

INFIDELIDADE CONJUGAL TEM PREÇO? UM ESTUDO SOBRE A CONDENAÇÃO AO DANO MORAL A PARTIR DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

DOES MARITAL INFIDELITY HAVE A PRICE? A STUDY ON CONDEMNATION TO MORAL DAMAGE FROM THE UNDERSTANDING OF BRAZILIAN COURTS

Gabriella Araújo Cardoso¹
Liene Thalita Negreiros da Silva Almeida²
Camila de Bortoli Rossatto Riedlinger³

RESUMO

O presente artigo traz uma reflexão sobre infidelidade conjugal e as viabilidades de aplicação do dano moral a partir dos entendimentos jurisprudenciais. Quanto à metodologia do presente artigo, em relação ao modo de abordagem, a pesquisa é qualitativa, em relação aos objetivos gerais adotou-se a causal, explicativa ou explanatória, posto que tem como fundamento ensejar maior embasamento e conhecimento acerca do objeto estudado, quanto aos procedimentos técnicos utilizados são os dados bibliográficos e documentais, e o método de pesquisa é o dedutivo. Sendo assim, inicialmente será averiguado acerca dos pressupostos da responsabilidade civil, em sequência serão explanados os elementos que configuram o dano moral e por fim serão analisados os entendimentos jurisprudenciais que se manifestam sobre a aplicação ou não do dano moral frente aos casos de infidelidade conjugal. Por fim, concluiu-se que, quando acontece a inobservância dos deveres inerentes ao matrimônio, e esta conduta submeter ao outro, sofrimento, dores, e sentimentos intoleráveis, torna certo o direito do ofendido a reparação indenizatória pelos danos morais e materiais a ele sofrido.

Palavras-chave: Infidelidade conjugal; Responsabilidade civil; Dano moral; Entendimento jurisprudencial.

ABSTRACT

This article brings a reflection on marital infidelity and the feasibility of applying moral damage from the jurisprudential understandings. As for the methodology of this article, in relation to the method of approach, the research is qualitative, in relation to the general objectives, the causal, explicative or explanatory was adopted, since it is based on providing greater grounding and knowledge about the object studied, as the technical procedures used are bibliographic and documentary data, and the research method is deductive. Therefore, initially it will be investigated about the assumptions of civil liability, in sequence the elements that configure moral damage will be explained and finally the jurisprudential understandings that manifest themselves on the

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina - Faculdade Guarai – IESC/FAG; Guarai-TO, e-mail: gabs.araujoc@gmail.com

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina – Faculdade Guarai – IESC/FAG; Guarai-TO, e-mail: thalitanegreirosocial@hotmail.com

³ Professora do curso do Direito da Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS – Palmas – TO, e-mail: camila.br@unitins.br

application or not of moral damage in the face of cases of marital infidelity will be analyzed. Finally, it was concluded that, when the non-observance of the duties inherent to marriage occurs, and this conduct submits to the other, suffering, pain, and intolerable feelings, it makes the right of the offended party to indemnify for the moral and material damages suffered.

Keywords: Marital infidelity; Civil responsibility; Moral damage; Jurisprudential understanding.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o tema infidelidade conjugal e a viabilidades de aplicação do dano moral a partir dos entendimentos jurisprudenciais. Assim, tal abordagem temática visa analisar por meio dos posicionamentos jurisprudenciais, quais as possibilidades que ensejam uma responsabilidade civil do cônjuge que comete o descumprimento da fidelidade conjugal, assim, buscando compreender em quais situações a proposta desta reparação civil é cabível.

Justifica-se o tema escolhido em razão dos altos índices de casos de infidelidade conjugal, equiparados à baixa discussão e enfoque nas oportunidades de reparação civil por dano moral. Ora, por mais que os números de relações cessadas por consequência de traições cometidas pelo parceiro sejam incontestáveis, não são quaisquer hipóteses em que há perspectiva de propositura de ação de indenização por danos morais.

É irrefutável, que em determinadas situações, a infidelidade conjugal é responsável por desestruturar o psicológico, bem como violar a dignidade da pessoa humana do cônjuge traído. Não obstante, tais situações acarretam ao cônjuge traído certa ofensa e, em determinados casos, onde há exposição humilhante somado a ofensa à honra, imagem ou integridade física e psíquica, alguns tribunais permitem a aplicação de indenização por dano moral.

