováveis, pelo que não há razão que justifique a diversidade no tratamento de suas sanções. Afinal, sob um ponto de vista jurídico, a obrigação ou dever de fidelidade conjugal recíproca incumbe, nos mesmos moldes, ao marido e a mulher.

Em suma, frente ao breve esboço histórico feito sobre as modalidades de sancionamento destinadas a infidelidade conjugal, percebe-se que, no Brasil, “os ilícitos praticados no âmbito do casamento eram punidos, em um primeiro momento, com penas aflitivas, passando a ser punidos no âmbito criminal, e posteriormente, no juízo cível” (MONTEIRO, R., 2014, p. 124). Nesta senda, tendo em vista que as sanções próprias e específicas previstas atualmente no juízo cível têm o potencial de atingir quase que exclusivamente as mulheres - conforme se observou anteriormente -, propõe-se neste estudo uma análise da possibilidade de reparação civil no direito de família, como instituto capaz de conferir sanção isonômica para a infidelidade feminina e masculina, já que ambas as condutas são igualmente reprováveis e estão aptas a ensejar violação a direitos da personalidade do cônjuge traído – seja ele homem ou mulher.

É evidente que não mais se justificam os antigos fundamentos utilizados para sancionamento das práticas de infidelidade, sejam eles estabelecidos com base em argumentos que justificam o homicídio da mulher pelo marido traído, sejam pautados no argumento de violação à propriedade do cônjuge atraindo, muito menos respaldados na criminalização da conduta infiel por violação à moral e aos bons costumes. Nesse sentido, de acordo com as lições de Albuquerque (2015, *on-line*) não mais é cabível “[...] pautar a existência do dever de fidelidade no *jus in corpus*, porque seria profundamente anacrônico, inconstitucional e iria ao exato contrário da repersonalização das relações matrimoniais”.

Atualmente, o fundamento que permite discussões acerca da responsabilidade civil por infidelidade conjugal é constitucional, pautado na ideia de proteção à dignidade do cônjuge traído - art. 5º, X, V da Constituição Federal (BRASIL, 1988)¹¹ -, bem como nos ditames da

¹¹ 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,

boa-fé objetiva e do afeto como valores jurídicos relevantes, permitindo, assim, um diálogo direto com o direito civil-constitucional (ALBUQUERQUE, 2015). Por isso mesmo, a infidelidade conjugal deve ter igual peso em relação a ambos os cônjuges, merecendo reprovação jurídica que culmine com a aplicação de sanções capazes de atingir igualmente a ambos os gêneros, sobretudo em virtude do princípio que rege todo o ordenamento jurídico e também o direito de família: a igualdade entre homens e mulheres¹².

2.2 DEVER DE FIDELIDADE

A par do tratamento jurídico conferido à infidelidade em certas civilizações antigas e, sobretudo, no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a elucidar o conceito atribuído doutrinariamente para a fidelidade conjugal recíproca, bem como a sua natureza jurídica. Tais discussões permitirão o aprofundamento dos estudos realizados e, a partir daí, se aventará ou não a perspectiva segundo a qual a violação da fidelidade conjugal autoriza a mobilização do aparelho estatal no intuito de ressarcimento do cônjuge traído.

2.2.1 Fidelidade material e moral

Antes de adentrar nos pormenores que definem o quadro de tratamento jurídico da infidelidade – e seus efeitos na seara da responsabilidade civil –, cumpre redigir algumas observações acerca do dever de fidelidade recíproca, para fins de melhor compreender o seu conteúdo significativo no ordenamento nacional.

Ainda que para casar as pessoas expressem a sua livre vontade, desde o momento de celebração do matrimônio, a legislação impõe aos consortes obrigações (deveres), bem como direitos correspondentes. Assim, “[...] o estado de casados opera efeitos sobre os cônjuges, podendo ser de ordem pessoal e patrimonial. Os deveres conjugais são efeitos pessoais recíprocos que norteiam a comunhão de vida entre cônjuges” (MORATO, 2010, p. 93), encontrando previsão no art. 1.566, CC (BRASIL, 2002). Dentre eles, destaca-se no presente

a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

¹² O princípio da igualdade jurídica entre homens e mulheres decorre no art. 5º, I da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual prevê que homens e mulheres são iguais em obrigações e direitos. Além disso, esse princípio encontra respaldo no art. 226, §5º da Carta Magna (BRASIL, 1988), segundo o qual os direitos e deveres na sociedade conjugal devem ser exercidos em igualdade de condições entre os homens e as mulheres. Para mais aprofundamentos sobre o tema, vide Diniz (2013).

estudo a fidelidade recíproca, conduta que, desde a sua inserção no âmbito cível, ganhou evidente amplitude conceitual, sobretudo nas relações matrimoniais¹³.

Dessa forma, de acordo com as lições de Rizzardo (2007), a fidelidade conjugal não mais se esgota no dever de abstenção de constituir concubinato com terceiro, passando a envolver a dedicação exclusiva de um cônjuge ao outro, representando um leal compartilhamento de vida, quer na dimensão material como na espiritual. A infidelidade não mais se restringe à conjunção carnal, podendo se configurar através de conversas íntimas, carícias, encontros furtivos e até mesmo, pela infidelidade virtual¹⁴.

Esclarece-se, nesse aspecto, que, segundo Sager (2004), cada casal tem a liberdade ou autonomia para construir seu relacionamento da forma que lhe parecer mais adequada, de modo que a relação afetiva estabelecida entre os cônjuges consubstancia-se em uma espécie de contrato a partir do qual são esperadas certas condutas. A infidelidade corresponderia, pois, ao rompimento dessa espécie de contrato afetivo existente entre os parceiros, caracterizada por abrigar diversos comportamentos, desde episódios esporádicos até casos duradouros, que incluam relacionamentos íntimos, afetivos ou sexuais com terceiros estranhos ao leito conjugal.

Ademais, muito embora ainda sejam constatados altos índices de infidelidade nas relações de conjugalidade em geral, a maioria dos consortes, ao casarem, têm a expectativa de estar em um relacionamento monogâmico (ALLEN *et al.*, 2008). Assim, a infidelidade corresponde a uma violação direta da exclusividade sexual, afetiva e emocional esperada por aqueles que, ao iniciarem um envolvimento afetivo, demarcam a monogamia como escolha ou código interpessoal do casal. Observe-se, conforme já dito, que não é objetivo deste trabalho a imposição do discurso monogâmico enquanto única modalidade familiar¹⁵.

Dessa forma, a infidelidade consistiria no rompimento desse acordo sobre a exclusividade emocional ou íntima do casal, quando se compartilha desta com terceiro alheio

¹³ Não é escopo do presente estudo adentrar nas minúcias referentes a existência ou não de dever de fidelidade nas *uniões estáveis*, uma vez que a análise a que se propõe tem o intuito de investigar apenas os efeitos da infidelidade no *casamento*. Basta, assim, para os fins propostos, que se ressalve que no presente trabalho adota-se posição ampliativa para a conceituação da fidelidade conjugal. Portanto, entende-se que a fidelidade consiste em parte integrante do dever de respeito e de lealdade entre os companheiros, o que se pode depreender da redação do art. 1724, CC (BRASIL, 2002). Ademais, ressalve-se, que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual a fidelidade é, de fato, componente essencial do dever de lealdade entre os companheiros, ainda que não seja requisito expresso na legislação para configuração na união estável (RELACIONAMENTOS..., 2014). Mesmo porque, o próprio texto constitucional, no art. 226 (BRASIL, 1988), equipara a união estável ao casamento, o que inclui o dever de fidelidade, que se estende a ambas as modalidades de relação afetiva. Para maiores conhecimentos sobre o tema, vide Passos (2016).

¹⁴ Para mais informações acerca da possibilidade de atribuição de responsabilidade civil por danos morais em decorrência da infidelidade virtual, vide Pialarissi e Barreto (2007) e Ponzoni (2007).

¹⁵ Esse discurso é conhecido por parte da doutrina jurídica como “mononormatividade”. Para maiores conhecimentos sobre o tema, observar os estudos de Porto (2018).

ao leito matrimonial, sem o consentimento do parceiro (FIFE; WEEKS; GAMBESCIA, 2008). Tal rompimento, inclusive, de acordo com a análise de estudos na seara da Psicologia, tende a exercer um forte impacto sobre a vida do casal. Frequentemente, é possível identificar naqueles cônjuges surpreendidos com a conduta infiel do outro consorte, sentimentos de ansiedade, depressão, ideação suicida, impotência, confusão, insegurança, raiva, vergonha, tristeza, perda da confiança em si e no outro e abandono, bem como sintomas semelhantes aos de pessoas que apresentam transtorno de estresse pós-traumático (GORDON; BAUCOM, 1998).

Infere-se, então, que a fidelidade conjugal tem duplo aspecto: o material, físico ou carnal, caso consista na prática de congresso sexual com terceiro estranho ao leito conjugal; e o imaterial ou moral, caso consista em condutas que apenas evidenciem este propósito (CAHALI, 2000). Em que pese a existência de posicionamento doutrinário que compreenda que os “[...] atos meramente preparatórios da relação sexual não violam o dever de fidelidade” (GONÇALVES, 2010, p. 190), adota-se neste trabalho uma postura ampliativa, de modo que “[...] quaisquer carícias, afagos, conversas íntimas, enfim, todo comportamento que, de fato, demonstre invasão à esfera de exclusividade de afeto dos consortes, pode caracterizar a infidelidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 290-291). Essa análise será feita no caso concreto, observando a natureza da relação afetiva autonomamente estabelecida entre as partes¹⁶.

Em suma, de acordo com o entendimento de Ponzoni (2007), o adultério somente resta configurado mediante a conjunção carnal com terceiro estranho ao leito conjugal, no entanto, a infidelidade conjugal possui interpretação mais abrangente, haja vista que é gênero, do qual o adultério é apenas uma das possíveis espécies. Não se pode de todo modo entender a fidelidade conjugal de maneira restritiva, já que ela deve ser analisada em conjunto com os deveres de respeito e de consideração mútuos, igualmente previstos pelo art. 1.566, CC (BRASIL, 2002). A conduta pessoal dos cônjuges, então, deve ser pautada em um leal compartilhamento de vida, evitando situações desrespeitosas, ofensivas à dignidade do outro e que destruam a expectativa de exclusividade esperada pelo projeto de vida previamente estabelecido.

A infidelidade deve ser compreendida como um conjunto de atos que violam a fé conjugal e também a dedicação exclusiva e sincera que se deve expor ao outro cônjuge, seja no aspecto material como no imaterial. De todo modo, sendo distintas a fidelidade material e a moral, o descumprimento de quaisquer delas pode acarretar a dissolução do vínculo matrimonial e tem aptidão de ocasionar eventuais danos morais ao cônjuge ofendido, por violar

¹⁶ Vide tópico 5.2 deste trabalho, em que serão abordados os parâmetros para aferimento do *quantum indenizatório*.

a sua dignidade (SANTOS, R., 1999b). Dessa forma, vislumbrado o conceito doutrinariamente atribuído à fidelidade conjugal, passa-se a investigar, adiante, a sua natureza jurídica, para, ao final, determinar se a conduta do cônjuge infiel consiste ou não em violação de dever jurídico decorrente do casamento.

2.2.2 Natureza jurídica da fidelidade conjugal

A fidelidade conjugal recíproca é um dever negativo, tendo em vista que implica no não engajamento sexual, emocional ou afetivo com pessoas externas à relação conjugal, configurando um “não-fazer”; por isso mesmo, não raro seu estudo é negligenciado pela doutrina, sobretudo em face da impossibilidade de ser executado em juízo.

Entretanto, ainda que não se possa coagir um cônjuge a cumprir com a fidelidade conjugal esperada de uma relação afetiva exclusiva (por opção prévia das partes), isso não significa que a sua violação não tenha outro tipo de consequência a favor do cônjuge lesado (SILVA, R., 2019). Nesse diapasão, é que se reitera o interesse acadêmico-científico na apreciação da possibilidade de reconhecimento da fidelidade conjugal (art. 1.566, I, CC/02¹⁷) como dever jurídico cujo descumprimento seja passível de sanções jurídicas, especificamente, o dever de reparação civil.

Dessa forma, a definição do *status* jurídico da norma disposta no Código Civil (BRASIL, 2002) – art.1.566, I – é imprescindível, pois a partir daí se aventará ou não a perspectiva segundo a qual a violação do dever de fidelidade conjugal autoriza a mobilização do aparelho estatal no intuito de ressarcimento do cônjuge traído. Afinal, se a conduta do agente ofende unicamente regras morais, encontra reprovação apenas na sua consciência e pode atrair-lhe, no máximo, o despreço dos seus concidadãos. Se a ação implica, no entanto, inobservância de norma jurídica, autoriza a mobilização do aparelho estatal, para a recondução do infrator à linha de observância do preceito ou para a sua punição (PEREIRA, C., 2010).

Ressalta-se que, não obstante a previsão legal do art. 1.566, I (BRASIL, 2002), que dispõe ser dever de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca, parte da doutrina discorda da proposição de que a fidelidade conjugal seja alçada à posição jurídico-valorativa de dever jurídico. Talvez por isso, a infidelidade consubstanciada na esfera familiar nem sempre é

¹⁷ Art. 1566. 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, grifo nosso).

considerada pela jurisprudência pátria como uma conduta passível de reparação, diante dos danos morais causados ao cônjuge traído.

Para M. Dias (2010), por exemplo, não há sentido em impor deveres aos cônjuges, pois a norma legal não é capaz de ditar o modo de viver dos consortes, razão pela qual seria descabida e desnecessária a concepção que entende a fidelidade conjugal como dever conjugal. Seguindo o mesmo entendimento, C. Dias (2008) entende que nenhum dos deveres familiares pessoais estaria sujeito à tutela mais consistente dos deveres jurídicos, pelo que estaria o cônjuge lesado impossibilitado de pleitear a correlata indenização. Especificamente a respeito da fidelidade conjugal, afirma a autora que as relações conjugais constituem interações pessoais de caráter tão íntimo que seria impossível forçar externamente a sua observância, através da mobilização do aparelho estatal.

De acordo com essa parte da doutrina, a fidelidade conjugal, por não ser diretamente exequível, jamais alcançaria a posição valorativa de dever jurídico, tratando-se de mera recomendação ou faculdade para o sujeito que se dispõe a conviver afetivamente com o outro. A infidelidade constatada no leito conjugal, então, seria apenas um comportamento conjugal que afronta aos bons costumes, a moral social e estrutural, não tendo aptidão de permitir, portanto, sancionamento na esfera cível.

Em que pese a relevância doutrinária e argumentativa dos fundamentos acima expostos, não parece acertado negar que a fidelidade conjugal seja alçada à posição de dever jurídico. Afinal, o ordenamento deve salvaguardar a tutela jurídica da confiança, que impõe verdadeira obrigação de não serem adotados comportamentos contrários às expectativas de outrem. É o que se depreende da análise do princípio da vedação do comportamento contraditório¹⁸, que se relaciona diretamente com a boa-fé objetiva, na medida em que busca tutelar a confiança legítima que exsurge das relações humanas. Considerando especificamente as relações de conjugalidade, a afetividade que fundamenta o relacionamento marital, traduz-se na confiança e na lealdade esperada pelos consortes, sendo imprescindível o respeito à fidelidade conjugal e à dignidade do outro.

Apesar disso, há quem sustente, assim como R. Pereira (2013), que a eliminação das discussões sobre culpa pela violação de deveres conjugais nas ações de divórcio – trazida pela EC n. 66 (BRASIL, 2010) – teria sido responsável por deixar os deveres conjugais expressos no art. 1.566, CC (BRASIL, 2002) sem qualquer garantia. Sob esta ótica, a alteração legislativa

¹⁸ A proibição de comportamentos contraditórios ou *venire contra factum proprium* consiste em princípio do ordenamento jurídico nacional de aplicação pacífica nos tribunais, notadamente levando-se em consideração a sua relação intrínseca com o princípio da boa-fé objetiva. Esse princípio é aplicável as relações privadas e, naturalmente, se estende às relações familiares.

teria transformado os deveres conjugais em meras recomendações, cuja violação não ensejaria sanção jurídica alguma.

Esse entendimento, contudo, novamente, não merece prosperar, haja vista que a eliminação das discussões sobre culpa nas ações de divórcio teve como único propósito o de facilitar a dissolução do vínculo conjugal e não o de atingir a tutela dos direitos da personalidade dos membros da relação marital. Isto é, os deveres conjugais expressos no art. 1.566, I, CC (BRASIL, 2002), sobretudo a fidelidade, são passíveis de juridicidade, na medida em que seu descumprimento afeta diretamente a ordem jurídica (ANDRADE, 2012).

Logo, a violação da fidelidade conjugal importa em ilícito civil, diante da sua inegável natureza de dever jurídico. Em si mesma, a infidelidade traduz-se como conduta comissiva que viola dever legal (art. 1566, CC/02), com aptidão de causar danos a outrem. Em razão disso, por constituir a infidelidade uma violação à direito individual do cônjuge lesado (direito de lealdade) na relação afetiva, atribui-se àquela conduta o *status* de ato contrário a ordem jurídica. Nesse sentido, Loureiro (2010, p. 247) leciona:

[...] **Quando a pessoa faz alguma coisa vedada pela lei**, ou se abstém quando a norma legal exige uma conduta ativa, **há violação do direito e, consequentemente, a prática de um ato ilícito**. Logo, o ato ilícito pode ser conceituado como a conduta ativa ou omissiva que viola uma norma jurídica e causa prejuízo a outrem. **Em outras palavras, é o ato contrário à ordem jurídica e que viola direito subjetivo individual.** (Grifo nosso)

Assim, a reforma das normas relativas à dissolução do casamento no país não suprimiu a garantia dos deveres conjugais, que seguem possuindo natureza de obrigações jurídicas, passíveis de ressarcimento em caso de descumprimento. Afinal, de acordo com as lições de Cavalieri (2010, p. 5), “[...]dever jurídico é toda conduta externa de uma pessoa imposta pelo direito positivo por exigência da convivência social”. Dessa forma, seguindo as explicações do autor, os deveres conjugais, impostos expressamente pelo direito positivo, no art. 1.566, CC (BRASIL, 2002), constituem deveres jurídicos cuja violação caracteriza ilícito civil que quase sempre acarreta dano a outrem (dever jurídico originário), de que resulta um outro dever jurídico de repará-lo (dever jurídico sucessivo ou secundário).

Em que pese o movimento doutrinário no sentido de suprimir a juridicidade da fidelidade conjugal elencada pelo Código Civil (BRASIL, 2002), não é possível compreendê-la como mera norma programática de boa convivência conjugal, uma vez que a legislação manteve expressamente a sua tutela jurídica e que tal normativa tem a aptidão de surtir efeitos (eficácia). Ademais, basta lembrar o princípio basilar que rege a hermenêutica jurídica de que a lei não contém palavras inúteis, pelo que não se pode negar juridicidade à previsão do art.

1.566, I, CC (BRASIL, 2002) de que “[...] *são deveres dos cônjuges...*”, dentre outros, a fidelidade (SILVA, R.,2019). Em razão disso, não é concebível compreender a fidelidade conjugal recíproca como um mero dever de consciência ou dever moral, tendo em vista que ela é revestida de sanção por parte do poder público, sendo civil e juridicamente obrigatória. (SANTOS, J.,1984).

Ainda que não consista em obrigação dotada de economicidade, tal como o são as obrigações *stricto sensu*, a fidelidade conjugal apresenta-se, em sentido amplo, como dever jurídico de caráter não econômico, capaz de gerar o dever sucessivo de reparação de danos, quando violado (ALMEIDA JÚNIOR, 2010). Isso porque está prevista pelo art. 1566, I, CC (BRASIL, 2002), adquirindo *status* de norma cogente de natureza pessoal injuntiva, cujo descumprimento faz gerar ilícito civil reparável pecuniariamente. É esse o entendimento de Malveira (2014), segundo a qual os deveres conjugais representam um corolário de comportamentos, morais e juridicamente valorativos, que efetivam a plena comunhão de vida.

Nas lições de Cahali (2000), o dever de fidelidade funda-se não só nas leis, mas também nos princípios do bem-agir. A infidelidade, pois, ofende a dignidade do outro cônjuge porquanto o comportamento do infiel provoca a ruptura do elo firmado entre o casal ao tempo do início do compromisso, rompendo o vínculo de confiança e de segurança estabelecido pela relação afetiva. Dessa forma, se o ordenamento jurídico deixasse de estabelecer consequências jurídicas para o descumprimento da fidelidade conjugal, esse dever assumiria o papel de mero aconselhamento, a favorecer o seu inadimplemento, sem assegurar a necessária preservação da dignidade da pessoa humana nas relações familiares de conjugalidade (SILVA, R.,2012).

Destarte, propõe-se o reconhecimento da posição jurídico-valorativa de *dever jurídico* para a fidelidade conjugal, pelo que a conduta do cônjuge infiel deve ser considerada como ilícito civil passível de reparação. Apesar disso, não é possível afirmar, categoricamente, que a infidelidade sempre importa no descumprimento de dever jurídico, fazendo-se necessário o estudo das causas que excluem a observância daquele dever pelo cônjuge.

2.2.3 Causas extintivas/excludentes do dever de fidelidade

É necessário ressaltar que o dever de fidelidade conjugal recíproca não é de todo absoluto, tendo em vista a possibilidade de existência de algumas causas extintivas da ilicitude do comportamento do cônjuge infiel, tais como a configuração do estado de separação de fato entre os consortes ou ainda o perdão marital.

De um lado, aponta-se a caracterização da separação de fato como causa excludente de ilicitude no âmbito da relação conjugal, o que faz o dever de fidelidade recíproca subsistir somente enquanto houver verdadeira comunhão de vidas no leito marital (SILVA, R., 2011). Segundo a autora (2011), para a ocorrência da infidelidade é “essencial que ambos ou pelo menos uma das partes mantenham a *affestio maritalis*. Se o casal mantém apenas a unidade domiciliar e o compartilhamento de bens maritais, não há que se falar em dever de fidelidade” (MONTEIRO; SILVA, 2010, p. 213).

Com razão, entende-se que o dever de fidelidade sofre modificação valorativa durante o estado de separação de fato do casal, formando uma espécie de liberação recíproca da fidelidade anteriormente esperada, afinal, “[...] se o cônjuge separado de fato pode constituir uma entidade familiar com outra pessoa, torna-se descabida a manutenção do dever de fidelidade em seu casamento” (SILVA, R., 2012, p. 57).

É de se ressaltar, ainda, o perdão do cônjuge aviltado pela infidelidade do outro enquanto causa excludente da ilicitude do comportamento infiel. Isso porque, a mobilização do judiciário na busca da proteção da dignidade do cônjuge traído, nesses casos, pressupõe que a reação do cônjuge seja imediata após cada episódio de descoberta de relação extraconjugal (PEREIRA, C., 2010). Do contrário, havendo reconciliação do casal ou mesmo o perdão do cônjuge vitimado pelo agravo moral a sua dignidade, tal feito importa em renúncia ao direito de invocar culpa, para quaisquer fins de reparação civil.

Observando as lições de Gonçalves (2010), resta evidente que, se após o descobrimento da infidelidade pelo cônjuge inocente, não houver imediata ação de divórcio e de compensação pelos danos decorrentes da infidelidade conjugal, presume-se perdoada a relação extraconjugal. Em termos processuais, então, se o réu conseguir provar que, mesmo após a descoberta da infidelidade pelo cônjuge traído, a convivência conseguiu fluir, não tornando insuportável a vida em comum do casal, o perdão pode ser utilizado na ação de reparação civil como uma excludente de ilicitude e de responsabilização.

Com efeito, os Tribunais de Justiça de Santa Catarina e de Minas Gerais apresentam jurisprudência no sentido de que o restabelecimento da relação marital, após a descoberta da infidelidade, gera inoccorrência de abalo moral, haja vista a caracterização do perdão tácito.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INFIDELIDADE - PERDÃO TÁCITO - ABALO MORAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A quebra do dever de fidelidade não gera, por si só, um abalo moral passível de indenização, mormente quando há perdão pelo cônjuge traído e restabelecimento da relação. (SANTA CATARINA, 2009, *on-line*, grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INFIDELIDADE - CIÊNCIA DA OFENDIDA - FILHO HAVIDO FORA DA RELAÇÃO ESTÁVEL - PROSEGUIMENTO DA VIDA EM COMUM - PERDÃO TÁCITO E EXPRESSO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A prática de adultério por qualquer dos cônjuges gera tão-somente a dissolução da sociedade conjugal, com os seus reflexos. **Quando ocorre o perdão por parte do cônjuge ou companheiro não culpado, não há falar em indenização por dano moral à parte supostamente ofendida. Na hipótese dos autos, em que a requerente, após o conhecimento da infidelidade do companheiro, viveu por mais dois anos em sua companhia e declarou em audiência tê-lo perdoado, buscando a continuidade da sociedade conjugal, não há que se falar em dano moral decorrente de adultério.** (MINAS GERAIS, 2010a, *on-line*, grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, esclarece Albuquerque (2015) que o cônjuge que, conhecendo a relação extraconjugal de seu parceiro, perdoa e silencia-se sobre o evento, logicamente não poderia, por ocasião de eventual divórcio, ressuscitar a infidelidade para fins de obter acréscimo patrimonial. Nas palavras do autor (2015, *on-line*), “[...] ocorre o *venire contra factum proprium*, pelo qual resta ineficaz o direito à fidelidade do cônjuge”. Dessa forma, nota-se que o dever de fidelidade conjugal recíproco não é absoluto, tendo em vista as hipóteses doutrinárias e jurisprudenciais que apontam para a existência de excludentes de ilicitude, que devem ser observadas no caso concreto.

Cumprido investigar, diante das discussões acima perfilhadas, se o descumprimento do dever de fidelidade conjugal é apto a gerar como efeito jurídico a reparação civil, nos casos em que não se incidem as mencionadas excludentes de ilicitude. Para tanto, será apreciado no capítulo posterior a possibilidade de compatibilizar os pressupostos da responsabilidade civil às relações familiares de conjugalidade.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE

Considerando que a fidelidade conjugal detém a natureza de um dever jurídico e que o seu descumprimento permite a aplicação de sanções cíveis, cumpre analisar a aplicabilidade das lições referentes à responsabilidade civil no Direito de Família. Outrossim, de modo específico, pretende-se investigar a possibilidade de obter-se reparação por danos morais decorrentes da violação ao referido dever de fidelidade conjugal, com o fito de determinar se há compatibilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, entre a reparação civil e as relações de conjugalidade.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES DE CONJUGALIDADE

O ramo da Responsabilidade Civil corresponde ao exame do conjunto de fatos que dão origem à obrigação de indenizar os prejuízos sofridos por outrem, sob o manto do princípio geral da reparação integral de danos. Esse ramo do Direito Civil encontra-se bastante consolidado, de modo que suas normativas são aplicadas com frequência pelo Poder Judiciário, seja na reparação civil fundada em danos morais ou materiais.

A problemática surge, todavia, quando se busca aplicar os regramentos da Responsabilidade Civil ao Direito de Família, tarefa que encontra notável resistência da doutrina e da jurisprudência brasileiras, porque “o código civil brasileiro mantém um conveniente silêncio acerca da responsabilidade civil nas relações familiares. Como tem acontecido na maioria das decisões judiciais, a reparação civil tem sido afastada das relações familiares, especialmente no tocante ao dano moral” (LIRA, 2016, *on-line*).

É frequente a rejeição da aplicação da responsabilidade civil no direito de família, quer nas relações de conjugalidade, quer nas de parentalidade. Branco (2006) atribui como relevante fundamento para essa resistência, a noção primitiva de família baseada em um modelo patriarcal, no qual as decisões do senhor da sociedade familiar eram tidas como incontestáveis, consolidando o seio familiar como um ambiente impenetrável às regras da reparação civil.

Ressalta-se, contudo, que nas relações de parentalidade a jurisprudência demonstra menor resistência em conceder provimento aos pleitos de reparação civil. São utilizados, normalmente, como embasamento para aplicação dos regramentos gerais da responsabilidade civil nessas relações – em pleitos referentes a abandonos afetivos ou a práticas de alienação parental, por exemplo –, os ideais de proteção do menor, de obrigação de reparação pela

ausência de dever de guarda e até mesmo de responsabilização frente à negligência no dever de cuidado dos filhos. Isso porque a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional (Código Civil de 2002) impõem aos genitores o dever de cuidar dos filhos menores¹⁹, ensejando, em caso de descumprimento, a obrigação de reparação moral e material dos prejuízos trazidos à integridade dos filhos.

