

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

ALINE PROCÓPIO PERES

**A CONTINGÊNCIA DO DANO MORAL FRUTO DO RELACIONAMENTO
EXTRA CONJUGAL**

SERRA/ES

2019

ALINE PROCÓPIO PERES
FACULDADES DOCTUM DE SERRA

**A CONTINGÊNCIA DO DANO MORAL FRUTO DO RELACIONAMENTO
EXTRACONJUGAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito das
faculdades Doctum de Serra, como
requisito à obtenção do Título Bacharel
em Direito.**

**Área de Concentração: Direito Civil
Professor orientador: Msc. Luciano
Braga.**

SERRA/ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A CONTINGÊNCIA DO DANO MORAL FRUTO DO RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL**, elaborado pela aluna **ALINE PROCÓPIO PERES** aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra, ES, ____ de _____ 2019

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as consequências patrimoniais decorrente do descumprimento dos encargos conjugais, mais especificamente, da obrigação de fidelidade mútua, previsto no Código Civil Brasileiro. Relaciona-se a importância da família nos meios sociais, da constituição da aliança conjugal, do estabelecimento da responsabilidade civil, dos tipos de danos e, por fim, das hipóteses de indenização e não indenização em caso de violação dos encargos conjugais. Relacionando jurisprudências de tribunais pátrios brasileiros distintos sobre o tema.

Palavras-Chave: Direito de Família, relações extraconjugais, danos morais, reparação civil e encargos conjugais.

ABSTRACT

The presente article aims to analyze the property consequences arising out of the breach of conjugal charges, more specifically, the obligation of mutual fidelity, as provided for in Brazilian Civil Code. It relates to the importance of the family in social media, the constitution of the alliance conjugal, the establishment of civil liability, the types of damage and, for end, of the hypotheses of indemnify, not indemnify in case of violation of the conjugal responsibilities. Relating jurisprudence of courts homeland Brazilians distinguished on the theme.

Keywords: Family right, Extramarital relations, Moral damage, Civil repair, Marital charges.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	2
2.1 Histórico.....	2
2.2 Conceito.....	4
2.3 Elementos.....	5
2.3.1 Conduta.....	6
2.3.2 Dano.....	6
2.3.2.1 Dano material.....	7
2.3.2.2 Dano moral.....	8
2.3.3 Nexo de causalidade.....	9
2.3.4 Culpa.....	10
3 CASAMENTO.....	11
3.1 Lineamentos gerais.....	11
3.2 Conceito e elementos.....	12
4 DEVERES CONJUGAIS E FIDELIDADE MÚTUA.....	15
5 DANO MORAL ATRIBUÍDO A RELAÇÕES EXTRACONJUGAIS.....	18
5.1 Na Doutrina.....	18
5.2 Na Jurisprudência.....	21
6 CONCLUSÃO.....	25
7 REFERÊNCIAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

A família constitui organismo de extrema importância para a formação dos cidadãos, e construção da sociedade. Com o avanço dos tempos, e todas as mudanças sociais e, observa-se que a estrutura familiar se tem danificado com maior facilidade do que em outros tempos históricos, quando a rigidez das relações imperava.

Um dos grandes fatores responsáveis pelo fim dos matrimônios no Brasil é a infidelidade conjugal. A traição constitui desrespeito a uma das responsabilidades conjugais abordado no art. 1566 do Código Civil, sendo causa de sofrimento, angústia, e dor não só para o cônjuge traído, mas para toda a parentela.

O presente artigo trata acerca do ressarcimento, a indenização por dano moral, que é uma garantia constitucional de todos, quando da infração do dever de fidelidade recíproca que está elencado no inciso I, do art. 1566, do Código Civil de 2002 é descumprido.

Além de dissertar sobre essa possibilidade, busca-se indicar os fundamentos da responsabilidade civil sobre o tema, alicerçando a sua autenticidade. A dimensão do dano sofrido, é um dos pontos tratados, assim como a indicação de jurisprudências em que se observou a permissão da indenização, e a fundamentação utilizada para configurar o dano.

O objetivo central do artigo visa abordar o dano moral, nos casos em que ocorre a violação dos deveres conjugais.

Concreta-se, elucidar sobre o valor da família para a sociedade, e a essencial observância dos deveres advindos do casamento para a manutenção da integridade familiar. Análogo ponto importante, é examinar e entender a fundamentação dos magistrados, diante da ocorrência da violação do dever de fidelidade mútua, e quais quesitos são utilizados.

O tema mostra-se expressivo e atual, tendo-se em vista o crescimento do número de divórcios em defluência de traições. O recurso de abordagem utilizado será o indutivo: a averiguação busca demonstrar o entendimento da doutrina pautada, e dos julgados apresentados confirmando a oportunidade de ressarcimento dos danos morais causados pela infidelidade conjugal, e, por

consequente, devem ser observados em outros casos concretos. O trabalho será composto de quatro partes principais.

A primeira apresenta a forma de constituição familiar previstas no ordenamento jurídico brasileiro, o casamento no código civil brasileiro, discorrendo, também, sobre a eficácia e os deveres conjugais.

Após, será abordada o instituto da responsabilidade civil entre os conjugues e os elementos e conceito da responsabilidade civil, observando também os deveres da fidelidade, e as espécies de danos na infidelidade.

Por fim, a permissão e não permissão de dano moral em virtude de relações extraconjugais, apresentando as condições para sua configuração, e o modo de quantificação pelo magistrado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

O dano moral é um regulamento consecutivo da responsabilidade civil, assim sendo, para inaugurar o projeto, é necessário mencionar as concepções do respectivo tema.

2.1 HISTÓRICO

A obrigação, compreendida como uma associação de reparação do dano ocasionado, passa a ter sua inicial cifragem por meio da Pena de Talião, da qual se encontram traços na lei das XII Tábuas, do Código de Ur-Nammu e do Código de Manu. Vale destacar que a linhagem de reparo se mirava na vingança, contudo, pela interferência do poder público, desejando a obediência.