Dessa forma, surge a questão de pesquisa, que norteia este trabalho, a saber: A partir do entendimento jurisprudencial, em que casos o descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal pode ensejar a reparação civil por danos morais em face do cônjuge infiel?

Desta problemática, emergiu o objetivo geral deste projeto, que é investigar, a partir do entendimento jurisprudencial, em que casos o descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal pode ensejar a reparação civil por danos morais em

face do cônjuge infiel.

Destarte, para embasar o estudo em questão, a presente pesquisa está calcada tanto à luz da Lei, tendo o Código Civil Brasileiro como uma das norteadoras, haja vista que diversos assuntos correlacionados que fazem jus ao tema, podem ser localizados no código.

Foi examinado meticulosamente o artigo 186 do Código Civil, onde aborda a respeitosa responsabilidade civil por dano moral. Adiante, será explanado acerca do matrimônio, sobre os deveres que recaem sobre os cônjuges, explícito no artigo 1.566 do Código Civil.

Igualmente, esta pesquisa também será fundada em doutrinadores, como Carlos Roberto Gonçalves (2020), Pablo Stolze Gagliano (2020), Rodolfo Pamplona Filho (2020), sendo suas doutrinas utilizadas como alicerce em conceitos e entendimentos.

E por fim, para uma melhor abordagem a respeito da problemática e para que o objetivo geral tenha sido alcançado, foram delimitados os objetivos específicos. Tais objetivos analisaram de forma mais direcionada como se dará a reparação civil, a saber: investigar os pressupostos legais acerca da responsabilidade civil desde o conceito, ao seu aspecto histórico dentro do Direito brasileiro; identificar, na literatura o que constitui o dano moral indenizável e quais os requisitos para que este seja concedido. Finalmente, comparar em quais hipóteses é possível (ou não) a propositura e condenação à reparação civil por danos morais em face do cônjuge infiel, à luz dos posicionamentos dos Tribunais Brasileiros.

Quanto à metodologia, como exige a pesquisa contemporânea, os procedimentos metodológicos que foram utilizados nesse trabalho possuem natureza qualitativa, pois como ensina Chemin (2015, p. 56), citando Gonçalves e Meirelles, especifica que se dá na “investigação de valores, atitudes, percepções e motivações do público pesquisado, com o objetivo principal de compreendê-los em profundidade; não tem preocupação estatística.”

Assim, também será causal, explicativa ou explanatória, pois, ao realizarmos o estudo acerca da viabilidade de aplicação do dano moral em casos de infidelidade conjugal a pesquisadora teve como preocupação identificar os fatores que contribuem para a ocorrência deste fato.

Para que tais objetivos fossem alcançados, foi realizada pesquisa

bibliográfica, onde foram utilizados livros de doutrinadores renomados na área do Direito para a obtenção de maiores informações e, também foi realizada pesquisa *ex-post facto* (a partir do fato passado), que, como aduz Chemin (2015), o estudo acontece após a ocorrência dos fatos, onde em suma é realizada uma comparação entre situações para que possa ser explicada a presença de um fenômeno em uma situação e ausência em outra.

A obtenção de dados deu-se por meio de documentação, onde foram analisados arquivos virtuais públicos, jurídicos, como os processos com pedidos de indenização por dano moral em razão da infidelidade conjugal, bem como, documentos científicos, sendo estes livros doutrinários e os códigos brasileiros.

Por fim, na presente pesquisa, o método utilizado foi o dedutivo, onde, ao partir da premissa de argumentos gerais, foram analisadas as jurisprudências, decisões judiciais e principais entendimentos dos magistrados sobre a aplicação de reparação civil no âmbito da infidelidade conjugal, para assim chegar a determinadas conclusões de quais são os critérios utilizados para a viabilidade ou não da reparação.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao viver em sociedade, é notório que qualquer ação que resulte em danos ou quaisquer prejuízos pode ocasionar uma alteração nos âmbitos morais e patrimoniais. Entende-se ainda que, a função basilar do Direito é de proteger a paz social, fazendo com que os atos lícitos contenham os ilícitos. Portanto, para amparar as condutas lícitas foi gerada a responsabilidade civil que, em síntese, para Gagliano e Pamplona (2020) substancializa-se em empregar providências para compelir um indivíduo a reparar o dano que causou a outrem, em razão de sua ação ou omissão, havendo culpa ou dolo.

