

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

ISABELA FERREIRA ROCHA

**DANOS MORAIS PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER CONJUGAL DE
FIDELIDADE RECÍPROCA: UMA REVISÃO DOS PRECEDENTES DO STJ**

SERRA/ES

2019

**ISABELA FERREIRA ROCHA
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**DANOS MORAIS PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER CONJUGAL DE
FIDELIDADE RECÍPROCA: UMA REVISÃO DOS PRECEDENTES DO STJ**

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

**Área de Concentração: Direito Civil
Professor Orientador: Msc. Antonio
Augusto Bona Alves.**

SERRA/ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

_____,
elaborado pelo aluno _____ foi aprovado por todos
os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de
_____ das Faculdades
_____, como requisito parcial da obtenção do título
de

BACHAREL EM _____.

(Cidade), ___ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade da aplicação da responsabilização do dano moral no casamento decorrente do descumprimento do dever conjugal de fidelidade recíproca elencado no artigo 1566 do Código Civil brasileiro de 2002. Inicialmente, apresenta uma análise sobre o instituto da família e do casamento. Estabelece uma análise dos princípios constitucionais no direito de família ganhando destaque o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade entre homens e mulheres. Faz-se, também uma observação a respeito dos deveres impostos aos cônjuges e segue ao estudo do dano moral, apresentando um panorama sobre a sua admissibilidade nas relações familiares. Após, posiciona uma análise da jurisprudência acerca da aplicação do dano moral nas relações conjugais, buscando identificar hipóteses de infração grave do dever conjugal de fidelidade recíproca em que seria cabível a indenização. Por fim, a pesquisa concluiu pela possibilidade de tal aplicabilidade, desde que verificada a existência de agressão moral e a violação da boa-fé, no caso concreto.

Palavras-Chave: Casamento. Dano moral. Deveres conjugais. Indenização. Direito de família.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the possibility of applying the liability of moral damage in marriage resulting from the breach of marital duties of reciprocal fidelity; life in common, in the conjugal domicile; mutual assistance; support, care and education of children; respect and mutual considerations listed in article 1566 of the Brazilian Civil Code of 2002. Initially, it presents an analysis of the institute of family and marriage. It establishes an analysis of the constitutional principles in family law, highlighting the principle of human dignity and the principle of equality between men and women. It also makes an observation about the duties imposed on the spouses and follows the study of moral damage, presenting an overview of their admissibility in family relationships. After, it positions an analysis of the jurisprudence about the application of moral damage in marital relations, seeking to identify hypotheses of serious infringement in which compensation would be appropriate. Finally, the research concluded by the possibility of such applicability, provided that the existence of moral aggression and the violation of good faith, in this case, were verified.

Keywords: Marriage. Moral damage. Marital duties. Indemnity. Family right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 FAMÍLIA E O CASAMENTO	2
3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA	3
4 OS DEVERES CONJUGAIS	6
5 DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES	
CONJUGAIS	10
6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	12
7 CONCLUSÃO	16
REFERÊNCIAS	18

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a aplicabilidade da reparação por danos morais decorrentes do descumprimento do dever conjugal de fidelidade recíproca no casamento, cabendo à possibilidade e necessidade desse tipo de indenização.

O casamento é estabelecido no artigo 1.511 e no artigo 1.565 do Código Civil. O objetivo do casamento é a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges estabelecendo a comunhão plena de vida, e seu efeito consiste no fato de duas pessoas assumirem mutuamente a condição de companheiros e sendo os responsáveis pelos encargos da família.

Nesse regulamento no artigo 1.566 do Código Civil são estabelecidos deveres decorrentes do casamento que são: a fidelidade, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, a guarda e educação dos filhos e o respeito e consideração mútuos.

De acordo com o entendimento atual, se existe a infidelidade, mas não dano a algum direito da personalidade, ou lesão moral real, não existirá o dever de indenizar, também o término de relacionamento, a tristeza por uma relação sem sucesso, em princípio, não gera a obrigação de indenizar, pois não há propriamente a ofensa a direito da personalidade humana.

Entretanto, caso a infidelidade seja acompanhada de humilhação e desrespeito ao outro conjugue existirá o dever de indenização aos danos morais suportados, pois existe visivelmente e inevitavelmente uma agressão moral e também a violação da boa-fé.

Dessa forma, sabendo que o dano moral é aquele que atinge a pessoa, principalmente sua dignidade e seus direitos, ocorre a ocorrência de danos morais mediante o descumprimento de um dever que deveria ter sido respeitado por um dos cônjuges.