Contudo, o mesmo fundamento jurídico – proteção da integridade física e moral das pessoas – não é comumente estendido às relações de conjugalidade. São frequentemente apontadas como justificativas para isso, sobretudo, a ausência de regramento específico que permita a imputação de sanção civil entre os cônjuges e a potencialidade de monetarização das relações conjugais de afeto²⁰.

Apesar da resistência doutrinária e jurisprudencial em reconhecer, de maneira ampla, o cabimento dos regramentos da Responsabilidade Civil para as relações de conjugalidade, observa-se que a violação de deveres conjugais tem aptidão de configurar ato ilícito passível de causar danos morais e materiais ao outro cônjuge. A aplicação do instituto da Responsabilidade Civil, nesses casos, serviria como uma forma de coibir novas afrontas aos direitos da personalidade do cônjuge-vítima, resguardando sua integridade física e moral e, por via reflexa, protegendo a dignidade humana.

É nesse aspecto que o presente estudo busca discutir o amplo cabimento dos regramentos da responsabilidade civil especificamente no que corresponde as relações familiares de conjugalidade, por entender-se que apesar das características próprias das relações familiares e conjugais, cuja peculiaridade deveras se volta para a caracterização do afeto conjugal como elemento marcante, não se pode pretender imunizar o Direito de Família em relação à aplicação dos regramentos da Responsabilidade Civil.

Dito de outro modo, não mais deve subsistir o modelo de família hierarquizada e patriarcal, que “[...] em nome da preservação da paz familiar, imunizava o Direito de Família e impedia o ressarcimento entre esposos” (MADALENO, 2009, p. 480-481), restringindo a solução de qualquer conflito interno no seio da própria família, salvo quando adquirisse

¹⁹ O dever de proteção e de cuidado com os filhos menores pode ser depreendido da determinação do art. 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), segundo o qual “[...] os pais têm o dever de assistir, de criar e educar os filhos menores [...]”. Ademais, a redação do art. 1634 do Código Civil (BRASIL, 2002), alterada pela Lei 13.058/14 (BRASIL, 2014), determina que “[...] compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I – dirigir-lhes a criação e a educação”. Finalmente, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) traz determinação legal de que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores [...]”.

²⁰ A viabilidade de tais argumentos será melhor estudada adiante nos tópicos 3.1.1.1 e 3.1.1.2 desse trabalho.

relevância penal (CERDEIRA, 2000)²¹. As transformações sociais impuseram ao Estado a assunção do importante papel de assegurar a proteção e a assistência familiar, bem como a solidariedade social e a dignidade de todos os integrantes do núcleo familiar, quer entre pais e filhos, quer entre cônjuges, devendo ser exigida a responsabilidade entre estes pelos atos cometidos em detrimento dos outros. Nesse novo contexto, “torna-se inaceitável qualquer espécie de imunidade interconjugal, relativamente às regras da responsabilidade civil” (CERDEIRA, 2000, p. 175).

Dessa forma, tendo em vista as premissas anteriormente elencadas, sobretudo no que se refere à necessidade de proteção da dignidade e da integridade dos cônjuges nas relações de família, é certo que o debate acerca da possibilidade de indenização em decorrência da violação aos deveres conjugais ganha enorme destaque, merecendo ser tutelada a reparação pelos danos advindos de atos ilícitos ocorridos no bojo das relações de conjugalidade.

É inegável que a relação familiar possui características próprias e peculiares quando comparadas às demais relações jurídicas, vinculadas à sobreposição de critérios afetivos, e não patrimoniais. Todavia, é evidente que as transformações sociais, bem como a evolução do texto constitucional, criaram um cenário efetivo de proteção imediata à pessoa, mesmo ela esteja inserida em uma relação afetivo-conjugal (LIRA, 2016). Basta perceber, nesse diapasão, a relevância que assumiram, de maneira geral, os direitos e garantias da pessoas, sobretudo, nas previsões do art. 1º, III e do art. 5º, X²², ambos da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A intimidade do casal, o afeto e o subjetivismo que imergem das relações de família não podem servir de fundamento para a prática de atos injustos entre os cônjuges, de modo que o direito de família não pode ser compreendido como um ramo alheio ao estudo da Responsabilidade Civil (ALMEIDA, F., 2019). Entrementes, a mencionada imunidade familiar vem sendo aos poucos desconstituída diante do importante valor conferido constitucionalmente

²¹ No âmbito familiar, sobretudo nas relações de conjugalidade, a tutela indenizatória tem sido negada com base na teoria da fragilidade de garantia dos direitos familiares, fundamentada no princípio da *interpousal immunity*. Deste princípio depreende-se: nenhum ato ilícito praticado por um dos cônjuges contra o outro poderia constituir fonte de responsabilidade civil, o que impediria que um cônjuge intentasse uma ação contra o outro ou prosseguisse uma ação, intentada previamente à celebração do casamento, contra o outro (VIANA, 2017, p. 26-27).

²² 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. (Grifo nosso)

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III - a dignidade da pessoa humana**. (Grifo nosso)

aos direitos individuais das pessoas, – e, conseqüentemente, dos cônjuges –, agregando ao direito familiarista os princípios do direito ao ressarcimento de danos (MADALENO, 2019).

A fim de que não remanesçam dúvidas acerca do cabimento dos regramentos da Responsabilidade Civil às relações de conjugalidade e com base, sobretudo, nas lições de Aguiar Júnior (2005), passa-se a elencar um compilado de argumentos doutrinários e jurisprudenciais normalmente utilizados para rechaçar a incidência da reparação civil nas relações familiares de conjugalidade quando violados os deveres conjugais, para somente então rebatê-los, à luz da melhor doutrina aplicável ao tema pesquisado.

3.1.1 Argumentos acerca da (im)possibilidade de reparação civil nas relações de conjugalidade

Consoante as importantes lições de Quartiero (2008, p. 59), que prestou-se a elencar alguns dos argumentos que rechaçam a incidência da responsabilidade civil nas relações conjugais, os quais se pretende combater, tem-se que:

Deflui da análise da lista de argumentos que sustentam a impossibilidade da reparação na relação conjugal, que os mesmos gravitam em torno de quatro fundamentos, que poderiam ser encarados como gêneros das espécies argumentativas citadas, sustentados pela doutrina denegatória, quais sejam: o ressarcimento seria contrário à moral e aos bons costumes; não há disposição legal e expressa no direito de família que autorize a reparação; a indenização seria uma nova sanção ao cônjuge, visto que o culpado é sancionado pelo pensionamento alimentar; a indenização na relação conjugal acarretaria uma monetarização das relações afetivas.

3.1.1.1 Da ausência de previsão legal específica

O primeiro dos argumentos que sustentam a impossibilidade de reparação civil na relação conjugal consiste na ausência de previsão legal específica para esse tipo de imputação. Com efeito, Bigi (1991) aponta a existência de lacuna normativa, tanto da Lei do Divórcio (BRASIL, 1977) como do Código Civil (BRASIL, 2002), quanto à previsão de indenizações pelos eventuais danos sofridos em decorrência da violação de deveres conjugais. Corrobora com esse argumento o fato de que a jurisprudência dos tribunais pátrios é bastante tímida em reconhecer esse direito à indenização civil.

Em que pese a veracidade de tal argumento, a ausência de legislação específica não pode configurar óbice ao reconhecimento da indenização por danos morais em casos de violação de deveres conjugais, haja vista que a complexidade e a natureza das relações familiares de conjugalidade demandam a busca por soluções efetivas para os problemas nelas enfrentados, o

que é possível através do preenchimento das lacunas normativas, valendo-se de critérios hermenêuticos que se desvinculem da tradição normativa de codificação.

Entretantes, a lacuna normativa especificamente presente nas questões que envolvem as relações familiares não impede que seja aplicado, nas relações conjugais, o regramento genérico do Código Civil (BRASIL, 2002) que regulamenta o dever de reparação pela violação a direito de outrem, quando tal conduta lhe traz danos morais (art. 186, CC/02 e art. 247, CC/02)²³. A relação familiar não apresenta nenhum privilégio que a exonere de reparação cível pelos prejuízos causados por um dos cônjuges ao outro. Com efeito, acerca da importância da valorização e aplicação das cláusulas gerais em matéria civilista, observam-se as lições de Tepedino (2002, p. 18-19):

[...] ainda no que tange à técnica interpretativa, não pode o operador manter-se apegado à necessidade de regulamentação casuística, já que o legislador vem alterando a sua forma de legislar, preferindo justamente as cláusulas gerais, como ocorre repetidas vezes na Constituição, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e mesmo no Código Civil de 2002. Acostumado ao estilo linear e elegante do Código Civil de 1916, no qual todas as situações-tipo eram previstas pormenorizadas e detalhadamente, corre-se o risco de relegar a ineficácia as cláusulas gerais – não só aquelas introduzidas na Constituição, mas as inúmeras normas com a mesma técnica de que se valem os estatutos.

Para além da existência de cláusula genérica no ordenamento pátrio que permita a reparação civil pelo cometimento de ato ilícito – passível de ser estendida às relações conjugais –, ressalta-se que não existe no ordenamento uma norma constitucional ou infraconstitucional que desautorize ou vede a incidência direta dos pressupostos da Responsabilidade Civil pelo descumprimento de deveres matrimoniais²⁴.

O “[...] nosso ordenamento legal não contém norma específica sobre a matéria, mas, também, inexistente regra que desautorize ou vede a reparação de danos morais e materiais decorrentes do descumprimento de dever oriundo do casamento” (SANTOS, R., 1999b, p. 159-160). O cabimento da indenização, para a autora, fundamentar-se-ia nos regramentos da responsabilidade civil. Esse argumento se sustenta, sobretudo, em razão de que se verifica, atualmente, a necessidade de uma construção jurídica eficiente para a proteção de direitos, a

²³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele imposta, ou só por ele exequível (BRASIL, 2002).

²⁴ Nas palavras de M. Porto (1984b), em que pese a estranheza do ato de pedir indenização entre cônjuges, não há nada que se oponha ao procedimento.

partir de princípios e de cláusulas gerais contidas no ordenamento, o que não é diferente na seara familiar²⁵.

De acordo com as lições de R. Silva (2012), não somente naquela seara, mas em todo o ordenamento, a proteção da dignidade humana não deve se dar apenas nos casos tipificados na norma legal. Em verdade, afirma a autora categoricamente que todo ato ou comportamento que viole a dignidade da pessoa humana, inclusive nas relações de família, deve ser rechaçado pelo Direito, em nome da proteção maior que se deve conferir aos direitos da personalidade, à integridade e à honra dos cônjuges. Leia-se expressamente:

Assim, havida como cláusula geral de tutela da personalidade, a dignidade será violada se, **numa relação conjugal desfeita pelo comportamento culposo de um dos cônjuges, ainda mais quando esse comportamento acarreta danos morais e/ou materiais ao consorte**, vier a ser negada a preservação a esse valor supremo do nosso ordenamento jurídico, diante de recusa quanto à decretação de culpa e, por conseguinte, quanto às consequências legais dessa decretação, antes examinadas. (SILVA, R., 2012, p. 104, grifo nosso).

Nesse sentido, é evidente que todos os membros da família, incluindo os cônjuges entre si, devem assumir responsabilidade integral pelas suas funções, direitos e obrigações, pelo que a violação dos deveres matrimoniais enseja a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil, haja vista a natureza dos bens jurídicos tutelados. Afinal, se a ninguém é dado violar o direito de outrem, tal regra se estende aos relacionamentos familiares, de maneira a proteger a dignidade humana e a integridade moral dos cônjuges envolvidos (MOLOGNI, 2011).

Esse raciocínio desbanca o argumento que pugna pela existência de lacuna normativa impeditiva da aplicação dos regramentos da Responsabilidade Civil em seara familiar. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento do Resp. 11.59242/SP (BRASIL, 2012), que “[...] inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de família”. E ainda que se tratasse, à época, de um caso envolvendo uma relação de parentalidade, os fundamentos da referida decisão são plenamente aplicáveis ao presente estudo²⁶. Afinal, como dito alhures, a distinção entre as relações de conjugalidade e

²⁵ O mesmo entendimento é perfilhado por Fábregas (1999), para quem a falta dos deveres conjugais impostos no casamento, independentemente de sua intensidade, gravidade e consequências, autoriza a reparação de danos. Informa ainda o autor que há disposição expressa a este respeito na legislação de outros países, mas não no nosso, o que não impediria, no entanto, a utilização, na ausência da regra particular, da previsão geral de reparação civil (Código Civil).

²⁶ Ressalta-se, ainda, que tendo em vista a lacuna legislativa acerca da possibilidade de se buscar indenização civil nas relações familiares, o Deputado Ricardo Fiuza editou, em 12/06/2012, o Projeto de Lei n. 6960/2012, que intentava acrescentar à redação do art. 927, CC/02 o seguinte parágrafo: “§2º. Os princípios da responsabilidade civil aplicam-se também às relações de família”. Esse projeto, no entanto, foi arquivado no ano de 2008, conforme informações do *sítio eletrônico* da Câmara Legislativa (PROJETO..., 2008).

parentalidade não merece guarida no que se refere à aplicação dos regramentos da reparação civil, já que ambas visam a tutelar a dignidade da pessoa humana.

3.1.1.2 Da monetarização do afeto

O segundo argumento, pelo qual comumente se rechaça a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares de conjugalidade é a pretensa monetarização do afeto, haja vista que parte dos doutrinadores entende não ser pertinente tratar uma questão eminentemente pecuniária, como a reparação por danos morais, na seara familiar, cujo elemento mantenedor seria a afetividade. Segundo R. Pereira (2013), tratar-se-ia de uma monetarização indevida do afeto, com o potencial de destruir os vínculos afetivos firmados entre os cônjuges, mediante a respectiva patrimonialização – o que, todavia, não é de todo acertado.

Isso porque os responsáveis pela violação de direitos não podem permanecer imunes à condenação indenizatória, sob o mero argumento de que o ato ilícito (violação do dever conjugal) é praticado dentro da esfera familiar. Ramiro (2016, *on-line*) esclarece que “[...] o ambiente não poderia ser determinante para aceitar que o membro da família sofre dano moral”, pelo que não pode restar indene de responsabilização o causador de dano a seu parceiro, ainda que no seio de uma relação de conjugalidade. Nesse mesmo sentido considera F. Almeida (2019, p. 23):

Frise-se que a questão de compensação pecuniária tem o condão pedagógico, como, entre outras finalidades, esclarece a Responsabilidade Civil. Não se trata, portanto, de monetarização do afeto ou de obrigar alguém a amar outrem, mas sim de pura incidência dos institutos da Responsabilidade Civil, por exemplo, pelo descumprimento de determinados deveres primordiais, elencados pela nossa Constituição Federal e pelo Código Civil.

Cumpram abonar, por ora, os argumentos que se voltam para a pretensa monetarização das relações afetivas, a que se sobrepõe, então, nesse estudo, a tutela dos interesses e garantias individuais dos indivíduos (cônjuges). Mesmo porque, “[...] em sendo negada a reparação por danos materiais e morais causados por um membro da família a outro, estar-se-ia estimulando a sua reiteração, que, provavelmente, aceleraria o processo de desintegração familiar” (CARDIN, 2012, p. 46) o que não se pretende.

3.1.1.3 Do privilégio da autonomia de vontade

O terceiro argumento normalmente levantado como impedimento para a incidência dos pressupostos da Responsabilidade Civil nas relações conjugais está voltado para o privilégio da autonomia de vontade, fundamento que rege as relações familiares. Entendem Bodin de Moraes (2010) e R. Pereira (2013), por exemplo, que a dissolução do casamento estaria reservada à livre disposição das partes, o que seria contrariado com a condenação de um dos cônjuges à reparação civil pelos danos causados ao outro.

Frente ao argumento apresentado, elucida-se que, em que pese o Direito de Família seja ramo do direito privado que prima pela autonomia dos indivíduos - que escolhem com quem casar, optam pelo regime de bens aplicável à relação conjugal e determinam a forma de criar os filhos, por exemplo -, não se pode olvidar a necessidade, em alguns casos, de interferência do Estado nas relações familiares.

De acordo com o que se pode extrair da redação do art. 226 da Constituição Federal²⁷ (BRASIL, 1988), a família é o organismo basilar da sociedade, merecendo proteção especial do Estado. Nesses termos, é dever do Estado salvaguardar os direitos da personalidade dos cônjuges, bem como o instituto familiar, com a finalidade de que cumpra os seus objetivos fundamentais, a saber, a formação de uma união baseada em respeito e dedicação mútuas, de maneira justa, promovendo o bem de todos.

É inconcebível que se alegue uma suposta sobreposição da autonomia de vontade dos indivíduos como fundamento para excluir os cônjuges do dever de responsabilização por atentados contra honra e integridade física e moral dos consortes. Assim, “[...] calcada no entendimento de que nada destrói mais uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano.” (CARDIN, 2012, p. 71).

Há que se observar, então, que em determinados casos, sobretudo diante do descumprimento de deveres conjugais capaz de gerar eventuais danos morais ao outro cônjuge, deve haver a prevalência da proteção aos direitos individuais e da personalidade dos cônjuges sobre o primado da autonomia individual.

²⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (BRASIL, 1988).

3.1.1.4 Do esfacelamento da harmonia familiar

O quarto argumento, amplamente elencado pela doutrina e jurisprudência como justificativa para negar a incidência dos regramentos da responsabilidade civil nos casos de violação de deveres conjugais, consiste no entendimento de que a sua aceitação seria motivo de discórdia entre os cônjuges, contribuindo para o esfacelamento da harmonia familiar. Logo, Pinheiro (2010) entende que a preocupação com a negociação entre as partes envolvidas com as questões familiares ficaria supostamente comprometida com o incentivo a ações indenizatórias, pois a manutenção do casamento dependeria de afinidades sentimentais dos cônjuges, estando sujeito ao seu término como consequência das ações e condutas humanas. Assim, a monetarização do rompimento desses relacionamentos, frente à violação de deveres conjugais, consistiria apenas em uma temeridade para a harmonia familiar.

Esse raciocínio, contudo, não se sustenta juridicamente. Afinal, é evidente diante de casos graves de violações aos deveres conjugais, tal como a infidelidade, por exemplo, a harmonia familiar naturalmente não mais existe, dando lugar a um processo natural de desintegração dos vínculos, para o qual é imprescindível a intervenção estatal a fim de garantir a tutela da integridade e dignidade das pessoas. Por isso mesmo é que a reparação pecuniária não se constitui em meio insidioso de enriquecimento às custas da desagregação familiar, mas em contrário, figura como uma forma de aperfeiçoamento das relações familiares já desgastadas, fomentando a tutela da dignidade dos cônjuges e de sua integridade física e moral.

A imposição de uma responsabilização em seara familiar não serviria como elemento desagregador, nem mesmo teria como escopo fulcral a destruição da harmonia familiar, mas sim fomentaria a salvaguarda da dignidade humana e dos direitos da personalidade do cônjuge-vítima (BRANCO, 2006). Para o autor (2006), dessa forma, não haveria fundamento lógico-jurídico que justificasse a impossibilidade de aplicação das regras da responsabilidade civil às relações conjugais, porquanto a indenização corresponde a uma resposta enérgica do Direito Privado, de sentido sancionador, preventivo e educativo, funcionando como um elemento de dignificação dos vínculos familiares, e não de esfacelamento da harmonia familiar.

3.1.1.5 Das sanções específicas pela violação de deveres conjugais

O quinto argumento e, talvez, um dos mais utilizados pela jurisprudência para denegar a aplicação da responsabilidade civil às relações conjugais, consiste no entendimento de que a violação de deveres conjugais em seara familiar gera sanções específicas, previstas no âmbito

do Direito de Família, pelo que seria inadequada a extensão dos regramentos da Responsabilidade Civil às relações familiares.

Nesse contexto, em momento anterior a EC n. 66 (BRASIL, 2010), os tribunais pátrios se posicionavam no sentido de que as sanções específicas do direito de família – como a declaração de culpa, a obrigação ou exoneração de prestar alimentos, a obrigação de partilhar os bens, a perda da guarda dos filhos e a perda do direito de usar o nome do cônjuge varão – seriam mais eficazes para reparar os danos imateriais causados ao cônjuge aviltado do que a mera compensação do dano moral em pecúnia. É o que se observa de trecho do acórdão de julgamento da Ap. Cível n. 14.156/98, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob a relatoria do então Desembargador Marlan Moraes Marinho (MADALENO, 2020):

Nessas condições, portanto, parece razoável que a pretensão indenizatória, como a deduzida pela parte apelante, não pode ser solucionada com fundamento nas regras próprias das simples obrigações, como se pretende. O eventual descumprimento dos deveres do casamento não se resolve em perdas e danos, como nas obrigações, porque dá ensejo à separação judicial e posterior divórcio, **figuras do Direito de Família, que já trazem em si sanções outras, específicas, em detrimento do cônjuge declarado culpado, tais como: a mesma declaração de culpa, a obrigação ou exoneração de prestar alimentos, a obrigação de partilhar os bens, conforme o regime de casamento, a perda da guarda dos filhos, a perda do direito de usar o nome do cônjuge varão. Sanções estas que, a não ser para os espíritos essencialmente materialistas, são mais eficazes para reparar os danos imateriais do cônjuge inocente do que a compensação do dano moral, que se pretende fazer com uma certa soma em dinheiro, em outras situações.** (Grifo nosso)

Como se vê, à época do julgamento do precedente elencado, para os defensores da preservação da paz familiar acima de todas as coisas, não haveria espaço no Direito de Família para a incidência de qualquer reparação pecuniária para fins de compensação de dano advindo da violação de deveres conjugais (nos moldes da cláusula genérica de responsabilidade civil por ato ilícito), uma vez que se trataria de ramo peculiar do direito privado, dentro do qual já existiriam sanções próprias legalmente previstas e endereçadas ao cônjuge responsável pelo fracasso conjugal.

Com o advento da EC. n. 66 (BRASIL, 2010), contudo, findaram as discussões acerca de prazos instituídos para o divórcio, desburocratizando-se o instituto. Outrossim, para alguns estudiosos²⁸, foram, ainda, eliminadas dessas ações as discussões acerca de culpa pela violação de deveres conjugais. Tendo em vista, então, as complexas modificações trazidas pela alteração legislativa, ainda que se permitisse apontar as sanções próprias do Direito de Família como suficientes para compensar o dano moral sofrido pelo cônjuge inocente, isso não seria possível.

²⁸ Tal entendimento é adotado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), segundo o qual a EC. n. 66 (BRASIL, 2010), além de ter excluído os prazos exigidos para a ação de divórcio, instituindo a figura do divórcio direto, teria posto fim as discussões de culpa pelo término da relação conjugal.

Afinal, recorde-se que as antigas consequências sancionatórias a serem aplicadas na ação de dissolução conjugal foram mitigadas ou de todo eliminadas do ordenamento jurídico, tal como se analisará em seguida.

Aponta-se, por exemplo, que a partilha de bens é atualmente efetuada de acordo com o regime escolhido pelo casal em momento anterior ao casamento, consistindo em mera consequência patrimonial do desfazimento do vínculo, não podendo se confundir com uma sanção ao cônjuge culpado. Ademais, sabe-se que desde a EC. n. 66 (BRASIL, 2010), a ação de divórcio não mais depende da declaração de culpa de um dos cônjuges, tendo sido desburocratizada a dissolução do vínculo conjugal, de modo que é impreciso afirmar que essa declaração continua sendo uma sanção substituível à condenação do cônjuge culpado no seio do pleito reparatório. De igual modo, a culpa não mais interfere na guarda dos filhos comuns, situação que hoje possui intrínseca relação com o melhor interesse da criança, tornando impossível a caracterização da perda da guarda dos filhos como sanção ao cônjuge que viola os deveres conjugais.

Cumpra-se averiguar, todavia, a aptidão que outras sanções particulares ao Direito de Família teriam para compensar os danos advindos da violação de deveres conjugais, quais sejam a obrigação ou exoneração de alimentos, do cônjuge culpado ao cônjuge inocente, a ser estipulada na ação de dissolução conjugal (art. 1704, CC/02²⁹ e art. 19, Lei n. 6.515/77³⁰), a perda do direito ao uso do nome conjugal (art. 1578, CC/02)³¹ e, ainda, o próprio divórcio como solução para o descumprimento de deveres maritais.

Essas sanções, contudo, não possuem natureza reparatória ou aptidão de compensar o dano à integridade e à dignidade do cônjuge inocente, pelo que não poderiam substituir eventual condenação pecuniária por danos morais. A partir das lições de Cerdeira (2000, p. 83), entende-se que “[...] as consequências previstas no ordenamento familista para o ato culposo não atendem à responsabilização dos danos causados ao consorte pelo cônjuge infrator”. Afinal, tais sanções não fazem o cônjuge lesado retornar ao estado em que se encontrava antes do evento lesivo – dano decorrente da violação do dever conjugal –, sendo este um propósito alcançado apenas com a reparação civil dos danos.

²⁹ Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial (BRASIL, 2002).

³⁰ SEÇÃO IV: Dos Alimentos – Art. 19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar (BRASIL, 1977).

³¹ Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente [...] (BRASIL, 2002).

No que tange, por exemplo, à sanção prevista pelo art. 1758, CC (BRASIL, 2002), não se olvide que o consorte culpado somente perde o direito de utilizar-se do sobrenome do outro cônjuge nos casos em que isso não possa trazer prejuízos de identificação ao cônjuge culpado, ou quando não se efetue manifesta distinção entre o nome de família do cônjuge culpado e o dos filhos havidos na união e, finalmente, se tal feito não acarretar grave dano ao cônjuge culpado, a ser reconhecido em decisão judicial. Dessa forma, a declaração de culpa possui atualmente pouca ingerência na determinação do nome dos cônjuges após a dissolução conjugal, não sendo capaz de substituir eventual condenação pecuniária dirigida ao cônjuge culpado. Mesmo porque o nome é direito personalíssimo e, assim, não poderia ser retirado do patrimônio jurídico do consorte por reflexo sancionatório advindo da separação ou do divórcio (MONTEIRO, R., 2014).

Ademais, combate-se o argumento de que o próprio divórcio sirva como sanção ao cônjuge culpado pela violação de deveres conjugais, haja vista que nada impede que, no momento da dissolução do vínculo conjugal, tenha um dos cônjuges praticado ato ilícito que venha a causar prejuízo moral ao outro, ainda que esta mesma conduta (grave violação de dever conjugal) seja o motivo da ruptura do vínculo matrimonial. Assim, na presença de ato ilícito e de dano decorrente de tal violação, é gerado para o ofensor o dever sucessivo de reparação pecuniária, ainda que se trate de seara familiar.

Em que pese a tendência de atribuir-se à dissolução conjugal, quer ocorra pela separação, quer pelo divórcio, a natureza de remédio heroico capaz de dar cabo a certos conflitos conjugais, tal instituto, por si só, não é capaz de reparar os possíveis danos decorrentes da conduta culposa de um dos cônjuges (SANTOS, R., 1999b). Assim, “[...] mesmo que se considere o próprio divórcio como uma sanção, a garantia dos direitos da personalidade continuará fragilizada se, no caso de sua violação, não forem aplicados os princípios da responsabilidade civil” (CERDEIRA, 2000, p. 83).

Não obstante M. Porto (1984a) sempre tenha entendido que a condenação em alimentos (prevista no art. 19, Lei n. 6.515/77³² e art. 1.704, CC/02) tenha por finalidade a reparação dos danos ocasionados pela violação culposa de deveres conjugais, isso não se confirma. Por essa lógica, o recebimento dos alimentos pelo cônjuge-vítima o colocaria em posição equivalente ao seu *status* anterior, não havendo necessidade, portanto, de condenação em pleito reparatório. Leia-se nas suas palavras (1984a, p. 11):

³² SEÇÃO IV: Dos Alimentos – Art. 19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar (BRASIL, 1977)

Temos a firme convicção de que a dívida de alimentos de que cuida o art. 19 da Lei 6515 de 26.12.1977, é, na verdade, uma indenização por ato ilícito, que se cumpre sob a forma de pensão alimentícia. Uma reparação pecuniária pela dissolução prematura e reprovável da sociedade conjugal, por culpa de um dos cônjuges (Lei 6.515, art. 5º, caput).