Partindo desta premissa, o artigo 927 do Código Civil Brasileiro dispõe que ficará obrigado a reparar o dano, aquele que causá-lo por um ato ilícito. Ademais, o parágrafo único do artigo acima citado, aduz ainda que, nos casos definidos em lei, tal reparação se dará independentemente de culpa, ou quando os direitos de outrem ficarem em situação de risco em virtude da atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano.

Posto isso, nota-se que a responsabilidade civil deriva de um dano causado

por ato ilícito. O artigo 186 do Código Civil esboça o que constitui o ato ilícito, onde aduz que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Ainda neste mesmo sentido, Gagliano e Pamplona (2020) expõem que a responsabilidade civil é uma derivação de uma agressão a um interesse particular, o que sujeita o então infrator a compensar a vítima pecuniariamente, caso não seja passível de repor *in natura* o estado original da coisa.

A responsabilidade civil subjetiva tem como fator principal o dano causado em virtude de ato doloso ou culposos. Assim, por meio de interpretação da primeira parte do artigo 159 do Código Civil de 1916, por ter natureza civil, a culpa “se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2020, p. 43). Logo, conforme esse entendimento, juntamente com o aprimoramento do artigo 186 do atual Código Civil, compreende-se que a noção básica da subjetividade na responsabilidade civil dá-se que cada indivíduo responde pela própria culpa.

A responsabilidade civil possui elementos essenciais, quais sejam: conduta, dano e nexos causal. No que se refere à conduta, atribui-se a ação ou omissão voluntária, bem como a negligência e imprudência. Assim, conforme aponta Gonçalves (2019), quando se trata de ação ou omissão voluntária, diz respeito ao dolo na conduta. Já quando se trata de negligência ou imprudência, refere-se à culpa. Por outro lado, o dano, que é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, pode ser conceituado como o fato de um interesse jurídico tutelado ser lesado, sendo este interesse patrimonial ou não, ocorrido por uma ação ou omissão do infrator (GAGLIANO; PAMPLONA, 2020).

Ademais, Gagliano e Pamplona (2020, p. 68) ainda ponderam a respeito do dano nas seguintes palavras “que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral.” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2020, p. 68).

Desse modo, entende-se que não somente configura-se pelo dano material, mas sim, também aborda o dano moral, sendo este de fundamental importância na presente pesquisa e que será estudado de maneira mais específica posteriormente.

O terceiro e último pressuposto necessário da responsabilidade civil consiste

no nexode causalidade, que se trata da relação entre o fato ilícito e o dano causado. Conforme expressao artigo 186, do Código Civil, resta explícito que é exigido o nexo causal, ao impor que repare o dano àquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, cause prejuízo outrem.

Nesta esteira, “o dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecerum nexo causal entre ele e o seu autor” (GONÇALVES, 2019, p. 523)”. Assim, “mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal” (SILVA, 2018, p. 103)”, dessa forma, não há possibilidade de reparação civil se houverausência do nexo de causalidade.

Dentre os três elementos, cumpre comentar ainda acerca da culpa, que, por mais que não seja um dos pressupostos fundamentais, é característico da responsabilidade civil subjetivaque acarreta as hipóteses passíveis de reparação civil no âmbito familiar.

3 O DANO MORAL

Conforme preceitua o dicionário jurídico Rideel (2012), o dano moral é quando o direito personalíssimo é ofendido, assim, direitos extrapatrimoniais onde o próprio Código Civil considera como ato ilícito suscetível de indenização. Logo, compreende-se que a moral do ser humano também é um bem jurídico protegido pela legislação brasileira.

Em meio à grande gama de definições a esse termo, vale mencionar o modo conceitual de alguns doutrinadores. Para Rodolfo Pamplona (2020, p. 97), 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” .

Não obstante, Carlos Roberto Gonçalves, citando Zannoni relata que:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). (GONÇALVES, 2019, p. 547)

Neste sentido, o dano moral se dá quando a lesão ocorre nos valores íntimos, o sentimento, a honra, a dignidade, entre outros. Conforme cita Galdino (2011, p. 18), “embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento.”

Há de se analisar que, a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 1º, inciso III, impõe como um dos fundamentos basilares do país a dignidade da pessoa humana. Assim, quando o indivíduo possui sua honra ferida, que é um bem jurídico tutelado, a dignidade da pessoa humana resta abalada.

Ademais, a Carta Magna em seu artigo 5º, incisos V e X, expõe que:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Dessa forma, a Constituição de 1988 ampara a pessoa devidamente lesada, que teve sua intimidade, vida privada, honra e a imagem violadas, lhe assegurando assim, o direito de ser indenizado por dano moral.