Além disso, elaborou-se a oportunidade moderna de formação das oposições, ao julgar a expulsão da Pena de Talião, por esforço de solução de transferência, e necessidade de uma multa monetária. Assim, aborda o doutrinador Carlos Gonçalves¹:

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p.25.

Sucedo o período da composição. O prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera a vindita, pela compensação econômica. A vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido. Ainda não se cogitava a culpa.

Assim, essa proteção como técnica de solução das divergências nas culturas primitivas surgiu-se uma indecisão para a comunidade, não existindo alguma mediação do Estado ou de terceiros, pois uma escolha se determinava a outra, superando a força.

Ainda que, essa ação tivesse o intuito de se exercer como retaliação ao dano sofrido, não existia algum equilíbrio do ato, procurando-se o restauro do mal por ele mesmo, por meio da ocupação da força.

Não existia naquela época alguma restauração do dano sofrido, e sim, uma prática de vingança fundamentada no agrado específico de fazer com que o ofensor padecesse igual a vítima.

Sucedo que Maria Helena Diniz² identifica uma etapa que supera a vingança privada, referindo-se da vingança comunitária. Assim sendo, existindo uma agressão inadequada contra alguém, a ação em combate a injúria ou lesão dano era natural, instantânea e com violência.

Nesta época, a ajuda das equipes executava uma função essencial nos princípios da humanidade, ficando em uma obrigação coletiva. Após, dá-se início a época da formação, mediante da qual a vingança foi sucedida por uma vantagem econômica, estabelecendo uma condição de reconciliação do dano sofrido.

A sensação foi abastecida pela razão, dado que o indivíduo passou a se afligir com o dano suportado, abandonando a convicção da vingança, rastreando uma saída a fim de buscar a reconciliação do extravio.

Ainda neste momento, não se via a interferência do Estado nas formas de solução de conflitos, ficando às partes empregarem-se dos meios instalados à sua acomodação com a intenção de atender suas decisões e direitos.

Perante essa realidade social, ficou notório a necessidade de imposição do Estado, com intuito de regimentar as formas de reparo de danos e solução dos conflitos de interesses.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 26.

2.2 CONCEITO

A norma dispõe dissertar a obrigação como um dever jurídico contínuo, uma obrigação derivada, que se mostra do incumprimento de uma obrigação jurídica oriunda, aparecendo então, na ocorrência da responsabilidade civil, ao dever de indenizar a pessoa que sofreu a lesão do nado.

Neste sentido, o doutrinador Sérgio Cavalieri³:

[...] responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.

Isto posto, no ponto de vista de Cavalieri Filho, a responsabilidade civil está profundamente unida à ideia de obrigação jurídica, de maneira que o descumprimento de um dever jurídico natural, tal qual resultou um dano, constitui a obrigação de indenizar.

Assim sendo, existe uma ligação jurídica precedente, mediante da qual as partes, por meio de protesto de arbítrio, solenizaram um acordo, com a exigência de obrigações, de tal forma que o não descumprimento pode ocasionar um dano, necessitando ser reparado.

O ilegal, logo, é proveniente de um contrato. De outro ponto de vista, quando não existe um negócio ou relação jurídica deferida entre as partes, provoca na obrigação extracontratual, que sucede quando o agente viola uma obrigação legal, prevista no artigo 186 do Código Civil Brasileiro.

Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁴ Filho têm percepção análoga ao esclarecerem do que se trata a responsabilidade:

³ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 2

⁴ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 46.

“A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico lato sensu”.

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Em conformidade a citação exposta, deste dever oriundo, surgem efeitos jurídicos. Em relação a incumbência criminal, o resultado constituirá uma pena, para aquele que realizou o ato, e na responsabilidade civil, dever haver a reparação do dano que foi causado.

Portanto, a responsabilidade civil é a obrigação que uma pessoa possui de reparar um dano causado a outrem.

2.3 ELEMENTOS

No momento em que um ato causar dano, o causador, por regra, deve ser reparado. Não é necessário, para a verificação da responsabilização civil, que o fato simplesmente aconteça e que cause o dano, encontram-se princípios que necessitam estar presentes para que se caracterize um dano que deve ser reparado.

Assim sendo, é relacionado os elementos da Responsabilidade Civil; o “dano”, o “nexo de causalidade” e a “culpa” (que em algumas situações podem ser irrisório para se encontrar a responsabilidade civil, como será analisado abaixo).

2.3.1 CONDUTA

Verificando o art. 186 do Código Civil, concluímos dizer que a conduta seria, nos termos da lei, a ação ou omissão que venha causar dano a outrem.

Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁵ concordam que conduta é a ação ou omissão humana que, arbitrariamente, gera dano ou prejuízo a outrem. Vale observar que os doutrinadores destacam a importância do elemento espontâneo, para que fique definida a conduta. Segundo os doutrinadores⁶, “sem o condão da voluntariedade não há que se falar em ação humana, e, muito menos, em responsabilidade civil. ”

Assim sendo, na percepção de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, é necessário a espontaneidade para que a atuação exista, dessa forma, no aspecto do autor a ação tem de ser voluntária, podendo ainda ser dolosa.

Stolze e Pamplona⁷ ainda especificam a ação humana como positiva e negativa, onde a primeira é aquela ação ativa, enquanto a segunda se refere de uma ação omissiva.

2.3.2 DANO

O dano é o elemento principal da responsabilidade civil, sem ele não há que se falar em responsabilidade. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁸ o definem como “a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. ”

Tendo o evento atingido a utilidade patrimonial, caracteriza-se o dano material, na medida que há a caracterização do dano moral.

Conforme observado acima, a lesão moral é aquela que toca os direitos da personalidade, a honra, a dignidade do indivíduo. Excelente observação abaixo do doutrinador Cavaliere⁹ constatando o que é o dano moral, e a validade de sua existência autônoma:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado bio psicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade

⁵ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. p. 73

⁶ Idem, p.74

⁷ Idem, p.75

⁸ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p 82.