Para a realização de tal análise, esse trabalho tem por escopo discorrer sobre o instituto da família e do casamento, fazendo uma análise dos princípios constitucionais no direito de família destacando o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Estabelecendo a respeito dos deveres impostos aos cônjuges e segue ao estudo do dano moral apresentando um panorama sobre a sua admissibilidade nas relações familiares. E expondo o posicionamento da jurisprudência acerca da

aplicação do dano moral nas relações conjugais, buscando identificar hipóteses de infração grave em que seria cabível a indenização.

2 FAMÍLIA E O CASAMENTO

O casamento até meados do século XX era considerado a única forma de constituição familiar. Dessa forma, só eram admitidas as entidades familiares submetidas as regras do matrimônio. Tal situação baseava-se na dificuldade do Estado em reconhecer outro tipo de família além dessa. Sendo que o casamento seria o único modo de convívio aceitável.

No entanto, a partir do século XX uma nova realidade social foi se construindo e trazendo diferentes pensamentos sobre estes assuntos devido as constantes transformações nas relações sociais de natureza familiar.

Viu-se assim a necessidade de adotar outros conceitos de família. Dessa forma, a constituição de 1988 expandiu tal conceito para além do casamento, passando a reconhecer outros tipos de relacionamentos como famílias (DIAS, 2013, p.154).

A família é proclamada pela Constituição Federal como sendo a base da sociedade de maneira a receber proteção especial do Estado, conforme expresso em seu artigo 226.

No parágrafo 3º, do artigo 226, da Constituição é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Já no parágrafo 4º do mesmo artigo, versa a cerca da família monoparental também a considerando como entidade familiar.

O casamento é determinado no artigo 1.511 e no artigo 1.565 todos do Código Civil, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges estabelece a comunhão íntegra de vida, e seu efeito consiste no fato de duas pessoas assumirem mutuamente a condição de companheiros e sendo os responsáveis pelos encargos da família.

A realização do casamento se dá de acordo o artigo 1.514 do Código Civil, no momento em que o homem e a mulher expressam a vontade de instaurar um vínculo conjugal perante o juiz e este os declara casados.

Conforme expresso no artigo 1.535 do Código Civil o casamento é considerado um ato voluntário, realizada através do consentimento mútuo das

partes. Portanto, ficam cientes que lhes serão imputados direitos e deveres decorrentes desse ato.

Os cônjuges na consumação do casamento constituem deveres que estão elencados no artigo 1.566 do Código Civil, que são: a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento a guarda e a educação dos filhos e o respeito e a consideração mútuos.

É possível acontecer à dissolução do vínculo conjugal por alguns motivos elencados no artigo 1.571 do Código Civil. Além desses motivos, a grave violação dos deveres assumidos pelos cônjuges pode implicar na ação de separação judicial segundo o artigo 1.572 do Código Civil.

O casamento é uma das formas de estabelecer uma família, sendo pautado pelo Código Civil de 2002, onde traz uma série de regulamentações em seu artigo 1.566 especificando deveres decorrentes da relação matrimonial que devem ser cumpridos por ambos os cônjuges.

Acerca dos deveres impostos ao casal pelo Estado, a autora Maria Berenice Dias declara:

Não é a imposição de normas de conduta que consolida a estrutura conjugal. É a consciência dos papéis desempenhados que garante a sobrevivência do relacionamento como sede de realização pessoal. No atual estágio das relações afetivas, o fundamental é a absoluta lealdade recíproca, viés que deve pautar todos os vínculos amorosos, principalmente quando existe um projeto de comunhão de vidas com identidade de propósitos. A solidariedade é a razão mesma do surgimento do vínculo afetivo e o motivo de sua permanência. Em lugar de direitos e deveres previstos inocuamente na lei, melhor se o casamento nada mais fosse do que um ninho, laços e nós de afeto, servindo de refúgio, proteção e abrigo.¹

Dessa forma, para o sustento saudável de um casamento é necessário muito mais do que cumprir os deveres ditados pela lei. Assim, não é possível ignorar tais deveres, pois de fato o seu cumprimento é essencial em uma relação matrimonial. O que realmente é preciso muito esforço e dedicação de ambos os cônjuges. No entanto, não é possível ignorar tais deveres, pois de fato o seu cumprimento é essencial em uma relação matrimonial.

3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p 107.