Nesse enredo, as lesões causadas aos direitos advindos da personalidade humana, dos direitos personalíssimos, direitos da família, se ramificam, podendo ainda citarmos o direito à honra, à vida, à liberdade, à dignidade, os direitos e deveres existentes entre o cônjuge, de pai ou parentes. Os atos ilícitos praticados que ferem ou lesionam tais direitos, provocando sofrimento moral ou até mesmo dor física, são passíveis de dano moral.

Destarte, nem todos os prejuízos causados às vítimas são de natureza material. Há valores humanos que, uma vez atingidos, provocam sofrimento, angústia, desespero e impõem reparação. Quando o ato ilícito atenta contra os direitos da personalidade, como o *nome*, a *honra*, a *liberdade*, a *integridade física*, a *imagem*, a *intimidade*, têm-se danos morais suscetíveis de indenização. (NADER, 2012, p. 179)

Desta forma pode-se dizer que toda ação que altere o estado emocional, ou até mesmo físico, tirando-o de uma forma ideal, e provocando, desgosto, mal-estar, tristeza, aflições, humilhações, tudo que venha se opor à dignidade da pessoa humana, ocasionando um rompimento no equilíbrio psíquico, são causas eficientes para que haja reparação por dano moral.

Logo os danos morais são considerados como uma lesão a um direito, e essa

lesão deve reproduzir um reflexo no patrimônio imaterial da pessoa lesionada, fazendo com que ofendido possua a sensação de perda e causando alteração de seu estado psíquico ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral. Assim como um bem juridicamente tutelado, a moral e dignidade da pessoa humana também possui uma legislação inteira que a protege, fazendo com que aquele que praticou tal ilicitude, arque com a reparação em consequência aos danos morais sofridos pelo ofendido.

4 VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DE DANOS MORAIS FRENTE À INFIDELIDADE CONJUGAL

A instituição do casamento pode ser considerada como um dos pilares basilares que erguem e mantêm uma sociedade, sendo um dos mais importantes institutos jurídicos de nossa legislação brasileira.

Pode ser conceituado por Diniz (2010) como a mais importante e poderosa instituição do direito privado, por configurar uma das bases da família e pedra angular da sociedade. Conforme citado por Caio Mário da Silva Pereira, a definição dada por Van Wetter, de que “o casamento é a união do homem e da mulher com fins de criar uma comunidade de existência.” (PEREIRA, 2019, p. 82)

Após a configuração de um casamento, nascem os chamados nubentes, que são as duas pessoas que compartilham desse instituto jurídico. E assim surgem os direitos e deveres de forma recíproca para ambos os contraentes, alcançando desta maneira, a conduta exercida dentro da esfera íntima de um para com o outro, com base no que a lei fornece.

A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu artigo 1.511, determina que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, e o artigo 1.566, apresenta os deveres inerentes a ambos os cônjuges no matrimônio, que quando não forem devidamente cumpridos, surgirá a responsabilidade civil na esfera conjugal, tais deveres são a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos; e o respeito e consideração mútuos.

No que se refere às relações de união estável, previsto no Título III do Código Civil de 2002, instrui em seu artigo 1.724, semelhantemente ao artigo 1.566, que devem ser obedecidos os deveres de lealdade e respeito entre os companheiros.

Insta salientar que, o regime de união estável é definido pelo Código Civil, artigo 1.723, como sendo “o vínculo afetivo entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Com base nesse rol dos direitos e deveres, o enfoque deste trabalho será apenas no que concerne ao dever da fidelidade, assim destaca-se, inclusive, a importância que o legislador fornece, ao mencionar o ato de fidelidade como um dos deveres necessários e existentes dentro da esfera do casamento.

O dever de fidelidade é exposto como um dos alicerces da vida conjugal. Nesse sentido, Diniz (2010, p.131) discorre que “o dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal em família.” Assim, é possível entender como fidelidade o fato de abstenção da prática de relações com outras pessoas e seu descumprimento, torna-se em infidelidade ou adultério. Nesse diapasão, 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. (RODRIGUES, 2006, p. 126)

Sabe-se que na atual legislação prela, a prática de tal ato não é mais considerada como um crime, entretanto, pode ser figurada como ato ilícito sendo prova suficiente para solicitar indenização por dano moral, e separação litigiosa, com base no caso concreto.

