

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

ROBERTO COSTA DO NASCIMENTO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGAL

VITÓRIA
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

ROBERTO COSTA DO NASCIMENTO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGAL

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito de Família e Civil
Orientador: Profº. Ademir João Costalonga.

VITÓRIA
2017

RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGAL

Roberto Costa do Nascimento¹

Profº. Orientador de Conteúdo: Ademir João Costalonga²

Profª. Orientadora de Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins³

RESUMO

O presente trabalho visa responder a seguinte indagação: A ruptura do dever conjugal de fidelidade acarreta responsabilização civil? O objetivo da pesquisa nada mais é do que a averiguação da possibilidade de indenização por dano moral proveniente da infidelidade conjugal, analisando a natureza jurídica dos direitos e deveres conjugais, bem como o conceito da responsabilidade civil e sua aplicação no âmbito do tema proposto. Utilizando-se de legislações e bibliografias, verifica-se a aplicação das regras da responsabilidade civil no ramo do direito de família, uma vez que não há dispositivo legal que seja específico para tal temática. Assim, a presente pesquisa, permite concluir que a ruptura do dever de fidelidade recíproca expressa em lei, possibilita a responsabilização civil.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Casamento; Infidelidade conjugal; Deveres conjugais; Dano moral.

ABSTRACT

The present paper aims to answer the following question: Does the rupture of the conjugal duty of fidelity entail civil responsibility? The objective of the research is nothing more than the investigation of the possibility of compensation for moral damages arising from conjugal infidelity, analyzing the legal nature of marital rights and duties, as well as the concept of civil liability and its application within the proposed theme. Using legislation and bibliographies, the application of the rules of civil liability in the branch of family law is verified, since there is no legal device that is specific for this subject. Thus, the present research, allows to conclude that the rupture of the duty of reciprocal fidelity expressed in law, makes civil responsibility possible.

Keywords: Civil responsibility; Marriage; Marital infidelity; Marital duties; Moral damage.

¹ Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: robertocosta_n@yahoo.com.br

² Advogado, Mestre em Relações de Direito Privado e Constituição pela CUF. Professor do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória. E-mail: ademircostalunga@hotmail.com

³ Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. E-mail: mriosmartins@terra.com.br

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar se a ocorrência do descumprimento dos encargos matrimoniais expressos em lei, acarretando sofrimento, exposição vexatória, constrangimento e dissolução do casamento, será passível de aplicação da Responsabilidade Civil. Visto que o casamento é norteado por direitos e deveres, porém, no campo jurídico o tema em questão se encontra divergência quanto à configuração do dever de indenizar eventuais danos decorrentes do seu desrespeito.

No Brasil, o casamento traz consigo determinados encargos para ambos os cônjuges, a saber: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração, assim descrito pelo código civil.

Embora o dever de fidelidade recíproca seja expresso em lei, não há dispositivo legal específico que possibilite a indenização por dano moral advindo da ruptura deste dever, restando a dúvida de onde se embasar para que haja a reparação civil por infidelidade.

Tendo em vista o conceito da responsabilidade civil, onde aquele que causar dano a outrem, em razão de ato lícito ou ilícito, fica obrigado a reparar o prejuízo oriundo de tal dano. Logo, verifica-se a possibilidade de sua aplicação na esfera do casamento, onde a violação do dever jurídico de fidelidade deverá ser reparada através da indenização por danos morais.

Neste mesmo sentido, no que se refere à responsabilidade civil por infidelidade conjugal, tomada aqui como objeto de estudo, tal possibilidade de reparação tem como pilar o princípio constitucional que expressa ser inviolável a honra, posto que a infidelidade acarreta abalo a honra e a moral do cônjuge traído, gerando dor, sofrimento, dissolução do casamento e desgaste psicológico, lhe sendo perfeitamente cabível direito à indenização.

O que se pretende demonstrar com o artigo científico é a possibilidade da reparação civil no caso da infidelidade conjugal através da indenização por dano moral, a

presente pesquisa está dividida em três capítulos, sendo o primeiro intitulado "Responsabilidade Civil", no qual será abordado seu conceito e suas características; e os pressupostos norteadores. O segundo capítulo aborda o casamento, sua natureza jurídica e previsão legal. O terceiro e último capítulo tem como enfoque a Responsabilidade Civil por infidelidade conjugal, onde será demonstrada a possibilidade jurídica, bem como trará julgados e jurisprudências que corroboram com a mesma vertente do tema proposto.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está expressa no artigo 186 do Código Civil, que prevê: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Entende-se que através desse dispositivo foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a previsão do dano moral com o estabelecimento de elementos da responsabilidade civil.