⁹ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 89.

humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

2.3.2.1 DANO MATERIAL

O dano material é aquele que toca no patrimônio do indivíduo. Sérgio Cavalieri usa o termo “conjunto de relações jurídicas”, para dissertar o que consegue ser alcançado no dano material.

O dano patrimonial, conforme Cavalieri ¹⁰;

[...] é susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão -, pelo menos indiretamente - por meio de equivalente ou indenização pecuniária.

Todavia, o doutrinador compreende que nem sempre o dano patrimonial resulta da lesão a bens patrimoniais. Conforme o ilustre autor ¹¹;

[...] a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto.

Logo, a lesão material pode aparecer de um dano extrapatrimonial, também chamado de dano moral, ficando assim disposto o que alguns doutrinadores intitulam de dano patrimonial indireto, visto que o dano não foi direto em cima de um bem material, sendo o patrimônio acertado de forma indireta.

Desta maneira, conforme este entendimento, o dano material pode surgir de um dano extrapatrimonial, também chamado de dano moral, estando assim configurado o que alguns autores chamam de dano patrimonial indireto, pois a

¹⁰ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 78.

¹¹ Idem

lesão não foi diretamente sobre um bem material, tendo o patrimônio sido atingido de forma indireta.

2.3.2.2 DANO MORAL

O dano moral não atinge diretamente o patrimônio do indivíduo, mas é aquele que ofende o seu íntimo, atinge os direitos da personalidade, sua honra, e dignidade, em resultado gera humilhação.

Assim ensinam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho¹²:

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

Conseguimos esclarecer estes danos em exemplos: a danificação de um bem pessoal de muito valor para um indivíduo, apesar de seu preço de mercado; o aborrecimento psicológico, também o financeiro, o escoamento de imagens ou notícias íntimas; ofensas proferidas e assim por diante.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves¹³, o dano moral consiste “no sofrimento íntimo, no desgosto e aborrecimento, na mágoa e tristeza, que não repercutem no patrimônio da vítima”. Partindo-se deste conceito, percebe-se a dificuldade de verificação da ocorrência do dano, eis que a violação acarreta consequências no íntimo das pessoas, atingindo sua honra subjetiva, e, por esse motivo, dificilmente verificada a partir de critérios puramente objetivos.

Vale evidenciar a ramificação entre dano moral direto e indireto. É direto o dano moral que atinge os direitos pessoais do indivíduo, podemos citar como exemplo ofensa, bem como o escoamento de informações acima relatado.

O dano moral indireto é aquele que escoa de uma lesão que fere um bem material – é o modelo do bem material incalculável pelo seu valor afetivo,

¹² STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 105.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 74

emocional, subjetivo, independente do seu valor de mercado que é destruído por alguém.

Além do dano moral que pode ser sofrido por uma pessoa, existe o dano moral coletivo. É aquele que fere uma equipe de pessoas com semelhanças, características, preferências em comum. São exemplos o dano ao patrimônio comum artístico, etc.

2.3.3 NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é o vínculo entre a ação do agente e o dano ocorrido. Para composição da responsabilidade civil, nada prospera o dano sofrido por alguém, se o dano não atuar junto à ação ou omissão de outrem.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁴ disserta do que se refere tal associação: “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado.”

Sérgio Cavaliere¹⁵ fortalece o pensamento do dever da presença da causa e efeito entre a ação e o dano afirma que não basta:

[...] que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Assim, quando a conduta praticada por alguém produz por resultado um prejuízo causado a outrem, haverá o nexo causal entre tal conduta e o respectivo resultado.

2.3.4 CULPA

Referente ao elemento da culpa, existe uma discordância doutrinária no fato de ela fazer ou não parte das espécies necessárias da responsabilidade

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 54

¹⁵ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. p. 49

civil. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹⁶ não observam a culpa como um dos elementos gerais da responsabilidade civil, intentando sim para a realidade da responsabilidade civil subjetiva que isenta este elemento.

Neste momento, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves¹⁷, apesar de citar a realidade da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), pauta a culpa como um dos princípios fundamentais da responsabilidade civil, visto que, conforme o doutrinador, a hipótese utilizada pelo código civil é a subjetiva, necessitando a culpa ser relevada como norma geral.

O doutrinador Gonçalves¹⁸ destaca a distinção da culpa e do dolo e declarando que o art. 186 do Código Civil previu as duas hipóteses, estando o dolo configurado na expressão “ação ou omissão voluntária” e a culpa presente na expressão “negligência ou imprudência”.

Sérgio Cavaliere¹⁹, compreende que a conduta deve ser culposa, em razão da expressão prevista no art. 186 do código civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Nada obstante o art. 186 assinalar que a ação deve ser culposa, imagino ser esta apenas a regra geral, trazendo o Código Civil diversas situações onde não é necessária a demonstração da culpa. Essas circunstâncias se delimitam na responsabilidade civil objetiva.

Deste modo, a culpa não se delimitaria nas espécies primordiais da responsabilidade civil. Pode até se enquadrar como elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva, mas não da responsabilidade civil como um todo, já que, conforme já dito, existe a responsabilidade civil objetiva, onde a culpa é dispensável, não sendo, portanto, essencial.

3 CASAMENTO

3.1 Lineamentos gerais

¹⁶ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p.. p. 70.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 53.

¹⁸ Idem

¹⁹ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. p. 19.

A mais tradicional forma de composição de uma família é a celebração de casamento ou formação de união estável. O casamento, para grande parte dos doutrinadores, é composto um pacto conhecido entre os nubentes, concebendo direitos e encargos recíprocos, que necessitam de respeito

A composição de família é a solenidade do casamento ou construção de união estável. Vale frisar que a família é um pilar principal da sociedade, o indivíduo, com a sua escassez de reconhecimento pessoal em teor de origem ou circunstância de isolamento em grupo, tal como rejeição e solidão, vê na família, seja qual for a sua situação, uma localização de pilar e apoio.

Coincidente, observa-se o entendimento do autor Sílvio Venosa²⁰ sobre o tema casamento, reforçando o processo por inteiro:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.