É de relembra-se, todavia, que a condenação em alimentos não possui fundamento reparatório, nem mesmo compensatório ou punitivo dos danos ocasionados pelo descumprimento de deveres conjugais. Ademais, a culpa não mais se inquire como critério para a estipulação da obrigação de prestar alimentos, mas apenas se afere a necessidade da pensão alimentícia, tendo em vista que até mesmo o cônjuge inocente pode ser devedor de pensão alimentícia ao cônjuge culpado, caso este necessite e não possua parentes em condição de prestá-la nem mesmo aptidão para o trabalho³³.

Em razão disso, busca-se distinguir a natureza da condenação em alimentos da condenação em reparação civil por danos morais, com o fito de afirmar a possibilidade de coexistência de ambas. Nesse sentido, Carvalho Neto (2013) nega que a finalidade da condenação do cônjuge culpado em alimentos seja a reparação do dano, já que, se fizessem as vezes da indenização, deveriam ser arbitrados sempre, e não apenas quando houvesse necessidade por parte do outro cônjuge. Do contrário, não se estenderia a expressão “...se dela necessitar...”, empregada no art. 19 da Lei do Divórcio, ou a expressão a ela equivalente “...desprovido de recursos...” prevista no art. 1.702 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Madaleno (1997, p. 273-274) aponta que “[...] os alimentos sempre tiveram a destinação específica de subsistência do parceiro desprovido de recursos próprios para a sua manutenção, não se confundindo jamais com a paga indenizatória decorrente do rompimento culposo do casamento”. Dessa forma, considerar-se-ia como sanção, quando muito, somente a condenação ou exoneração de alimentos e apenas nos casos em que não se pudesse constatar a necessidade do cônjuge culpado, pois, caso contrário, essa pretensa forma de punição pelos danos trazidos ao cônjuge inocente seria marcada pela plena inocuidade.

Ademais, ainda que se possa afirmar que em determinados casos a condenação em alimentos restaura o *status quo* anterior da vítima, isso nem sempre acontece, tendo em vista, sobretudo, que o valor da condenação é condicionado, não somente à observância da necessidade do cônjuge credor, como ainda à possibilidade do cônjuge devedor, o que nem

³³ O art. 1.704, CC (BRASIL, 2002) faz a ressalva em seu parágrafo único de que “se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”. Dessa forma, conclui-se que o cônjuge culpado não tem, via de regra, direito à prestação alimentícia, exceto no caso do art. 1.704, p. único (BRASIL, 2002), segundo o qual receberá apenas os alimentos essenciais a sua sobrevivência, restando excluídos os alimentos civis.

sempre será capaz de permitir que a vítima fique plenamente indene (CARVALHO NETO, 2013). Nos mesmos termos, entende Bigi (1991, p. 49):

Também na dissolução da sociedade conjugal, se o cônjuge culpado deve arcar com o pagamento de pensão alimentícia, isso seria bastante? Mais uma vez, insistimos que a dissolução da sociedade conjugal, em si mesma, gera consequências para o cônjuge culpado, como transformá-lo em dever de alimento ao cônjuge. Se o cônjuge culpado praticou um ato antijurídico, se infringiu um dano injusto ao outro cônjuge, tudo isso, se apaga com a separação e a pensão? Evidentemente não.

Como se pode perceber, a obrigação de alimentos prevista pelo Direito de Família tem natureza puramente alimentar, não podendo configurar verdadeira indenização, o que permite a sua cumulação com a condenação a indenização dos danos morais não cobertos pelos alimentos. Essa possibilidade de cumulação é vislumbrada, da mesma forma, por C. Pereira (2009, p. 156), para quem “[...] afora os alimentos, que suprem a perda de assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos, em face do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente”.

Registre-se, ainda, que para além dos elementos levantados anteriormente, a disciplina específica dos alimentos tem outros impeditivos à aceitação da doutrina que pretende configurá-los como forma de indenização. Carvalho Neto (2013, p. 291-295) elenca, pois, os seguintes argumentos:

Se o credor se casa novamente extingue-se a obrigação alimentar, o que não ocorreria com a reparação civil. Cite-se, ainda, a possibilidade de renúncia de alimentos, que não afeta a indenização. Além disso, a pensão alimentícia sujeita-se a revisão, a qualquer tempo, em face da incidência do princípio *sic stantibus*³⁴, diante de modificação nas possibilidades do devedor ou nas necessidades do credor, como faculta o art. 1.699 do CC.

Destarte, ainda que se entendesse que as sanções próprias previstas pelo Direito de Família tivessem caráter indenizatório capaz de substituir a condenação pecuniária em danos morais, seu caráter reparatório seria, no mínimo, incompleto, uma vez que não chegaria a ressarcir o cônjuge lesado dos prejuízos advindos da violação de deveres conjugais. Assim, sendo certo que a reparação dos danos morais deve ter, sobretudo, um caráter compensatório e punitivo - danos morais -, verifica-se a insuficiência das sanções previstas em seara familiar (SANTOS, R., 1999a).

O fato de existirem sanções próprias no direito de família para determinadas condutas culposas dos cônjuges não deduz razão suficiente para excluir de todo a possibilidade de

³⁴ Esse princípio especifica que as partes de um contrato podem avocar, de maneira geral, a existência de circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias que tenham aptidão de modificar o equilíbrio do contrato, para reajustar os termos inicialmente pactuados.

eventual responsabilização civil. Isso porque o Direito de Família não deve ser entendido como um conjunto de normas absolutamente impenetrável por outras searas do direito privado, sendo incoerente defender a aplicação exclusiva de sanções próprias do direito de família, excluindo-se as demais normativas.

Outrossim, em consequência dessa premissa, frequentemente se aponta, equivocadamente, que admitir a reparação dos danos morais pela violação de deveres conjugais seria permitir o *bis in idem*, diante da existência de soluções sancionatórias já previstas na seara familiar para o mesmo fato. Conforme o entendimento de Bigi (1995), sendo o ato culposo de um dos cônjuges motivo suficiente para eventual pedido de divórcio, não poderia ao mesmo tempo dar ensejo a ação de responsabilidade civil.

Tal argumento, entretanto, não pode ser aceito, tendo em vista que o cônjuge violado em sua integridade física ou moral pelo outro cônjuge tem contra este o direito de pleitear ação de indenização dos danos morais, com fundamento na cláusula genérica de reparação civil, sem embargo de representar a referida ofensa uma causa legítima de dissolução do vínculo conjugal, inclusive, possivelmente cumulada com pleito de alimentos. Isso porque não há óbice no ordenamento jurídico brasileiro a que um mesmo fato atinja duas ou mais esferas jurídicas, sem que se possa objetar, em razão disso, a duplicidade de consequências. Com efeito, nas palavras de Cahali (1972, p. 669-670):

Colocada a questão nesses termos, parece não haver a mínima dúvida de que o mesmo ato ilícito que configurou infração grave dos deveres conjugais põe-se como fundamento para a separação judicial contenciosa com causa culposa, presta-se igualmente para legitimar uma ação de indenização de direito comum por eventuais prejuízos que tenham resultado diretamente do ato ilícito para o cônjuge afrontado. **O ato ilícito preserva a sua autonomia, ainda que projetados duplamente os seus efeitos: como representativo de infração dos deveres conjugais, posto como causa da dissolução do casamento e como causa de responsabilidade civil da regra geral.** (Grifo nosso)

Carvalho Neto (2013) relembra que um ato ilícito praticado por um funcionário público, por exemplo, pode, ao mesmo tempo, ensejar responsabilidade nas esferas administrativa, civil e penal. Daí, segundo o autor, poder-se concluir, categoricamente, que um ato culposo praticado por um dos cônjuges em seara familiar também teria aptidão de constituir ato ilícito civil, gerando a aplicação dos regramentos da responsabilidade civil, sem que isso possa se configurar como duplicidade de consequências.

3.1.1.6 *Da separação absoluta entre ramos do direito privado*

O sexto argumento apontado pela jurisprudência para negar a aplicação dos regramentos da responsabilidade civil às relações familiares consiste na necessidade de separação absoluta entre os ramos do direito privado. Dito de outro modo, a possibilidade de reparação civil seria sanção própria dos deveres jurídicos de caráter creditício, não incluindo aqueles de caráter pessoal, como a maioria dos deveres conjugais.

No julgamento da Apelação Cível nº 14.156/98 pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, inclusive, em 1998, o órgão entendeu, por unanimidade, que quaisquer controvérsias relacionadas a danos morais em seara familiar não poderiam ser solucionadas com regras próprias das obrigações (MADALENO, 2020).

DIVÓRCIO - DANOS MORAIS - REPARAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - Admitindo-se que o casamento é um contrato, não se pode deixar de notar que ele se assemelha ao contrato do direito patrimonial. Embora esteja submetido à livre vontade das partes, não podem estas estipular condições ou termos, nem opor cláusulas ou modos, nem disciplinar as relações conjugais de maneira contrária à lei. Por isso, as controvérsias decorrentes de sua eventual dissolução não poder ser solucionadas com regras próprias das obrigações. Recurso improvido.

Tais observações não se sustentam, haja vista que já se observou a possibilidade de cumulação entre as sanções próprias de Direito de Família com a indenização ou reparação civil, tudo com fundamento noutra ramo do direito privado, a saber, o direito das obrigações. Assim, de acordo com as lições de Pontes de Miranda (1947), desde que haja dano, é possível invocar alguma norma relativa à indenização por ato ilícito, no sentido lato do direito das obrigações ou da parte geral do Código Civil, pois a agressão a um bem não patrimonial não pode ser desconsiderada pelo ambiente familiar, já que este não conta, afinal, com salvo-conduto para a prática de atos ilícitos (GARCÍA, 2015).

Logo, a separação absoluta entre as searas do direito privado não encontra respaldo jurídico, sobretudo tendo em vista que resta superada a noção de que apenas a violação de deveres de natureza creditícia em si geraria direito a reparação por perdas e danos. A responsabilidade civil, afinal, consiste em instrumento genérico de tutela dos direitos subjetivos em geral e não um meio exclusivo para a tutela dos direitos creditícios (VIANA, 2017). Dentre aqueles direitos, então, encontram-se a dignidade da pessoa humana e a integridade psíquica dos cônjuges.

Ademais, em relação ao argumento de que não haveria economicidade na obrigação conjugal, por não se tratar de dever de natureza creditícia, aponta-se que “[...] a economicidade

do direito ou dever a uma apreciação econômica ou pecuniária deve ser traduzida na necessidade de proteção legal em caso de violação de interesse real dos sujeitos envolvidos, dignos de proteção legal” (BRITO, 2012, p. 28). Dessa forma, a lesão a direitos pessoais tem sempre a aptidão de gerar a obrigação de indenizar, não sendo razoável o cônjuge lesado ter de suportar os danos que lhe foram causados pelo comportamento de outro, só pela exclusividade da regulamentação familiar (VIANA, 2017).

A afirmação de que as relações familiares são insensíveis às regras da responsabilidade civil já não encontra mais respaldo, na medida em que os membros deste núcleo (cônjuges) gozam de ampla proteção frente ao ordenamento jurídico, especialmente quanto aos seus direitos da personalidade, sendo inadmissível que os responsáveis por eventual violação permaneçam imunes, mesmo quando a infração se dê nos limites de uma relação jurídica de caráter especial, como é a relação conjugal. Afinal, “[...] o direito não pode ficar alheio à necessidade de proteção e de restabelecimento da ordem abalada, demandando o exame da responsabilidade em casos de afetação aos valores da afetividade” (RIZZARDO, 2007, p. 686).

3.1.1.7 Da impossibilidade de reparação pela ausência de afeto/amor

O sétimo argumento a que se busca rebater nessa oportunidade é aquele segundo o qual o casamento seria instituto do direito de família que regulamenta relações afetivas, cujo rompimento, ainda que diante da grave violação de deveres conjugais, não poderia ser objeto de indenização pecuniária, pois não seria juridicamente possível permitir o cabimento da reparação civil pela falta de amor entre os consortes. Na opinião de Otero (2016), seria absolutamente inconveniente que o direito ingressasse na seara de ordem pessoal e íntima, como o afeto, para avaliar os danos e ressarcir-los em pecúnia, o que apenas dificultaria a dissolução dos vínculos conjugais quando desaparece o afeto.

Entretanto, advirta-se que, ao admitir a possibilidade de reparação civil em decorrência da violação de deveres conjugais não se está impondo reparação pela falta de amor ou de afeto, pois é certo que o amor não é direito juridicamente exigível. Trata-se, de outra banda, de reparação requerida por motivo de abuso da confiança legitimamente esperada em uma relação afetiva, capaz de causar graves ofensas à honra e à dignidade do cônjuge violado. Sucede, dessa forma, que a lei impõe certos deveres genéricos, sobretudo o de não violação da honra e dignidade humana, cujo descumprimento gera sanção, ainda que em seara familiar.

Afinal, todas as relações que têm origem em um vínculo de afetividade propõem-se eternas, estáveis, duradouras e com uma perspectiva infinita de vida em comum. Com razão,

então, os pares normalmente carregam uma expectativa de comunhão de vidas e de satisfação das necessidades de afeto, de amor e de manter um relacionamento social. Assim, o desfazimento do vínculo afetivo, por si só, já representa um rompimento daquele projeto de vida, o que causa incontáveis inquietações e isso se agrava ainda mais com a constatação da violação de deveres conjugais, o que é capaz de ocasionar danos morais ao cônjuge aviltado.

Em decorrência disso, torna-se evidente que, na seara familiar, a admissão da reparabilidade do dano moral funciona como forma de fortalecer a tutela dos valores atinentes à dignidade e ao respeito humano. Outrossim, no matrimônio existe previsão de deveres específicos dos cônjuges, de modo que a partir do momento em que um deles não mais respeitar a dignidade e a integridade humana do outro, impõe-se como alternativa razoável a dissolução do vínculo marital atrelada ao direito à indenização reparatória por eventuais danos experimentados (CARDIN, 2012). Consoante Malveira (2014, p. 79):

Porém, é claro que o Direito, diante de questões tão profundas que envolvem as relações afetivas, é limitado em sua intervenção. De fato, não pode compelir alguém a amar, cuidar, respeitar ou conviver, restando-lhe apenas, mecanismos que compensem ou cessem situação de violação de direitos. A responsabilidade civil, em conversa com Direito de Família, garante a proteção dos direitos subjetivos de seus indivíduos, por mais que não alcance o valor real do dano não patrimonial. A Responsabilidade Civil, por mais que não reconstitua o *status quo* de um cônjuge traído ou de um filho violentado, tenta harmonizar novamente e compensar aquela vida agredida. **Assim, adequar a Responsabilidade Civil no âmbito do Direito de Família é totalmente legítimo, na medida em que protege relações tão mais sensíveis do que as de um contrato qualquer.** (Grifo nosso)

Impende-se, pois, rechaçar quaisquer alegações postas no sentido de que o Direito não poderia regulamentar relações afetivas por intermédio da imposição do dever de indenizar, porque é exatamente nas relações familiares que se acentua a necessidade de proteção dessa dignidade, já que a família é o centro da preservação da pessoa humana.

Nesse aspecto, é curioso notar que muitos dos argumentos que são utilizados para negar a incidência da responsabilidade civil nas relações de conjugalidade são também apontados pela doutrina e jurisprudência nacional para justificar a sua incidência nas relações de parentalidade; um paradoxo notado no momento em que as ações que buscam, por exemplo, a reparação civil por abandono afetivo dos pais frente aos filhos são julgadas, procedentes em sua maioria, enquanto que a tendência para as ações discutidas neste trabalho – de conjugalidade – é a sua improcedência.

Nesse contexto, percebe-se que ao se pronunciar sobre o abandono afetivo dos filhos, os juristas de maneira geral apontam a possibilidade de imputar o dever de indenizar aos pais, ainda que em uma relação afetiva. No entanto, quando se trata de uma relação familiar de

conjugalidade, o mesmo elemento de ausência de afeto, que antes era utilizado como fundamento para a imposição do dever de indenizar, passa a ser contraditoriamente utilizado como argumento impeditivo do dever de indenizar entre os cônjuges.

Em razão dessa contradição argumentativa, ressalta-se a importância de resguardar a tutela da personalidade dos cônjuges nas relações matrimoniais, da mesma forma que se permite, atualmente, o resguardo e proteção aos interesses dos filhos. Não cabe qualquer distinção que discrimine a lesão à dignidade dos membros de uma relação conjugal. Nesse sentido, de acordo com as lições de Tepedino (1997), a família, enquanto instituição jurídica, tem valor intrínseco, responsável por justificar a tutela jurídica da personalidade de todos os seus integrantes, quer sejam filhos, quer sejam consortes.

A família, mesmo sendo a primeira destinatária dos direitos fundamentais, fica comumente à margem de todo o sistema de direitos e garantias previstos constitucional e infraconstitucionalmente, inclusive ao instituto da reparação civil dos danos morais, não se podendo mais permitir que os cônjuges culpados possam ficar imunes ao dever de reparar os danos decorrentes da quebra dos deveres conjugais. “[...] Do contrário, estar-se-ia admitindo que a lesão à honra e à dignidade física e psíquica não seria merecedora de proteção quando partisse de um ente familiar” (MADALENO, 2011, p. 344). Em suma, corroborando com esse entendimento, aponta-se as lições de R. Silva (2012, p. 104), para quem:

[...] Havida como cláusula geral de tutela da personalidade, a dignidade será violada se, numa relação conjugal desfeita pelo comportamento culposos de um dos cônjuges, ainda mais quando esse comportamento acarreta danos morais e/ou materiais ao consorte, vier a ser negada a preservação a esse valor supremo do nosso ordenamento jurídico, diante de recusa quanto à decretação de culpa e, por conseguinte, quanto às consequências legais dessa decretação, antes examinadas [...] **Todo o ato ou comportamento que ameace ou viole a dignidade da pessoa humana, inclusive nas relações de família, deve ser rechaçado pelo direito, por meio de uma leitura de proteção da personalidade em todas as circunstâncias.** Nossa Constituição Federal, que alçou a dignidade da pessoa humana a fundamento da República, e por conseguinte, fundamento de nosso ordenamento jurídico, oferece proteção a esse valor maior, sob o qual deve ser interpretado todo o Direito de Família. (Grifo nosso)

Afinal, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) alçou a integridade da pessoa humana a fundamento da República. Destarte, tendo em vista a proteção conferida pelo ordenamento a esse valor maior, impõe-se a isonomia de tratamento jurídico da reparação civil para as relações de conjugalidade e de parentalidade, resguardando-se, sobretudo, a dignidade da pessoa humana como fundamento em ambos os casos.

3.1.1.8 *Da contrariedade à moral e aos bons costumes*

O oitavo argumento usualmente levantado como impeditivo para a admissão dos regramentos da Responsabilidade Civil na esfera familiar consiste no entendimento segundo o qual o ressarcimento pecuniário dos danos imateriais decorrentes da violação de deveres conjugais seria eminentemente contrário à moral e aos bons costumes. É o entendimento apresentado por Bigi (1995) e Cruz (1942). Entretanto, de acordo com as lições de Carvalho Neto (2013), se tal argumento fosse válido, o reconhecimento da indenizabilidade de qualquer dano moral seria contrário à moral e aos bons costumes e não somente quando se tratasse de relações conjugais. Acerca do tema estudado, são importantes as contribuições de R. Santos (1999b, p. 123):

[...] se um acidente de trânsito, mesmo que provoque um pequeno prejuízo, gera ao culpado o dever de repará-lo, se a propaganda enganosa fomenta a reparabilidade de danos acarretados aos consumidores, se o extravio de bagagem em transporte aéreo enseja a indenização pelos prejuízos ocasionados ao passageiro, se até mesmo a pessoa jurídica é alvo de resguardo da honra objetiva, com direito à reparação dos danos a esse direito da personalidade, qual seria a razão para a inadmissibilidade do direito do cônjuge à indenização pelos danos oriundos de violação por seu consorte de dever conjugal?

Como se percebe, se o arbitramento judicial de um somatório em pecúnia não se mostra como uma forma de reparação civil de todo apropriada, na hipótese de ocorrência de danos morais, isto se deve muito mais ao “[...] conjunto do problema da reparação do dano moral, que deveria ser revisto ou repostado em causa, que à única questão da violação da obrigação de fidelidade entre os cônjuges” (CARVALHO NETO, 2013, p. 283). Em assim sendo, não há respaldo jurídico suficiente para sustentar a não indenizabilidade do dano moral, sob o pretexto de violação à moral e aos bons costumes.

3.1.1.9 *Da eliminação das discussões sobre culpa nas ações de divórcio*

O nono e último argumento a que se pretende combater nesse estudo consiste no entendimento jurisprudencial de que a não indenizabilidade dos danos ocasionados nas relações conjugais é consequência natural da eliminação das discussões sobre a culpa nas relações de conjugalidade, negando indenização, inclusive, pelo simples fato de não se admitir a discussão de culpa em ações de divórcio. Tem-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ação de compensação por danos morais. Alegada infidelidade. Imputação de prática de ato ilícito indenizável. Inocorrência. Sentença que se reforma. Alega a autora que foi casada com o réu. Afirma que terminou seu casamento devido à traição pública de seu marido, de modo que vizinhos e amigos tinha conhecimento da infidelidade de seu cônjuge. Por fim, aduz que sofreu grande humilhação em decorrência da conduta do réu. O réu, por sua vez, sustenta que as alegações de infidelidade são infundadas. Defende a inexistência de conduta ilícita e de dano moral a ser compensado. A sentença entendeu que a traição configura violação dos deveres do casamento, razão pela qual há dano moral a ser compensado. Compulsando os autos, entendo que a sentença não merece prosperar. O fim de um casamento, qualquer que seja a causa, gera mágoa, frustração e tristeza. Estes sentimentos serão intensos e profundos e pretensões de cunho indenizatório estão usualmente associadas a tais ressentimentos. Não é por meio da fixação de uma indenização que se dará a cicatrização emocional da profunda mágoa pelo desenlace matrimonial e da reparação a constrangimento e sentimento de tristeza e dor pelo suposto adultério, porque não há reparação econômica possível para curar ressentimentos desta natureza. **Ademais, nos dias atuais, não há mais que se falar em culpa para fundamentar a dissolução da sociedade conjugal. De igual forma, embora a traição importe violação dos deveres do casamento, esta decorre da deterioração da relação conjugal e não é capaz, por si só, de gerar compensação por danos morais à parte ofendida.** (RIO DE JANEIRO, 2012, *on-line*, grifo nosso).

Farias e Rosenvald (2008) posicionam-se de maneira contrária a esse argumento, firmando que o reconhecimento do direito à reparação dos danos morais em tais casos não se confunde com a admissão de discussões de culpa nas ações de dissolução nupcial. Cuida-se, em verdade, de mera proteção da integridade individual dos cônjuges no âmbito da relação familiar, tutelando-se o dever de reparação integral de danos.

Destarte, é “[...] nessa ampla noção reparatória da responsabilidade civil, perfeitamente aplicável ao Direito de Família” (SANTOS, R., 1999b, p. 131) que se defende que “[...] diante do princípio de que havendo ação lesiva, praticada por um dos cônjuges contra o outro, com a ocorrência de danos, surge o direito do ofendido à reparação” (SANTOS, R., 1999b, p. 132).

Não obstante a movimentação doutrinária posta no sentido de reconhecer a indenização por danos morais nas relações conjugais, a jurisprudência nacional ainda não demonstra acompanhar plenamente esse posicionamento. Mesmo porque, ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha se manifestado a respeito do tema no julgamento do REsp. 37.051-SP (BRASIL, 2001), admitindo a cumulação do pedido de indenização por dano moral na separação e no divórcio³⁵, o caso não se tratava propriamente da concessão de dever de reparação frente ao descumprimento de dever conjugal, mas sim de um dever de reparação das lesões à integridade física da mulher, frente às agressões que sofria de seu marido.

³⁵ [...] O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Código Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais. (BRASIL, 2001, *on-line*).

Outrossim, ainda que se reconheça a enorme relevância do precedente demonstrado para a proteção dos direitos das mulheres e de sua integridade física nas relações conjugais, é certo que a jurisprudência ainda demonstra notável resistência em reconhecer expressamente o cabimento de reparação civil nas relações de conjugalidade, sobretudo, quando os danos são decorrentes da violação de deveres conjugais.

Considerando os argumentos comumente utilizados para negar a incidência dos regramentos da responsabilidade civil às relações de conjugalidade, conclui-se que “[...] embora uma ação de responsabilidade civil entre cônjuges possa, à primeira vista, causar estranheza, não há nada que se oponha ao procedimento” (M. PORTO, 1984b, p. 203). Afinal, o ordenamento jurídico demonstra preocupação especial com o respeito à pessoa humana, juntamente com a sua integridade, honra e direitos da personalidade – art. 5, V e X da Constituição Federal (BRASIL, 1988) –, bem como com a pronta responsabilização daqueles que a ofendem, sendo a cláusula geral de responsabilidade civil o instrumento eficaz para tanto, inclusive nas relações conjugais afetivas. Assim, nas lições de Tepedino (2002, p. 276):

Pode-se afirmar, em propósito, que a dignidade da pessoa humana, alçada pelo art. 1, III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. De se abandonar, portanto, todas as posições doutrinárias que, no passado, vislumbravam em institutos do direito de família uma proteção supra individual [...].

Dessa forma, é evidente que a cláusula geral de reparabilidade do dano moral é plenamente aplicável às relações conjugais, tendo em vista o direito do cônjuge de ver tutelada a sua personalidade, de modo que qualquer lesão a seus direitos que traga prejuízos de ordem extrapatrimonial frente à grave violação de deveres conjugais, revela a necessidade de reparação civil, em nome da superioridade do bem jurídico tutelado – a dignidade humana (QUARTIERO, 2008). Assim, “[...] tanto pelo texto constitucional como no infraconstitucional não se depreende restrição da incidência destes danos e de sua reparabilidade, em nenhuma órbita, inclusive na familiar” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010, 119-144).

A investigação sobre a modalidade de responsabilidade civil aplicável aos casos de violação de deveres conjugais e, ainda, a análise dos diferentes posicionamentos especificamente encontrados na doutrina nacional acerca da reparação civil pela infidelidade conjugal, serão objeto do registro feito no capítulo que segue adiante.

4 VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS E REPARAÇÃO DE DANOS

Ante o reconhecimento da possibilidade de aplicação irrestrita dos regramentos da Responsabilidade Civil às relações de conjugalidade, ressalta-se que a forma de responsabilização a ser adotada para a reparação de danos decorrentes da violação de deveres conjugais – quer seja contratual ou extracontratual – dependerá diretamente da delimitação da natureza jurídica (contratual ou institucional) que se confere ao casamento. Destarte, o que se pretende investigar, doravante, é a modalidade do regime de responsabilidade civil que será aplicável, especificamente, aos casos de violação de deveres conjugais.

4.1 A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Considerando superados os primeiros obstáculos postos sobre a configuração da fidelidade como dever jurídico e o cabimento dos ditames da reparação civil nas relações conjugais, resta avaliar se “[...] o regime de responsabilidade a ser aplicado nas relações de família deve ser o negocial ou o extra negocial” (ALBUQUERQUE, 2015, *on-line*), entendimento que está intrinsecamente relacionado com a definição da natureza jurídica do matrimônio.

O casamento é “[...] uma relação complexa, assumindo o par direitos e deveres recíprocos, além de um conjunto de elementos de caráter sentimental, assistencial, patrimonial, social, moral, público e privado, que acarretam sequelas não só no âmbito pessoal.” (DIAS, M., 2010, p. 141). Ainda que sua conceituação esteja consolidada na doutrina, não se pode afirmar o mesmo acerca da definição da natureza jurídica do casamento, uma vez que existe larga discussão a respeito do tema, dividindo-se a doutrina, sobretudo, em três correntes principais.

A concepção contratualista enxerga o casamento como um contrato de vontades convergentes entre os cônjuges para a obtenção de fins jurídicos específicos, de modo que a livre manifestação da autonomia dos nubentes é pressuposto essencial para a sua existência no mundo jurídico. Destarte, “[...] o casamento seria um contrato civil, na medida em que se aperfeiçoa com o livre consentimento recíproco, mas de natureza especial e *sui generis*, tendo em vista a aplicação de princípios próprios do Direito de Família” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010).