O termo responsabilidade civil é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (Venosa, p.01,2012).

A priori, verificam-se os pressupostos previstos no Código Civil (lei nº 10.406 de Janeiro de 2002) onde um ato que suscita dano à integridade física, à honra ou aos bens de outra pessoa, esta deverá ser proporcionalmente ressarcida. Sendo assim a responsabilidade civil pode ser configurada a partir de diferentes cenários.

Segundo Parodi (2007, p. 134) "responsabilizar é imputar a alguém, por meio legal ou judicial, o dever de reparar ou indenizar alguma espécie de prejuízo".

Sabemos que a responsabilidade civil está delimitada em objetiva e subjetiva, no caso da objetiva, pressupõe-se situação a qual não há necessidade de que o agente

causador do dano tenha realizado condutas que levem o dano de forma dolosa ou culposa, isto é, não depende da comprovação do dolo ou da culpa, bastando apenas o nexo de causalidade entre a sua ação e o dano causado à vítima, sendo assim, mesmo que o não tenha agido com dolo ou culpa, deverá indenizar a vítima.

De outro modo, a responsabilidade subjetiva dependerá de comprovação de que o agente causador do dano tenha em relação ao causado, é necessário que ele tenha agido de forma consciente, ou com negligência ou imprudência para que se possa imputar responsabilidade a este agente.

Contudo, o Código Civil Brasileiro adota como regra geral a responsabilidade subjetiva visando à imagem da culpa.

1.1 PRESSUPOSTOS NORTEADOS PELA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os princípios da Responsabilidade Civil dispostos nos art. 927 e seguintes, bem como na parte geral do Código Civil de 2002, em especial no artigo 186, que expressa: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Em sua essência, através deste dispositivo, foi introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro a previsão do dano moral, concebendo a conduta humana (podendo ser positiva ou negativa), o dano e o nexo de causalidade como elementos da responsabilidade civil.

Conquanto o Código Civil tenha como regra geral a responsabilidade subjetiva, pautada na culpa, verificamos que o dispositivo de lei supracitado, menciona “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2009), a culpa não é pressuposto geral da responsabilidade civil no Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde do elemento culpa para ser caracterizada (responsabilidade objetiva).

Para Sampaio (2002, p. 29), são quatro os pressupostos para a configuração da Responsabilidade Civil subjetiva: ação ou omissão do comportamento humano; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade e o dano experimentado pela

vítima. Para que se caracterize a existência da Responsabilidade Civil, deve-se primeiramente analisar tais aspectos.

Assim, os princípios expostos visam conceituar demais pressupostos norteadores da responsabilidade Civil, deste modo, garantindo abrangência das espécies de responsabilidade. Nesta esteira, destacam-se os princípios utilizados na caracterização da responsabilidade civil, os seguintes:

1.1.1 Da conduta

Segundo Miguel Reale (2002, p. 378) “a conduta pressupõe uma tomada de posição e um sentido de direção”, já para Fernando Noronha (responsabilidade, p.48) indica a conduta como “o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação, produzindo consequências jurídicas”.

Dessa forma, a conduta humana pode ser classificada em positiva ou negativa dependendo da forma pela qual se manifesta. A conduta positiva é indicada por uma ação ativa do indivíduo, ao passo que a negativa pode ser interpretada como uma omissão.

A conduta humana resulta de ação ou omissão voluntária ou da negligência, imprudência ou imperícia, modelos que caracterizam o dolo e a culpa. A regra é a ação ou conduta positiva, tendo em vista que, para a configuração da omissão, se faz necessária a prática de determinado ato, além da prova de que a conduta não foi praticada, ou seja, a comprovação de que se a conduta fosse praticada, o dano seria evitado (TARTUCE, 2011, p. 411).

Assim, para a configuração da responsabilidade, é necessária que haja ação do agente no sentido de violar intencionalmente ou omissão do agente, exigindo a voluntariedade da conduta humana, ou seja, a manifestação positiva ou negativa de uma atitude, como seu pressuposto essencial.