Assim sendo, segundo destacou o autor, o casamento gera negócio jurídico, compondo em requisitos prévios, e as repercussões advindas da celebração do matrimônio. O casamento gera uma ligação não só física, moral ou espiritual, e sim também um vínculo jurídico entre o casal. Por essa razão, é de grande valia para a o meio social, conservar os hábitos que iniciaram por meio da cultura religiosa da sociedade, principalmente, da igreja católica, mas que hoje estão previstas na própria legislação pátria, conforme enfatiza o doutrinador Venosa²¹:

A liberdade de crença e a multiplicidade de cultos prepararam terreno para a secularização do matrimônio. Hoje, embora ainda existam países de religião oficial na qual tem proeminência o conteúdo religioso, entre nós é negócio eminentemente civil.

Adiante será abordado como tema principal da pesquisa enfatizados os encargos recíprocos provenientes dessa antiga fundação, com intuito de

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salva. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.40

²¹ VENOSA, Sílvio de Salva. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p.41

valorar a possibilidade do dano moral em fator do descumprimento do mais respeitoso encargo conjugal: a fidelidade mútua.

3.2 CONCEITO E ELEMENTOS

A inserção do casamento no ordenamento brasileiro teve seu episódio principal no entendimento nas mudanças em relação ao seu caráter no período histórico ao longo dos anos, passando pelo fenômeno da secularização saindo do entendimento de uma situação de informalidade.

No entendimento da Constituição Federal, o casamento é além de ser definida e entendida como uma instituição antiga aponta sua origem através da manutenção dos costumes, incentivada pelos sentimentos de moralidade e aspectos religiosos, e na atualidade completamente incorporada ao direito pátrio.

Assim a Constituição Federal acrescentou algumas transformações, como descreve o autor Carlos Roberto Gonçalves²²:

Absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos'. Assim, o art. 226 afirma que 'a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição'. O segundo eixo transformador encontra-se no § 6º do art. 227. 'É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrida dentro ou fora do casamento'. A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. 'Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.

O casamento de fato é entendido na Constituição Federal em condição jurídica para que a presença de direitos seja garantida e, no sentido social, pode ser concebido, como ato uma escolha conjunta, de ambas as partes, que se submetem aos determinados pré-requisitos estabelecidos e a uma cerimônia de caráter civil que no cumprimento de suas formalidades, define a substância e legitimidade da realização e oficialização de uma união dessas pessoas.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6 v. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.33.

Com fundamento no Código Civil Brasileiro em seu art.1515, podemos conceituar o casamento como instituto civil²³ por intermédio, acolhido às solenidades legais (habilitação, celebração e registro)²⁴, gerando vínculo entre ambos a união plena de vivência em família, com base na igualdade de direitos e encargos, responsáveis da família.

Em palavras distintas, observamos que o matrimônio, sob a ótica do Direito Civil, consiste na associação familiar, gerada com base no auxílio das cerimônias legais.

O doutrinador Venosa²⁵ referência em seu exemplar a concepção de casamento, pelos ensinamentos de Guillermo Borda:

“É a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”.

Para o autor Sílvio Rodrigues²⁶, o casamento é “o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”, concepção essa que utilizamos no âmbito coletivo. Assim, para o autor acima elencado, o casamento é um elo, um contrato, submetendo às normas de direito de família.

De acordo com o que estabelece o Código Civil Brasileiro, casamento é a comunhão de vida baseado em direitos iguais entre os contraentes que pretendem construir família. Segundo o doutrinador Bonatto²⁷:

“O casamento é ato solene previsto na nossa legislação. Trata-se de um contrato de direito de família, que visa unir um homem e uma mulher de conformidade com a Lei, a fim de regularizar suas relações pessoais, prestar mútua assistência e cuidar da prole. ”

No momento em que duas pessoas se unem pelo laço matrimonial, elas consciente almejam a realização pessoal, e aguardam que seu parceiro se

²³ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília.2002.

²⁴ Idem.

²⁵ Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, 3. ed. Atlas editora, São Paulo SP. p.35.

²⁶ Rodrigues, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**, vol 6, 28. ed., São Paulo, Saraiva, 2004. p. 37

²⁷ BONATTO, Maura de Fátima. **Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Desafio Cultural, 2001. p.25.

incumbe o papel de auxiliá-lo nas obrigações rotineiras. A afetividade mútua é outro ponto importante que os cônjuges buscam, além, é claro, do desejo de criação dos filhos, vejamos no tópico abaixo.

O matrimônio é um ato formal e solene, sendo precedido de um conjunto de solenidades que se destinam a realçar a importância que possui na legislação. O procedimento de habilitação, a publicação de editais, a exigência de testemunhas, a celebração por autoridade civil ou religiosa, e o registro pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais se destinam a produzir segurança jurídica e garantir sua validade. O casamento tem natureza de prescrição pública, pois não é concedido aos nubentes excluir, diminuir ou transigir o conteúdo e a extensão de atribuições e deveres conjugais. Bem como, ele estabelece comunhão plena de vidas, devendo haver liberdade de casar, de permanecer casado ou de dissolver o vínculo conjugal.²⁸

O doutrinador Arnaldo Rizzardo também elenca as características do casamento: o casamento é uma instituição de ordem pública, à qual devem subordinar-se as convenções particulares; importa em uma união exclusiva, que não comporta uma tolerância de compartilhamento dessa ordem; determina uma comunhão de vida entre os cônjuges não somente nos interesses patrimoniais, mas nos sentimentos; não admite termo ou condição para contratação; constitui um ato pessoal, da exclusiva decisão dos nubentes; é um ato solene, com a observância de um rol requisitos e inscrição no registro civil.²⁹

Quanto aos princípios, o primeiro deles é a liberdade da união, que afirma que os cônjuges devem decidir livremente na escolha do casamento, não devendo existir interferências dos genitores, por exemplo, na escolha do companheiro. E, sendo a união livre, ela não pode ser limitada por termos,

²⁸ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio**: na perspectiva civil constitucional. 3. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2012. p. 49.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.24.

condições e imposições, para continuar o ato conjugal.³⁰

4 DEVERES CONJUGAIS E FIDELIDADE MÚTUA

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1511³¹, preceitua que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Já o art. 1566, do mesmo título³², pauta os deveres dos cônjuges em virtude do casamento, in verbis:

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.