A concepção institucionalista, de outra banda, considera o casamento como um conjunto de normas imperativas a que aderem os nubentes, uma vez que, muito embora estes expressem o seu livre consentimento, essa liberalidade somente se restringe ao ato de casar-se e não às

normas, efeitos e forma de realização do casamento. Nesse diapasão, “[...] o casamento acarreta aos contraentes a adesão ao estatuto legal, impondo-lhe regras cogentes e inalteráveis” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010). Afinal, o casamento fundamentar-se-ia na interferência direta e precisa da autoridade pública, quer na estipulação da inalterabilidade dos efeitos do casamento, quer na determinação das normas que regulam sua dissolução (SANTOS, R., 1999b). É a teoria que guarda relação com a ideia de que o casamento muito se distancia da concepção contratual, tomando como premissa básica a diferença entre contrato e instituição, posta nas lições de Diniz (2002, p. 44-45):

[...] a) no contrato os interesses dos contraentes são divergentes (um quer o menor preço e o outro o mais alto); no casamento, os interesses são coincidentes; b) o contrato produz efeitos somente entre as partes; a instituição, inclusive o casamento, impõe seus efeitos também aos terceiros; c) no contrato, os contraentes têm liberdade para contratar e definir regras; no casamento, os cônjuges possuem liberdade restrita, já que podem disciplinar somente questões atinentes às relações patrimoniais e desde que não contravenha disposição absoluta de lei; d) o contrato desata-se pelo distrato; o casamento desata-se pelos modos definidos em lei, quais sejam nulidade, anulabilidade, falecimento, separação judicial e divórcio.

A concepção mista ou eclética firma posição intermediária acerca do tema, considerando o casamento um ato complexo de natureza jurídica diversa, de contrato quanto a sua formação e de instituição quanto ao seu conteúdo. Assim, “[...] no momento da formação do casamento, denominado de casamento-ato, o casamento teria natureza contratual; já no momento que compreende a duração do casamento, denominado de casamento-estado, o casamento teria natureza institucional” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010). A referida concepção reúne, dessa forma, os elementos volitivo e institucional, cada qual inerente às teorias anteriormente aludidas (SANTOS, R., 1999b).

Rizzardo (2007), adepto dessa teoria, entende que a natureza institucional do casamento – a que denomina de casamento-estado – sendo regulamentada por normas imperativas emanadas do poder público, é a que prevalece sobre a natureza contratual – denominada de casamento-fonte –, ainda que ambas estejam presentes no instituto do casamento.

Como se vê, de um lado estão os que defendem que o casamento é um contrato e apontam a Responsabilidade Civil contratual como forma de responsabilização a ser adotada para a reparação de danos decorrentes da violação de deveres conjugais. Para essa doutrina, a teoria geral da obrigação contratual, fundamentada no art. 247, CC (BRASIL, 2002)³⁶, é plenamente compatível com o casamento, de modo que “[...] se o parceiro descumpre um dever

³⁶ Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

a ele imposto, incorre na obrigação de indenizar perdas e danos” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010, p. 125-126).

De outra banda, seguem os que compreendem o casamento enquanto uma instituição, aplicando aos casos de violação de deveres conjugais a regra genérica contida no art. 186, CC (BRASIL, 2002), segundo a qual “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito[...]”, optando, então, pela aplicação da Responsabilidade Civil extracontratual.

De acordo com as lições de Cavalieri Filho (2010), a diferença primordial entre as duas formas de responsabilização reside na sede do dever jurídico, já que tanto na responsabilidade extracontratual (ou aquiliana) como na contratual preexiste um dever jurídico que se encontra violado. Contudo, nesta o dever de reparação decorre de falha no cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, as quais firmam vínculos jurídicos preexistentes entre as partes, gerando presunção de culpa pela inexecução das obrigações assumidas; naquela, o dever jurídico violado está previsto em lei (preceito legal) ou mesmo na ordem jurídica de maneira genérica (preceito geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou da personalidade), de modo que o lesante terá o dever de reparar o dano que causou a vítima através da violação da obrigação negativa de não prejudicar ninguém (DINIZ, 2002).

A diferenciação importa porque o regime jurídico da responsabilidade civil contratual é dispar em relação ao sistema legal da responsabilização extracontratual. Destarte, na responsabilidade civil contratual, a culpa é presumida (o que não se confunde com responsabilidade objetiva), cabendo ao autor da lesão provar que não agiu com culpa e demonstrar a ocorrência de fortuito ou força maior. Já na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, compete ao lesado a prova da culpa do agente.

R. Santos (1999b, p. 166-169), tratando acerca da responsabilidade civil contratual pela violação de deveres conjugais, ensina que “[...] o casamento é um contrato e os deveres do casamento estipulados no art. 1566 do Código Civil são cláusulas contratuais que, se infringidas, dão azo a responsabilidade contratual”. Para a autora, muito embora os deveres conjugais sejam determinados em lei, certo é que nascem do casamento, razão pela qual o seu descumprimento geraria responsabilidade contratual.

A consequência primordial da aplicação dessa tese seria, como dito acima, admitir a presunção de culpa por parte do réu, ocasionando a inversão do ônus da prova em favor do cônjuge autor da ação de reparação civil. Assim, não lhe seria exigida a comprovação da culpa, bastando ao ofendido demonstrar a infração e os danos dela oriundos, enquanto que ao réu

caberia o ônus de demonstrar que não violou culposamente dever do casamento. Leia-se nas palavras de R. Santos (1999b, p. 167-169):

Assim, esses deveres impõem uma certa postura ao cônjuge, de modo que, diante do seu descumprimento, cabe ao ofendido a demonstração do ato infracional e dos danos decorrentes desse ato - sem que seja necessário indagar sobre o dolo ou negligência ou imprudência do infrator. **Em suma: desde que o cônjuge vitimado prove a violação a dever conjugal e não seja comprovado a ausência de culpa do lesante estabelece-se o efeito da responsabilidade do faltoso, principalmente no campo dos danos morais.** (Grifo nosso)

Por outro lado, Carvalho Neto (2013) e Bigi (1995), adeptos expressivos da responsabilidade civil extracontratual, partem da premissa básica de que o descumprimento de deveres matrimoniais afigura-se como ato ilícito indenizável. De acordo com o primeiro, ainda que se admitisse a natureza contratual do casamento, reconhece-se que este apresenta características peculiares e próprias, de modo que a culpa pela violação de deveres conjugais decorre não da quebra de uma cláusula contratual, mas sim da prática de ato antijurídico, que produz consequências não decorrentes de uma relação contratual (CARVALHO NETO, 2013). Acrescenta, ainda, de maneira categórica, o segundo autor, que as ações de ressarcimento por dano moral nesses casos originam-se da culpa aquiliana, afastando-se das noções de culpa contratual, uma vez que o casamento é contrato *sui generis*, aproximando-se mais a uma instituição (BIGI, 1995).

Desta forma, percebe-se que não há clareza na doutrina acerca da forma de responsabilização a ser adotada nos casos de danos advindos do descumprimento de deveres conjugais, já que esses são comumente considerados ora como cláusulas contratuais ora como requisitos legais previamente estipulados para o casamento. Todavia, ainda que inexistente entendimento consolidado quanto à modalidade de responsabilidade civil aplicável a esses casos – se contratual ou extracontratual – é seguro o entendimento que afirma que o descumprimento dos deveres conjugais é ato ilícito indenizável.

A presente investigação segue filiada à concepção mista ou eclética, uma vez que o reconhecimento da natureza jurídica do casamento enquanto instituição não prejudica de todo a sua natureza jurídica contratual. Afinal, é certo que, uma vez celebrado o casamento, este tome a natureza jurídica de uma instituição. Não se pode olvidar, contudo, que tal estado institucional decorre necessariamente de um ato jurídico voluntário, previamente estipulado, cuja natureza é contratual (CRUZ, 1942). Essa constatação se pauta, sobretudo, nas lições de Varela (1999, p. 190), que afirma: “[...] a circunstância de o ato jurídico realizado pelos nubentes poder gerar uma instituição não impede que a fonte da instituição seja um contrato”.

Dessa forma, em sendo o casamento majoritariamente considerado uma instituição, importa aos casos de violação de deveres conjugais a aplicação dos regramentos da Responsabilidade Civil Extracontratual, o que não impede a análise, ao longo do estudo, de determinados institutos contratuais, como por exemplo as noções de quebra da confiança e de violação da boa-fé objetiva. Afinal, a teoria do casamento-instituição não prejudica de modo algum a teoria do casamento-contato (VARELA, 1999).

4.2 RESPONSABILIDADE POR INFIDELIDADE CONJUGAL: DIFERENTES POSICIONAMENTOS

Tendo sido reconhecida a possibilidade aplicação dos regramentos da Responsabilidade Civil às relações conjugais e determinada a modalidade de reparação aplicável, passa-se a elencar as teorias doutrinárias que investigam a amplitude e os fundamentos da responsabilização por danos morais em decorrência, especificamente, da infidelidade conjugal. A matéria não é pacífica e tem dividido a doutrina e a jurisprudência, de modo que, durante a investigação, será avaliado o conteúdo argumentativo de cada uma das teorias, a fim de que se possa firmar entendimento sobre aquela que mais se coaduna com os pressupostos da responsabilidade civil já consolidados no ordenamento nacional.

Nesse sentido, de acordo com as lições de Cahali (2000), o dano moral consiste na diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem, afetando o seu patrimônio moral social (honra e reputação), o patrimônio moral afetivo (saúde) ou causando o dano moral puro (dor e tristeza).

Ao se admitir a possibilidade de indenização cível no âmbito da conjugalidade surgem, como decorrência, dois tipos de danos: aqueles advindos de fatos ocorridos no convívio entre os cônjuges pela infração aos deveres do casamento e aqueles decorrentes da própria dissolução conjugal, seja pela separação ou pelo divórcio (CAMPOS, 2010). O presente estudo volta-se, doravante, a possibilidade do reconhecimento de danos morais decorrentes do primeiro caso, uma vez que a fidelidade conjugal recíproca consiste precisamente em um dever expressamente previsto na seara familiar.

Outrossim, segundo os teóricos negativistas, muito embora a violação de alguns dos deveres conjugais (como o dever de respeito mútuo ou mesmo o dever de assistência) seja capaz de ensejar reparação civil, haveria uma impossibilidade absoluta de pleitear indenização por danos morais em decorrência da violação a fidelidade conjugal, haja vista que não existiria

certeza jurídica quanto ao direito violado, ante a previsibilidade da infidelidade no casamento, como consequência da deterioração natural de uma relação.

Em outras palavras, os adeptos daquelas teorias sustentam que as relações conjugais são eivadas de risco, razão pela qual não deve prosperar qualquer perquirição de culpa pela eventual infração do dever de fidelidade conjugal. Ademais: “[...] não são os danos morais a resposta jurídica para qualquer dor humana, especialmente quando esta, além de tudo, é previsível no âmbito do afeto, que opera com falibilidades” (MATOS; OLIVEIRA, 2015, *on-line*).

Nesse mesmo sentido, Casabona (2009) entende que não se pode exigir fidelidade de um casamento em que não existe mais afeto e comunhão de vida, razão pela qual as frustrações e decepções advindas do término da relação amorosa compreenderiam riscos assumidos pelas partes, teoricamente não indenizáveis. Afinal, são os cônjuges os protagonistas de sua relação e de suas escolhas, não cabendo ao Estado interferir nelas para aplicar os regramentos da responsabilidade civil (PEREIRA, R., 2013). O mesmo entendimento pode ser observado, inclusive, do julgamento da Apelação Cível nº 0011989-14.2011.8.19.0066, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 2013:

INDENIZAÇÃO MORAL - VIOLAÇÃO DO PACTO DE FIDELIDADE MATRIMONIAL. I - A traição fere o dever de fidelidade imposto pelo casamento e acarreta, como efeito maior, o direito à ruptura desse vínculo. II- **O casamento importa em relação afetiva onde, por vezes, a razão pode ceder à emoção. Desgaste advindo de um convívio que veio se deteriorando a acarretar a atração por terceiro, que redundou em discreto relacionamento amoroso.** III- Ausência, no caso, de situação vexatória e humilhante, que dê ensejo à pretensão indenizatória. IV- Fato da vida que alguns denominam de risco próprio do vínculo afetivo corroído pelo tempo e pela ausência de carinho e presença de pouco caso. Máxima Rodriguiana: "perdoa-me por me traíres" V- **Incabível o pedido de indenização moral formulado pelo Autor à sua ex-esposa, assim como aos demais réus, que não têm sequer o dever de zelar pelos deveres reciprocamente assumidos pelo casal, notadamente o de fidelidade, não podendo se responsabilizar pelo insucesso da união havida entre eles.** VI Descabimento da indenização moral pleiteada pela ré-reconvinte, porque se foi atingida em sua honra, seu patrimônio ideal, tal se deu por sua própria culpa. VII- Recursos aos quais se nega provimento. (RIO DE JANEIRO, 2013, *on-line*, grifo nosso).

Ademais, referem as teorias negativistas que a fragilidade de garantia dos direitos dos cônjuges na esfera familiar consiste no argumento fulcral para a negação da responsabilidade civil em decorrência da infidelidade conjugal, pelo que, os direitos pessoais familiares teriam garantia mais frágil do que aquela que cabe aos direitos de crédito, sob a justificativa da harmonia familiar (PINHEIRO, 2010).

Isso porque a imposição de cumprimento de deveres conjugais, como a fidelidade recíproca, iria de encontro à natureza da essência humana, pautada pelo afeto e pela felicidade. Assim, “[...] aprisionar o ser humano em seus sentimentos, fazendo-o observar deveres

matrimoniais sob a ameaça de responder civilmente pelo simples descumprimento de um dever marital é tirar do ser humano o que ele tem de mais humano” (OTERO, 2016, *on-line*).

Em adição aos argumentos levantados, os pleitos relativos a danos morais nos casos de infidelidade conjugal são muitas vezes julgados como improcedentes, sob o argumento de que os transtornos psicológicos que o conhecimento do adultério ocasiona ao cônjuge traído consubstanciam mero aborrecimento, incapaz de configurar dano moral indenizável. Observa-se dos precedentes elencados em seguida:

APELAÇÃO CÍVEL. CASAL SEPARADO JUDICIALMENTE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ADULTÉRIO. PRECEDENTES. 1. A ruptura de um casamento, qualquer que seja o fato motivador, gera mágoa, raiva, sensação de abandono, frustração, etc. e estes sentimentos serão intensos e profundos. Pretensões de natureza indenizatória estão usualmente associados a tais ressentimentos – sobras de um casamento que termina. 2. **Não é por meio da fixação de uma indenização que se dará a catarse emocional da recorrente para expurgar de si qualquer ressentimento pelo desenlace matrimonial porque não há reparação econômica possível para curar estas dores. Negaram provimento, à unanimidade** (RIO GRANDE DO SUL, 2007, *on-line*, grifo nosso).

DANO MORAL. INFIDELIDADE CONJUGAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO SE VISLUMBRA SITUAÇÃO ENSEJADORA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. Dissabores ou contrariedades que não podem ser reconhecidos como aptos a ensejar a fixação de indenização por dano moral. Sentença de improcedência mantida Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2011, *on-line*, grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO DE DIVÓRCIO - PARTILHA - MEAÇÃO DE DÍVIDAS - IMPOSSIBILIDADE - SENTIMENTO DE TRAIÇÃO - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR - INEXISTÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO"IN SPECIE". - A infidelidade, por si só, não gera direito à indenização por danos morais. - **As desilusões e os aborrecimentos no restrito campo dos sentimentos não são suficientes para gerar indenização por abalo moral.** - Não tendo o réu comprovado de forma segura a existência de dívida contraída na constância do casamento, inviável a pretensão de meação deste alegado passivo entre o casal" (MINAS GERAIS, 2014, *on-line*, grifo nosso).

- **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – Indenização por danos morais – Infidelidade conjugal que – embora constitua descumprimento de um dos deveres do casamento, não constitui – por si só – ato ilícito apto a gerar abalo moral indenizável –** Circunstâncias do caso concreto que não autorizam a condenação do réu – Sentença de improcedência mantida – Apelo desprovido. (SÃO PAULO, 2015, *on-line*, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no ano de 2020, deu provimento parcial à Apelação Cível n. 0000114-37.2015.815.0351, para afastar a condenação por danos morais no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais) aplicada a uma mulher, baseada na acusação de suposta traição no relacionamento afetivo. O Juízo de piso havia sentenciado no sentido de condenar a mulher a indenização por danos morais em razão da infidelidade, pelo que, irressignada, a ré recorreu da decisão alegando, sobretudo, que a

infidelidade no relacionamento não consistiria em situação capaz de legitimar a condenação por danos morais e, ainda, que as mensagens acostadas pelo autor para provar a traição sequer indicavam a data em que os fatos teriam ocorrido (MULHER..., 2020).

O Tribunal entendeu, por sua vez, não haver elementos que comprovassem a traição no caso concreto, já que as conversas via aplicativo de mensagem virtual não demonstraram a data de ocorrência dos fatos. Ademais, entendeu a Corte que não houve qualquer repercussão extrapatrimonial, haja vista que a infidelidade, por si só, não seria causa para reparar dano moral. Isso porque em que pese a descoberta da infidelidade na relação amorosa cause sofrimento emocional, ferindo a confiança, frustrando sonhos e um projeto de vida a dois, a ruptura de um relacionamento, independentemente de suas causas, seria um evento de vida que não ensejaria causa para penalizar monetariamente por meio de pagamento de indenização por danos morais (MULHER..., 2020).

Observa-se, pois, que as teorias negativistas denegam respaldo à aplicação da responsabilidade civil no direito de família sob a premissa de que a monetarização do afeto não seria a melhor resposta do ordenamento jurídico para a infidelidade conjugal. Em que pese a relevância desses argumentos, percebe-se que não obstante a reserva dos tribunais em admitir a responsabilização nas relações interfamiliares em decorrência da infidelidade conjugal, pode-se enxergar, ainda que de forma tímida, uma tendência doutrinária de que a família não se torne um reino onde impera a imunidade (MALVEIRA, 2014), o que se constatará a partir da análise das demais teorias.

A teoria da responsabilidade pelo simples fato da violação, superando os paradigmas trazidos pelas teorias negativistas, propõe uma ampla admissão da responsabilização por danos morais nas relações de conjugalidade – e, em razão disso, também é conhecida como teoria ampliativa da responsabilização –, bastando que seja constatada a violação do dever de fidelidade pelo cônjuge traído.

Essa corrente, cujo pensamento é capitaneado, sobretudo, por Bittar (1999) e Carvalho Neto (2013), admite que o ilícito civil em esfera familiar é um conceito amplo, quer seja pelo enquadramento nos casos gerais de ilicitude previstos no art. 186, CC (BRASIL, 2002), quer seja pela mera violação de dever jurídico imposto pela norma legal do art. 1.566, CC (BRASIL, 2002), a qual traz a previsão dos deveres matrimoniais. A responsabilização civil, nos casos de violação do dever conjugal de fidelidade, se daria pelo simples fato da violação, sendo desnecessária a prova do dano em concreto e bastando apenas a comprovação do ato ilícito (infidelidade). Leia-se das lições de Bittar (1999, p. 136):

A experiência tem mostrado, na realidade fática, que certos fenômenos atingem a personalidade humana, [...] de sorte que a questão se reduz, no fundo, a simples prova do fato lesivo. Realmente, não se cogita [...] em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do ato lesivo e a conexão com o fato causador, para a responsabilização do agente.

Além disso, segundo Carvalho Neto (2013), a violação dos deveres maritais gera duas modalidades de dano: os danos imediatos, advindos do mero descumprimento do dever conjugal; e os danos mediatos, causados pelo rompimento do vínculo conjugal. Destarte, é possível depreender daí que a mera constatação da infidelidade conjugal, para o autor, corresponde a ato ilícito indenizável. Nesse mesmo sentido, para Reis (2011) a simples violação do dever de fidelidade conjugal constitui causa imediata de lesão à dignidade e aos direitos da personalidade do cônjuge traído, fazendo gerar ato ilícito passível de reparação.

Em suma, para os adeptos da teoria da ampla responsabilização, estando configurados o ato ilícito (desrespeito voluntário do dever conjugal de fidelidade recíproca), a culpa e o nexo causal, cabível será a responsabilidade civil nas relações de família. Ressalvam, dessa forma, a dispensabilidade da comprovação do dano moral suportado pelo cônjuge traído, dado o aspecto intrinsecamente subjetivo desse dano, bastando que se verifique na realidade fática o desrespeito ao dever de fidelidade de que resulta a comprovação do dano moral de maneira objetiva – dano moral *in re ipsa* (CAHALI, 2000; SANTOS, R., 1999b; SOARES, 2007).

Como se vê, de acordo com essa parte da doutrina, a mera inobservância ao dever de fidelidade conjugal consistiria em ofensa à norma jurídica ou a bem reconhecido juridicamente pelo art. 1566, CC (BRASIL, 2002), autorizando o mobilização do aparelho estatal (PEREIRA, C., 2009), tendo em vista que “[...] todas as causas culposas de separação judicial podem redundar em ato ilícito, capaz de ocasionar lesão factível de reparação civil” (MADALENO, 2006, p. 537). Assim, reconhecendo-se que a traição ofende a honra subjetiva do cônjuge traído – direito este protegido art. 5º, X da Constituição Federal (BRASIL, 1988) –, devida é a reparação a título de danos morais (MENESES, 2014), prescindindo-se qualquer comprovação cabal do dano pelo autor.

De toda sorte, ainda que se encontre resistência na aplicação dessa teoria pelos Tribunais pátrios, pode-se afirmar a existência de alguns precedentes que se afiliam aos argumentos acima evidenciados. A título de exemplo, passa-se a analisar os precedentes abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. PROVA INEQUÍVOCA. TRAIÇÃO GERA DOR, ANGÚSTIA, SOFRIMENTO, DESGOSTO, REVOLTA, CONSTRANGIMENTO E SE TRATA

DE OFENSA GRAVE. DANO MORAL CONFIGURADO. ART. 5º, V e X, CARTA POLÍTICA. ART. 186 c/c 1566, INCISOS I e V, DO CÓDIGO CIVIL. VERBA QUE COMPORTA MAJORAÇÃO DIANTE DA EXTENSÃO DA OFENSA E CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES ALÉM DO CARÁTER DIDÁTICO. **A traição, que configura uma violação dos deveres do casamento - dever de fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos (art. 1566, inciso I, do Código Civil de 2002) - gera, indubitavelmente, angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge ofendido o direito à reparação do dano sofrido, nos termos do art. 186 do Código Civil. O direito à indenização decorre inicialmente de mandamento constitucional expresse, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República).** Verba compensatória deve ser fixada de conformidade com a extensão da ofensa, capacidade econômico-financeira das partes e caráter didático. (RIO DE JANEIRO, 2007, *on-line*, grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR AUSÊNCIA DE PROVA. RÉU REVEL. APLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA PREVISTO NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FATOS NARRADOS NA INICIAL CONSIDERADOS VERDADEIROS. **INFIDELIDADE DO CÔNJUGE VARÃO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE RECÍPROCA. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DEVER DE COMPENSAR EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**I - Tratando-se de lide que envolve, em parte, direitos disponíveis, deve ser aplicados, no que couber, os efeitos da revelia, consoante dispõe o artigo 319 do Código de Processo Civil. II - O rompimento da relação amorosa e o desfazimento do casamento ou união estável, por si só, não enseja qualquer tipo de ato ilícito. **Contudo, o rompimento da relação em razão do descumprimento de um dos deveres conjugais (no caso, a infidelidade), é causa ensejadora de dano imaterial, pois o cônjuge traído sofre além da dor da ruptura, também padece com a desilusão, a vergonha, o constrangimento perante os familiares e meio social. Assim, configurado o ilícito civil, inegável a obrigação do causador do dano em compensar pecuniariamente a vítima, nos termos do disposto no art. 927 do Código Civil.** (SANTA CATARINA, 2013, *on-line*, grifo nosso)

Conforme depreende-se das ementas colacionadas, os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Santa Catarina entenderam pela configuração do dano moral, nos casos concretos, apenas diante da prova inequívoca da traição. Assim, constatada a infidelidade nos autos, o dano moral foi reconhecido, ainda que não comprovado pelas requerentes, pela mera violação do dever conjugal de fidelidade. Isto é, entendeu-se, nas duas ocasiões, que a angústia, dor, desonra e sofrimento são sentimentos naturalmente decorrentes de toda e qualquer descoberta de conduta infiel do parceiro, merecendo a devida reparação e prescindindo de qualquer comprovação cabal do dano pelo autor.

Em contribuição aos argumentos já elencados, ressalva-se que os deveres conjugais previstos no art. 1.566, CC (BRASIL, 2002) não são direitos da personalidade em si, mas a sua violação pode dificultar o desenvolvimento ou trazer ônus à personalidade do cônjuge, já que, ao violar o dever de fidelidade conjugal, por exemplo, poderá o cônjuge culpado atingir

diretamente a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade pessoal, a reputação, a saúde física e mental e o corpo do outro (FERREIRA, 2005). Os direitos da personalidade possuem inquestionável tutela civilística, por isso mesmo, ainda que os danos sejam verificados durante a vigência do casamento (SOUSA, 1995), as teorias ampliativas admitem a responsabilização civil frente aos casos de comprovação da mera violação ao dever de fidelidade conjugal.

Em contraposição às teorias que advogam pela responsabilidade civil pelo simples fato da violação do dever de fidelidade, aponta-se a teoria intermediária ou restritiva, segundo a qual é admitida a responsabilidade do cônjuge na esfera da conjugalidade, mas com ressalvas quanto à intensidade do dano sofrido e à sua natureza. Nesse diapasão, para que haja possibilidade de reparação civil dos cônjuges, não basta que ocorra a ruptura conjugal por culpa de um deles, mas sim que a culpa exceda as fronteiras da normalidade, trazendo danos excepcionais – devendo, estes sim, serem cabalmente demonstrados em juízo.

A fim de que melhor se compreenda a diferença principal entre as duas últimas teorias apresentadas, utiliza-se como parâmetro as lições de Bodin de Moraes (2010), as quais trazem dois exemplos elucidativos: o caso do marido que agride fisicamente a mulher e o caso do marido que a trai. Outrossim, consoante a teoria ampliativa, haveria direito à compensação por danos morais nos dois casos, tanto pela violação decorrente da prática de ilícito absoluto como pela mera violação do dever conjugal, independentemente de comprovação do dano. De outra banda, para a teoria restritiva, o puro fato da traição não gera dano moral a ser indenizado, já que não é a violação de dever conjugal que indica a possibilidade de reparação civil, mas sim o cometimento de ato ilícito absoluto - como a agressão física ao cônjuge. Assim, para a teoria restritiva, no caso de mera traição, não se admite a presunção do dano moral. No segundo caso, a ocorrência da agressão física denota a presença da ilicitude do comportamento, bem como do dano experimentado.

Logo, infere-se que a teoria restritiva propugna pela excepcionalidade do direito à indenização por danos morais nas relações de conjugalidade, o qual apenas se configura os casos de condutas antijurídicas que ensejem ilícitos absolutos e graves lesões aos direitos do outro cônjuge. Assim é que as teorias intermediárias partem da premissa de que os deveres conjugais, incluso o de fidelidade, são inócuos, pois o seu inadimplemento não ocasiona, *per se*, sanção jurídica no âmbito da responsabilidade civil, cabendo ao suposto cônjuge lesado fazer prova da excepcionalidade do dano.