1.1.2 Dano

É sabido que o dano refere-se a toda lesão a um bem jurídico protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, entendendo-se, portanto, que se não houver dano, não há em que se falar de responsabilidade civil.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento, risco profissional, risco proveito, risco criado etc., o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa (Cavaliere, 2000, p.70).

Cumpra-se destacar que dano é pressuposto vital para a configuração da responsabilidade civil, tanto objetiva quanto subjetiva. Entende-se que agente causador do dano deve indenizar sempre, independente de ter procedido com dolo ou culpa, pois se o ordenamento jurídico afirma que quem os viola direito de outrem, causando dano, deve reparar.

Destarte, vemos a definição de dano conceituada por Orlando Gomes (2008, p.329) onde afirma que “a definição de dano está estreitamente relacionada à de patrimônio, uma vez que o dano significa uma lesão ou diminuição do patrimônio de determinada pessoa, ou por outra, a diferença entre o estado atual do patrimônio que o sofre e o que teria se o fato danoso não se tivesse produzido”.

Neste sentido, para a possibilidade de indenização do dano, é requisito básico que haja violação de um interesse jurídico podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial, de pessoa natural ou jurídica, sendo esse dano atual, certo e efetivo, caracterizando a viabilidade da indenização.

1.1.3 Espécies de Dano

No que tange à espécies de dano, o Código Civil Brasileiro de 2002 incluiu-se de classifica-los mora e patrimonial. O dano patrimonial é alusivo à lesão de bens ou

interesses da vítima, alcançando seus bens patrimoniais. Já o dano moral, conta com previsão legal no art. 186 do Código Civil e no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal Brasileira, podendo ser conceituado como todo dano não material.

Conforme entendimento de Carlos Alberto Bittar (1993, p.41), qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Constata-se que a Constituição de 1988 garante a reparação do dano em seu artigo 5º, incisos V e X, no título dos direitos e garantias fundamentais, de forma que o dano moral deve ser reparado, pelo fato de que qualquer cidadão é titular de direitos de personalidade, direitos esses que não podem ser impunemente atingidos.

1.1.4 Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, podendo ser considerado como a ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Para Tepedino (2006), há três principais teorias justificadoras do nexo de causalidade, a saber:

A Teoria da Equivalência das Condições ou do Histórico dos Antecedentes (*conditio sine qua non*) a qual preceitua que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que foram precedentes ao resultado danoso.

A Teoria da Causalidade Adequada, onde o fato relevante ao evento danoso gera a Responsabilidade Civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem (essa teoria é adotada pelo Código Civil, nos artigos n.º 944 e 945).

Por último, a Teoria do Dano Direto e Imediato o qual evidencia que, havendo violação do direito por parte do credor, haverá interrupção do nexo causal com a consequente isenção de responsabilidade do suposto agente. Assim, somente os danos decorrentes da conduta do agente é que devem ser reparados.

Desse modo, compreende-se que o nexo de causalidade é o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por produzido, podendo tal conduta conter teor positivo ou negativo, e ao final aferir se sucedeu de sua ação ou omissão o resultado gerado.

1.1.5 Culpa

A Responsabilidade Subjetiva refere-se à culpa em sentido amplo ou culpa genérica, ou seja, engloba o dolo e a culpa estrita. O dolo, por sua vez, constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, é uma ação voluntária e tencionada a obter determinado resultado. Já a culpa estrita ou stricto sensu é um desrespeito a um dever preexistente, não havendo a intenção de violar o dever jurídico (TARTUCE, 2011, p. 414).

Em síntese, o dolo é a conduta intencional, na qual o agente atua conscientemente de forma que deseja que ocorra o resultado antijurídico ou assume o risco de produzi-lo, já a culpa, e caracteriza pelo gesto do agente que não visa causar prejuízo à vítima, mas em razão de sua atitude, resultou um dano à outrem.

2 O CASAMENTO

É notório que o casamento é uma instituição com um dos atos mais solenes do Direito Brasileiro, onde a união do homem e da mulher possui a finalidade de criar um vínculo pessoal e também patrimonial entre as partes.