Diante da observação dos artigos supracitados do Código Civil, é evidente a relevância do meio familiar para estruturação da moral social, e também do apoio e atenção mútuos. O descumprimento desses encargos implica na ruptura do contrato fixado entre os cônjuges, sendo capaz gerar, até mesmo, danos morais em fator de sua violação.

Outro regimento fundamental para a observação da eficácia do casamento é o art. 1568 do Código Civil de 2002³³, litteris:

Art. 1568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

A imagem de casamento eficaz, segundo se interpreta nos artigos acima elencados, está alusiva ao comportamento satisfatório dos deveres conjugais, como exemplo, a obrigação de prover o alimento dos filhos, mútuo auxílio entre os cônjuges, e vivência em habitual na moradia conjugal.

Logo, o matrimônio, para ser eficiente, deve tocar os objetivos básicos de sua produção, constatando-se que os cônjuges dispõem suas incumbências em âmbito familiar, tanto patrimoniais como morais, sendo primordial a fidelidade.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 25.

³¹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília.2002.

³² Idem

³³ Idem

Segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves³⁴:

“A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge. Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral.”

Relaciona-se, em verdade, de um escudo ao âmbito familiar da intervenção de terceiros, de forma imoral, de maneira que venha a gerar no outro cônjuge, e na família, um sentimento de tristeza, vergonha, que exponha sua imagem.

A deslealdade moral (quando não acontece relações sexuais) pode gerar infração civil compacto em ação desonrosa (art. 1573, VI, CC), exemplo, o romance com terceira pessoa, pelas redes sociais.

Maria Helena Diniz³⁵, declara fidelidade mútua, e referência Fernando Santosuosso:

O dever moral e jurídico da 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. Fernando Santosuosso alude à exclusividade das prestações sexuais pelos cônjuges, definindo o matrimônio como a “voluntária união, pela vida, de um homem e uma mulher com exclusão de todas as outras.” Com isso a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento.

E Maria Helena³⁶ mais uma vez sucede:

“A infração desse dever constitui adultério (ilícito civil), indicando falência da moral familiar, desagregando toda a vida da família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente. Para que se configure adultério, (ilícito civil) basta uma só transgressão ao dever de fidelidade por parte do marido ou da mulher; não se exige, portanto, a continuidade de relações carnais com terceiro.”

Para o autor Sílvio Venosa³⁷, “a fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade. A norma tem caráter social, estrutural, moral e normativo, como é intuitivo”. O legislador, ao adotar tal

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6. p. 191

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, volume 5: direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.35.

³⁶ Idem

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6. p. 46

norma no rol dos encargos conjugais, cuidou-se com a preservação do padrão monogâmico adotado pelo Brasil, e do conjunto familiar, certo de que a traição separa os indivíduos e as famílias. Um ponto significativo sobre o tema é compreender o que pode ser abarcado como traição, para que ocorra a violação dos encargos conjugais.

O psicólogo Antônio Gomes da Rosa³⁸, em conferência permitida ao programa Evidência, defende que a traição envolve bem mais do que o ato de sair ou manter relações sexuais com outra pessoa. Ele considera que, a depender da compreensão do outro cônjuge, o flerte em redes sociais, sem necessariamente ter havido qualquer relação física, pode constituir traição. Confira-se:

“Nós podemos pensar traição como aquele conceito antigo, onde dentro de uma conjugalidade, um desses cônjuges saía com outro, ou mantinha relação sexual com outro. Então era algo material e muito objetivo. Depois, também, a questão de que já ao pensar pode ser traição. É uma questão de compreender e conceber se a pessoa se sente ou não traída porque o outro pensou, ou tentou alguma coisa, mas não concretizou, não consumou o ato. Hoje também podemos pensar que alguém flertando em uma rede social pode vir a se configurar uma traição.”

Por conseguinte, depreendemos na percepção do psicólogo acima, que a deslealdade não está relacionada, somente, ao feito da relação sexual em si. Ela rodeia uma opinião muito mais abrangente, que engloba o respeito, a confiança, a consideração, e a harmonia de um casal. Quando há a quebra de confiança dentro da relação, a fragilidade emocional do parceiro (a) é afetada, podendo gerar, inclusive o término do relacionamento.

E esse transtorno de ação não prejudica apenas o cônjuge traído, mas também acaba afetando todo o núcleo familiar. Portanto, conclui-se que a traição, constitui ato consciente de violação da conduta correta (monogamia), restando evidenciado o caráter moral da norma, e a sua importância para a manutenção do status quo da sociedade.

³⁸ PROGRAMA Evidência (05/04/2013) – **Psicólogo fala sobre traição**: Programa Evidência, 2013. (8 min.32s), son. Color. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=u6sE-Lh8pE8>>. Acesso em: 09 out. 2019

5 DANO MORAL ATRIBUÍDO A RELAÇÕES EXTRAJUGAIS

5.1 Na Doutrina

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves³⁹ disserta em relação ao relevante problemática dentro do tema dos danos morais: qualquer dor poderá ser ressarcida, a título de danos morais? Como resposta o autor afirma que “o Direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”.

Nesta circunstância, é a ocasião dos relacionamentos extraconjugais, visto que os encargos do casamento estão combinados no art. 1566 do Código Civil. E o ferimento dessa regra toca, até mesmo, a Constituição Federal, que defende o direito à privacidade, vida privada, dignidade e imagem dos indivíduos.

A lei esclarece a obrigação civil como um dever jurídico constante, como um dever oriunda, que se manifesta na transgressão de uma imposição jurídica natural, advindo então, no caso da incumbência civil, a determinação de recompensar aquele que sofreu o dano matrimonial.

Neste sentido, o autor Sérgio Cavalieri⁴⁰:

[...] responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. E o ilustre autor ainda afirma que “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.