Afinal, a razão para o reconhecimento do dever de indenizar não repousa na ocorrência de violação de um dever pessoal de família, mas sim, na infração a um dever absoluto, que surge independentemente da existência ou não de um vínculo familiar (ANDRADE, 2002),

exigindo-se, necessariamente, o enquadramento nos pressupostos da responsabilidade civil. Marcondes (2013, p. 288), a respeito da superação dos paradigmas oferecidos pela teoria da responsabilização pelo simples fato da violação de dever conjugal, pondera que:

O fato de tal ação (adulterio) ter sido prevista pelo ordenamento como infração a um dos deveres dos cônjuges não necessariamente resultará em danos morais. Conforme dissemos, a responsabilidade civil é geral e independe de tipificação, de previsão jurídica expressa. A previsão de tal ação como um dever matrimonial apenas reforça o entendimento no sentido de que sua infração provavelmente gerará um dano. A lista de deveres conjugais pode ser vista como um caminho balizador que fornece indícios ao juiz do que a sociedade entende como necessário para a manutenção de um relacionamento, de sorte que sua infração denota, no mínimo, um desrespeito ao cônjuge ofendido. **No entanto, a verificação da responsabilidade civil somente se dá através de seus pressupostos. Assim, ao se afirmar que a quebra dos deveres conjugais gera danos morais está-se partindo da premissa errada, pois não surgem em razão da quebra dos deveres, mas sim da ação ilícita que agrava a personalidade do ofendido.** (Grifo nosso)

Os adeptos dessa teoria evidenciam que a infração ao dever de fidelidade, isoladamente, não é capaz de gerar dano moral indenizável (BRANCO, 2006), devendo-se apurar, de antemão, a existência de todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil: o ato ilícito, a culpa, a conduta humana voluntária, o nexo de causalidade e o dano. Esse último é entendido como toda grave lesão moral (violência física, humilhação pública, angústia agravada, constrangimento social elevado, grave perturbação psíquica, grave depressão, vexame), capaz de lesar direitos da personalidade e, ainda, a dignidade humana do cônjuge traído (BODIN DE MORAES, 2010; GONÇALVES, 2012). Ressalta-se, inclusive, que esse entendimento trazido pela teoria restritiva ou intermediária é o mais aplicado pela jurisprudência nacional, tal como se observa do precedente elencado em seguida:

DANO MORAL. RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL, SÓ POR SI, NÃO INDUZ A CONCESSÃO DE DANO MORAL Alega a autora que seu ex-marido, durante a vida comum, manteve relacionamento extraconjugal, daí advindo uma filha e que por isto sofreu humilhação e vexame. As provas negam tal circunstância, porque o relacionamento do casal já estava deteriorado nos meses em que o réu já vinha mantendo comunhão com a outra. Para que se possa conceder o dano moral é preciso mais que um simples rompimento da relação conjugal, mas que um dos cônjuges tenha, **efetivamente, submetido o outro a condições humilhantes, vexatória e que lhe afronte a dignidade, a honra e o pudor. Não foi o que ocorreu nesta hipótese, porque o relacionamento já estava deteriorado e o rompimento era consequência natural. Sentença de improcedência mantida.** (RIO DE JANEIRO, 2001, *on-line*, grifo nosso)

Nota-se que, no caso trazido como paradigma, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu, por já estar desgastado o relacionamento entre as partes, que a mera conduta da traição comprovada nos autos não ensejava a condenação em reparação de danos morais. Isto é, não teria a infidelidade, no caso concreto, trazido dano extraordinário ao cônjuge traído,

capaz de justificar o dever de reparação civil; a traição, nesse caso, figurou como consequência natural do desgaste da relação, sem o condão de suscitar dano de caráter excepcional.

Como se denota da decisão acima exposta, a corrente intermediária ou restritiva é a que mais se harmoniza com o entendimento atualmente adotado pelos Tribunais nacionais, de modo que “[...] a simples violação do dever jurídico de fidelidade recíproca não é suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar, sendo necessária a repercussão extraordinária do fato” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 88), capaz de violar direitos personalíssimos do cônjuge traído ou a sua dignidade e consistindo em conduta extremamente desonrosa, que acaba por produzir profundo abalo moral. Os casos passíveis de reparação consistiriam, por exemplo, na infidelidade conjugal atrelada a transmissão de doenças venéreas ao cônjuge traído, na infidelidade descoberta em uma traição escandalosa ou, ainda, na infidelidade que surpreende gravemente o cônjuge traído, causando transtornos psíquicos, como a depressão, pelo que se passa a analisá-los separadamente.

Com efeito, a primeira hipótese em que se permite reparação civil decorrente da infidelidade conjugal é a de constrangimento público ou de situação gravemente vexatória, por serem casos em que o cônjuge culpado age de maneira particularmente desleal e cruel frente ao cônjuge inocente. Assim, de acordo com o entendimento de Coelho (2006), a possibilidade de reparação civil depende necessariamente da publicização da infidelidade, que cause vexame ao cônjuge traído. Segundo o autor (2006), se um dos cônjuges mantém relacionamento sexual fora do casamento, mas age com discrição, não deixando que colegas, amigos e conhecidos do casal tomem parte da infidelidade, a traição não será capaz de gerar dever de indenizar.

Outro caso seria se os relacionamentos extraconjugais fossem expostos abertamente ao núcleo social a que pertence o cônjuge traído, causando-lhe graves constrangimentos, e revelando conduta desleal capaz de gerar dever de indenizar. Observe-se do precedente que segue:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. FILHO ADULTERINO. FATO REVELADO APÓS A SEPARAÇÃO DO CASAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. 1- A descoberta do autor, após a separação, de que não é o pai biológico da criança que registrou como sendo seu filho, configura infração dos deveres conjugais e torna capaz a indenização aos danos morais, até porque **o fato se tornou público em cidade pequena onde residia, forçando-o a mudar de estado, haja vista a humilhação de que era traído durante as consultas médicas de sua ex-companheira com o médico do programa saúde da família.** 2- O valor fixado na sentença encontra-se adequado para o ressarcimento a danos morais, e, estando devidamente comprovados os danos materiais, estes devem ser objeto de ressarcimento. (MINAS GERAIS, 2009, *on-line*, grifo nosso)

Cumpra transcrever ainda, para fins argumentativos, a ementa do acórdão proferido 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:

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. (MINAS GERAIS, 2013a, *on-line*)

Como se depreende da ementa colacionada, a Corte negou provimento à apelação do autor por entender que, apesar da comprovação da conduta infiel de um dos cônjuges, não havendo a intenção por parte deste de lesar publicamente o outro consorte, não haveria que se falar em danos morais indenizáveis. Inclusive, ressalta-se que a importância conferida pelos Tribunais ao elemento da gravidade do constrangimento público é tamanha, que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a temática no julgamento do Resp. n. 566.277/MG. Na ocasião, em 2014, a Corte julgou ser imodificável o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de que não surge pretensão indenizatória do cônjuge ofendido pela infidelidade do parceiro quando ausente a intenção do ex-cônjuge de lesar ou de ridicularizar o cônjuge traído (ALBUQUERQUE, 2015). Observe-se do precedente que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALIMENTOS. EX-CÔNJUGE. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. INFIDELIDADE CONJUGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão indeferiu a fixação de alimentos em favor de ex-cônjuge, visto que não há provas da necessidade de auxílio financeiro. Nesse contexto, a alteração desse entendimento, como pretendido, demandaria novo exame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela súmula 7 do STJ. 2. **A revisão do acórdão recorrido, que afasta a existência de danos morais em razão da infidelidade conjugal, pois ausente a intenção do ex-cônjuge de lesar ou ridicularizar o cônjuge traído, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial, diante do óbice da Súmula 7 do STJ.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2014, *on-line*, grifo nosso)

O segundo caso em que comumente se reconhece o dever de indenizar, dada a extraordinariedade e excepcionalidade dos fatos, envolve a imputação por um dos cônjuges de falsa paternidade ao outro, decorrente da infidelidade no seio conjugal. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela caracterização da inobservância do dever jurídico, qual seja, a violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 1.566, CC (BRASIL, 2002) e decorrentes da fidelidade conjugal. Como consequência, a reparação dos danos morais restaria justificada, não pela mera comprovação de relacionamentos extraconjugais, mas sim pela ofensa à honra subjetiva do cônjuge traído, que desconhece o fato

de não ser pai biológico dos filhos gerados na constância do casamento, sendo surpreendido com tal descoberta. Observa-se a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal. **4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida.** 5. **A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros.** 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corrê parcialmente provido e do segundo corrê provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios. (BRASIL, 2013, *on-line*, grifo nosso)

Outrossim, na fundamentação do julgamento do Resp. 922.462/SP o órgão esclarecera que:

Todavia, não é possível ignorar que a vida em comum impõe restrições que devem ser observados destacando-se o dever de fidelidade nas relações conjugais, o qual pode, efetivamente, acarretar danos morais, como no caso concreto, em que de fato **demonstrado o abalo emocional pela traição da então esposa, como cientificação de não ser o genitor da criança gerada durante a relação matrimonial, dano efetivo que justifica a reparação civil.** Isso porque não é a relação extraconjugal em si mesma o fato gerador da indenização, porquanto despicienda a comprovação da culpa de qualquer dos cônjuges pelo fim do vínculo efetivo, mas, sim, **as consequências indubitavelmente prejudiciais à vida pessoal e social do recorrente, atacado no sonho da paternidade, que desmoronou seis anos após a separação, acarretando a dilaceração de um importante projeto de vida, frustração que imputou-lhe intensa dor, humilhação e baixa autoestima.** (Grifo nosso)

O terceiro caso em que normalmente se concede pleito reparatório em decorrência da infidelidade conjugal consiste nas situações de grave afronta e humilhação ao cônjuge traído ou de conduta gravemente abusiva do cônjuge culpado. Destarte, no julgamento da Apelação cível nº 0322703- 37.2009.8.26.0000, sob a relatoria do Desembargador Teixeira Leite, o

Tribunal de Justiça de São Paulo (2012)³⁷ entendeu pela configuração do ato ilícito abusivo por parte do ex-marido que decidiu morar com a sua amante em residência extremamente próxima a de sua ex-mulher e filhas, gerando dever de indenizar pela quebra do dever de fidelidade e do abuso de direito constatado.

Da mesma forma entendeu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em sede de julgamento da Apelação Cível nº 11378 MS 2005.011378-0, que o adultério do marido, que gerou três filhos fora do casamento, atrelado às constantes agressões físicas que sofria sua esposa, são capazes de gerar dever de indenizar:

HIPÓTESE DE AGRESSÃO FÍSICA: Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - **INDENIZAÇÃO - QUEBRA DO DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE E DE RESPEITO MÚTUO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO - AFASTADA - APLICAÇÃO DA REGRA DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO.** O cônjuge culpado pela separação judicial, bem como, que agrediu violentamente a esposa, responde pelo dever de indenizar, uma vez que sua conduta se insere com todas as letras na teoria do ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) e se presente a conduta (tanto comissiva quanto omissiva), o resultado (abalo psíquico), onexo causal e a culpa (negligência). O valor de quarenta mil reais a título de danos morais em face de quem tem patrimônio de mais de um milhão de reais faz dar efetividade à principal razão de ser do dano moral, qual seja, evitar a reiteração de condutas, **uma vez que infringiu o dever familiar em ter três filhos fora do casamento, bem como por ter duramente agredido a autora.** Se foi concedido danos morais, pouco importando se em valores a menor do que pedido pelo autor, não se fala em sucumbência recíproca, porque o pedido (danos morais) foi atendido em sua plenitude (MATO GROSSO DO SUL, 2005, *on-line*, grifo nosso).

O quarto caso em que a infidelidade conjugal é apta a gerar dever de indenizar, de acordo com as teorias intermediárias, consiste na hipótese de grave perturbação psíquica do cônjuge traído, como por exemplo a depressão que acomete o cônjuge inocente após a descoberta das relações extraconjugais. Afinal, “[...] uma decepção amorosa, pode acarretar muito mais do que uma simples dor, mas também o desvario, o desequilíbrio, o tormento, a moléstia grave, a lesão incurável, a impossibilidade de viver posteriormente àquela danificação psicossocial causada” (MALVEIRA, 2014, *on-line*). Observe-se dos casos elencados abaixo:

DANO MORAL. INFIDELIDADE CONJUGAL. DEVER DE FIDELIDADE E LEALDADE. VIOLAÇÃO PELO CÔNJUGE. ESPOSA TRAÍDA. MOTIVO DE CHACOTA. DEPRESSÃO. ABALO PSICOLÓGICO. EXTENSÃO. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. **Viola os deveres de fidelidade e lealdade o cônjuge que - após uma relação extraconjugal, da qual advém uma gravidez - ocasiona imenso sofrimento à esposa, até mesmo quadro de depressão, donde emerge o dano moral.** No tocante ao quantum indenizatório por dano moral, o valor da condenação deve ser majorado quando não se coaduna com a extensão dos danos sofridos pela vítima. O juiz deve primar pela razoabilidade na fixação dos valores de indenização,

³⁷ Mais informações sobre o caso podem ser encontradas na Plataforma Eletrônica do Jus Brasil (APELAÇÃO..., 2012).

dependendo sempre do grau de culpa, intensidade da repercussão e condições do ofensor e do ofendido. (RONDÔNIA, 2010, *on-line*, grifo nosso)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADULTÉRIO DURANTE O CASAMENTO. CASAL QUE TRABALHAVA NA MESMA ESCOLA ESTADUAL. TRAIÇÕES DO MARIDO QUE ERAM COMENTADAS NO LOCAL DO TRABALHO CAUSANDO VEXAME E HUMILHAÇÃO À ESPOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA QUE A ESPOSA SOFREU DE DEPRESSÃO, TENDO QUE SE AFASTAR DO AMBIENTE DA ESCOLA. A separação conjugal, em razão de novo relacionamento não configura o dever de indenizar o outro cônjuge, todavia, **o ato cometido com desrespeito ao cônjuge, mediante conduta manifestamente ofensiva, gera a obrigação de indenizar o dano moral suportado.** Valor indenizatório que foi arbitrado com observação da boa situação profissional do marido. Apelação improvida.³⁸

O quinto caso em que se observa a postura dos Tribunais voltada para a concessão de danos morais em decorrência da infidelidade consiste nas situações em que o cônjuge traído é gravemente surpreendido com a infidelidade do outro. Considerando os precedentes dos Tribunais pátrios em matéria semelhante, evidencia-se que o dano moral é apenas aceito quando o adultério é imprevisível, de modo que o cônjuge traído jamais esperaria tamanha conduta desleal da parte do outro.

Aponta-se, como exemplo, o caso em que a esposa foi informada pela própria amante, logo após a celebração da cerimônia de casamento, que seu marido a estava traindo, tendo o casamento durado apenas dez dias. Nesse caso, o órgão julgador condenou o cônjuge culpado em indenização no valor de R\$ 50.000, 00 (cinquenta mil reais) a título de reparação pelos danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL - CASAMENTO - ESPOSA QUE DESCOBRE A TRAIÇÃO DO NOIVO NO DIA DA CERIMÔNIA - DIVÓRCIO APÓS 10 DIAS DO CASAMENTO - FATO QUE SE TORNOU NOTÓRIO EM TODA CIDADE - DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - O dever de indenizar, como é sabido, nasce da conjugação de três elementos, quais sejam: a existência do dano; a ilicitude do ato e o nexo causal entre o primeiro e o segundo. - O critério para a fixação do valor devido, a título de indenização por danos morais, deve corresponder a um denominador comum, sendo sua avaliação de competência única e exclusiva do julgador, mediante prudente arbítrio, que o valorará segundo o grau da ofensa e as condições das partes, sem se esquecer de que o objetivo da reparação não é penalizar a parte, nem promover o enriquecimento ilícito, evitando-se, ainda, que seja irrisória a quantia arbitrada. (MINAS GERAIS, 2013b, *on-line*, grifo nosso)

Em outro caso, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF entendeu pela condenação da ex-esposa ao pagamento de indenização por danos morais ao ex-marido, por ter sido flagrada por este em conjunção carnal com outro homem, na residência e

³⁸ O caso foi julgado em 2015 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Mais informações podem ser encontradas na Plataforma Eletrônica do Jus Brasil (APELAÇÃO..., 2015).

na própria cama do casal. Outrossim, para o órgão, quando excepcionalmente a situação infiel traz surpresa e grave humilhação, bem como exposição desnecessária ao outro cônjuge, tem vez a responsabilidade civil.

EMENTA: AÇÃO VISANDO INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. JUÍZO CÍVEL. DANOS MORAIS. ADULTÉRIO. POSSIBILIDADE. 1. O ato ilícito alegado, muito embora decorrente de relação familiar, embasa pedido indenizatório, matéria afeta à esfera cível, cuja competência para julgamento não se inclui naquelas atribuídas às varas de família. Entendimento apoiado na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios. 2. A inobservância dos deveres conjugais, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode justificar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 3. É presumida a lesão à bem extrapatrimonial daquele que surpreende sua cônjuge nua, no leito conjugal, na companhia de outro homem. 4. Nossos tribunais têm entendido que o dano moral deve ser fixado em montante suficiente à reparação do prejuízo, levando-se em conta a moderação e a prudência do Juiz, segundo o critério de razoabilidade para evitar o enriquecimento sem causa e a ruína do réu, em observância, ainda, às situações das partes. Constatado que a atividade laborativa da ré não se mostra compatível com a indenização fixada na sentença, deve o valor ser reduzido. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada. (DISTRITO FEDERAL, 2007, *on-line*)

É tão importante a noção de expectativa de exclusividade conjugal, como vertente ou aceção do dever de fidelidade conjugal, que se entende, como já visto, que nos casos em que os cônjuges se encontram separados de fato, mas não efetivamente divorciados, a violação deste não assume a mesma gravidade que assumiria se fosse perpetrada numa situação de plena comunhão de vida³⁹.

O entendimento de que a separação de fato põe fim ao dever de fidelidade recíproca advindo do casamento pode ser extraído do trecho do julgamento da Apelação Cível nº 90958184520088260000 SP, sob a Relatoria do Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, no ano de 2013: “[...] ré que mantém caso extraconjugal e engravida de outro homem na constância do casamento. Demonstração inequívoca de que o fato sucedeu quando as partes não mais coabitavam, embora ainda ligados pelo vínculo meramente formal do casamento”.

Responsabilidade Civil. **Indenização por danos decorrentes da quebra dos deveres conjugais. Ré que mantém caso extraconjugal e engravida de outro homem na constância do casamento. Demonstração inequívoca de que o fato sucedeu quando as partes não mais coabitavam, embora ainda ligados pelo vínculo meramente formal do casamento.** Conduta da requerida que não se pautou pela ostensividade ou publicidade justificadoras da reparação pretendida. Reconvenção, pretendendo o ressarcimento pelos prejuízos morais decorrentes da conduta difamatória e caluniosa adotada pelo autor reconvinado após a separação consensual. Autor que apenas narrou aos seus conhecidos a dinâmica dos fatos, ainda que tecendo severas críticas ao comportamento da ex-mulher. Comportamento que não ultrapassa os limites do desabafo ou da retorsão imediata. Quebra do sigilo eletrônico da ré.

³⁹ Vide tópico 2.2.3 do presente trabalho.

Alegação isolada nos autos, devendo, se o caso, ser discutida na esfera criminal. Sentença de improcedência mantida. Agravo retido e apelos improvidos. (SÃO PAULO, 2013, *on-line*, grifo nosso)

E finalmente, o sexto caso apontado pela jurisprudência nacional como ensejador de reparação civil, no contexto da traição conjugal é a situação em que se constata, como consequência direta da infidelidade, a contaminação do outro cônjuge por doença sexualmente transmissível, adquirida em relacionamento extraconjugal. De acordo com as lições de R. Silva (2012), nesses casos, certamente há ofensa à integridade psíquica e física do cônjuge vítima do descumprimento de dever conjugal.

Acrescenta-se que, de acordo com Carvalho Neto (2013), para que haja dever de reparação civil nesses casos é preciso que exista comprovação de culpa, como por exemplo, na hipótese de relacionamento extraconjugal mantido com pessoa de conduta sexual duvidosa, do qual advenha contaminação por doença venérea. Dito de outro modo, ainda que o cônjuge culpado não tivesse ciência de que contraiu a enfermidade, sua atitude culposa se revela no ato mesmo de aquisição da doença (através da conduta infiel), logo depois transmitida ao cônjuge inocente, configurando dano moral indenizável.

Em suma, pode-se concluir que, de acordo com a teoria intermediária da responsabilização, a infidelidade conjugal, *per se*, não conduz à indenização por danos morais, estando, na verdade, atrelada à imputação de falsa paternidade sabidamente inexistente, à transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, à exposição pública e vexatória do cônjuge enganado e aos graves transtornos psíquicos decorrentes da traição, considerados no caso concreto, eventos estes que atingem a personalidade do cônjuge traído, ensejando direito a indenização por danos morais (OTERO, 2016, *on-line*).

Malgrado não se tenha a intenção de oferecer conclusões cabais sobre a teoria restritiva, alerta-se para o fato de que esta não responde a todas as demandas imersas nas relações de conjugalidade. Ao exigir como pressuposto para a admissão do pleito indenizatório, por exemplo, que a postura do cônjuge infiel seja ostentada de forma pública, comprometendo a reputação e imagem do cônjuge inocente, essa teoria releva apenas o aspecto externo ou objetivo do dano moral (relacionado à reputação ou à consideração social do indivíduo), deixando de considerar o seu aspecto interno ou subjetivo (relacionado aos abalos na autoestima e à consideração pessoal do indivíduo), o qual dispensa o conhecimento de terceiros.

Outrossim, podem ser encontrados inúmeros precedentes seguindo a teoria restritiva, como por exemplo o julgamento da Apelação Cível nº 0002963-55.2010.8.08.0026 pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2015), posto no sentido de que “[...]”

a prática de adultério, isoladamente, não se mostra suficiente a gerar um dano moral indenizável, sendo necessário que a postura do cônjuge infiel seja ostentada de forma pública, comprometendo a reputação, a imagem e a dignidade do companheiro”.

Cumpra-se, portanto, certos ajustes à teoria intermediária da responsabilização, a fim de que se possa admitir a ampla reparação do dano moral sofrido (seja em seu aspecto interno, seja no externo) e não somente em casos extraordinários que envolvam vexame público. Nesse sentido, “[...] mostra-se desarrazoado impor que, para que se reconheça a obrigação de o cônjuge infiel reparar, se exija que essa infidelidade ganhe publicidade e se converta em despudorada exibição pública” (STOCO, 2013, p.1044).

Afinal, o comportamento infiel, a depender do caso, ainda que desconhecido por terceiros também é capaz de causar profundos abalos ao indivíduo, ofendendo a sua dignidade e quebrando as suas expectativas, rompendo seus sonhos e o seu projeto de vida. De acordo com Otero (2016), o casamento é um projeto existencial de vida, intimamente ligado ao exercício da personalidade do indivíduo, afinal, busca-se através dele a felicidade e a realização pessoal, que traduzem a tutela da dignidade humana. Assim, é evidente que a infidelidade, ainda que não divulgada amplamente a terceiros, está diretamente relacionada a violações endofamiliares de direitos da personalidade do cônjuge traído, possuindo aptidão de gerar dano moral indenizável (QUARTIERO, 2008).

Dessa forma, reconhecendo a prescindibilidade da caracterização da humilhação pública e social para que possa existir dever de reparação, Almeida Júnior (2010) entende que a notória publicidade dos fatos consistiria, quando muito, em mera agravante para a mensuração do *quantum* condenatório, e não em elemento condicionante para a procedência do pleito. O autor ainda ressalta que “[...] não se faz necessário que terceiros saibam dos fatos, mesmo porque não há como adentrar no âmbito alheio para se perquirir sobre seus danos” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010, p. 136).

Em total acordo com os entendimentos expostos pelo referido autor, pretende-se concluir pela viabilidade parcial de utilização da teoria restritiva ou intermediária para fundamentar as demandas de reparação civil por infidelidade conjugal, por ser aquela teoria a única capaz de demonstrar o devido preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, o ato ilícito, a conduta voluntária, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

É de se rejeitar, por conseguinte, a corrente que prega que o simples descumprimento de um dever conjugal enseja a reparação civil, pois devem ser obrigatoriamente comprovados, ainda, o prejuízo imaterial e a culpa no caso concreto (GARCÍA, 2015). No entanto, aponta-se como ajuste necessário ao pleno cabimento da teoria restritiva, a interpretação extensiva da

cláusula geral do art. 186, CC (BRASIL, 2002) para abarcar os casos de violação dos direitos da personalidade do cônjuge traído, seja no aspecto interno ou no externo⁴⁰. Cumpre propugnar, ainda, pela admissão das hipóteses já mencionadas em que restam comprovados os danos morais extraordinários, ressaltando-se, todavia, a necessidade de reconhecimento do dever de reparação, mesmo nos casos em que a violação aos direitos da personalidade se dê apenas sob o aspecto interno.

Com razão, frente aos dispositivos normativos que asseguram a ampla indenizabilidade do dano moral no ordenamento jurídico nacional – art. 186, 187 e 927, CC (BRASIL, 2002); art. 1º, III, CF (BRASIL, 1988) e art. 5º, V e X, CF (BRASIL, 1988) – não se justifica a exigência de ampla publicização da infidelidade para que se assegure ao cônjuge traído o direito de reparação civil, motivo pelo qual não apenas nos casos extraordinários há razão ao pleito de reparação de danos morais, mas sim sempre que restar comprovada pelo cônjuge lesado a violação aos seus direitos da personalidade. (BANDEIRA, 2014; OTERO, 2016). Assim, todo dano moral que ocorrer entre os cônjuges (relacionados a honra objetiva ou subjetiva), advindo da infidelidade conjugal de um dos parceiros, é capaz de ensejar reparação, bastando que se vislumbrem os pressupostos da responsabilidade civil.

Como se vê, a teoria restritiva acerta de um lado, ao exigir a comprovação inequívoca dos requisitos da responsabilidade civil, mas peca, de outra banda, ao determinar que os danos morais nas relações de conjugalidade apenas se configuram frente a hipóteses extraordinárias, como no caso de grave vexame social. Isso não se mostra razoável, já que existem princípios no ordenamento jurídico nacional, tais como a proibição da violação à dignidade humana⁴¹, a proteção dos direitos da personalidade e o reconhecimento da boa-fé e da confiança recíproca nas relações jurídicas que, em sendo violados, darão azo ao surgimento de danos morais

⁴⁰ Parte-se, então, da premissa de que os direitos da personalidade são direitos tutelados pela reparação civil por danos morais, possuindo eficácia estendida para as relações de conjugalidade. Destarte: “Tal visão só é permitida em razão das intensas alterações axiológicas ocorridas no âmbito do direito de família, que levaram a sua funcionalização, tutelando a personalidade dos que a formam, alterando o escopo das relações familiares” (QUARTIERO, 2008, p. 42).

⁴¹ A possibilidade da proteção à dignidade humana enquanto princípio de Direito Constitucional aplicável ao Direito de Família vincula-se à discussão que se estabelece acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares. Segundo Alexandre da Silva Quartiero (2008), esse princípio toma forma expansiva, de modo que se projeta para todos os ramos do direito, com substancial desdobramento nas relações de família. Dessa forma, a autonomia privada no campo das relações existenciais, como as de conjugalidade, teria sua validade condicionada aos valores constitucionais, revelando a indispensabilidade de uma nova compreensão do direito civil constitucional. Afinal, o bem tutelado nas relações de conjugalidade é a dignidade da pessoa que compõe a família, não se podendo mais admitir que ofensas a honra e a dignidade no âmbito do casamento sejam praticadas. Por isso, “a proteção especial à família, contida no caput do art. 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), deve ser interpretada como instrumento a concretizar os direitos da personalidade do sujeito, assegurando, na esteira do que dispõe o §8º do mesmo artigo, a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram” (QUARTIERO, 2008, p. 48).

amplamente indenizáveis, seja no aspecto da honra interna como na externa, conforme se esclarecerá em seguida.

De acordo com as lições de Quartiero (2008), o Código Civil (BRASIL, 2002), buscando adequar-se ao princípio da preservação da dignidade das pessoas, estabeleceu expressamente o dever de fidelidade junto ao dever de respeito e consideração mútuos (art. 1566, I e V, CC/02), mandamentos que visam a tutelar, em última análise, a proteção aos direitos da personalidade dos consortes. Segundo o autor, “[...] por incidirem diretamente na relação conjugal, os direitos fundamentais ligados à personalidade também são direitos fundamentais dos cônjuges [...], concebendo-se a indenização moral como reparação às ofensas (danos) praticadas à dignidade do consorte ofendido” (QUARTIERO, 2008, p. 54-56).

Assim, reconhece-se que a infidelidade conjugal, ainda que não necessariamente tenha sido exteriorizada de maneira vexatória ou extraordinária, denota, em muitos dos casos, flagrante violação ao princípio da dignidade humana, naquelas situações em que o cônjuge ultrajado vê seu projeto de vida dilacerado em decorrência de tal ato, ocasionando enorme frustração e humilhação interna que, a depender da intensidade, são aptos a constituir agressão moral indenizável, desde que comprovados.