Procurando adaptar-se à constante evolução social aos costumes, bem como mudanças legislativas decorrentes do final do século passado, o Código Civil de 2002, incidiu em suas atualizações e regulamentações, importantes aspectos do direito de família, norteados pelas normas constitucionais e seus princípios. (GONÇALVES, 2015, p.22)

Portanto, são esses princípios especiais, próprios das relações familiares, que devem nortear as diversas situações que envolvam demandas familiares e que a ela estejam relacionados de algum modo.

Devemos analisar o Direito de Família a luz do aspecto constitucional, uma vez que esse ramo do direito concede tratamento às pessoas em detrimento dos bens e busca harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos, seja no intuito de igualar homens e mulheres ou na igualdade de tratamento entre os filhos havidos ou não do casamento.

Os princípios do direito de família não são taxativos, já que vários são entendidos de outros princípios gerais, mas alguns têm maior importância e relevância, destacando – se o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade, o princípio da liberdade, o princípio do pluralismo familiar, o princípio da igualdade e direito à diferença, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da paternidade e maternidade responsável e o princípio da solidariedade.

Ressalta-se, que entre esses princípios ganham destaque, o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade entre homens e mulheres, tendo uma fundamentação ética e constitucional que os legitima no ordenamento jurídico e possibilita a harmonização na vida conjugal.

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos. (DIAS, 2012, p. 62).

Este princípio busca o pleno desenvolvimento de todos os membros de uma entidade familiar, sendo reconhecida a família unipessoal como modalidade de família existente atualmente, se faz necessária a sua proteção, este princípio é a base para a convivência harmônica dos membros da entidade familiar, sendo que a partir deste princípio surgiram os demais princípios do Direito de Família.

O princípio da igualdade jurídica entre homens e mulheres está previsto no artigo 5º, I, que prevê que homens e mulheres são iguais em obrigações e direitos e no artigo 226, § 5º que dispõe que os direitos e deveres na sociedade conjugal são exercidos em igualdade pelo homem e pela mulher; dessa forma, com essa igualdade de direitos foi extinto o modelo de família patriarcal, que perdurou por séculos no Brasil, na qual somente o marido era o chefe da família.

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2008, p. 19) faz uma ressalta bem assertiva em relação a esse princípio:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Como é ensinamento da doutrinadora citada acima, podemos perceber que com a igualdade entre cônjuges foi substituído pelo poder familiar; já que por este princípio homem e mulher passaram a ter os mesmos direitos e deveres frente à família.

Este princípio está previsto expressamente no artigo 227, § 6º, também no Código Civil no artigo 1.596 e ambos sistematizam que não pode haver discriminação entre filhos havidos ou não do casamento e que eles terão os mesmos direitos e qualificações.

O princípio da afetividade está implícito na Constituição, encontrando fundamento no artigo 227, destacando seus parágrafos em especial seu § 4º: “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” e em seu § 6º: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações”.

O princípio da liberdade é um dos mais importantes no âmbito do direito de família, em consonância com o princípio da igualdade, pois somente haverá liberdade quando existir de forma igual a todos os indivíduos. Está presente no Código Civil ao proibir a interferência de qualquer pessoa ou do Estado na constituição familiar, no artigo 1.513; o livre planejamento familiar, no artigo 1565; a

forma do regime de bens no artigo 1639; a forma com administrar o patrimônio da família, no artigo 1.642 e 1.643 e o pleno exercício do poder familiar, no artigo 1.634.

O princípio igualdade e isonomia entre os filhos tem previsão no caput do artigo 227 da Constituição Federal de 1998, que a criança e o adolescente têm assegurado, com a devida prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, tais como: dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar além desses dois institutos jurídicos, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual o Brasil adotou em 1990, consagra esse princípio no seu artigo 3º, I.

O princípio da solidariedade familiar tem origem nos vínculos afetivos, a palavra solidariedade pode ser definida como o compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras. Está previsto na Constituição Federal no artigo 229, que impõe reciprocidade de cuidados entre pais e filhos; no artigo 230, normatizando que é dever da família, do Estado e da sociedade cuidar dos idosos; e no artigo 227, que impõe que é dever da família e não apenas dos pais, da sociedade e do Estado, assegurar com prioridade absoluta os direitos das crianças e dos adolescentes.

O Código Civil também recepcionou o princípio da solidariedade nos artigos 1.511, 1.565, 1.566, III, 1.568 e 1.694.

4 OS DEVERES CONJUGAIS

Os cônjuges na consumação do casamento constituem deveres que estão elencados no artigo 1.566 do Código Civil, que são: a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento a guarda e a educação dos filhos e o respeito e a consideração mútua.