Dessa forma, para o doutrinador Cavalieri, acima citado, a obrigação civil determina a atribuição qual o indivíduo tem de reparar o dano resultante da ofensa de um dever jurídico.

³⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6. p.65.

⁴⁰ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 106.

Conforme exposto acima, o dano moral toca nos direitos da imagem da pessoa humana. Observando o art. 186 do Código Civil⁴¹, pode-se referir que a atividade seria, no teor da lei, a ação ou omissão que ocorra dano a outrem.

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.

A fidelidade mútua transcorre da composição importância da família. E que repudia, o sentido de praticar atos que acarretem na infidelidade de um dos cônjuges.

Segundo o autor Carlos Roberto Gonçalves⁴²:

“A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge. Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral.”

Silvio Rodrigues⁴³ esclarece o entendimento do legislador julgar, até pouco tempo, o adultério como violação penal:

“O adultério, dentro do conceito moral vigente, constitui séria injúria ao consorte. Como a sociedade tradicionalmente assentava seus alicerces na família legítima, que deriva do casamento, o adultério representa séria ameaça à vida conjugal, pois não raro ao cônjuge ofendido repugnará o convívio do adultério. Por essa razão, decerto, manifesta o legislador tamanha repulsa à infidelidade conjugal.”

Quando dos indivíduos geram matrimônio por livre e espontânea vontade, elas exibem uma declaração de vontade implícita de que almejam vivenciar, ao lado do cônjuge, uma família, exercendo papel de companheirismo nas dificuldades da vida, e reconhecendo-se todos os encargos legais mencionados nos capítulos anteriores

Porém, quando o dever de fidelidade é violado, é arruinado as esperanças, os planos de vida em casal.

Robson Zanetti⁴⁴ traçou um artigo sobre o assunto, e nele englobou a realização de uma pesquisa médica, que consumou na elaboração de uma

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília. 2002.

⁴² GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6. p. 191

⁴³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6. p. 126

Escala de Classificação de Readaptação Social. Por meio dessa investigação, foi capaz de olhar que a infidelidade era um dos fatores que abala/comove de forma grave os indivíduos, gerando grande sofrimento interno. Observe-se:

A ciência médica, como regra geral, prova que quando uma pessoa é traída sente uma grande dor interna. Na década de 1920, o Dr. Walter Cannon começou a pesquisar e analisar conexões entre períodos estressantes na vida de uma pessoa e o aparecimento de males físicos. Em 1930, o Dr. Adolf Meyer criou uma tabela chamada "tabela da vida" que correlaciona especificamente problemas de saúde com as circunstâncias particulares da vida de uma pessoa. Este processo foi aperfeiçoado durante os anos de 1950 e 1960 e resultou na criação da "Social Readjustment Rating Scale (SRRS) Escala de Classificação de Readaptação Social" que classifica algumas crises nas vidas das pessoas numa escala chamada "Life ChangeUnits (LCUs) Unidade de Mudanças de Vida". Esta classificação foi feita após terem sido pesquisadas mais de 5.000 pessoas na Europa, Estados Unidos, Oceania, América Central e Japão. A "tabela da vida" procurou demonstrar quais são os acontecimentos na vida das pessoas que a afetam internamente de forma mais grave. Por meio desta classificação a infidelidade recebeu o valor LCU de 69 pontos. O maior índice foi o da morte de um esposo (a)/companheiro(a), o valor foi 87. A primeira prova científica está aqui. As pessoas entrevistadas nestes países têm um grande sofrimento interno quando é traída e este sofrimento é indenizável a título de danos morais, pois o dano moral é justamente o sofrimento interno.

Por meio dessa pesquisa, foi comprovada a intercessão da traição na saúde psíquica e até física das pessoas, persistindo a necessidade da reparação pecuniária pelo sofrimento causado.

Desta forma, não resta dúvida quanto à possibilidade da aplicação da indenização ou reparação pelos danos morais, mas somente há a possibilidade de pleitear a reparação civil e a aplicação do instituto dano moral se ficar comprovado o nexo de causalidade entre o fato e o dano, a simples inobservância dos deveres conjugais não ensejaria a reparação civil e a aplicação do dano moral.

5.2 Na Jurisprudência

O Judiciário ao examinar eventos de indenização por dano moral fruto de relacionamento extraconjugal, deve observar se a conduta do cônjuge

⁴⁴ ZANETTI, Robson. **A traição no relacionamento amoroso gera dano moral?** Artigos de Direito – VLEX. Núm. 9, jan. 2014. Disponível em <http://app.vlex.com/#WW/search*/A+trai%C3%A7%C3%A3o+no+relacionamento+amoroso+gera+dano+moral%3F/vid/516869827> Acesso em 12. Out. 2019.

ultrajado do dever conjugal levou ao cônjuge ludibriado situação de sofrimento excessivo, além da simples frustração do amor não correspondido, como, por exemplo, a exposição vexatórias e humilhantes, onde o cônjuge traído fique ridicularizado perante a sociedade civil.

Para a composição do dever de indenizar é indispensável que a parte lesada comprove a existência da conduta ilícita, do dano e do nexos causal entre uma coisa e outra. Caso não ocorra à comprovação do nexos de causalidade entre o fato e o dano, a simples inobservância ao dever de fidelidade recíproca não é suficiente para ensejar a procedência do pedido de indenização.