Assim, não se pretende afirmar que o término de todo relacionamento em razão da infidelidade de um dos consortes conduz à violação da dignidade humana, mas sim que não se pode ignorar que a quebra de dever de fidelidade conjugal por um dos cônjuges pode ensejar agressiva violação aos direitos da personalidade do cônjuge traído (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011), ainda que tão somente relacionada a sua consideração pessoal (honra subjetiva), configurando, portanto, dano moral indenizável. A infidelidade, então, também pode importar em comprovado desrespeito aos direitos da personalidade do consorte, especificamente à honra subjetiva ou à autoestima (SILVA, 2000), merecendo, de igual modo, reparação civil.

Não obstante a resistência dos Tribunais em admitir esse posicionamento, é certo que a violação da confiança recíproca e da boa-fé objetiva, que regem todas as relações jurídicas recíprocas, inclusive as de conjugalidade, podem ensejar danos morais indenizáveis. Esses elementos, ainda que propriamente imersos no estudo da responsabilidade civil em sua modalidade contratual, têm ampla extensão às relações familiares, pois nestas o compromisso de respeito e consideração é muito maior do que nas demais relações jurídicas em que são aplicáveis (OLTRAMARI; OLTRAMARI, 2002). Além disso, como se demonstrou em momento anterior, o casamento, embora tenha natureza majoritariamente institucional, não afasta a análise de alguns institutos tipicamente contratuais.

A boa-fé objetiva, então, prima para que as pessoas ajam com “[...] lealdade, coerência, justiça e que possuam confiança recíproca” nos demais (RIZZARDO, 2007, p. 31) e, ainda, que se “[...] pautem pela honestidade, lealdade, cooperação [...]” (GURGEL, 2012, p. 94) em suas relações jurídicas. Tendo isso em vista, Tartuce (2017) ressalta a possibilidade de aplicação da boa-fé objetiva em toda a fase casamenteira, aduzindo que o casamento apresenta diversos deveres inerentes, como o de fidelidade conjugal recíproca e o de respeito e consideração mútuos. De igual modo, M. Dias (2010) afirma que a boa-fé se difunde nas demais espécies de relações jurídicas, até mesmo nas de família, enquanto critério de controle de legitimidade para o exercício da autonomia privada.

Considerando que as relações endofamiliares de conjugalidade devem se pautar por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensáveis para evitar que se provoque riscos desnecessários a outra parte, é evidente que o descumprimento dos deveres do casamento, sobretudo a infidelidade conjugal, configura transgressão ao dever da boa-fé objetiva, capaz de ensejar a responsabilização, desde que se demonstre que a conduta ilícita gerou danos à personalidade, honra, integridade física e psicológica do cônjuge traído, ainda que relacionados à sua honra subjetiva. (GURGEL, 2012)⁴². Aponta-se, inclusive, o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Resp. 922.462/SP como marco jurídico para o reconhecimento de que a violação do dever de boa-fé na constância do casamento é capaz de ferir a dignidade do cônjuge, atingindo sua honra subjetiva, o que enseja a correlata reparação dos danos morais⁴³.

Assim, é evidente que a teoria intermediária, atualmente consolidada pela jurisprudência nacional, é a que mais se adequa à descrição dos pressupostos da responsabilidade civil para a

⁴² A boa-fé objetiva se traduz, então, na ideia de estimular a confiança legítima no outro participante de relação jurídica, isto é, se traduz na ideia de confiança no comportamento inicial das partes que foi capaz de gerar determinadas expectativas – fazendo nascer o princípio da vedação do comportamento contrário ao esperado (GURGEL, 2009). Por isso mesmo, que entende-se que a maior ameaça da infidelidade não está no relacionamento extraconjugal em si mesmo, mas sim na traição da confiança pré-estabelecida entre as partes.

⁴³ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO... 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal. **4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida.** 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corrê parcialmente provido e do segundo corrê provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios (BRASIL, 2013, *on-line*, grifo nosso).

situação estudada. No entanto, por restringir os danos morais indenizáveis à hipótese de evento gravemente extraordinário, torna-se necessário proceder a ocorrência de certos ajustes, no sentido de reconhecer que a comprovada violação à honra subjetiva e aos direitos da personalidade do indivíduo (consideração pessoal e autoestima), são também capazes de gerar danos morais indenizáveis, quer seja pelo reconhecimento da violação ao princípio da dignidade humana, quer seja pela violação da confiança recíproca e da boa-fé, que regem as relações de conjugalidade. Para tanto, não é necessário que haja violação à honra subjetiva e objetiva ao mesmo tempo, sendo possível que a violação atinja tão somente um dos aspectos mencionados.

Em síntese, então, percebe-se que a infidelidade conjugal se configura como conduta ilícita, haja vista que representa a violação da norma jurídica prevista no art. 1.566, I, CC (BRASIL, 2002), além de representar conduta desleal que atenta contra a dignidade do cônjuge traído e contra a boa-fé que rege as relações jurídicas, caracterizando verdadeiro ilícito civil. É uma conduta ilícita que possui real potencial ofensivo de causar danos à honra objetiva (humilhação social) ou subjetiva (sofrimento pessoal) do consorte e, uma vez comprovados esses danos, devem ser reparados por meio de compensação pecuniária. Ressalta-se, todavia, a necessidade de se estabelecer, no caso concreto, a relação de causalidade entre o ato ilícito (infidelidade) e o dano suportado, para que se configure o dever de indenizar (PEREIRA, C., 2009), bem como a comprovação da conduta voluntária e culposa do cônjuge traidor.

5 DANOS MORAIS PELA VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL

O estudo anteriormente realizado, acerca da amplitude de cabimento da reparação civil por danos morais na esfera familiar, revelou que a fidelidade conjugal é um dever jurídico, cujo descumprimento enseja responsabilidade nos moldes da teoria intermediária (e seus ajustes). Doravante, resta saber a quem compete o ressarcimento do cônjuge traído e quais parâmetros de cálculo devem ser observados por ocasião do arbitramento da indenização. Ademais, cumpre apreciar outras perspectivas relevantes do aventado reconhecimento da possibilidade de reparação civil em decorrência da infidelidade conjugal, tais como a possibilidade de cumulação dos pedidos de indenização com o de dissolução conjugal, bem como a delimitação da competência das varas cíveis ou de família para julgamento dos mencionados pleitos.

5.1 A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO CÚMPLICE OU AMANTE

É de se investigar, a partir de agora, a quem compete o ressarcimento do cônjuge traído, ou seja, aferir a possibilidade de imputação de responsabilidade solidária ao amante perante o cônjuge aviltado. Para tanto, cumpre observar se o dever de fidelidade é oponível *erga omnes* ou se possui apenas eficácia interna, tendo em vista que o casamento é relação jurídica da qual o terceiro não é parte.

O estudo das relações familiares de conjugalidade sempre se ocupou com a questão da interferência de terceiros no casamento, sob o enfoque principal da infidelidade e da violação ao dever de respeito e lealdade (RODRIGUES JÚNIOR, 2011). Em razão disso, segundo o mesmo autor, tendo em vista a crescente tendência de judicialização de pretensões ressarcitórias por danos morais decorrentes da infidelidade, torna-se necessário investigar a possibilidade de aplicação da doutrina do terceiro cúmplice aos vínculos matrimoniais, para que se delimite, ao final, os sujeitos possíveis de figurar no polo passivo daquelas pretensões ressarcitórias.

A referida doutrina, também conhecida como “teoria da eficácia externa das obrigações” discute a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil extracontratual pela violação ao direito de crédito de terceiro. Fundamentada na boa-fé e na função social dos contratos, a doutrina propõe a responsabilização civil (aquiliana) do terceiro que intervenha, ilicitamente, no cumprimento da obrigação contratual por parte do devedor (ENES, 2015). Nesse diapasão, Figueiredo (2008) explica que a ilicitude estaria caracterizada, portanto, através da violação ao dever geral de abstenção oponível à coletividade, a quem competiria respeitar o crédito alheio e não interferir naquela relação contratual.

O exame do ordenamento jurídico alienígena denota que a aplicação da doutrina do terceiro cúmplice se dá com maior frequência, se comparado ao ordenamento nacional. Com efeito, em vários estados norte-americanos, tais como *Alasca, Havaí, Illinois, Mississippi, Missouri, Novo México, Carolina do Norte, Carolina do Sul e Utah*, existe legislação específica chamada *Alienation of Affetion Act*, que proporciona ao cônjuge aviltado ser indenizado tanto pelo cônjuge infiel como pelo terceiro cúmplice da infidelidade (SILVA, R. 2016)⁴⁴. Nesse sentido, as ações por alienação de afeto são judicializadas por pessoas casadas ou recém-separadas, sob o fundamento de que terceira pessoa a teria privado da afeição de seu cônjuge. Cumpre ressaltar, no entanto, que a interposição de tais pleitos é condicionada à comprovação de três requisitos, quais sejam: a existência de afeto no casamento em momento que antecedeu a conduta de terceiro; a posterior destruição da boa convivência anteriormente existente; e os danos causados pela ação de terceiro cúmplice da infidelidade (GUILLEN, 2020).

A título de exemplo, esclarece R. Silva (2016a) que, nos Estados Unidos, em caso emblemático e de ampla repercussão, o amante foi condenado a pagar indenização ao ex-marido, autor do pleito, fixada em US\$ 1.400.000.00 (um milhão e quatrocentos mil dólares). Destarte, no caso concreto, após dez anos de casamento, a mulher surpreendeu seu marido com repentino abandono do lar conjugal para viver com seu ex-namorado, o que causou grave dor e decepção ao cônjuge traído, e trouxe fortes abalos à família e à relação com os filhos comuns do casal.

Em outra decisão mais recente, proferida na Carolina do Norte, o amante foi condenado a indenizar o marido traído no importe de US\$ 750.000 (setecentos e cinquenta mil dólares). No caso em questão, conforme reportado pela rede de comunicações CNN em matéria jornalística, o marido, casado há mais de doze anos, foi surpreendido pela descoberta da traição de sua esposa com um colega de trabalho, de relação bastante próxima do casal, o que lhe teria ocasionado uma série de transtornos psicológicos em decorrência da violação da boa-fé e da lealdade esperadas (MAXOURIS; ASMELASH, 2019).

Outrossim, de igual modo, no Direito argentino encontram-se menções à possibilidade de responsabilização solidária do cônjuge infiel e do amante. Assim, pelo que se observa das lições de Sambrizzi (2001), nos casos em que o cônjuge culpado tiver atuado com terceiros cúmplices, estes também serão responsáveis solidariamente pelo pagamento de indenização, desde que sejam constatados os requisitos para a responsabilidade civil extracontratual.

⁴⁴ O termo *terceiro cúmplice* é utilizado na obra de Rodrigues Júnior (2011) e decorre da interferência ilícita do terceiro em negócios jurídicos alheios, por meio da indução ao inadimplemento. Neste estudo, em decorrência disso, entende-se por *terceiro cúmplice* em situações de infidelidade conjugal, aquele *amante* que interfere, ilícitamente, no matrimônio do casal.

Ademais, na Inglaterra, encontram-se registros da aplicação da teoria do terceiro cúmplice às relações jurídicas de modo geral. Dessa forma, admite-se, nesse país, a responsabilização aquiliana do terceiro que induz uma das partes do contrato ao seu descumprimento (RODRIGUES JÚNIOR, 2011), nada impedindo que tais fundamentos sejam estendidos e aplicados às relações matrimoniais.

De modo diverso, o ordenamento jurídico brasileiro oferece certa resistência em reconhecer esse dever de reparação civil do terceiro cúmplice nas relações conjugais⁴⁵. Isso se dá, sobretudo, em razão de que o dever de fidelidade, segundo entende García (2015), pertenceria apenas aos consortes, não se podendo exigí-lo de um estranho à relação conjugal e, ainda, em razão de que não existiria norma jurídica para determinar o zelo de terceiro na fidelidade entre os cônjuges.

Nesse sentido, entendem Farias e Rosenthal (2008) que o dever de fidelidade operaria efeitos meramente *intra partes*, sem qualquer oponibilidade a terceiros, de modo que não se poderia exigir do amante o atendimento de um dever imposto às partes da relação afetiva – os cônjuges. Ademais, a conduta do terceiro cúmplice da infidelidade não seria ilícita, tendo em vista a ausência de norma ou princípio que assim a condicione. Isto é, não haveria obrigação de respeitar casamento alheio, nem tampouco de não produzir prejuízos ao matrimônio de terceiros (RODRIGUES JÚNIOR, 2011).

Esse entendimento foi até mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp. 1.122.547/MG, no qual restou decidido pela Corte que o dever de fidelidade deve ser analisado tão somente sob a perspectiva do casal, no sentido de seu eventual descumprimento, e não perante terceiro, tomando-se em conta que inexistente norma que o imponha “não fazer” no sentido de velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte (ALMEIDA, F., 2016, p. 12).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA. **1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte. 2.** Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não

⁴⁵ Importa mencionar que apesar da resistência na aplicação dessa teoria para os casos de infidelidade conjugal e consequente responsabilização dos amantes, a doutrina do terceiro cúmplice vem sendo aplicada, no Brasil, em outros casos, de modo que as controvérsias são resolvidas aplicando-se, via de regra, a teoria do abuso de direito. Como exemplo, citam-se os casos de influência de terceiros na ocorrência de vícios de vontade nos negócios jurídicos celebrados entre duas partes.

moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002. 3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2009, *on-line*, grifo nosso).⁴⁶

Cumprir observar, no entanto, que esse entendimento não merece guarida, de modo que não se pode considerar a atuação do terceiro cúmplice da infidelidade como juridicamente indiferente porque, apesar de relativo, o dever de fidelidade conjugal deve ser oponível *erga omnes*. Esse entendimento surge na sequência do enfraquecimento do princípio da relatividade das relações jurídicas, haja vista que os efeitos de um acordo celebrado entre duas partes, além de aproveitarem a estas, aproveitam também a terceiros, que têm o dever geral de não influenciar no descumprimento dos deveres aos quais as partes se obrigaram e, ainda, o de não lhes causar danos.

Em outras palavras, é certo que é possível atribuir ao dever de fidelidade conjugal duas vertentes: a primeira delas diz respeito ao comportamento recíproco dos cônjuges, que devem agir com fidelidade e lealdade entre si; a segunda, de outra banda, diz respeito a terceiros, que possuem o dever de não contribuir com o descumprimento dos deveres assumidos pelos cônjuges (PINHEIRO, 2004). Assim, as relações extraconjugais constituem atos ilícitos “[...] nas relações jurídicas entre os cônjuges, por violação de um dever conjugal, e entre o cônjuge ofendido e o terceiro perturbador, por violação de um direito geral de personalidade daquele, podendo haver lugar à responsabilidade civil” (SOUSA, 1995, p. 231).

⁴⁶ O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, se pronunciou em outras oportunidades sobre a matéria em análise: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e **não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal**. 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corré parcialmente provido e do segundo corré provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios (BRASIL, 2013, *on-line*, grifo nosso).

Dessa forma, a responsabilização civil atribuída ao terceiro cúmplice da infidelidade não se justifica pelo fracasso da sociedade conjugal, mas sim pela parcela de contribuição de terceiro no descumprimento dos deveres assumidos pelo casal e, ainda, pelos eventuais danos causados aos direitos da personalidade do cônjuge traído. Em simples termos, não se pode excluir o terceiro cúmplice de responsabilização, tendo em vista que o amante que viola direito de outrem, causando danos ao cônjuge traído, fica obrigado solidariamente a repará-los, conforme a regra geral do art. 186, CC (BRASIL, 2002). Mesmo porque, de acordo com as lições de Leonardi (2010), a constituição consagrou a solidariedade como um de seus objetivos fundamentais, podendo esta ser expandida, de forma ampla, às relações endofamiliares de conjugalidade. Nas palavras do autor (2010, p. 117), “[...] o respeito à solidariedade é uma forma de se pensar na expansão do dever de fidelidade presente nas relações conjugais podendo incidir no patrimônio do amante em caso de reparação civil”.

O dever imposto ao amante ou terceiro cúmplice, neste caso, se aproxima de um dever negativo, consagrado na máxima *neminem laedere*, que justifica a existência de um dever geral de não prejudicar outrem. Destarte: “Aqui sim também se pode falar em obrigação, mas de modo não específico, não individualizado, e sim de forma, de maneira geral, nos termos e sentido amplo que tem a palavra obrigação” (ALMEIDA, F., 2016, p. 20). A imposição de um dever negativo ao terceiro (amante) está relacionada ao dever geral de não lesar outrem, obrigação em sentido amplo, segundo a qual, quaisquer danos ao cônjuge traído devem ser devidamente reparados, nos termos do art. 186, CC (BRASIL, 2002).

Apesar da resistência doutrinária e jurisprudencial em acolher a possibilidade de reparação dos danos morais sofridos pelo ex-cônjuge em razão da conduta do amante, observa-se que existem precedentes em que os tribunais brasileiros já reconheceram o dever de indenizar por parte do cúmplice na infidelidade conjugal, desde que a sua conduta tenha diretamente ocasionado grave humilhação, dor e constrangimento inaceitáveis ao cônjuge inocente, bem como violação a seus direitos da personalidade. Veja-se:

Responsabilidade civil. Adulterio do marido praticado com mulher do relacionamento social da família e que motiva o abandono abrupto do lar, desestruturando a vida da mulher abandonada, tanto no aspecto financeiro como na administração dos interesses comuns, especialmente por testemunhar o filho mais novo ser tomado pelo vício das drogas. Ato ilícito que ultrapassa os limites do Direito de Família e que provoca lesão a direitos da personalidade, justificando a indenização por danos morais, admitida a solidariedade da amante, pela maneira maliciosa de agir. Não provimento do recurso dos requeridos, com provimento, em parte, do recurso da autora, majorando o quantum para R\$ 20.000,00. O que se passou com a autora ofende os mais comezinhos princípios da dignidade humana [artigo 1º, III, da CF], porque, de forma abrupta, foi impelida a buscar proteção alimentar contra o cônjuge adúltero, sofrendo com as dificuldades financeiras e de relacionamento, tanto que o lar desestruturado culminou

com a desgraça das drogas acometendo o filho do casal. **Não se trata de indenizar a perda do afeto do marido, mas sim, a conduta desleal e que constitui verdadeiro abuso do eventual direito de terminar o relacionamento [art. 187, CC].** O marido abandonou a mulher sem resolver pendências urgentes, o que terminou precipitando o caos concretizado pela revolta dos familiares abandonados. Elizeu não deve pagar por trair a mulher, mas, sim, pela maneira desajustada e danosa com que abandonou o lar, transferindo encargos extraordinários para a esposa. Esse é um ilícito que não explica, ainda que o casamento estivesse em crise. **O que não se admite é a gravidade da infração matrimonial e a maneira como os amantes lidam com o cônjuge traído, de sorte que, quando o adúltero se exterioriza de forma a menoscular e humilhar aqueles que dependiam da solidariedade familiar, está caracterizada uma ofensa inexplicável de valores morais** (SÃO PAULO, 2008, *on-line*, grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO CAUSADO POR AMÁSIA DE EX-CONJUGE. CONFIGURAÇÃO DO DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. I-APELAÇÃO. 1. DANO MORAL. Compulsando-se os autos, verifica-se que a contenda funda-se na discussão acerca da configuração de dano moral advindo de diversas condutas da demandada, que se apresentava com amásia do ex-marido da autora. Inexiste, nos autos, qualquer elemento comprobatório sobre a ocorrência de causa justificadora a ensejar reiteradas ocasiões, exorbitando-se a esfera restrita ao relacionamento da autora, de seu ex-cônjuge e da ré. Decerto, o constrangimento impingido à autora escapa à normalidade, em que pese também possuir origem em foro íntimo. II - RECURSO ADESIVO. 1. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Manutenção do montante indenizatório fixado pelo Juízo *a quo*. Ajuste da sentença em relação à correção monetária e aos juros moratórios. Pedido implícito. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixação no patamar de 15% sobre o valor da condenação, consoante análise dos requisitos do artigo 20, § 3º, alíneas a, b e c, do CPC. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, 2006, *on-line*, grifo nosso).

Como se vê, neste último caso, a condenação da amante em danos morais, em favor da esposa traída, se deu em razão das reiteradas ligações telefônicas feitas, no sentido de constranger a esposa com detalhes íntimos da infidelidade cometida por ambos, tendo a amásia se dirigido, inclusive, ao estabelecimento comercial da esposa, para afrontá-la com sua gravidez proeminente. Ademais, foram comprovadas nos autos as ameaças da amante de danificar o veículo da esposa e, ainda, as insistentes ligações de sua parte para o local de trabalho da esposa buscando obter informações acerca do patrimônio do casal (ALMEIDA, F., 2016, p. 12).

Em outro caso de destaque, a sentença nos autos do processo 0273.11.000.519-9 (2ª Vara Cível de Governador Valadares) condenou ambos, o ex-marido e a amante, a pagar o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais frente a infidelidade na relação firmada com o cônjuge traído. No caso concreto, a autora, que descobriu traição de seu marido momentos após a celebração da cerimônia de casamento, teve seu pleito julgado procedente, tendo em vista o imenso constrangimento, aborrecimento e humilhação que sucederam aos fatos. Segundo consta no processo, o casamento ocorreu em 19 de dezembro de 2009, data em que, após a cerimônia, a autora tomou conhecimento de que o

seu marido mantinha um relacionamento amoroso com outra pessoa. A autora pleiteou a dissolução do vínculo conjugal dez dias após a descoberta e somente então pleiteou a reparação dos danos morais em análise. Assim, o cônjuge traidor e sua amante foram condenados à responsabilidade solidária pelo danos morais, pelo que foi reconhecida a legitimidade de ambos para constar no polo passivo da ação (EX-MARIDO..., 2018).

Assim é que, diante da análise dos precedentes elencados, nota-se que é precipitado o entendimento segundo o qual o amante seria terceiro completamente estranho a relação matrimonial, não incidindo sobre ele dever de reparação civil. Não se pode, portanto, limitar de maneira absoluta os efeitos da infidelidade tão somente aos cônjuges, sobretudo quando a conduta específica do amante é responsável diretamente por trazer graves danos aos direitos da personalidade do cônjuge traído.

Dessa forma, de acordo com as lições de R. Silva (2016a), partindo-se do conceito de ato ilícito como toda ação ou omissão que viola direito de outrem, causando-lhe danos, o amante, ao contribuir com a infidelidade matrimonial de um cônjuge, viola direito de outrem, o que pode trazer eventuais danos imateriais ao cônjuge traído. Surge, então, frente ao ato ilícito cometido, o dever de reparação dos danos, conforme regra geral da responsabilidade civil. Nesse diapasão, não existindo relação jurídica prévia entre terceiro e o cônjuge lesado, para que se constitua a obrigação de indenizar em relação ao terceiro cúmplice, é imprescindível o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual.

Assim, se a infidelidade vier a causar comprovados danos aos direitos da personalidade do consorte traído, após a devida averiguação dos requisitos da culpa e do nexo causal, deverá ser conhecida a responsabilidade solidária do amante e do cônjuge frente ao ato ilícito praticado. Nesses termos: “Sendo assim, se o amante se envolveu com pessoa casada, sabendo que o era e, conjuntamente ao infiel, comportou-se de forma a violar algum direito extrapatrimonial do consorte enganado, [...] não se deve afastar a responsabilidade solidária. É hipótese de coautoria.” (GARCÍA, 2015, p. 104).

O terceiro envolvido em relação com pessoa casada sujeita-se a pagar indenização ao consorte traído e lesado quando sua conduta acarreta diretamente grave violação a seus direitos da personalidade, quer com base em normas específicas (como no ordenamento estadunidense), quer com base nas normas gerais que regem a responsabilidade civil extracontratual (SILVA, R., 2016a). Acredita-se, então, “[...] que seja possível a responsabilidade solidária entre o cônjuge descumpridor do dever de fidelidade e seu amante, desde que o cúmplice tenha agido ilicitamente” (GARCIA, 2015, p. 103).

Ressalta-se que, tendo sido aferida a possibilidade de reparação civil por danos morais por parte de terceiro cúmplice da infidelidade, cabe a exclusão de algumas condutas do amante do quadro geral de aplicação teórica da responsabilidade civil (RODRIGUEZ JÚNIOR, 2011), como, por exemplo, no caso em que, apesar da interferência de terceiro, a infidelidade é conhecida pelo outro cônjuge e por este tolerada, ou mesmo no caso em que o terceiro desconhece o estado de casado do cônjuge traidor, ambas hipóteses reconhecidas como excludentes de responsabilização na seara cível.

Com efeito, no primeiro caso, a não responsabilização se dá tendo em vista a configuração do perdão conjugal frente à tolerância dos atos infieis; no segundo caso, tendo em vista a inexistência do elemento da culpa, necessário para configuração da responsabilidade civil. Outrossim, nesta última hipótese, porém: “[...] vale ressaltar que não basta a alegação do(a) amante no sentido de ter sido ludibriado [...], para afastar a culpa, o(a) amante deve demonstrar que não tinha meios para saber que o parceiro era casado” (GARCIA, 2015, p. 104). Desse modo, estudados os regramentos que norteiam a responsabilidade do terceiro cúmplice da infidelidade, passa-se a investigar, adiante, quais os critérios utilizados para fixação do montante reparatório que advém da conduta do cônjuge infiel.

5.2 PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

É cediço que a infidelidade é capaz de gerar graves abalos psíquicos ao cônjuge traído, atrelados ao sentimento de frustração e de instabilidade emocional, de modo que o ressarcimento surge como medida capaz de restabelecer o equilíbrio comprometido pelo dano imaterial, através da estipulação de uma indenização em dinheiro (RIZZARDO, 2007). O arbitramento do *quantum* a ser pago a título de danos morais, no entanto, é objeto de discussões doutrinárias, sobretudo tendo em vista as dificuldades de estabelecimento de uma rigorosa avaliação do dano em pecúnia.

Assim, de acordo com A. Silva (2013, *on-line*), na apreciação de uma possível responsabilidade civil por violação da fidelidade conjugal, além dos parâmetros usualmente utilizados pelo magistrado para aferição dos danos morais, deve este apreciar, ainda, o modo de vida de cada casal, para aferir a amplitude da interferência da infidelidade na plena comunhão de vida do casal. Com efeito, esclarece a autora que “[...] um mesmo comportamento pode representar a violação de um dever conjugal para determinado casal e não ter qualquer relevância para outro[...]”, de modo que cabe ao juiz avaliar o caso concreto para fixação do *quantum* indenizatório.

Ademais, enumera-se, ainda, como fatores determinantes no estabelecimento do montante reparatório dos danos morais o grau de culpa do agente, a gravidade da falta por ele cometida, a intensidade do sofrimento da vítima, a extensão e repercussão da ofensa, a situação patrimonial das partes e a eventual vantagem do lesante com relação à prática do ato ilícito. Tendo em vista esses fatores, ressalta-se o posicionamento de Rizzardo (2006), para quem a quantificação do dano deve olvidar-se da posição social dos indivíduos, de modo que a sua capacidade econômica não seria capaz de interferir na fixação de danos morais decorrentes da infidelidade. Carvalho Neto (2013), por sua vez, entende que a fixação dos danos não deve se basear nas possibilidades econômicas das partes, mas sim na reparação integral dos prejuízos causados ao cônjuge aviltado. De igual modo entende Reis (2006, p. 228):

Assim, é nessa esfera em que se operam as indenizações marcadas por lesões que repercutem profundamente na intimidade dos cônjuges. **O que justifica essa realidade é a magnitude da dignidade da pessoa humana presente na sociedade conjugal, e por essa razão, os valores relativos ao quantum indenizatório devem corresponder a essa situação, caso contrário, estar-se-ão possibilitando novas situações ofensivas no plano da instituição familiar** (Grifo nosso).

Destarte, tomando como base as lições de Rizzardo (2006), os parâmetros mais adequados para fixação do *quantum* indenizatório nos casos de infidelidade conjugal seriam a observância da intensidade efetiva do sofrimento da vítima (a intensidade do dano moral provocado), a repercussão social da ofensa (ressalta-se que não se enquadra como condição para ocorrência do ilícito, mas tão somente como agravante), o grau de culpa do ofensor, o comportamento da vítima (por exemplo nos casos de reciprocidade de culpas, de perdão reconhecido nos autos ou de tolerância com as práticas infieis) e, finalmente, as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando a diminuir os impactos das ofensas no cônjuge ofendido.