O Código Civil Brasileiro, no que concerne ao casamento, dispõe em seu artigo 1566, inciso I que, são deveres de ambos os cônjuges, sendo o primeiro dever, a fidelidade recíproca. Para que a família fosse mantida surgiu à necessidade de impor limites aos desejos por outras relações fora do casamento (DIAS, 2012, p.272).

O dever de fidelidade recíproca é legalmente prevista pelo Código Civil e provém da estrutura monogâmica adotada no Brasil, sendo que, apesar de o adultério não ser mais considerado uma infração penal, onde a partir de 2005 saiu do Código Penal e deixou de ser motivo de prisão, ainda são produzidos efeitos

decorrentes de tal ato por ser um ilícito civil, uma vez que fere o dever jurídico que é imposto ao cônjuge.

É necessário ressaltar que, não é só o adultério que viola o dever de fidelidade recíproca, mas também atos injuriosos, que pela sua incidência, com ênfase sexual e a quebram da confiança conjugal.

Na esfera doutrinária, Carlos Roberto Gonçalves afirma duas definições clássicas no direito brasileiro:

A primeira, de Lafayette Rodrigues Pereira, proclama: “O casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”. Ressente-se também, ao conceituar o casamento como “um ato”, da referência à sua natureza contratual, porque a religião o elevava à categoria de sacramento. A segunda definição referida é a de Clóvis Beviláqua, nestes termos: “O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer”²

Diante disso, “a fidelidade, com certeza, só se tornou lei jurídica, isto é, um dos deveres do casamento, porque o “impulso” da infidelidade existe” (DIAS, 2012, p. 272).

De acordo com Ana Elizabeth Cavalcanti, a vida em comum no domicílio conjugal, significa a convivência sob o mesmo teto, a coabitação. A doutrina dos costumes, a convivência sob o mesmo teto é uma das finalidades básicas do casamento, assim quem se casa tem interesse na comunhão de vida que, por sua vez, se faz em princípio, na convivência da mesma casa.

O abandono injustificado do lar, durante um ano contínuo, caracteriza quebra do dever conjugal, autorizando a separação judicial litigiosa, elencado no artigo 1.573, IV, do Código Civil. Para que seja configurado abandono do lar, segundo a jurisprudência se requer: a saída do domicílio conjugal; voluntariedade desta saída; sem o consentimento do cônjuge; com o intuito de romper a vida em comum; e que esta saída se prolongue por tempo razoável.

O dever de mútua assistência requer os deveres de cuidado, assistência e participação nos interesses do outro cônjuge, também engloba alguns deveres implícitos, como o de sinceridade, zelo pela honra do outro, e dignidade do cônjuge

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29.

e da família, de acatar a liberdade eletrônica e de comunicação telefônica e privacidade do outro. Maria Helena Diniz citando Jemolo, diz que na apreciação desses deveres, diante da amplitude da formula legal, deve se levar em conta também as condições e ambiente de vida do casal, e claro, a educação dos consortes e circunstancias de cada caso.

Ao tratar sobre este dever, o autor Fábio Ulhoa Coelho afirma que:

Outro importante dever dos cônjuges é o de respeito e consideração mútuos. De certo modo está englobado no da comunhão de vida, mas revela uma dimensão própria quando associada aos direitos da personalidade de cada cônjuge. Em outros termos, na intimidade do lar devem os cônjuges se respeitar, mas não só aí. Em qualquer lugar em que esteja nenhum dos cônjuges pode, por suas condutas ou falas, agravar a imagem-atributo do outro, ainda que minimamente.³

Dessa forma, tal dever se constitui como sendo um dos mais importantes para manutenção de um casamento saldável e duradouro.

O sustento, guarda e educação dos filhos, trata-se não apenas de deveres entre os cônjuges, mas também de deveres entre pais e filhos em razão do poder familiar da paternidade responsável. Com efeito, é dever de cada um dos pais e em conjunto assistir, criar e educar os filhos, em conformidade com o art. 227 e 229/CF, 1.566 IV/CC, 19 e 20 da Lei 8069/90).

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.173-174):

O dever de sustento ou de prover à subsistência material dos filhos compreende o fornecimento de alimentação, vestuário, habitação, medicamentos e tudo mais que seja necessário à sua sobrevivência; o de fornecer educação abrange a instrução básica e complementar, na conformidade das condições sociais e econômicas dos pais; e o de guarda obriga à assistência material, moral e espiritual, conferindo ao detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais (...). A cada um dos pais e a ambos simultaneamente incumbe zelar pelos filhos, provendo à sua subsistência material, guardando-os ao tê-los em sua companhia e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas.