Para Lobo (2011, p. 100), o casamento não comporta termo ou condição, constituindo, assim, um negócio jurídico puro e simples. Por meio dele, os contraentes assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros, responsáveis pelos encargos da vida, representando uma união duradoura. Cabe

exclusivamente aos consortes manifestar sua vontade, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais no ato da cerimônia.

No entendimento desse autor, o casamento é um contrato e, portanto, subordinado às regras do direito de família.

O Código Civil ratifica o princípio constitucional da igualdade de direitos entre homem e mulher, onde segundo o artigo 1.511 estabelece “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Para Oliveira e Hironaka (2005), o conceito de comunhão plena de vida deve ser entendido para além dos aspectos materiais da união, isto é, o casamento não poderá ser uma aliança baseada apenas em interesses patrimoniais, mas uma convivência plena, envolvendo todos os aspectos de uma vida a dois, inclusive em relação aos filhos, sem prejuízo dos princípios constitucionais da proteção aos membros da família quanto à própria intimidade e sua vida privada.

Por tanto, o casamento se caracteriza como um regime de consentimento mútuo e voluntário, regidos por princípios, direitos e deveres, onde o descumprimento de algum preceito do casamento poderá ser considerado amoral pelo cônjuge ofendido.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

Atualmente figuram-se duas correntes dissemelhantes quanto à natureza jurídica do casamento, pois não há harmonia doutrinária sobre o tema supracitado. A primeira corrente defende o casamento como natureza contratual, a segunda considera uma instituição.

A corrente Contratualista atribui ao matrimônio a peculiaridade de um ato complexo, de natureza constitucional, uma vez que depende da manifestação da vontade dos nubentes, se firmando no direito canônico, considerando assim o casamento como um contrato.

Segundo Caio Mario da Silva Pereira (2011, p.74) o casamento é um contrato especial, com consequências que lhe são peculiar, mais profunda que os efeitos meramente econômicos: é um contrato de Direito de Família.

Por outro lado, a corrente Institucionalista, corrente institucionalista apontam várias diferenças entre o contrato e a instituição. Onde o contrato é uma relação que só produz efeitos entre as partes; a instituição impõe deveres tanto para as partes quanto para terceiros; o contrato é uma relação exterior aos contratantes, é um laço obrigacional; a instituição é uma interiorização; o contrato é precário; a instituição é feita para durar.

Nos dizeres de Washington Monteiro de Barros (1962, p. 10), o casamento compreende uma grande instituição social, que nasce da vontade dos contraentes, porém a forma prescrita em lei, depois de realizada fica alheia as suas normas, não podendo alterar sua disciplina.

Assim sendo, seguindo o que é expresso pelo Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.514 que leciona “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”, percebe-se que a corrente contratualista é mais reconhecida à luz do ordenamento jurídico, pois coincidem na assimilação do casamento como um contrato que se forma pelo acordo das vontades, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não define a natureza jurídica do casamento, restando claro, o embasamento apenas em classificação doutrinária.

2.2 PREVISÃO LEGAL E PRINCÍPIOS NORTEADORES

O casamento é regido e conceituado pelo Código Civil Brasileiro que dispõe ser o ele o momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal. Possuindo característica de ato complexo, pois sua concretização depende de celebração de formalidades legais, como o processo de habilitação, a publicidade dos atos, a livre manifestação de vontade, celebração perante juiz competente, dentre outros pré-requisitos previstos nos artigos 1.533 e seguintes do referido código.

Para tanto, a Constituição Federal e o Código Civil vaticinam sobre as relações entre os cônjuges, dispondo:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Art. 226. [...]

§5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV – sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Sendo assim, fica claro que o casamento é regido por deveres tendo em vista preservar a dignidade dos cônjuges.

A fidelidade conjugal é exigida por lei, por ser o mais importante dos deveres conjugais, uma vez que é a pedra angular da instituição, pois a vida em comum entre marido e mulher só será perfeita com a recíproca e exclusiva entrega dos corpos. Proibida está qualquer relação sexual estranha. Por ser da essência do casamento, o dever de fidelidade não pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior ao matrimônio, tendente a liberar qualquer dos cônjuges, por ofender a lei e os bons costumes. O dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial. Consiste o dever de fidelidade em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro (DINIZ, 2006 p.48 e 132).