O deferimento de quantias irrisórias, então, nos casos de constatação de danos morais em decorrência da infidelidade conjugal importa na inobservância das funções fundamentais que assume a responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional. De acordo com F. Almeida (2019, p. 180), são elas: a) reparação da totalidade do dano (função compensatória); b) vedação do enriquecimento injustificado do lesado (função indenitória)⁴⁷; c) avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (função concretizadora). Com razão, leciona Cahali (2000, p. 175) que “[...] a indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir [...]”, sobrevivendo nova função: a de prevenir

⁴⁷ A expressão “função indenitória” existente no Direito Civil é utilizada no contexto jurídico para definir uma função compensatória ou reparadora (SIGNIFICADO..., 2009).

futuras condutas ilícitas, cujo caráter é eminentemente pedagógico. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inclusive, no julgamento da Apelação Cível nº 2004.012615-8, reconheceu expressamente a função pedagógica da indenização moral decorrente da infidelidade conjugal.

A desobediência ao dever de fidelidade recíproca acarreta dor moral ao cônjuge enganado, autorizando a condenação do consorte infiel ao pagamento de indenização por danos morais. **O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro, deve desempenhar função pedagógica e séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva.** (SANTA CATARINA, 2005, *on-line*, grifo nosso).

Ao final, percebe-se que a matéria não é pacífica, restando assentado, no entanto, que a análise da quantificação do dano moral deve ser casuística, haja visto que depende necessariamente da observância de diversas circunstâncias fáticas para alcançar a fixação da indenização adequada ao caso concreto, amenizando o prejuízo moral do cônjuge traído, com base no princípio da reparação integral de danos, evitando-se o seu enriquecimento ilícito e garantindo, ao final, a repreensão pedagógica em relação ao ilícito cometido.

5.3 DA (DES) NECESSIDADE DE AÇÃO PRÉVIA DE DIVÓRCIO

Cumprido investigar, neste ponto, se a configuração da dissolução conjugal é ou não requisito imprescindível para que seja possível pleitear os danos morais em decorrência da infidelidade. A relevância desse aspecto é evidente, tendo em vista que é preciso esclarecer o trâmite processual adequado a permitir a reparação civil do cônjuge traído.

À guisa de utilização das lições do direito português como, aponta-se o entendimento de Cerdeira (2000), para quem a responsabilidade civil pela violação de quaisquer dos deveres conjugais, incluso o de fidelidade, independe de requerimento prévio de divórcio ou de separação judicial. Já no Brasil, nos mesmos moldes, aponta-se as lições de M. Porto (1984a), ao afirmar que a indenização civil pode ser seguramente pleiteada antes ou depois da instauração do processo para obtenção da dissolução conjugal.

Para a doutrina majoritária, capitaneada por R. Santos (1999b), contudo, é indispensável, para a admissibilidade da ação de reparação civil frente à infidelidade, além do preenchimento dos pressupostos básicos da responsabilidade civil, o prévio ou concomitante procedimento de dissolução conjugal. Assim, vê-se que de um lado, o pleito reparatório seria possível de maneira concomitante ao procedimento de dissolução conjugal, por meio da cumulação de pedidos de dissolução e de indenização em uma mesma ação ou mesmo pela

interposição de ação indenizatória conexa ao juízo familiar em que se pleiteia a dissolução conjugal. De outra banda, seria possível aduzir o pleito indenizatório após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a dissolução conjugal (WELTER, 2000; SILVA, R., 2000). Desse modo, a violação a dever de fidelidade conjugal possibilita o pedido de dissolução conjugal e deve facultar ao cônjuge inocente, de igual modo, o pedido de reparação dos danos, quer concomitantemente, quer em ação autônoma subsequente.

Para Ribeiro (2016), isso se dá em razão de que não é possível conceber o pedido de indenização sem que haja, ao menos em andamento, o requerimento de dissolução do vínculo conjugal. Afinal, segundo o autor (2016), presume-se – nos casos em que o cônjuge ofendido, ao tomar conhecimento da infidelidade cometida por seu parceiro, opte por manter o casamento – a ocorrência do “perdão marital”, que, como visto, funciona como excludente de responsabilidade civil.

Conclui-se, então, que a indenização por danos morais em decorrência da infidelidade conjugal requer prévio ou concomitante procedimento de dissolução do vínculo conjugal – seja pela separação judicial, seja pelo divórcio, como se verificará adiante. Se o procedimento for prévio, poderá ser intentada, em seguida, uma ação autônoma de reparação, preventa ao juízo anteriormente competente para a ação de dissolução conjugal, já transitada em julgado. Por sua vez, poderá, ainda, ocorrer o trâmite simultâneo de ação de indenização e de dissolução conjugal (ações conexas) ou ainda o trâmite de uma só demanda em que haja cumulação dos respectivos pedidos.

5.4 DA CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL E DE REPARAÇÃO CIVIL

Tendo em vista a possibilidade jurídica de a dissolução conjugal ser pleiteada concomitantemente ao pedido de reparação de danos decorrentes da infidelidade, passa-se a analisar a forma de instrumentalização desse procedimento no ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, vislumbram-se algumas possibilidades: a) a de que a indenização seja discutida dentro da ação de separação judicial; b) tomando por base a revogação desse último instituto, a possibilidade de que a indenização só possa ser pleiteada na ação de divórcio; c) levando em conta a inaptidão das ações de divórcio de ensejar discussões de culpa, a possibilidade de que o ajuizamento das ações reparatórias seja relegado a demandas autônomas nas varas cíveis ou de família.

De pronto, a fim de que sejam investigadas as duas primeiras possibilidades, cumpre fazer breve análise do instituto da separação judicial, porque, em decorrência da EC. n. 66 (BRASIL, 2010), parte da doutrina civilista atualmente acredita na abolição do instituto da separação judicial do sistema jurídico pátrio. A intenção legislativa, à época, segundo acredita essa parcela dos juristas, teria sido a de permitir que os casais pudessem se divorciar a qualquer tempo, tornando desnecessária a observância de prazos ou de comprovação de culpa pelo fim do casamento. Dessa forma, entende Dias (2010) que, sendo a separação judicial um instituto em que se permitia, necessariamente, a análise da culpa pela violação dos deveres conjugais, com a sua abolição estariam derogados os dispositivos que a preveem na legislação civil nacional (arts. 1572 a 1574, CC/02).

Entrementes, encontra-se o entendimento de R. Silva (2012) e de Cahali (2011), para quem a EC n. 66 (BRASIL, 2010) teria trazido como inovação a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal sem o estabelecimento de prazos, através do instituto do divórcio, mas teria mantido, da mesma forma, o instituto da separação litigiosa com causa culposa como alternativa ao cônjuge aviltado pela violação dos deveres conjugais. Com efeito, mesmo após a aprovação da EC. n. 66 (BRASIL, 2010), existem precedentes que reconhecem a permanência do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico. Considerando alguns acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (5ª Câmara de Direito Privado) no julgamento das Apelações Cíveis nº 0299011-09.2009.8.26.0000 e 9189928-36.2008.8.26.0000 (SILVA, 2011) depreende-se que: “[...] o certo é que o constituinte reformador apenas esvaziou do conceito de divórcio os requisitos prévios da dissolução do casamento, sem que, no entanto, desapareça do cenário jurídico o instituto da separação judicial”⁴⁸.

A julgar pela permanência do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico pátrio, de acordo com essa parte da doutrina, seria viável a cumulação do pedido de reparação civil dos danos decorrentes da infidelidade com o pedido de separação judicial culposa. Em que pese a existência de divergência doutrinária a respeito da revogação ou não das normativas

⁴⁸ Aponta-se outros precedentes no mesmo sentido, como por exemplo, o julgamento da Apelação Cível nº 1.0011.10.000370-3/001, pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “Embora a EC. 66/2010 tenha conferido nova redação ao art. 226, §6º, da CF, permitindo a dissolução do casamento a qualquer tempo, sem exigência de prazo mínimo após a formalização do casamento, as regras contidas no Código Civil continuam tendo aplicabilidade na parte em que não contradizem a nova ordem constitucional. As normas infraconstitucionais antes referidas não foram revogadas pelo novo dispositivo constitucional. Assim, não há impossibilidade jurídica do pedido; a separação judicial continua tendo validade do ordenamento jurídico, não sendo facultado ao magistrado decidir a forma pela qual deve ser dissolvido o casamento. [...] Se as partes, por motivo pessoal, não adaptaram o pedido à nova ordem constitucional, optando pela separação judicial, não é permitido ao Judiciário interferir nessa escolha, desconsiderando a vontade do casal” (MINAS GERAIS, 2010b, *on-line*).

referentes ao instituto da separação culposa – discussão que não se pretende aprofundar no presente estudo –, ressalta-se que, ainda que se entenda pela sua revogação, continuaria sendo permitida a cumulação do pleito indenizatório com o pedido de dissolução conjugal, o que se daria por intermédio da ação de divórcio. Mesmo porque, “[...] o fim da perquirição da culpa pelo término do relacionamento conjugal não significa, de maneira alguma, que não há mais que se falar em culpa no direito de família” (MONTEIRO, R., 2014, p. 113).

A extinção da demonstração da culpa como requisito específico para a dissolução do casamento, reduzindo a demora processual e diminuindo o desgaste dos cônjuges, não resulta na sua eliminação absoluta das ações de divórcio. Assim, é evidente que as discussões de culpa pela violação de deveres conjugais, sobretudo o de fidelidade, ainda são cabíveis nas ações de divórcio, no intuito de assegurar a tutela da dignidade do cônjuge aviltado. Afinal, o ordenamento jurídico não pode negar tutela àquele cônjuge que teve sua dignidade lesada em decorrência de conduta culposa de outro consorte, o que torna necessária a aferição da culpa. Esclarece R. Monteiro (2014), entretanto, que a análise da culpa, nesses casos, é diferente daquela anteriormente considerada quando do término do relacionamento conjugal. Isto é, não se perquire a culpa pelo fim da comunhão plena de vida (discussão eliminada do ordenamento nacional), mas sim a culpa pela violação de direito da personalidade de outrem, enquanto requisito da responsabilidade civil aquiliana.

Em outras palavras, apesar de não mais se discutir a culpa pelo fim da relação conjugal, discute-se, de outro lado, o dano moral eventualmente causado ao cônjuge aviltado pela violação dos deveres conjugais, de forma que, mesmo com o fim da discussão da culpa para o pleito de divórcio, ainda é perfeitamente possível que se discuta culpa para a aferição da responsabilidade civil entre cônjuges, sobretudo, nos casos de infidelidade (MALVEIRA, 2014).

Com razão, ressalta Albuquerque (2015) que a exigência de comprovação da conduta culposa como requisito para a ação de indenização não se confunde com a ideia de comprovação de culpa pelo fim da relação conjugal nem mesmo guarda relação com a noção de reparação civil enquanto instrumento de perseguição ou vingança do cônjuge culpado. Pelo contrário, para o autor, o mecanismo de acionamento da responsabilidade civil em decorrência da infidelidade conjugal passa a ser um instrumento de salvaguarda da dignidade humana, merecendo tutela jurídica. Em suas palavras: “[...]o eixo cognitivo da pretensão indenizatória em caso de infidelidade conjugal deve deslocar-se da questão da culpa no fim do casamento para a proteção

da dignidade do consorte, vez que os tempos e os ventos são de responsabilização das relações” (ALBUQUERQUE, 2015, *on-line*)⁴⁹.

Dessa forma, em meio às digressões teóricas apresentadas, percebe-se que a divergência doutrinária acerca da revogação do instituto da separação judicial do ordenamento nacional perde destaque no estudo do presente tema, haja vista que o pedido de reparação civil pode ser cumulado tanto com o pedido de divórcio como com o pedido de separação judicial, para aqueles que entendem pela sua permanência no sistema jurídico. O entendimento de R. Silva (2012, p. 130) é posto no sentido de ser possível “[...] a cumulação do pedido de dissolução conjugal, seja pela via do divórcio que acarreta dissolução do vínculo conjugal, seja pela via da separação judicial que tem como efeito a dissolução da sociedade conjugal, com o pedido de reparação de danos”.

No ano de 2001, inclusive, a viabilidade jurídica da cumulação de pedidos de indenização por danos morais, seja na separação ou no divórcio, foi abonada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp.: 37051/SP, sob relatoria do Ministro Nilson Neves. Leia-se da redação do acórdão:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS (GUARDA E INTERESSE). DANOS MORAIS (REPARAÇÃO). CABIMENTO. 1. O cônjuge responsável pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, em se tratando de solução que melhor atenda ao interesse da criança. Há permissão legal para que se regule por maneira diferente a situação do menor com os pais. Em casos tais, justifica-se e se recomenda que prevaleça o interesse do menor. **2. O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível:** responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais (BRASIL, 2001, *on-line*, grifo nosso).

Considerando a permissão, jurisprudencialmente reconhecida, de cumulação da indenização por danos morais com o pedido de divórcio, passa-se a investigar mais a fundo a sua possibilidade jurídica, sob aspectos processuais. Nos moldes do art. 327, CPC (BRASIL, 2015)⁵⁰, observa-se que nada impede a cumulação dos pedidos de divórcio e de indenização por

⁴⁹ No mesmo sentido, elucidando a diferença entre a *culpa pelo fim do relacionamento* (muito relacionada com a ideia de vingança) da *culpa como pressuposto para a responsabilidade civil* (muito relacionada com a ideia de reparação integral dos danos morais), observa-se das lições de Pontes de Miranda (1968, p. 183), segundo o qual “a teoria da responsabilidade pela reparação dos danos não há que se basear no propósito de sancionar, de punir, as culpas, a despeito de se não atribuir direito à indenização por parte da vítima culpada. O fundamento, no direito contemporâneo, está no princípio de que o dano tem que ser reparado, se possível. A restituição é que se tem por fito, afastando qualquer antigo elemento de vingança.

⁵⁰ **Art. 327.** É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

danos morais em face da compatibilidade dos pedidos entre si, da adequação do mesmo tipo de procedimento (rito ordinário) para ambos os pedidos e, ainda, da competência do juízo de família para julgamento de ambos os pleitos (ALMEIDA JÚNIOR, 2010; SANTOS, R., 1999b)⁵¹.

Neste ponto, observa-se, ademais, que a Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Paraíba – Lei complementar nº 96, de 03 de dezembro de 2010 (PARAÍBA, 2010) – determina, em seu art. 168, a competência das varas de família para processar e julgar “[...] as ações de nulidade e anulação de casamento, separação judicial e divórcio, bem como as relativas a impedimentos matrimoniais e separação de corpos”. Assim, tendo em vista que a reparação de danos pela infidelidade está diretamente relacionada com o pleito de divórcio, aquelas varas têm competência para o julgamento de ambos os pleitos (divórcio e reparação de danos), pelo que são perfeitamente cumuláveis. Mesmo porque, sendo o direito processual moderno pautado nos princípios da economia processual, da efetividade e da ausência de formalismos, faz-se necessário o fomento a cumulação de pedidos de dissolução conjugal e de reparação civil (MALVEIRA, 2014).

Outrossim, ressalta-se que a possibilidade de cumulação dos referidos pedidos decorre diretamente do entendimento segundo o qual as varas de família, se comparadas às varas cíveis, detêm melhor competência para julgar os casos de reparação civil decorrente da infidelidade, tendo em vista que são mais especializadas nas peculiaridades afetivas que envolvem as relações conjugais. Entretanto, admitida a cumulação desses pedidos em seara de família, uma problemática demanda análise mais profunda: trata-se do caso em que o cônjuge traído opte por cumular o pedido de reparação por danos morais não com o pleito de separação culposa (em que se permite análise de culpa), mas sim com o pleito de divórcio (instituto que não mais exige análise de culpa como requisito para dissolução do vínculo conjugal). Em tal hipótese, como haveria este de comprovar a culpa pela infidelidade, para fins de procedência da condenação em reparação civil?

A solução que se propõe, inspirada nas lições de R. Silva (2012), é que a dissolução do vínculo conjugal, por não mais necessitar do requisito de análise de culpa de um dos cônjuges, seja decretada liminarmente, evitando a demora processual para a admissão do pleito de

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

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

⁵¹ Neste ponto, ressalta-se que esses autores trataram da análise processual da cumulação dos pedidos de indenização e de divórcio, com base no art. 292 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). Para os objetivos deste estudo, foi feita atualização processual, com base na análise do art. 327 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), de redação correspondente.

divórcio, enquanto a análise da indenização por danos morais decorrente da infidelidade, que depende de comprovação de culpa, seria feita após a devida análise do conjunto probatório, em pronunciamento de sentença pelo juiz. Leia-se nas palavras da autora (SILVA, R., 2012, p. 134; 200):

Se uma das partes pede o divórcio e a outra concorda com esse pedido, embora, uma ou outra, peça cumulativamente a decretação de culpa e de suas consequências jurídicas, **o instituto do divórcio passa a ser incontroverso e poderá ser decretada a dissolução do vínculo conjugal no início da lide**, por meio da tutela antecipada, mantida a tramitação da ação em relação aos demais pedidos”. Nesse caso, aplica-se o art. 273 do CPC. [...] Nessa hipótese de tutela antecipada parcial, pela existência do pedido incontroverso, desnecessária é a demonstração do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (Grifo nosso).

[...]

É de se salientar a possibilidade de concessão da tutela antecipada do divórcio se o pedido não for incontroverso, nos termos do art. 273, §6º do CPC. Essa medida facilita e desburocratiza o divórcio, mas mantém a possibilidade de decretação da culpa na tramitação da ação. **Em suma, se uma das partes pede o divórcio e a outra não se opõe a esse pedido, embora uma ou outra peça cumulativamente a decretação da culpa e de suas consequências jurídicas, o pedido de divórcio será incontroverso e poderá ser decretada a dissolução do vínculo conjugal no início da lide, mantida a tramitação da ação em relação aos demais pedidos** (Grifo nosso).

Consoante os ensinamentos de R. Silva (2012), propõe-se como solução jurídica adequada à coexistência dos pedidos de divórcio e de reparação civil no ordenamento nacional, a instituição da possibilidade de julgamento por tutela antecipada do pedido de divórcio, enquanto que a análise do pleito de danos morais decorrentes da infidelidade demandaria dilação probatória para determinação da culpa de um dos cônjuges. Assim, percebe-se que, sendo incontroversa entre as partes a dissolução conjugal, “[...] a decretação do divórcio não está atrelada à decisão quanto à possibilidade ou não de indenização, podendo ser logo resolvida pelo magistrado competente, que deixará o mérito da responsabilidade civil, seguir o curso processual de praxe” (MALVEIRA, 2014, p. 103).

É de ver-se, contudo que, se o pedido de divórcio não for incontroverso entre as partes, impossibilitando a sua análise de maneira liminar, impõe-se a cisão dos capítulos da sentença pelo magistrado, como técnica de julgamento dos pleitos cumulados com fundamentos diversos. Assim, em um primeiro capítulo ou âmbito decisório sentencial, seria julgada a extinção do vínculo matrimonial requisitada por uma das partes, o que não dependeria da análise de culpa pela violação de deveres conjugais e, somente no capítulo seguinte da sentença, de maneira isolada, é que se daria o julgamento do pleito indenizatório pelo magistrado, o que demandaria análise e fundamentação da culpa pela violação de dever conjugal (SILVA, R., 2012).

Advirta-se que não assiste razão à ideia de que as discussões sobre culpa pela violação do dever de fidelidade, na própria ação de divórcio, apenas delongariam o processo de dissolução conjugal, já que não se trata de ‘dificultar’ o processo de dissolução conjugal, mas sim de garantir tutela efetiva a dignidade humana do cônjuge traído (GARCÍA, 2015). O ordenamento jurídico não pode negar instrumentalização à tutela da dignidade humana, nos casos em que a infidelidade traz danos imateriais ao cônjuge traído, pois “[...] o cônjuge prejudicado só terá todos seus direitos satisfeitos quando da decretação da indenização que lhe é devida” (MALVEIRA, 2014, p. 103), ainda que no bojo de uma ação de divórcio.

Destarte, constatada a viabilidade jurídica da cumulação de pedidos de reparação civil e de dissolução conjugal, tanto no aspecto material como no processual, é evidente que a não aceitação da competência das varas de família para julgamento dos pleitos de reparação de danos decorrentes da infidelidade acarretaria risco de decisões conflitantes, além de ir de encontro aos princípios processuais da celeridade e da economia processual (SILVA, R., 2016b). Afinal, a cumulação de um pedido de natureza pecuniária como a indenização por danos morais, por si só, não é capaz de alterar a competência previamente estipulada para as varas de família para julgamento do pleito de dissolução conjugal (BRITO, 2012).

Cumprido investigar, após o exame dessas duas alternativas juridicamente viáveis, a saber: a cumulação do pedido de indenização com o de separação judicial e com o de divórcio, a possibilidade de existência de um direito autônomo de interposição de ação de reparação civil pelos danos decorrentes da infidelidade. Nesse sentido, de acordo com as lições de R. Silva (2012), ainda que se adote interpretação diferente para a EC. n. 66 (BRASIL, 2010), não admitindo a permanência do instituto da separação culposa no ordenamento nacional e, também, que não fosse vislumbrada a possibilidade de pleitear reparação de danos na própria ação de divórcio, mesmo assim restaria mantida a possibilidade de ajuizamento de ação autônoma de reparação de danos em decorrência da infidelidade, fundamentada no art. 186, CC (BRASIL, 2002), desde que vislumbrados os pressupostos da responsabilidade civil.

O cônjuge aviltado, concomitantemente à tramitação da ação que intenta obter dissolução conjugal, poderia então propor por conexão uma ação de reparação de danos em decorrência da infidelidade, ou ainda, após o trânsito em julgado da decisão que decretou a dissolução do vínculo conjugal em autos apartados, promover uma ação autônoma de reparação de danos no juízo prevento. Dito de outro modo, é evidente ressaltar que, não obstante a cumulação dos pedidos seja viável e recomendável, em nome da celeridade processual, o cônjuge traído não está impedido de promover uma ação autônoma de indenização civil (BRITO, 2012).

A dúvida ventilada neste ponto é sobre quais seriam as varas competentes para julgamento dos processos autônomos de indenização dos danos decorrentes da infidelidade – se as varas de família ou as varas cíveis. Nesse sentido, tendo em vista as peculiaridades e as características específicas das relações familiares de conjugalidade, e ainda, as complexidades que envolvem os conflitos afetivo-conjugais, acredita-se que as ações autônomas de reparação dos danos advindos da infidelidade devem ser propostas nas varas de família, tendo em vista, sobretudo, a notável especialização dos profissionais que atuam nessas varas (BRITO, 2012; GAGLIANO, 2015).

É esse o entendimento genérico que pugna pela competência das varas de família para o julgamento de pleitos autônomos de indenização dos danos morais decorrentes de relações familiares, corroborado pela jurisprudência nacional, como se pode observar dos precedentes adiante:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PSÍQUICOS. TRAMITAÇÃO DO FEITO PERANTE VARA CÍVEL EM COMARCA QUE POSSUI VARA DE FAMÍLIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ INCOMPETENTE PARA A MATÉRIA. O COJE/RS - Lei nº 7.356/80, artigo 84, inciso IV, com as atribuições determinadas pelo artigo 73, incisos III e IV, dispõe acerca da competência Absoluta das Varas de Família para o exame de questões afetas à matéria de família, sucessões, união estável, ECA e registro civil. **Pedido de indenização por dano moral e psíquico, em face de adultério da ex-companheira, não trata de matéria inclusa na rubrica ‘Responsabilidade civil’, mas pertinente à união estável, sendo afeta ao direito de família, da competência absoluta da Vara de Família. Nulidade da sentença proferida por juiz incompetente em razão da matéria. Sentença desconstituída. APELAÇÃO PREJUDICADA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA (RIO GRANDE DO SUL, 2009, *on-line*, grifo nosso).**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA C/C DANO MORAL - RECURSO CONTRA DECISÃO QUE DECLARA INCOMPETENCIA ABSOLUTA DA VARA DE FAMÍLIA PARA APRECIAR A MATÉRIA REFERENTE AO DANO MORAL - DECISÃO EQUIVOCADA - AÇÃO FUNDADA EM RELAÇÃO FAMILIAR - COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA PARA PROCESSAR E JULGAR - ARTIGO 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO. **A ação de indenização por dano moral fundamentada em relação de família deve ser julgada pelo Juízo da Vara de Família** (PARANÁ, 2010, *on-line*, grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. **A análise da matéria que, embora envolva responsabilização por descumprimento contratual, tem relação com o direito de família, não compete a esta 10ª Câmara Cível.** Assim, deve ser declinada a competência para uma das Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível. COMPETÊNCIA DECLINADA. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, 2012a, *on-line*, grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. COMPETÊNCIA INTERNA. ART. 11, IV, DA RESOLUÇÃO 01/98. FAMÍLIA. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE RELAÇÃO FAMILIAR. Esta Câmara não é competente para a apreciação do presente recurso, eis que versa sobre questão atinente à família.** Trata-se de ação de indenização por dano moral decorrente de relação familiar, que envolve a análise da ocorrência policial feita por ex-

companheira/namorada em face do ex-companheiro/namorado imputando-lhe a alegada falsa comunicação de delito de apropriação indébita, ameaça e agressão física e da veracidade [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2012b, *on-line*, grifo nosso).

Nesses termos, conclui-se ser indiscutível a competência das varas de família para julgamento dos pedidos de reparação dos danos decorrentes da infidelidade conjugal, quer seja quando esses pedidos são cumulados com o de separação judicial culposa ou com o de divórcio, quer seja quando são pleiteados em ações autônomas de indenização. Outrossim, nesse último caso, é irrelevante para a definição da competência das varas de família o momento de propositura da ação, tendo em vista que tanto as ações propostas por conexão (concomitantes ao trâmite da ação de dissolução conjugal) como as ações isoladas (propostas após o trânsito em julgado da ação que dissolveu o vínculo conjugal), serão melhor julgadas nos juízos de família.

Assim, finalizada a análise das perspectivas relevantes que decorrem do reconhecimento da possibilidade jurídica de reparação civil pela infidelidade conjugal, reconhece-se que a possibilidade de admissão da responsabilidade civil nas relações de conjugalidade é evidente, sobretudo para fins de assegurar a tutela da dignidade humana e da integridade psíquica dos consortes, nos moldes assegurados pelo art. 5º, V, X da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação científica realizada neste estudo fez-se, primordialmente, no sentido de averiguar a possibilidade de se proceder ao arbitramento judicial de indenização por danos morais em decorrência da infidelidade conjugal. O cerne da discussão consiste no dilema referente à viabilidade jurídica em aplicar os regramentos da responsabilidade civil ao direito de família, sobretudo tendo em vista as peculiaridades das relações familiares afetivo-conjugais.

Ante o propósito de investigar sobre o conceito jurídico que melhor define a infidelidade matrimonial, acredita-se, findo o estudo, que a fidelidade conjugal deve ser necessariamente analisada em conjunto com os deveres de respeito e de consideração mútuos, todos previstos no art. 1.566 do Código Civil brasileiro, de modo que não somente a conjunção carnal com terceiro estranho ao casamento deve ser entendida como conduta infiel, mas também todas as atitudes desrespeitosas que destruam a expectativa de exclusividade do cônjuge traído.

Portanto, o *status* da fidelidade conjugal recíproca, para o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o de dever jurídico hábil a surtir efeitos quando desrespeitado, autoriza a mobilização do aparelho estatal no intuito de proporcionar o ressarcimento do cônjuge traído. Em razão disso, verificou-se que não é concebível compreender a fidelidade conjugal recíproca como um mero dever de consciência, tendo em vista que ela é revestida de sanção por parte do poder público, sendo juridicamente obrigatória, sobretudo quando ocasionar graves danos morais ao cônjuge lesado.

Destarte, observou-se que a responsabilidade civil aplicada ao direito de família, de maneira geral, encontra respaldo no ordenamento jurídico, em face da notável preocupação, desde o advento da Constituição Federal de 1988, com o respeito à dignidade da pessoa humana, imputando-se o dever de pronta responsabilização àqueles que ofendem esse relevante valor jurídico.

A admissão da responsabilidade civil pelos efeitos da infidelidade conjugal busca tutelar a dignidade e a integridade dos consortes no casamento. A partir dessas premissas teóricas, então, averiguou-se a compatibilidade entre os regramentos da responsabilidade civil e as relações de conjugalidade, tendo em vista que a cláusula geral de indenizabilidade do dano moral mostrou-se plenamente aplicável às relações afetivo-conjugais, merecendo, assim, reparação civil qualquer lesão de direitos que traga prejuízos de ordem extrapatrimonial a alguém.