Ao tratar sobre a infidelidade Rolf Madaleno (2015) narra que não se configura apenas pela conjunção carnal, mas também pode ser estabelecida por meio de conversas íntimas, beijos e demais demonstrações de afeto, podendo haver também diversas possibilidades pelas redes sociais. Assim, resta clarividente que a infidelidade causa desunião, desagregação e suspeita de desamor, trazendo assim ao cônjuge vitimado extrema angústia, decepção, humilhação, dor e um imenso sofrimento.

Cada vez mais a justiça é instigada em demandas por cônjuges lesados moralmente em razão da infidelidade conjugal. Por muito tempo, tais demandas

amparadas na existência de dano moral indenizável eram julgadas improcedentes, sendo muitas vezes reconhecidas como mero aborrecimento da parte que fora traída.

Existem inúmeros posicionamentos que determinam a improcedência destes casos, como a Apelação Cível 1.0245.09.169901-8/001, julgado em 2013 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS INDENIZAÇÃO - RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - FILHO CONCEBIDO DURANTE OCASAMENTO - OMISSÃO QUANTO À INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO COM O CÔNJUGE QUE O REGISTROU - VIOLAÇÃO AO DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE - DANO MORAL CONFIGURADO INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- A relação extraconjugal vivida pela ré e a omissão quanto à inexistência de vínculo biológico entre o autor e os filhos concebidos durante o casamento, que acreditava serem seus, evidenciam a quebra do dever conjugal de fidelidade previsto no inciso I do artigo 231 do Código Civil, então vigente à época da celebração do casamento das partes, que se repete no atual Código Civil, no inciso I de seu artigo 1.566.

- É certo que o relacionamento extraconjugal pela ré causou ao autor abalo moral, pois atingiu a sua honra e os seus sentimentos mais íntimos relacionados à lealdade, sinceridade e de honestidade, que devem existir no casamento. Além de gerar angústia, desespero, indignação e incerteza quanto à manutenção do laço afetivo construído com os filhos, com os quais não possui vínculo biológico. V.V.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE E DESCONHECIMENTO DA NÃO PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO CONCEBIDO DURANTE O CASAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA HUMILHAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

I - O dever de fidelidade, lealdade e verdade no casamento configura um dever moral, cujo descumprimento não enseja, por si só, direito à indenização por danos morais. II - Ausente prova contundente da ostentação pública da infidelidade e da publicidade do reconhecimento judicial da não paternidade biológica dos filhos concebidos durante o matrimônio, não é cabível a pretensão indenizatória por danos extrapatrimoniais. (TJMG - Apelação Cível 1.0245.09.169901-8/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/11/2013, publicação da súmula em 26/11/2013).

Ainda em que pese jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão da 9ª Câmara Cível, em razão da ausência de comprovação dos requisitos necessários da responsabilidade civil, o dano moral não foi configurado, como nota-se a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE CONJUGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. - A violação aos deveres conjugais, inclusive a infidelidade conjugal, não constitui, por si só, ofensa à dignidade da pessoa humana, nem tampouco à honra da vítima, não gerando o dever de indenização, sendo necessária a prova do ato lesivo à honra. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.14.019776- 8/001 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): CLEONICE NUNES CIPRIANO DE OLIVEIRA - APELADO

(A) (S): MARCELO CIPRIANO DE OLIVEIRA A C Ó R D Ã O Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. DES. PEDRO BERNARDES RELATOR. (TJMG – Apelação Cível 1.0701.14.019776-8/001, Relator: Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, julgamento em 15/03/2016, publicação em 19/04/2016).

Nesse mesmo entendimento, destaca-se o julgado onde a ocasião que há somente violação dos deveres conjugais não configura viabilidade em impor a indenização por dano moral:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INFIDELIDADE CONJUGAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO PÚBLICA DO CONJUGE TRAÍDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. [...] 3. Dispõe o art. 1.566 do Código Civil, que são deveres de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca (inc. I), bem como o respeito e consideração mútuos (inc. V). Por outro lado, não há que se falar em dever de indenizar quando ocorrer o descumprimento dos deveres acima tracejados, porquanto necessita existir uma situação humilhante, vexatória, em que exponha o consorte traído a forte abalo psicológico que, fugindo à normalidade, interfira de sobremaneira na situação psíquica do indivíduo. Assim, a traição, por si só, não gera o dever de indenizar. [...] 8. Recurso conhecido e desprovido. (grifo nosso) (TJ-DF 00064619720168070020 - Segredo de Justiça 0006461- 97.2016.8.07.0020, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 08/08/2018, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/08/2018 . NP.)