Portanto, nota-se que a fidelidade consiste em dever imposto por lei deixando claro que a não observância acarreta efeitos jurídicos, havendo assim a possibilidade da reparação civil por dano moral.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGAL

No que tange o dever de indenizar, questiona-se a possibilidade do instituto da Responsabilidade Civil, em decorrência da ruptura do dever conjugal de fidelidade expressa em lei. Diante do exposto, verifica-se que é cabível a indenização por dano moral neste caso, pois fica nítido que a fidelidade é um dever positivado, e a eventual quebra deste é cabível a reparação civil.

Com o casamento, os cônjuges assumem direitos e obrigações estabelecidas no código civil, onde em seu inciso I está a fidelidade recíproca, o legislador elencou logo no inciso I a infidelidade, o que é motivo de ação de separação judicial, conforme o artigo 1.572 do mesmo diploma. Ademais, ainda neste último artigo, é assegurado o direito de propor ação de separação se ao outro cônjuge é imputado a prática de ato que importe grave violação aos deveres do casamento.

Observa-se que a infidelidade, além de ser considerado violação grave aos deveres do casamento, caracteriza a impossibilidade de comunhão de vida, assim, dá ensejo a ação de separação judicial litigiosa

Com isso, a inobservância ao dever de fidelidade recíproca pode caracterizar o adultério, sendo assegurado ao cônjuge traído o rompimento do vínculo matrimonial, e, dependendo do caso concreto, ainda cabe o pedido de reparação civil por essa conduta.

Para tanto, a busca pela devida reparação, terá embasamento por intermédio de jurisprudências dos tribunais jurídicos brasileiros, que apesar de não haver unanimidade no sentido de admitir a indenização por danos morais decorrentes da infidelidade oriundas das relações conjugais.

3.1 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Partindo do posicionamento em que não há divergência doutrinária quanto ao entendimento cujo ato ilícito em uma relação conjugal impõe responsabilidade civil,

gerando dever de reparar danos advindos de tal ato, pode-se aferir a falta de unanimidade dos tribunais.

Ocorre que grande parte dos Tribunais agem em desarmonia com a interpretação doutrinária, constatando em suas decisões que a infidelidade só enseja dano moral nos casos em que ocorra além do dano e sofrimento, a humilhação social e exposição vexatória pela parte traída. Pois segundo estes, o mero descumprimento dos deveres conjugais não gera o dever de indenizar.

Em contrapartida, segue posição de igual simetria com a doutrina, através do julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL. 1) A celebração do matrimônio gera para os cônjuges deveres inerentes à relação conjugal, não só de natureza jurídica, como, também, de natureza moral, valendo notar que a violação destes deveres pode resultar, inclusive, em justa causa para a dissolução da sociedade conjugal. 2) O direito à indenização decorre de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). 3) A traição, no caso, dupla (da esposa e do ex-amigo), gera angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge/amigo lesado o direito à reparação do dano sofrido. 4) A infidelidade, ademais, configura violação dos deveres do casamento (dever de fidelidade recíproca, dever de respeito e consideração mútuos etc. - art. 1.566, Código Civil) e, como tal, serve de fundamento ao pedido de separação judicial por culpa, desde que a violação desses deveres torne a vida conjugal insuportável (art. 1.572 e 1573, Código Civil). 5) Recurso conhecido. Sentença reformada, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 50.000,00. (RIO DE JANEIRO. 21ª Câmara Cível. TJRJ AC 2007.001.42220. Apelação 2008.001.26402. Relator: Des. Werson Rego, julgada em 18/09/2007)

Observa-se a posição de que o descumprimento do dever conjugal de fidelidade gera angústia, dor e sofrimento ao cônjuge traído, portanto lhe é assegurado a possibilidade de reparação civil.

Semelhante compreensão traz a Ementa do Tribunal de Justiça de Goiás, a seguir transcrita:

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ADULTÉRIO OU TRAIÇÃO. POSSIBILIDADE. O que se busca com a indenização dos danos morais não é apenas a valoração, em moeda, da angústia ou da dor sentida pelo cônjuge traído, mas proporcionar-lhe uma situação positiva e, em contrapartida, frear os atos

ilícitos do infrator, desestimulando-o a reincidir em tal prática. Apelação conhecida, mas improvida. (TJ/GO – 1ª C. Cív., Ap. Cív. nº 56957-0/188, Rel. Des. Vitor Barboza Lenza, DJ 23.05.2001)

Conforme as Ementas apresentadas é possível verificar que os Tribunais similarmemente corroboram com o entendimento doutrinário, expondo que o intuito da indenização no caso da infidelidade, nada mais é do que ressarcir os danos causados e também é uma forma de estancar os atos ilícitos do cônjuge infiel, embora não exista dispositivo legal para responsabilização civil neste contexto.