A jurisprudência a seguir, ocorrida no Distrito Federal, evidenciou o acontecimento do dano moral, fato de desobediência do encargo de fidelidade mútua, elencado no artigo 1566, inciso I, do Código Civil. A desembargadora expôs a infração à dignidade do cônjuge lesado, em exclusividade ao direito pessoal do indivíduo lesado.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VIOLAÇÃO AOS DEVERES DO CASAMENTO. FIDELIDADE RECÍPROCA. ART. 1.566, INC. I, CC/02. TERCEIRO CÚMPLICE. I – Há dano moral, quando ocorre violação dos deveres do casamento, especialmente o da fidelidade recíproca (art. 1.566, inc. I, do CC/02). O cônjuge que mantém relacionamento extraconjugal concomitante ao casamento, ao longo de 24 anos, e dessa relação inclusive advém uma filha, deve ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais ao outro cônjuge, em razão da violação aos direitos de personalidade identificados na honra, imagem e integridade psíquica. 38 II – Pela teoria do terceiro cúmplice, o amante do cônjuge infiel não responde pelos danos advindos da violação do dever de fidelidade recíproca. Precedente do e. STJ. III – Apelação provida. (BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apc 2008.01.1.035297-3, Rel. Des. Vera Andrigui. 2012)

Da mesma maneira, isentou de responsabilidade quem mantinha relacionamento com o conjugue infiel, visto que, em consoante a concepção do Tribunal, pois o mesmo não pode suportar o descumprimento dos encargos subsequentes do relacionamento conjugal, porque tão somente os cônjuges tem obrigação de submeterem nos deveres estabelecidos no casamento.

Em contrapartida, 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ao apreciar recurso de apelação Cível nº 0002963-55.2010.8.08.0026,

compreendeu que é capaz a prática das normas relativas à responsabilidade civil nas relações do âmbito familiar. Contudo, para a composição do dever de indenizar é inevitável que a parte lesada corrobore a presença da conduta ilícita, do dano e do nexo causal entre uma coisa e outra, já que a acessível violação do dever de fidelidade recíproca não é considerável para a proveniência do pedido de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-55.2010.8.08.0026 APELANTE: ADELSON DE CASTRO APELADOS: VALDINEIA SANTOS FERREIRA e WEDSON DA SILVA RELATOR: DES. SUBST. JÚLIO CÉSAR COSTA DE OLIVEIRA ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – UNIÃO ESTÁVEL - DANO MORAL – SUPOSTA INFIDELIDADE – DEVER DE INDENIZAR – RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há dúvidas quanto à incidência das regras de responsabilidade civil nas relações do âmbito familiar, devendo o caso em comento ser analisado à luz do artigo 186 do Código Civil. Assim, para que seja caracterizado o dano moral, e gerado o dever de indenizar, é necessária a comprovação de existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e da culpa do agente. 2. Com relação ao apontado cúmplice do convivente infiel, não há como se imputar o dever de indenizar, já que ele não possui, legal ou contratualmente, vínculo obrigacional com o convivente supostamente traído, não sendo possível exigir sua responsabilização pelo descumprimento de deveres inerente ao casamento. 3. Ainda que a união estável imponha o dever de fidelidade recíproca e de lealdade, a violação pura e simples de um dever jurídico familiar não é suficiente para caracterizar o direito de indenizar. 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. 4. Recurso improvido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Vitória/ES, 06 de outubro de 2015. PRESIDENTE RELATOR. (TJ-ES - APL: 00029635520108080026, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Data de Julgamento: 06/10/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/10/2015).

De outro modo, os magistrados compreendem que em algumas situações, a ação da infidelidade por si só não possibilita a configuração da responsabilidade civil por parte do cônjuge infiel, intentando-se que o simples ato de consumir a infidelidade, não é capaz de atingir a honra traído, ou seja, para configurar a ocorrência de dano moral a conduta do cônjuge deve atingir a honra e uma repercussão social, para ensejar a indenização por dano moral.

Em sentido contrário, a segunda câmara cível do TJ/ES julgou apelação civil, por unanimidade, deu provimento em parte ao recurso, senão vejamos:

ACÓRDÃO SEGUNDA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO Nº 026.039.000.497 APTE: GILDO PEDRO VIANA APDO: ORLANDA FERREIRA VIANA RELATOR: DES. SUB. ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL - SEPARAÇÃO JUDICIAL - ALIMENTOS - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR - INFIDELIDADE E DANO MORAL - TEORIA DO DESISTIMULO - FIXAÇÃO DO QUANTUM - MODERAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE - DECISÃO UNÂNIME. 1 - A Ação de Alimentos em apenso tem como autoras as filhas do casal, figurando a Apelada como representante. 2 - O dever de prestar alimentos fundamenta-se no Princípio da Solidariedade Familiar. O cônjuge pode ser devedor ou credor dos alimentos, por estar inserido entre os deveres decorrentes do casamento o da mútua assistência. 3 - Restou evidente a culpa do varão pela falência conjugal, por infringir um dos deveres do casamento que é a fidelidade. 4 - Não resta dúvida que a Apelada sofreu em virtude do descumprimento pelo marido do dever de fidelidade, tendo sido violentada fisicamente, sendo verossímil a alegação de constrangimento de ordem moral. 5 - A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não podendo ensejar a ideia de enriquecimento indevido, nem empobrecimento da vítima, devendo o arbitramento operar-se com moderação, observadas a condição do ofendido e a capacidade do ofensor. 6 - Segundo a TEORIA DO DESESTIMULO, o valor fixado a título de dano moral não deve enriquecer ilicitamente o ofendido, havendo de ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões à honra alheia. 7 - Razoável reduzir o valor da indenização a título de danos morais para R\$ 12.000,00 (doze mil reais). 8 - A Sentença apelada não determinou a partilha dos terrenos onde se encontram construídos os supermercados e a casa justamente por pertencerem ao pai do Apelante, não havendo razão que justifique o inconformismo ora discutido. 9 - Recurso conhecido e provido parcialmente. 10 - Decisão unânime. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, dar provimento em parte ao recurso. Vitória, 21 de setembro de 2004. Presidente Relator Procurador de Justiça. (TJ-ES - APL: 09136482420038080000, Relator: ANTÔNIO CARLOS ANTOLINI, Data de Julgamento: 21/09/2004, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/11/2004)

Em outro julgamento, o STJ julgou o recurso especial nº 655.927 e negou provimento ao agravo para manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, pelo fato de a autora não ter comprovado os danos sofridos extrapatrimoniais aludidos na exordial, em decorrência de conduta que atribuiu exclusivamente ao réu.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 655.927 - MG (2015/0023338-0) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO AGRAVANTE: SÔNIA MARIA DE ALVARENGA