Sabe-se que o indivíduo constrói sua identidade a partir da sua base familiar. Dessa forma, é fundamental que os cônjuges estejam unidos no propósito de garantir o bem estar de seus filhos.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126-127.

O novo Código Civil de 2002, ampliou o rol de direitos e deveres recíprocos do casamento, e incluiu também, o respeito e consideração mútuos.

O respeito e a consideração são devidos em qualquer relação social, todos os indivíduos merecem respeito, e isso é ainda mais imprescindível quando numa relação entre pessoas que se uniram, por afeto, na busca de constituir uma família. Nesta senda, tem-se que o respeito e considerações mútuos são essenciais ao matrimônio, são o corolário da comunhão plena de vida.

Acerca de este dever, vale o dizer de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.197): “O respeito à honra e à dignidade da pessoa impede que se atribuam fatos e qualificações ofensivas e humilhantes aos cônjuges, um ao outro, tendo em vista a condição de consortes e companheiros de uma comunhão plena de vida.”

Podemos entender que o legislador, quis deixar explícito o espírito de uma relação familiar, a própria estabilidade moral e psicológica da união, fazendo com que as partes tenham consciência da necessidade de comunhão de vida e interesse pelos sentimentos e ideias do outro.

A violação do dever de assistência e do respeito e consideração mútua constituem injúria grave que está presente no inciso III do artigo 1573 do Código Civil, podendo assim originar a ação de separação judicial e responsabilização civil por dano moral.

5 DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS

O dano constitui um dos elementos essenciais para que alguém seja responsabilizado civilmente (GONÇALVES, 2012, p. 54).

Segundo Sérgio Cavaliere Filho assegura que o correto é:

Conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo dano a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.⁴

Ademais, o conceito de dano moral pode ser analisado sob dois aspectos: sentido estrito que é “a violação do direito à dignidade” e sentido amplo que é a

⁴ CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

“violação de algum direito ou atributo da personalidade” (CAVALIERE FILHO, 2014, p.106).

O dano moral é aquele que não atinge o patrimônio da vítima, mas sim a sua própria pessoa. É o dano que atinge seus direitos personalíssimos como à honra, imagem e bom nome, causando humilhação e sofrimento ao ofendido (GONÇALVES, 2012, p. 387).

Sendo que “os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independentemente de raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. É inerente a pessoa humana desde o nascimento até a morte” (CAVALIERE FILHO, 2014, p. 108).

Para que se tenha a indenização nos casos de dano moral, é preciso provar, através de provas admitidas em juízo como, por exemplo, provas documentais, testemunhais e etc., a ocorrência do fato lesivo (CAVALIERE FILHO, 2014, p. 116).

Além disso, é preciso quantificar o dano, fixar o valor da indenização. Diante disso, Sergio Cavaliere Filho (2014, p. 123) conclui:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

A indenização a ser designada deve ser suficiente para que o dano seja reparado da melhor forma possível, atendendo sempre o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, pois qualquer quantia além do necessário para a reparação ocasionaria o enriquecimento sem causa (CAVALIERE FILHO, 2014, p. 125).

Como já dito, o casamento traz consigo alguns deveres conjugais que devem ser respeitados pelos cônjuges para a manutenção de um bom relacionamento. No entanto, existem situações em que tais deveres são violados caracterizando danos morais.

A indenização por danos morais tem um caráter compensatório para a vítima, sancionatório para o causador do dano, e pedagógico para a sociedade, pois almeja compensar ao ofendido e gerar um desestímulo ao agressor e demais membros da sociedade. Não se trata de pagar um preço pela dor que o outro sofreu, e sim num modo de amenizar as consequências jurídicas da lesão ocasionada. Pois, sem

dúvida, não há como reparar a dor, a mágoa ou sofrimento, não há um preço que possa ser atribuído a estas. A reparação consistirá, na realidade, numa compensação ao ofendido.

Segundo Sergio Cavaliere Filho (2014, p. 108), “a violação desses deveres, mormente através de imputações injuriosas e ofensivas ao outro cônjuge, constitui motivo suficiente para fundamentar uma ação indenizatória por danos morais”.

Dessa forma, grande parte dos doutrinadores e a jurisprudência têm admitido indenização por danos morais decorrentes da violação de deveres conjugais. Prova disso são as decisões tomadas acerca destes assuntos pelos tribunais brasileiros, apesar de ainda não serem unânimes no reconhecimento da reparação nestes casos.