A análise da amplitude da responsabilização civil pelos efeitos da infidelidade conjugal permitiu o afastamento da incidência das teorias negativistas – as quais acreditam que não há

direito violado, tendo em vista a previsibilidade da infidelidade como decorrência da deterioração natural das relações afetivas –, bem como das teorias que admitem a responsabilidade pelo simples fato da violação – para as quais é desnecessária a prova do dano no caso concreto, bastando a comprovação da infidelidade para que se admita o dever de reparação.

Dessa forma, demonstrou-se que a teoria que melhor se adequa às premissas existentes no ordenamento jurídico nacional é a restritiva ou intermediária, por ser a única que exige a comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil para que haja responsabilização pelos efeitos da infidelidade conjugal. Entretanto, verificou-se que, ao exigir que a culpa do cônjuge infiel no caso concreto exceda as fronteiras da normalidade e traga danos excepcionais ao cônjuge traído, normalmente publicizados a terceiros, essa teoria deixa de considerar o aspecto interno e subjetivo do dano moral, relacionado aos abalos na autoestima e na consideração pessoal do indivíduo, os quais independem do conhecimento de terceiros.

Em vista disso, foram propostos certos ajustes à teoria intermediária da responsabilização civil, para fins de admitir a ampla reparação dos danos morais advindos da conduta do cônjuge infiel, quer seja no aspecto interno, quer no externo. Afinal, conforme restou evidenciado no trabalho, a infidelidade, ainda que não publicizada, consiste em violação endofamiliar de direitos da personalidade do cônjuge traído, hábil à concepção de danos morais indenizáveis. Isto é, o comportamento infiel de um dos consortes, ainda que conhecido somente pelo cônjuge traído, é capaz de trazer profundos abalos psíquicos ao indivíduo, quebrando suas expectativas de comunhão de vidas, rompendo seus sonhos e projetos de vida a dois, e merecendo, por isso mesmo, a correspondente responsabilização.

Outrossim, feitas essas considerações acerca da plena indenizabilidade dos danos morais decorrentes da infidelidade conjugal, constatou-se, ainda, mediante a análise dos possíveis sujeitos passivos nas correlatas ações indenizatórias, que não se pode excluir o terceiro cúmplice (ou amante) do dever de reparação, tendo em vista que este é capaz de causar danos diretos ao cônjuge traído, pelos quais se obriga solidariamente a repará-los.

E averiguou-se, ainda, que a análise da quantificação da indenização nos casos de infidelidade deve ser casuística, amenizando, de um lado, o prejuízo moral do cônjuge traído, com base no princípio da reparação integral de danos, mas evitando, ao mesmo tempo, o seu enriquecimento ilícito e garantindo, ao final, a repreensão pedagógica em relação ao ilícito cometido.

Ademais, verificou-se que a reparação civil nesses casos requer, necessariamente, um prévio ou concomitante procedimento de dissolução do vínculo conjugal – seja pela separação

judicial, seja pelo divórcio. Ademais, sendo prévio o procedimento, poderá ser intentada ação autônoma de reparação, preventa ao juízo anteriormente competente para a ação de dissolução conjugal, já transitada em julgado. Poderá, ainda, ocorrer o trâmite simultâneo de ação de indenização e de dissolução conjugal (ações conexas) ou ainda o decurso de uma só demanda em que haja cumulação dos respectivos pedidos, pelo que apurou-se indiscutível a competência das varas de família para julgamento dos pedidos de reparação dos danos morais decorrentes da infidelidade conjugal.

Destarte, reconhecendo-se que as conclusões firmadas não esgotam todo o estudo da matéria ventilada, apresenta-se sugestões para o desdobramento da pesquisa, sobretudo, no que tange a propositura de uma análise comparativa dos ordenamentos jurídicos alienígenas, buscando investigar o tratamento jurídico dado para a infidelidade no direito estrangeiro, para fins de melhor adequar a solução jurídica proposta neste estudo.

Considerando, portanto, todas as ponderações realizadas no decorrer do presente estudo, conclui-se que a admissão da responsabilidade civil na hipótese de infidelidade no casamento é medida que se impõe no direito brasileiro, sendo indispensável para assegurar a tutela da dignidade humana e da integridade psíquica dos consortes, nos moldes assegurados pelo Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no direito de família. **ADV advocacia dinâmica**: seleções jurídicas, n. 2, 2005, p. 39-43.

ALBUQUERQUE, Raul César de. A (des)consideração do direito à fidelidade do cônjuge: um contributo à teoria da responsabilidade civil familiar. **Revista fórum de direito civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 257-277, set./dez. 2015.

ALLEN, Elizabeth; RHOADES, Galena Kline.; STANLEY, Scott; MARKMAN, Howard; WILLIAMS, Tamara; MELTON, Jessica; CLEMENTS, Mari. Premarital precursors of marital infidelity. **Family process**, [S.l.], v. 47, p. 243-259, 2008.

ALMEIDA, Candido Mendes. Livro Quinto. *In*: ALMEIDA, Candido Mendes (ed.). **Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1870. s.p. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15ind.htm>. Acesso em: 19 dez. 2019.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Os danos morais pelo descumprimento dos deveres pessoais do casamento. **Revista IOB de direito de família**, São Paulo, v. 59, p. 119-144, 2010.

ALMEIDA, Felipe Cunha. Obrigação de não fazer e dever de fidelidade: a conduta do amante sob a perspectiva do direito das obrigações, do direito de família e da responsabilidade civil. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/obrigacao-de-nao-fazer-e-dever-de-fidelidade/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

ALMEIDA, Felipe Cunha. **Responsabilidade civil no direito de família**: angústias e aflições nas relações familiares. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação de deveres pessoais entre cônjuges. **Revista dos tribunais**, v. 802, p. 11- 23, ago. 2002. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?§src=rl§srgid=oad81860000149bbb14748c980ab5b§docguid=le7017010f25411dfab6f010000000000§hitguid=le7017010f25411dfab6f010000000000§spos=2§epos=2§td=3§ocontext=6§starChunk=1§endChunk=1>. Acesso em: 4 dez. 2019.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre Responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro. **Direitos fundamentais e justiça**, [s.l.], ano 6, n. 21, p. 58-83, out./dez. 2012.

APELAÇÃO cível nº. 0322703-37.2009.8.26.000. **JUSBRASIL**. Artigo da *web*. 2012. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/36340184/djsp-judicial-2a-instancia-23-04-2012-pg-934?ref=next_button. Acesso em 20 dez. 2019.

APELAÇÃO cível nº 0099514-82.2007.8.26.0000. **JUSBRASIL**. Artigo da *web*. 2015. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164208229/apelacao-apl->

23444020138260602-sp0002344-4020138260602/inteiro-teor-164208236. Acesso em 20 dez. 2019.

BANDEIRA, Dejnane Passos. **Responsabilidade civil pela prática da traição**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade do Ceará. Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://ww2.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20PELA%20PRATICA%20DA%20TRAICAO.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2019.

BIGI, José de Castro. Dano moral em separação e divórcio. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 670, ago. 1991.

BIGI, José de Castro. Indenização por Rompimento de Casamento. *In*: ALVIM, Teresa Arruda. **Direito de Família**: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v. II, p. 168.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de (org.). **Na medida da pessoa humana**: estudos e direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 433.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [20--]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 18 dez. 2019.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 66 de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 18 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 28 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [20--]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRITO, Camila Rodrigues de Souza. **Responsabilidade civil por descumprimento do dever de fidelidade.** 2012. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Adulterio e desquite.** 1972. Dissertação (Apresentada em concurso para livre-docência) - USP-SP, São Paulo, 1972.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Separações conjugais e divórcio**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

CASABONA, Marcial Barreto. Responsabilidade civil no Direito de Família. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). **Responsabilidade civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. **Da responsabilidade dos cônjuges entre si**. 2000. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicos-Civilísticas) – Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2000.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**. Vol. 5: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2006.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A descriminalização do adultério, sua repercussão no direito de família e a culpa na responsabilidade pelo fim da conjugalidade. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

CRUZ, Guilherme Braga da. **Direitos de família**. 2. ed. Coimbra, 1942, v.1, p. 14-15.

DIAS, Cristina M. Araújo. **Uma análise do novo regime jurídico do divórcio**: Lei 61/2008 de 31 de outubro. Coimbra: Almedina, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2391>. Acesso em: 10 mar. 2020.

EX-MARIDO e sua amante terão de indenizar mulher traída em R\$ 50 mil por danos morais. **JUSBRASIL**. Artigo da *web*. 2018. Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/407270864/ex-marido-e-sua-amante-terao-de-indenizar-mulher-traida-em-r-50-mil-por-danos-morais>. Acesso em 14 jan. 2020.

FÁBREGAS, Luiz Murillo. O dano moral resultante do divórcio ou da separação injusta e o seu ressarcimento. **Revista da EMERJ**, n. 6, p 92-106,1999.

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

FERREIRA, Maria Elisabete, **Da Intervenção do estado na questão da violência conjugal em Portugal**. Almedina: [S.n.], 2005.

FIFE, Stephen; WEEKS, Gerald; GAMBESCIA, Nancy. Treating infidelity: An integrative approach. **The family journal: Counseling and Therapy for Couples and Families**, [s.l.], v. 16, p. 316-323, 2008.

FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais/Direito Civil) – Pontificia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

FISHER, Helen. **Anatomia do amor: A história natural da monogamia, do adultério e do divórcio**. Rio de Janeiro: Eureka, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil pela falsa imputação de paternidade. *In*: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Ed. Atlas S.A. 2015. p. 333-345.

GARCIA, Filipe Rodrigues. O direito à reparação do dano moral nas relações pré-conjugais, conjugais e paterno-filiais. **Revista de direito**, Viçosa, v. 7, n. 1, p.137-180, jan. 2015. Semestral.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORDON, Kristina Croop; BAUCOM, Donald. Understanding betrayals in marriage: A synthesizes model of forgiveness. **Family process**, [s.l.], v. 37, p. 425-449, 1998.

GUILLEN, Lina. **What's "alienation of affection?"** Artigo da *web*. Disponível em: <https://www.lawyers.com/legal-info/family-law/divorce/whats-alienation-of-affection.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

GURGEL, Fernanda Peçanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. Uma análise feminista dos deveres conjugais e das consequências da culpa pelo fim do casamento no direito brasileiro. *In*: ENCONTRO NACIONAL DA REDE FEMININA NORTE E NORDESTE DE ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE A MULHER E RELAÇÕES DE GÊNERO, 17., 2012, João Pessoa. **Anais digitais** [...]. João Pessoa: UFPB, 2012. p. 66-85. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/viewFile/29/185>. Acesso em: 18 dez. 2019.

ICIZUKA, Atilio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. **Revista eletrônica direito e política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 2007. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7635>. Acesso em: 18 dez. 2019.

KREUSCH, Raiany Maiara. **A responsabilidade civil pela violação dos deveres conjugais**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/127446?show=full>. Acesso em: 18 dez. 2019.

LEONARDI, Felipe Raminelli. Ensaio sobre possíveis opções dogmáticas para viabilidade de pretensão indenizatória do cônjuge ou convivente traído em face do amante: breves comentários ao REsp 1.122.547/MG. **Revista de direito de famílias e sucessões**, Porto Alegre, v. 17, ago./set. 2010.

LIRA, Wladimir Paes. Responsabilidade civil nas relações familiares: o estado da arte no Brasil. **Revista da faculdade de direito da universidade lusófona do Porto**, v. 6, n. 6, p. 198, 6 fev. 2016. Disponível em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5352>. Acesso em: 4 dez. 2019.

LOUREIRO, Luis Guilherme. **Curso completo de direito civil**. São Paulo: Método, 2010.

MADALELO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Divórcio e dano moral**. Artigo da *web*. 2020. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/divorcio-e-dano-moral>. Acesso em: 27 fev. 2020.

MADALENO, Rolf. O dano moral no direito de família. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALES, Jones Figueiredo. **Novo código civil: questões controvertidas**. v. 5. São Paulo: Método, 2006.

MADALENO, Rolf. O dano moral na investigação de paternidade. **Revista da Ajuris**, n. 71, p. 273-274, 1997.

MADALENO, Rolf. Responsabilidade Civil na Conjugalidade e Alimentos compensatórios. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA*, 7., 2009, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Porto Alegre: Magister, 2010. p. 480-481.

MADALENO, Rolf. **Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios**. Artigo da *web*. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OeJOjUGhbCkJ:https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx%3Fcodigo%3D23156+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 4 dez. 2019.

MALVEIRA, Jamille Saraty. **Responsabilidade civil no direito de família**: da possibilidade de ressarcimento por dano não patrimonial nas relações de conjugalidade. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). – Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra 2014.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano moral nas relações familiares**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti. Responsabilidade Civil e Relacionamento Extraconjugal. *In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (org.)*. **Responsabilidade civil no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Atlas, p. 207-220 2015.

MAXOURIS, Christina; ASMELASH, Leah. A North Carolina man just won a \$750,000 lawsuit after suing his wife's lover. **CNN**. [S.l.], 3 out. 2019. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2019/10/02/us/alienation-of-affection-laws-north-carolina-lawsuit-trnd/index.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

MENESES, Ingrid Livia Pinheiro de. **A possibilidade de dano moral em virtude de relações extraconjugais**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/handle/123456789/8528>. Acesso em: 5 dez. 2019

MOLOGNI, Celina Kazuko Fujioka. Nova ética familiar: Aplicação do Princípio da Responsabilidade como fundamento da imputação civil de danos no direito das famílias. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.**, Londrina, v. 12, n. 2, p. 28-39, set. 2011. Disponível em: <https://revista.pgskroton.com/index.php/juridicas/article/viewFile/902/865>. Acesso em: 4 dez. 2019.

MONTEIRO, Renata Oliva. **A Emenda constitucional n. 66/2010 e a responsabilidade civil nas relações conjugais**. 2014. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1962.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**: direito de família. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORATO, Antônio Carlos. Celebração do casamento. *In: Direito de família no novo milênio*. São Paulo: Atlas, 2010.

MULHER é liberada na Justiça de pagar R\$ 10 mil em danos morais por sua suposta traição, na Paraíba. **G1**. Artigo da *web*. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2020/02/20/mulher-e-liberada-na-justica-de-pagar-r-10-mil-em-danos-morais-por-suposta-traicao-na-paraiba.ghtml>. Acesso em 24 fev. 2020.

OLTRAMARI, Fernanda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. As tutelas da personalidade e a responsabilidade civil na jurisprudência do direito de família. **Revista brasileira de direito de família**, n. 13, p. 72-74, 2002.

OTERO, Marcelo Truzzi. Responsabilidade civil pelo fim da conjugalidade. **Revista IBDFAM: família e sucessões**. Belo Horizonte, n. 15, p. 133-155, maio/jun., 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/260.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2019.

PARAÍBA. **Lei Complementar nº 96, de 3 de dezembro de 2010**. Lei de Organização e divisão judiciárias da Paraíba. Disponível em: https://www.irib.org.br/files/obra/Cdigo_de_Normas_TJ_PB.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

PASSOS, Lucineide Alves da Silva. **União estável e casamento: dever de fidelidade versus dever de lealdade**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS. Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/10601/1/21229889.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo de Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIALARISSI, Marli Aparecida Saragiotto; BARRETO, Wanderlei de Paula. Responsabilidade civil por danos morais em decorrência de infidelidade virtual. **Revista jurídica Cesumar**, [s.l.], v. 7, n. 1, p. 309-339, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/528>. Acesso em: 13 jan. 2020.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Direito da família contemporâneo**. 3.ed. Lisboa: AAFDL, 2010.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais**. Coleção Teses de Doutorado. Lisboa: Almedina, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família: volume II – Direito Matrimonial (continuação)**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Borsoi, 1968. t. 22.

PONZONI, Laura de Toledo. Infidelidade virtual: Realidade com efeitos jurídicos. **Revista da faculdade de direito da USP**, São Paulo, v.102, p. 983-1060, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67784/70392>. Acesso em: 13 jan. 2020.

PORTO, Duina. Mononormatividade, intimidade e cidadania. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 654-681, maio/ago. 2018.

PORTO, Mário Moacyr. Ação de responsabilidade civil entre marido e mulher. **Revista forense**, São Paulo, n. 285, p. 10-21, 1984a.

PORTO, Mário Moacyr. Responsabilidade Civil entre marido e mulher. *In*: CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1984b.

PROJETO de Lei 6960/2002. **CAMARA LEGISLATIVA**. Artigo da *web*. 2008. Disponível em: <https://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em 07 dez. 2019.

QUARTIERO, Alexandre da Silva. **O dever de fidelidade e o dano moral na relação conjugal**: uma análise à luz dos direitos fundamentais da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Luterana do Brasil, 2008.

RAMIRO, Livia Froner Moreno. Dano moral entre cônjuges: uma tentativa de sistematização da técnica. **Revista jurídica luso brasileira**, v. 2, n. 1, p. 265-287, 2016.

REIS, Clayton. Abuso de direito nas relações privadas e seus reflexos nos direitos da personalidade. **Revista jurídica do Cesumar – mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 199 -239, dez. 2006.

REIS, Clayton. A Responsabilidade Civil em Face da Violação aos Direitos da Personalidade no Direito de Família. *In*: REIS, Clayton (org.). **Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade**: uma pesquisa multidisciplinar. Curitiba: Juruá, 2011.

RELACIONAMENTOS simultâneos: STJ nega reconhecimento de união estável por falta de fidelidade. **CONJUR**. Artigo da *web*. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-22/stj-nega-reconhecimento-uniao-estavel-falta-fidelidade>. Acesso em 2 fev. 2020.

RIBEIRO, Tiago G. Violação do dever matrimonial de fidelidade e a determinação de dano moral. **Revista científica semana acadêmica**, Fortaleza, n. 88, v. 1, 2016. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/violacao-do-dever-matrimonial-de-fidelidade-e-determinacao-de-dano-moral>. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice nas relações matrimoniais. In: SILVA, Regina Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 31-46, 2011.

PACHECO, Denis. Roma antiga tratava com rigor infidelidade, mas só da mulher. **JORNALUSP**. Página da *web*. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-humanas/roma-antiga-tratava-com-rigor-infidelidade-mas-so-da-mulher/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

SAGER, Clifford Julius. **Contrato matrimonial y terapia de pareja**. Buenos Aires: Amorrortu, 2004.

SAMBRIZZI, Eduardo A. **Danões en el derecho de familia**. Buenos Aires: ED. La Ley, 2001.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1984. v. 4.

SANTOS, Priscilla Teixeira Moraes. Possibilidade Jurídica de Reparação moral em caso de adultério. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 1259-1277, 2015.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Algumas contribuições ao estudo da reparação de danos na separação e no divórcio. **Revista brasileira de direito comparado**, Rio de Janeiro, n.17, p. 223-249, 1999a. Disponível em: <http://www.idclb.com.br/revistas/revista17.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Reparação civil na separação e no divórcio**. São Paulo: Saraiva, 1999b.

SIGNIFICADO de teúda e manteúda. **Significados**. Artigo da *web*. 2014. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teuda-e-manteuda/>. Acesso em: 19 dez. 2019.

SIGNIFICADO de Indenitário. **Dicionário online de português**. Artigo da *web*. 2009. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/indenitario/>. Acesso em: 08 fev. 2020.

SILVA, Aida Filipa Ferreira da. **Responsabilidade civil entre cônjuges no divórcio: As alterações ao artigo 1792º do Código Civil com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro**. [2013]. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, [2013]. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/75752>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A Ec.66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial. **Colégio notarial do Brasil**. Página da *web*. São Paulo, 2011. <http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTEwMw==&filtro=21&Data=>. Acesso em: 14 jan. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A fidelidade não está ultrapassada. **Estadão**, São Paulo, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-fidelidade-nao-esta-ultrapassada/>. Acesso em: 18 dez. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade Civil no rompimento do casamento III – infidelidade. **Regina Beatriz Tavares da Silva sociedade de advogados**. Página da *web*. São Paulo, 2016a. Disponível em: <http://reginabeatriz.com.br/responsabilidade-civil-no-rompimento-do-casamento-iii-infidelidade/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil no rompimento do casamento VI: Cumulação de pedidos de separação judicial culposa e reparação de danos. **Regina Beatriz Tavares da Silva sociedade de advogados**. Página da *web*. São Paulo, 2016b. Disponível em: <http://reginabeatriz.com.br/responsabilidade-civil-no-rompimento-do-casamento-vi-cumulacao-de-pedidos-de-separacao-judicial-culposa-e-reparacao-de-danos/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e separação após a EC. 66/2010**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil dos cônjuges. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 2000, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOARES, Fernanda Misevícius. **Dos danos morais sofridos pelos cônjuges na separação e no divórcio**. 2007. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/danos-morais-sofridos-njuges-divorcio-226521653>. Acesso em: 5 dez. 2019.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. v. 5. 12. ed. [S.l.: S.n.], 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. A parte Geral do Novo Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VARELA, Antunes. **Direito da família**. 5.ed. Lisboa: Almedina, 1999.

VIANA, Bárbara Sofia Assunção. **A responsabilidade civil no âmbito conjugal: o caso particular da violação do dever de fidelidade**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Porto, Porto, 2017. Disponível em: https://sigarra.up.pt/reitoria/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=234604. Acesso em: 4 dez. 2019.

WELTER, Belmiro Pedro. Dano moral na separação, divórcio e união estável. **Revista dos tribunais**, Porto Alegre, ano 89, v. 775, p. 128-136, maio 2000.

JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 566277 MG 2014/0208991-2**. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 06/11/2014. Data de Publicação: 14/11/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153676303/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-566277-mg-2014-0208991-2/relatorio-e-voto-153676316?ref=juris-tabs>. Acesso em: 31 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 922462 SP 2007/0030162-4**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 04/04/2013. Data de Publicação: 13/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336120/recurso-especial-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.159.242 SP**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 24/04/2012. Data de Publicação: 10/05/2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/262537/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1122547 MG 2009/0025174-6**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10/11/2009. Data de Publicação: 27/11/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6144469/recurso-especial-resp-1122547-mg-2009-0025174-6>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 37051 SP 1993/0020309-6**. Relator: Min. Nilson Chaves. Data de Julgamento: 17/04/2001. Data de Publicação: 25/06/2001. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/306768/recurso-especial-resp-37051-sp-1993-0020309-6>. Acesso em 20 dez. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível nº 2006051008663-8**. Relator: Sandoval Oliveira. Data de Julgamento: 11/12/2007. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/gestao-do-conhecimento/centro-de-memoria-digital/documentos/jurisprudencial/acordao_302728.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação cível nº 00029635520108080026**. Relator: Annibal de Rezende Lima. Data de Julgamento: 06/10/2015. Data de Publicação: 14/10/2015. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359500120/apelacao-apl-29635520108080026>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação cível nº 11378 MS 2005.011378-0**. Relator: Hamilton Carli. Data de Julgamento: 05/09/2005. Data de Publicação: 28/09/2005. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3996515/apelacao-civel-ac-11378>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10702110233724001**. Relator: Belizário de Lacerda. Data de Julgamento: 04/02/2014. Data de Publicação: 10/02/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119393915/apelacao-civel-ac-10702110233724001-mg>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10572100025541001**. Relator: Valdez Leite Machado. Data de Julgamento: 31/01/2013a. Data de Publicação: 08/02/2013. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114649638/apelacao-civel-ac-10572100025541001-mg/inteiro-teor-114649686>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10273110005199001**. Relator: Antônio de Pádua. Data de Julgamento: 07/02/2013b. Data de Publicação: 22/02/2013. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114648236/apelacao-civel-ac-10273110005199001-mg>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0713.08.086870-4/003**. Relator: Luciano Pinto. Data do julgamento: 02/09/2010a. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2511>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0011.10.000370-3/001**. Relator: Wander Marotta. Data de Julgamento: 09/11/2010b. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=D85B5754A66EC05F88CCBBDDDB9E5222D.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0011.10.000370-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 13 jan. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 0116.06.007494-9/001**. Relator: Francisco Kupidowski. Data de julgamento: 26/036/2009. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/tj_/juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta&palavrasConsulta=dano+moral+a+dult%E9rio&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=dataInicial=&dataFinal=20%2F10%2F20009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar. Acesso em: 20 dez. 2019.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de instrumento nº 6673469**. Relator: Costa Barros. Data de Julgamento: 15/09/2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19478799/agravo-de-instrumento-ai-6673469-pr-06673469?ref=serp>. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível nº 0011989-14.2011.8.19.0066**. Relator: Ricardo Couto de Castro. Data de Julgamento: 30/01/2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/consultas/jurisprudencia/curriculo-desembargador/ricardo-couto-castro>. Acesso em: 20 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Recurso inominado n° 0004147-84.2012.8.19.0021**. Relator: José de Arimateia Beserra Macedo. Data de Julgamento: 25/07/2012. Data de Publicação: 17/07/2013. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135257732/recurso-inominado-ri-41478420128190021-rj-0004147-8420128190021>. Acesso em: 20 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n° 302776**. Relator: Sandoval Oliveira. Data de Julgamento: 11/12/2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-por-danos-morais-entre-conjuges/>. Acesso em: 20 dez. 2019

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n° 1363044319968190001**. Relator: Gustavo Adolpho Kuhl Leite. Data de Julgamento: 10/04/2001. Data de Publicação: 19/04/2001. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426154762/apelacao-apl-1363044319968190001-rio-de-janeiro-capital-31-vara-civel?ref=serp>. Acesso em: 20 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n° 70049043474**. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Data de Julgamento: 19/07/2012a. Data de Publicação: 15/08/2012. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22381268/apelacao-civel-ac-70049043474-rs-tjrs/inteiro-teor-110665057?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n° 70050508522**. Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Data de Julgamento: 26/09/2012b. Data de Publicação: 28/09/2012. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22434460/apelacao-civel-ac-70050508522-rs-tjrs>. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n° 70025138108**. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Data de Julgamento: 15/04/2009. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70025138108&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n° 70019515592**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 27/06/2007. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20219968/apelacao-civel-ac-70041984683-rs/inteiro-teor-20219969?ref=juris-tabsTJ>. Acesso em: 20 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n° 70013199039**. Relator: Odone Sanguiné. Data de Julgamento: 19/04/2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-mai-10/mulher_indeniza_esposa_amante_constrangimentos. Acesso em: 13 jan. 2020.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação cível n° 0262324-75.2008.822.0001**. Relator: Miguel Mônico Neto. Data de Julgamento: 20/01/2010. Data de Publicação: 29/03/2010. Disponível em: <https://tj->

ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295229645/apelacao-apl-2623247520088220001-ro-0262324-7520088220001/inteiro-teor-295229656

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível nº 2013.025183-4**. Relator: Joel Figueira Júnior. Data de Julgamento: 08/08/2013. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000OKIB0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6122955&pdf=true>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível nº 124023 SC 2006.012402-3**. Relator: Jaime Luiz Vicari. Segunda Câmara de Direito Civil. Data de Julgamento: 30/11/2009. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6864133/apelacao-civel-ac-124023-sc-2006012402-3/inteiro-teor-12680548>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível nº 2004.012615-8**. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Data de Julgamento: 05/05/2005. Disponível em: <https://marmet.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/133045755/acao-de-indenizacao-de-dano-moral-infidelidade-conjugal?ref=serp>. Acesso em: 13 jan. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 0143505-60.2011.8.26.0100**. Relator: José Carlos Ferreira Alves. Data de Julgamento: 26/05/2015. Data de Publicação: 28/05/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193128813/apelacao-apl-1435056020118260100-sp-0143505-6020118260100/inteiro-teor-193128823>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 9095818-45.2008.8.26.0000**. Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. Data de Julgamento: 13/11/2013. Data de Publicação: 14/11/2013. Acesso em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119010749/apelacao-apl-90958184520088260000-sp-9095818-4520088260000?ref=serp>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 0126482-86.2006.8.26.0000**. Relator: Silvério Ribeiro. Data de Julgamento: 27/07/2011. Data de Publicação: 02/08/2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20166017/apelacao-apl-1264828620068260000-sp-0126482-8620068260000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível nº 361.324.4/7-00**. Relator: Ênio Zuliani. Data de Julgamento: 27/3/2008. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2596805&cdForo=0>. Acesso em: 13 jan. 2020.