Observa-se ainda, posicionamento análogo, desfavorável a respeito da aplicação do dano moral pela infidelidade conjugal, julgado no TJRJ:

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR EX-CÔNJUGE VARÃO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACERTO. Ação visando à percepção de indenização por dano moral em virtude de descumprimento do dever de fidelidade [...] As provas dos autos não foram suficientes para legitimar a pretensão do apelante. Certo é que tais questões não são capazes de gerar dano moral, mas aborrecimentos naturalmente advindos do término nada amigável da relação amorosa que antes existia. Correta a sentença. Recurso não provido. (TJ-RJ - APL: 00294782620118190208 RIO DE JANEIRO). MEIER REGIONAL 3 VARA CIVEL, Relator: LINDOLPHO MORAIS MARINHO, Data de Julgamento: 04/10/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/10/2016).

Verifica-se então que, transparece na jurisprudência que, somente a violação do dever conjugal, a saber o dever de fidelidade recíproca, não é passível de, isoladamente, ser motivo para a determinação de indenização por danos morais, quando não seja acompanhada por outros fatores ora agravantes e de notável ofensa à dignidade humana do cônjuge lesado ou a comprovação dos pressupostos para a configuração de responsabilidade civil.

O fato é, como ensina Madaleno (2015, p. 237) que o senso comum dos litígios instaurados em nossos tribunais é “definir o dano moral como a dor e o sofrimento da vítima. Esses conceitos, de carga eminentemente subjetiva, carecem de maior precisão e levam aos mais distintos juízos de valor”.

Contudo, existem também posicionamentos onde a aplicação do dano moral, bem como a aplicação de reparação civil em razão da infidelidade conjugal é concedida.

Nessa esteira, a Apelação Cível nº 0002188-78.2007.8.26.0629, cujo Relator foi o Ministro Luiz Antônio De Godoi da 1ª Câmara De Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 13/11/2012, manifestou da seguinte maneira:

RESPONSABILIDADE CIVIL Dano moral Infidelidade da requerida demonstrada, com nascimento de filho fruto de relacionamento amoroso com outro homem Conduta desonrosa da ré que ocasionou ao autor sofrimento e humilhação, com repercussão na esfera moral Dano moral indenizável caracterizado Indenização devida Culpa concorrente não verificada Manutenção da verba indenizatória arbitrada Ação procedente Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252, do RITJSP/2009) Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 0002188-78.2007.8.26.0629; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tietê - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/11/2012; Data de Registro: 14/11/2012).

No caso acima, constata-se que a infidelidade do cônjuge virago resultou ao nascimento de um filho, fruto do relacionamento extraconjugal, cuja paternidade do filho foi omitida e revelada anos depois. Tal situação, provocou ao cônjuge traído vergonha pública, bem como ofendeu sua moral, uma vez que assumiu a paternidade de filho que não era seu, portanto, foi possível ser arbitrada a indenização por danos morais.

Vejamos a jurisprudência do TJDFR no ano de 2018:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. INFIDELIDADE CONJUGAL. PROVA. OFENSA A ATRIBUTO DA PERSONALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO.

1. O simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal não implica, por si só, em causa para indenizar, apesar de consistir em pressuposto, devendo haver a submissão do cônjuge traído a situação humilhante que ofenda a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica. Precedentes.

2. No caso, entretanto, a divulgação em rede social de imagens do cônjuge, acompanhado da amante em público, e o fato de aquele assumir que não se preveniu sexualmente na relação extraconjugal, configuram o danomoral indenizável.

3. Apelação conhecida e não provida. Decisão: Apelação conhecida e não

provida. Unânime. (grifo das autoras). (Acórdão 1084472, 20160310152255APC, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 21/3/2018, publicado no DJE: 26/3/2018. Pág.: 415-420)

Conforme tal entendimento, o fato de haver ocorrido apenas a infidelidade conjugal, não seria suficiente para possibilitar a indenização por danos morais. Contudo, como no caso supracitado, a imagem do cônjuge da vítima ter sido compartilhada nas redes sociais juntamente com a amante, publicam ente, além de ter sido confessado a falta de prevenção nas relações sexuais extraconjugais, serviu para a decisão favorável em aplicar a indenização em desfavor do cônjuge infiel.