Sobre a indenização por danos morais que decorrem das relações conjugais, Maria Berenice Dias (2013, p.128) afirma:

Quanto à violação dos demais deveres do casamento, como adultério, abandono do lar, condenação criminal, conduta desonrosa, que podem servir de motivação para a ação de separação (1.573 I, IV a VI), não geram por si só obrigação indenizatória. Porém, se tais posturas ostentarem de maneira pública, comprometerem a reputação, a imagem e a dignidade do par, cabe a indenização por danos morais. No entanto, é mister a comprovação dos elementos caracterizadores da culpa: dano, culpa e nexos de causalidade, ou seja, que os atos praticados tenham sido martirizantes, advindo profundo mal-estar e angústia.

Sabe-se que os efeitos do dano moral causado através da violação de um dever conjugal se dão de forma muito mais profunda do que se possa imaginar.

Diante disso, há a ocorrência de danos morais mediante o descumprimento de um dever que deveria ter sido respeitado pelos cônjuges. Sendo que a possibilidade de reparação do dano através da indenização pode ser considerada como uma simples forma de compensar o dano e também responsabilizar aquele que o causou.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Os Tribunais superiores brasileiros entendem em certas situações pela aplicabilidade da indenização em danos morais no direito de família quando há violação dos deveres conjugais e dos companheiros:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal. 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corré parcialmente provido e do segundo corréu provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios. (STJ - REsp: 922462 SP 2007/0030162-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/04/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2013).

No recurso especial em análise foi ajuizada ação de reparação de danos materiais e morais em virtude de prejuízos sofridos pela conduta dos réus, onde após nove anos de matrimônio o autor foi comunicado que não era o pai biológico da criança.

O autor pleiteou a condenação solidária da ex-mulher e do pai biológico da criança ao pagamento de danos materiais em decorrência dos supostos ilícitos bem como de danos morais decorrentes da quebra de confiança e de amizade que geraram trágicas consequências psicológicas sofridas pelo autor.

Todas as partes apresentaram apelação, os réus objetivaram a rejeição da condenação ao pagamento de danos morais, e, subsidiariamente, a sua redução. O Tribunal de origem duplicou o valor fixado na sentença a título de danos morais elevando-o a mil salários mínimos e afastou a possibilidade de condenação por danos materiais.

Todas as partes opuseram embargos de declaração, onde os embargos de declaração opostos pelo autor tiveram o objetivo de prequestionar os artigos 20, § 3º, e 21, parágrafo único, do CPC; 159 e 964 do Código Civil de 1916 e 186, c/c 927, 876, 884, 885, 964 e 406, do Código Civil de 2002, a fim de que fosse fixado como

termo inicial dos juros moratórios a data do ilícito. E os demais embargantes buscaram prequestionar os arts. 21, parágrafo único, e 283 do CPC, apontando ainda ofensa dos arts. 159 e 1.547, parágrafo único, do CC de 1916.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento conjunto, rejeitou todos os acamatorios, e sendo assim todas as partes interpuseram recurso especial.

A 3ª Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, decidiu que a ação ou omissão que lesiona interesse moral ou material de um indivíduo impõe o dever de reparação dos danos acarretados ao lesado a fim de se restabelecer o equilíbrio pessoal e social buscado pelo direito.

Eis parte do voto:

A felicidade não é assegurada de forma estática e permanente a quem quer que seja, mormente quando o amor não pode ser objeto de imposição legal. A dor da separação, inerente à opção de quem assume uma vida em comum, não é apta a ensejar danos morais de forma isolada. Em regra, o desconforto pelo desaparecimento do elo afetivo e conseqüente fim do convívio amoroso é, em regra, mútuo e recíproco. Ademais, o sofrimento, inerente ao desfazimento dos laços conjugais, antecede o processo judicial. Assim, a frustração da expectativa de felicidade a dois não desafia o dever de ressarcimento por danos morais por sua mera frustração. A ruptura do casamento constitui um ato doloroso para as partes, porém, em regra, restringe-se ao âmbito interno. De fato, a violação dos deveres impostos por lei tanto no casamento (art. 1.566 do CC) como na união estável (art. 1.724 do CC) não constituem, por si sós, ofensa à honra e à dignidade do consorte, aptas a ensejar a obrigação de indenizar. Não há como se impor o dever de amar, verdadeiro obstáculo à liberdade de escolha pessoal, pois a ninguém é lícito impor a permanência em relacionamento sob a alegação de inobservância à moral ou as regras de cunho social.