Pedro Belmiro Welter (2000, p.19), entende que, mesmo não havendo previsão legal para a responsabilização civil no âmbito das relações conjugais, deverá ser aplicado o instituto mediante o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Portanto, é cabível a indenização por danos morais em decorrência da quebra do dever de fidelidade, mas se faz necessário provar o dano, mesmo que moral, lesão a um direito de personalidade, o nexo de causalidade e a culpa ou dolo, pautando-se sempre no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

CONCLUSÃO

É incontestável que a fidelidade recíproca é direito e dever conjugal positivado em nosso ordenamento jurídico, expresso pelo artigo 1.566, inciso I do Código Civil de 2002. Para tanto violar tal preceito deve ensejar reparação aos moldes da responsabilidade civil, no sentido de que o código vaticina: aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No que tange as relações de família, a ruptura de um dever conjugal gera desrespeito aos direitos da personalidade, em especial à honra, causando dano a qual se deve ser reparado. Embora não exista lei específica para este caso, a Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º inciso XXXV afirma: "A lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito".

Ao analisar a ocorrência do descumprimento dos encargos matrimoniais expressos em lei, resta claro que este acarreta sofrimento, exposição vexatória, constrangimento e até mesmo a dissolução do casamento, sendo passível de aplicação da Responsabilidade Civil.

É evidente que a responsabilidade civil está presente nas relações de família, com o objetivo dar proteção aos direitos e deveres fundamentais para a convivência conjugal, afim de que o cônjuge lesado tenha respaldo e amparo no que tange a responsabilização na quebra de um de seus deveres, recebendo assim a devida reparação pelos danos sofridos.

Os princípios constitucionais são considerados os alicerces que dão sustentação para indenização por danos morais. Neste sentido, no que se refere à responsabilidade civil por infidelidade conjugal, tomada aqui como objeto de estudo, confirma-se a possibilidade de reparação por dano moral, uma vez que o princípio constitucional que expressa ser inviolável a honra e sabemos que a infidelidade acarreta abalo a esta, como também, a moral do cônjuge traído, verificando que é perfeitamente cabível direito á indenização.

Insta salientar, que o direito à indenização condiciona-se ao preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo três os requisitos: ação ou omissão que viola direito de outrem, nexa causal e dano.

Conclui-se para tanto, que os danos advindos da quebra do dever conjugal de fidelidade, é passível de responsabilização, com devida indenização por danos morais, tendo seu amparo por meio da responsabilidade civil, embasada na doutrina e nos posicionamentos jurisprudenciais. Assim sendo, a infidelidade acarretando dor e sofrimento, abalando a honra e a moral, poderá assegurar o cônjuge ofendido o direito à indenização. Por outro lado, caberá a este, comprovar os pressupostos mencionados na presente pesquisa, a saber: a conduta do agente, o dano, o nexa de causalidade, a culpa ou o dolo do agente, bem como deixar claro o dano sofrido.

REFERÊNCIAS

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 12^o.ed. São Paulo: Atlas, 2012

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu a *Responsabilidade Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 26 ou. 2017.

PARODI, Ana Cecília. *Responsabilidade civil nos relacionamentos afetivos pósmodernos*. Campinas: Russel, 2007.

PAMPLONA FILHO Rodolfo; GAGLIANO Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2011.

CAVALIERI FILHO. Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2011.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Casamento*, em DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROS, Washington Monteiro de. *Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1962

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 5º volume: Direito de Família. 21ª Edição revista e atualizada de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n. 6.960/2002 – São Paulo: Saraiva, 2006.

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

GOIÁS (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 56957-0/188. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ADULTÉRIO OU TRAIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Vitor Barboza Lenza, DJ, 23 maio. 2001.

WELTER, Belmiro Pedro. Direito de Família: questões controvertidas. São Paulo: Síntese, 2000.