Destarte, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já manteve seu posicionamento da seguinte maneira:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - OMISSÃO QUANTO À PATERNIDADE BIOLÓGICA - INFIDELIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - DESPESAS COM O PARTO

- DESPESAS COM O ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO - RESTITUIÇÃO DEVIDA.

1- Pratica ato ilícito a ex-companheira que omite de seu ex-companheiro o fato de que a criança nascida na constância da união estável é filha biológica de outro homem, sendo inequívocos a dor e o abalo psicológico suportados por aquele que acreditava ser o genitor da criança que, na verdade, é fruto de relacionamento extraconjugal, induzindo

o ex-companheiro a erro, diante da falsa imputação de paternidade, causando-lhe dano, sujeitando-se à reparação civil. 2- Os valores comprovadamente despendidos pelo ex-companheiro (autor) com o parto da

referida criança e com o tratamento psicológico que ele, autor, se submeteu em decorrência dos danos à personalidade causados pela omissão culposa da ex-companheira devem ser por esta ressarcidos àquele. 3- Com relação ao valor da indenização a título de reparação por danos morais, verifica-se que a legislação pátria não possui critérios taxativos capazes de nortear, objetivamente, sua quantificação. Para fins de fixação do montante considerado devido, no caso concreto, recomenda-se levar em conta o grau da responsabilidade atribuída à parte demandada, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido e do autor da ofensa. Além disso, impõe-se a adoção de critérios amparados pela doutrina e pela jurisprudência que conjuguem sentidos de razoabilidade e de proporcionalidade, dentro de um juízo consciente de ponderação, à luz dos fatos narrados e provados. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.128039-5/001, Relator(a): Des.(a) Claret de Moraes, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/2020, publicação da súmula em 10/02/2020).

Assim, na hipótese de ocorrer dano a personalidade ocasionados pela omissão culposa de um dos cônjuges, a reparação é devida.

Nota-se, então como mencionam Theodoro (ano?, *apud* WELTER, 2016, p.

99), que o simples descumprimento do dever conjugal, não é suficiente para produzir a responsabilidade civil, e para isso elencaram cinco princípios básicos que devem ser observados, sendo eles:

1) a ação de separação judicial ou dissolução de união estável e/ou indenização por dano moral, deve ser ajuizada logo após a ocorrência da conduta culposa, sob pena de incidir o perdão do cônjuge ofendido; 2) o direito ao dano moral é exclusivo do cônjuge inocente; 3) o pedido somente é possível na ação de separação judicial ou dissolução de união estável litigiosa e com culpa; 4) a conduta do cônjuge culpado deve ser tipificada como crime; 5) o comportamento delituoso deve ser ofensivo à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia.

Nesse viés doutrinário, percebe-se que a jurisprudência vem acompanhando tal entendimento, no sentido de que são necessários outros requisitos para configuração do dano indenizável, tal como conduta culposa, comportamento ilícito ou que ofenda de forma significativa a honra, a dignidade, e a vida privada de um dos cônjuges, como no caso das jurisprudências acima, em que uma das partes omitiu a paternidade dos filhos ou ainda, expôs a intimidade do casal, por exemplo.

Assim, seguindo esses critérios e ainda o entendimento jurisprudencial, a viabilidade da aplicação de reparação civil por danos morais em virtude da infidelidade conjugal é possível quando o dano moral é comprovado, tendo a vítima sofrido prejuízos suficientes que abalem sua honra, dignidade humana.

Ao que se trata sobre a dignidade da pessoa humana, sabe-se que é um dos princípios fundamentais e basilares da Constituição Federal, que objetiva garantir as necessidades vitais de cada indivíduo, o bem-estar, respeitando seus direitos e deveres, protegendo seus valores morais com intuito de garantir que o cidadão seja respeitado em seus valores e questões pessoais assim proporcionando uma vida digna em sociedade.

Diante disso, quando há a quebra dos deveres inerentes ao matrimônio, e esta conduta inflige ao outro, sofrimento, dores, e sentimentos intoleráveis, torna certo o direito do ofendido a reparação indenizatória pelos danos morais e materiais a ele sofrido.

Nesse viés, observando ambos os pareceres, nota-se que existem decisões vertentes a respeito do que fora exposto, ademais, é clarividente que possuem decisões que resguardam, bem como decisões que declinam esse tipo de litígio. Todavia, os julgados são uniformes no que diz respeito que é necessário não só a

infidelidade consumada, mas sim um conjunto de fatores que façam com que esta infidelidade acarrete um claro prejuízo moral à vítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo tecer considerações sobre a infidelidade conjugal e analisar a forma que os tribunais decidem sobre a aplicação ou não da reparação civil por danos morais nos casos em que houvesse o descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal.