Todavia, não é possível ignorar que a vida em comum impõe restrições que devem ser observadas destacando-se o dever de fidelidade nas relações conjugais, o qual pode, efetivamente, acarretar danos morais, como no caso concreto, em que de fato demonstrado o abalo emocional pela traição da então esposa, com a cientificação de não ser o genitor de criança gerada durante a relação matrimonial, dano efetivo que justifica a reparação civil.

O dever de fidelidade, o primeiro dos deveres mútuos entre os casados (art. 231, inciso I, do Código de 1916 e art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002), pode ser conceituado como a "lealdade, sob o aspecto físico e moral, de um dos cônjuge para com o outro, quanto à manutenção de relações que visem satisfazer o instinto sexual dentro da sociedade conjugal" (Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação Civil na Separação e no Divórcio*, Editora Saraiva, pág. 71). É um atributo de quem cumpre aquilo que se obriga, que é perseverante nos seus propósitos, e acima de tudo responsável pelo próximo, condição imprescindível para a boa harmonia e estabilidade da vida conjugal. STJ, 3ª T. REsp 922462 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04-4-2013.

Por fim, resta observar a análise da Corte que negou provimento ao recurso especial do autor, dando parcial provimento ao recurso da recorrente para fixar o valor devido a título de danos morais, e dando provimento integral ao recurso

especial do corr eu, para julgar improcedente o pedido de sua condena o, arcando o autor, com as despesas processuais e honorários advocatícios.

No mesmo sentido o Tribunal do estado do Espirito Santo tem aplicado   teoria da responsabilidade civil em danos morais no caso de descumprimento dos deveres conjugais, desde que exista ato que viole direito indenizável e que haja nexos causal entre o ato e os danos causados:

APELA O CÍVEL N  024080135759 APELANTE: CÉLIA CRISTINA FRAGA, APELADO: JOÃO MIGUEL DO SACRAMENTO RELATOR: DESEMB. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY. ACÓRDÃO CIVIL/PROC. CIVIL - APELA O CÍVEL - A O de INDENIZA O POR dano moral - Descumprimento dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos (ART. 1.566. cc) - CÔNJUGE LEVADO A ENGANO sobre a verdadeira paternidade biológica - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - Para a caracteriza o da responsabilidade civil extracontratual, mister que ocorra a inobservância de um dever jurídico que, na espécie, consolida-se na viola o dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no C.C/16 (art. 231) e albergado pelo correspondente art. 1.566 do CC/02. 2 - Sopesando o relacionamento conjugal e observando o conteúdo da norma legal, não há d vida de que a recorrente transgrediu o dever de sinceridade, ao provocar deliberadamente o engano sobre a verdadeira paternidade biológica do filho caçula, mantendo o apelado na ignorância de um dos mais relevantes fatos da vida do indivíduo, que   a paternidade. 3 - Transgrede o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. 4 - Não prospera, para a redu o do quantum indenizatório, o argumento de que a apelante já arca com a pensão alimentícia para seus outros dois filhos, que se encontram na guarda do apelado, posto que o referido pensionamento e a verba indenizatória ora em debate, não se confundem. 5 - Indeniza o arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais),   proporcional e razoável às peculiaridades do caso concreto e atende aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência para sua fixa o. 6- Recurso conhecido e desprovido. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado,   unanimidade de votos, CONHECER do presente recurso para, por maioria de votos, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume todos os termos da r. sentença. Vitória (ES), 20 de março de 2012. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA. (TJ-ES - APL: 00135752920088080024 Relatores: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Data de Julgamento: 20/03/2012, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publica o: 12/04/2012).

No Recurso Especial em análise, foi ajuizada a o por dano moral em vista de o autor ter descoberto, após dez anos de matrimônio que o filho mais novo do casal não era, na verdade, seu filho.

Na apela o a ré alega que o Juízo de piso deu sentença se baseando somente nas alega oes que existiam nos autos, porque não foi feita a colheita de

depoimentos que alega a importância para o deslinde da questão, também não indicou ato ilícito por parte da apelante e justificando que o autor também a traiu durante a constância do matrimônio.

A 2ª Câmara Cível do TJ- ES, tendo como relator o Desembargador Fernando Estevam Bravin Ruy decidiu negar provimento mantendo incólume todos os termos da r. sentença.

Veja parte do voto:

Primeiramente, constato que estão bem representados neste autos os requisitos essenciais ensejadores do conhecimento do apelo.

Compulsando o caderno processual, verídico que a controvérsia gira em torno da aferição do dano moral decorrente da sua omissão quanto a verdadeira paternidade biológica do filho caçula da recorrente, posto que, constatado, via exame de DNA (v. fls. 23-27), que este não era ele filho do apelado.