KAYANO ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS AGRAVADO: NÉLSON TERUO KAYANO ADVOGADO: WALTER FLÁVIO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo interposto por SÔNIA MARIA DE ALVARENGA KAYANO em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou seguimento a recurso especial. O agravante infirmou os fundamentos da decisão agravada (e-STJ Fl. 207/238). As razões recursais alegaram violação aos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e 333 do Código de Processo Civil, tendo em vista que estão patentes nos autos provas dos danos extrapatrimoniais sofridos pela recorrente. É o breve relatório. Passo a decidir. Não merece provimento a pretensão recursal, na medida em que a decisão de admissibilidade do recurso especial está correta. Com efeito, elidir as conclusões do aresto impugnado, que não considerou comprovados os danos extrapatrimoniais alegados pela recorrente e afastou a responsabilidade civil, demandaria o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta sede especial a teor da súmula 07/STJ. A propósito, confirmam-se o seguinte excerto do acórdão recorrido: (...), contudo, a autora não logrou demonstrar ter sofrido os danos extrapatrimoniais aludidos na exordial, em decorrência de conduta que atribuiu exclusivamente ao réu. (...). Não foi produzida, sequer, prova testemunhal a fim de se demonstrar a configuração da situação vexatória alegada na petição inicial, não restando evidenciado nenhum extraordinário dissabor digno de reparação. Na hipótese dos autos, tenho que não há prova suficiente para determinar a procedência do pedido de indenização. (...). Nessa esteira, ainda que se tenha por incontroversa a infidelidade conjugal do réu, em omitir seu real estado civil na época em que contraiu núpcias com a autora, tenho que tal postura não é suficiente para embasar o pleito indenizatório. (...). Nessa esteira, tenho que a traição pretérita configurada pelo fato praticado pelo réu há 43 anos atrás, tipificado penalmente como bigamia, não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes à relação conjugal. Ante o exposto, nego provimento ao agravo para manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Intimem-se. Brasília (DF), 15 de abril de 2015. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ - AREsp: 655927 MG 2015/0023338-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 23/04/2015).

Deste modo, após análise de todas as decisões judiciais expostas acima percebemos que sem a comprovação do nexos de causalidade entre o fato e dano, dificilmente algum tribunal vai condenar o cônjuge infiel ao pagamento de danos morais.

E diante da ausência de regra específica no ordenamento jurídico brasileiro, fica evidente a responsabilidade dos Tribunais em construir uma

jurisprudência sólida, adequada, justa e de acordo com seu tempo para pacificar o tema.

6 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, verifica-se a grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, nosso meio social admitiu o modelo monogâmico como referência em suas relações amorosas, assim, quando o indivíduo inicia uma relação amorosa, já pressupõe o pacto de fidelidade para com a pessoa escolhida, e gera, uma expectativa de que este pacto seja respeitado pela outra parte envolvida.

Desta forma, o presente artigo não visa demonstrar qual o posicionamento exato e qual o errado, pelo contrário, apenas compor as vertentes sobre a questão, pois é analisado que a infidelidade gera angústia, sofrimento para o ofendido, ocasionando, em tese, o dano moral. Mas, não é o caso de toda infidelidade ser indenizável, apesar de ser uma conduta inadmitida pela sociedade. É considerável a análise de cada caso concreto, pois verificará que variados tem direito, e outros não ao dano moral, embora, em ambos os casos tenha gerado a infidelidade.

Portanto, como se observa o dano moral é um tema muito discutido por ter caráter subjetivo e de difícil comprovação e embora a traição viole os deveres da relação matrimonial, e sua violação constitui ato ilícito, a sua simples inobservância, por si só, segundo a jurisprudência não gera indenização por dano moral ao ofendido, sendo necessário que efetivamente comprove os requisitos do dano moral para ensejar a responsabilidade civil e o dever de reparação.

Em suma, foi relatada uma pesquisa explicativa com o propósito de abranger as consequências do relacionamento extramatrimonial, no âmbito familiar e pessoal e seu encargo de indenizar o cônjuge lesado.

7 REFERÊNCIAS

BONATTO, Maura de Fátima. **Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Desafio Cultural, 2001.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406>. Acesso: 15. mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 655927 MG 2015/0023338-0*, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 23/04/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183615852/agravo-em-recurso-especial-aresp-655927-mg-2015-0023338-0/decisao-monocratica-183615857>>. Acesso: 18. out. 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº. 2008.01.1.035297-3*. Apelante: M.S.C.R. Apelado: A.F.C.R.N. e outros. Relator: Des. Vera Andrigui. Órgão: 6ª Turma Cível. Data do julgamento: 05/09/2012. Data da publicação: Dje 20/09/2012. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=618688>>. Acesso em: 10.out. 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. *Apelação nº 00029635520108080026*, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Data de Julgamento: 06/10/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/10/2015. Disponível em: <<https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359500120/apelacao-apl-29635520108080026?ref=serp>>. Acesso: 18. set. 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. *Apelação nº 09136482420038080000*, Relator: ANTÔNIO CARLOS ANTOLINI, Data de Julgamento: 21/09/2004, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/11/2004. Disponível em: <<https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/427236469/apelacao-apl-9136482420038080000>>. Acesso: 18. set. 2019.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

PROGRAMA Evidência (05/04/2013) – **Psicólogo fala sobre traição:** Programa Evidência, 2013. (8 min.32s), son. Color. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=u6sE-Lh8pE8>>. Acesso em: 09 out. 2019.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares, FONSECA, Edson Pires Da. **Casamento & divórcio:** na perspectiva civil constitucional. 3. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. v. 6.

STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Silvio de Salva. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZANETTI, Robson. **A traição no relacionamento amoroso gera dano moral?** Artigos de Direito – VLEX. Núm. 9, jan. 2014. Disponível em <http://app.vlex.com/#WWW/search/*/A+trai%C3%A7%C3%A3o+no+relacionamento+amoroso+gera+dano+moral%3Fvid/516869827> Acesso em 12. Out. 2019.