Os objetivos deste artigo consistiam em investigar os pressupostos legais acerca da responsabilidade civil desde o conceito, ao seu aspecto histórico dentro do Direito brasileiro; identificar, na literatura o que constitui o dano moral indenizável e quais os requisitos para que este seja concedido. Finalmente, comparar em quais hipóteses é possível (ou não) a propositura e condenação à reparação civil por danos morais em face do cônjuge infiel, à luz dos posicionamentos dos Tribunais Brasileiros.

Assim, buscando alcançá-los, na primeira seção, abordou-se o tema responsabilidade civil, onde à luz do Código Civil Brasileiro, em seus artigos 186 e 927, foi exposto sobre os pressupostos da responsabilidade e a obrigação de reparar, assim alcançando o objetivo específico que visava investigar os pressupostos legais acerca da responsabilidade civil desde o conceito, ao seu aspecto histórico dentro do Direito brasileiro, sendo este desenvolvido.

Já na segunda seção, foi explanado sobre os elementos que constituem o dano moral e que ao ser realizado esta explanação, o objetivo específico foi atingido, pois visava identificar, na literatura o que constitui o dano moral indenizável e quais os requisitos para que este seja concedido.

Por fim, na última seção foi explorado a respeito da viabilidade de aplicação do dano moral frente a infidelidade conjugal, sendo observado os posicionamentos dos tribunais em suas decisões, onde foi obtido o objetivo específico de comparar em quais hipóteses é possível (ou não) a propositura e condenação à reparação civil por danos morais em face do cônjuge infiel, à luz dos posicionamentos dos Tribunais Brasileiros.

Ademais, insta firmar que, perante todos os argumentos levantados, nota-se que o dano moral está interligado à garantia fundamental da dignidade da pessoa

humana, o que leva a compreender que o direito a este dano nasce quando o princípio supracitado é lesado.

No decorrer dos anos, o dano moral vem sendo notado e resguardado veemente no âmbito jurídico, assim como também ganha destaque a proteção da integridade psíquica e moral dos indivíduos, uma vez que esta não poderia ter sua relevância reduzida dentro do ordenamento jurídico por tratar-se do princípio de maior significância na Constituição Federal Brasileira.

Sendo assim, surge para o direito civil a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil no âmbito familiar, haja vista que a violação que causa ofensa entre integrantes da mesma família contrasta a dignidade da pessoa humana, causando maiores consequências à vida do ofendido.

Apontam no Poder Judiciário, ações que requerem danos morais em razão do descumprimento dos deveres maritais expostos no Código Civil, particularmente os que versam sobre a infidelidade conjugal. O Código Civil, elenca os deveres conjugais a serem cumpridos, entretanto, possuem entendimentos jurisprudenciais que demonstram que somente a infração destes deveres não são suficientes para que o dano moral indenizável seja reconhecido.

Em face disso, as decisões judiciais têm prevalecido a respeito de que, para a aplicação da responsabilidade civil em desfavor do cônjuge infiel, é necessário significativa violação psíquica e moral do cônjuge traído, ferindo explicitamente sua honra perante a sociedade.

Isto posto, em análise à jurisprudência, a exposição do cônjuge traído a uma situação publicamente desonrosa, havendo prejuízos suficientes que abalem a imagem e honra do ofendido, torna viável a aplicação do dano moral indenizável em face do infiel.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015. Livro digital. (1 recurso online). ISBN 9788597000689. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597000689>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14

out. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Fonte: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out.2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 6. ed.. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. 9788530968724. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968724/_. Acesso em: 15 abr. 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. (1 recurso online). ISBN 9788530980320. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530980320>. Acesso em: 20 abr. 2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro digital. (1 recurso online). ISBN 9788530972295. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530972295>. Acesso em: 7 maio 2021

TJSP; Apelação Cível 0002188-78.2007.8.26.0629; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tietê - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/11/2012; Data de Registro: 14/11/2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 02 maio 2021

TJMG – Apelação Cível 1.0701.14.019776-8/001, Relator: Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, julgamento em 15/03/2016, publicação em 19/04/2016. Disponível em: www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10701140197768001. Acesso em: 02 maio 2021.