O magistrado "a quo" entendeu restarem bem definidos os requisitos geradores da reparação do dano, condenando a apelante, à título de danos morais, ao pagamento de indenização, ao apelado, da importância de R\$15.000,00 (quinze mil reais), corrigidos à partir da prolação da sentença, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com as correções legais.

Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil extracontratual, mister que ocorra a inobservância de um dever jurídico que, na espécie, consolida-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no C.C/16 (art. 231) e albergado pelo correspondente art. 1.566 do CC/02.

Dessa feita, transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. Com efeito, o desconhecimento do apelado, por uma década, do fato de não ser o pai biológico do seu filho menor e gerado durante o casamento com a apelante, atinge, sem dúvida sua dignidade, arranha ao fundo a auto-estima, o que gera sentimentos de desafeto e traição, violando, dessarte, a honra subjetiva.

Dessabores esses que, inegavelmente, conduziram o apelado a angústia, tristeza e depressão, justificando a reparação pelos danos morais suportados. TJ-ES, 2ª Câmara Cível. APL: 00135752920088080024, Rel. Des. Fernando Estevam Bravin Ruy, j. 20-3-2012.

Entretando, caso a infidelidade seja acompanhada de humilhação e desrespeito ao outro conjugue existirá o dever de indenização aos danos morais suportados, pois existe visivelmente e inevitavelmente uma agressão moral e também a violação da boa-fé.

Dessa forma, sabendo que o dano moral é aquele que atinge a pessoa, principalmente sua dignidade e seus direitos, ocorre a ocorrência de danos morais mediante o descumprimento de um dever que deveria ter sido respeitado por um dos cônjuges.

Dessa forma, há a ocorrência de danos morais mediante o descumprimento de um dever que deveria ter sido respeitado pelos cônjuges. Sendo que o dano moral é aquele que atinge a pessoa, principalmente sua dignidade e seus direitos.

7 CONCLUSÃO

A família é proclamada pela Constituição Federal como sendo a base da sociedade de maneira a receber proteção especial do Estado, conforme expresso em seu artigo 226.

O casamento é uma das formas de estabelecer uma família, sendo pautado pelo Código Civil de 2002, onde traz uma série de regulamentações em seu artigo 1.566 especificando deveres decorrentes da relação matrimonial que devem ser cumpridos por ambos os cônjuges.

Tal dever pode ser considerado extremamente importante para manter um relacionamento saudável baseado no respeito e consideração mútuos pelos conjugues.

No entanto, em situações que depende de cada caso concreto acontece a violação do dever conjugal de fidelidade recíproca devido a diversos motivos. Esta violação afeta diretamente um dos companheiros, visto que, ao decidirem pelo casamento, o que se espera é que estes deveres elencados no artigo 1566 do Código Civil, decorrentes do matrimônio, sejam observados e cumpridos.

Dessa forma, pode-se concluir que, há a ocorrência de danos morais mediante o descumprimento de um dever que deveria ter sido respeitado pelos cônjuges. Sendo que o dano moral é aquele que atinge a pessoa, principalmente sua dignidade e seus direitos.

Como forma de reparação a este dano, a indenização tem sido admitida pelos tribunais brasileiros, pois se sabe que a dignidade da pessoa humana e os direitos personalíssimos merecem ampla e total proteção visto que todo ser humano deve ser respeitado em qualquer relação social.

Diante de todo o exposto e analisado, é possível concluir que, todo aquele que tem sua dignidade e seus direitos lesionados merece a reparação do dano que lhe foi causado. Ademais, todo aquele que causa dano a outrem deve ser responsabilizado por isso.

Logo, se há dano moral decorrente da violação do dever conjugal de fidelidade recíproca, este deve ser reparado e seu autor responsabilizado por tal feito, tendo em vista que todos merecem ser tratados de forma digna e respeitável principalmente na relação matrimonial.

Entendendo assim, a pertinência para a responsabilização do cônjuge que ao não observar a lei e os princípios que regem o casamento, infringir gravemente o dever conjugal de fidelidade recíproca estabelecido no artigo 1566 do Código Civil, bem como indenizar o cônjuge que suportou o dano decorrente da infração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 1 de out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700301624&dt_publicacao=13/05/2013>. Acesso em: 01 out 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_juris/10678318500.pdf?CFID=321408535&CFTOKEN=21544199>. Acesso em: 10 out 2019.

CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 06: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.