

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ALINE CRISTHINE MELO SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL: REPARAÇÃO POR DANO MORAL NA DISSOLUÇÃO  
DO RELACIONAMENTO CONJUGAL

Aracaju

2012

ALINE CRISTHINE MELO SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL: REPARAÇÃO POR DANO MORAL NA DISSOLUÇÃO  
DO RELACIONAMENTO CONJUGAL

Monografia apresentada à Faculdade de  
Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,  
como pré-requisito para obtenção de grau de  
Bacharel em Direito.

ORIENTADOR:  
PROF. Me. KLEIDSON NASCIMENTO DOS  
SANTOS

Aracaju

2012

## FICHA CATALOGRÁFICA

Silva, Aline Cristhine Melo

Responsabilidade civil: reparação por dano moral no rompimento do relacionamento conjugal/ Aline Cristhine Melo Silva. – 2012.

115f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, 2012.

Orientação: Me. Kleidson Nascimento dos Santos

1. Responsabilidade civil 2. Família 3. Dano moral 4. Dissolução conjugal I. Título

CDU 347.51(813.7)

ALINE CRISTHINE MELO SILVA  
RESPONSABILIDADE CIVIL: REPARAÇÃO POR DANO MORAL NA DISSOLUÇÃO  
DO RELACIONAMENTO CONJUGAL

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

---

Prof. Dra. Clara Angélica Gonçalves  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

---

Prof. Esp. José Carlos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Aos meus pais, Fátima e Humberto, pelo carinho dedicado a mim e, por estarem presentes em todos os momentos decisivos da minha vida me incentivando da melhor forma possível.

## AGRADECIMENTO

A DEUS, pelo dom da vida.

Aos meus pais, Fátima e Humberto, que não pouparam esforços para que esta etapa fosse concluída com tranquilidade e sucesso.

As minhas irmãs, Rita e Mariana, pela amizade e pelo incentivo que de alguma forma me deram durante a vida acadêmica.

Ao meu amado Eudas, pelo amor, incentivo e compreensão, tudo faz “mais” sentido com você ao meu lado.

Ao meu orientador, Professor MSc. Kleidson Nascimento, pela paciência e pelos ensinamentos.

As queridas Margarida Azevedo, Jacqueline Rocha, Andréa Gonçalves, Jéssica Carvalho e Louise Azevedo pela companhia nestes cinco anos, foram muitos estudos, trabalhos, provas e fofocas.

A Marcella e Dra. Edjilda, pela compreensão e incentivo.

E a todos que, de alguma forma, colaboraram para a composição deste trabalho.

O amor e a agonia cerraram fogo no espaço.  
Brigando horas a fio, o cio vence o cansaço.  
E o coração de quem ama fica faltando um  
pedaço. Que nem a lua minguando, que  
nem o meu nos seus braços.

Djavan

## RESUMO

Busca-se o com presente estudo monográfico tecer comentários acerca da viabilidade da reparação civil na dissolução da sociedade conjugal, inclusive apontando os pontos controvertidos e a dissonância existente entre os julgados pátrios e a doutrina. Primeiramente será abordada a família e suas acepções mais relevantes como formas constitutivas e dissolutórias, deveres conjugais e natureza jurídica. Em seguida é abordada a responsabilidade civil, por meio de suas noções gerais e pressupostos, finalizando com responsabilidade civil no âmbito familiar, em especial no rompimento do relacionamento conjugal. Apresentadas as teorias acerca do tema é possível verificar a possibilidade de reparação civil por dano moral ou material na dissolução conjugal, vez que, apesar de se tratar de tema controverso, de acordo com o que se observa na doutrina e na jurisprudência, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, o dever de indenizar é patente, e imposto ao consorte causador do dano. Para tanto, são apresentados casos concretos que demonstram a responsabilidade civil nas relações afetivas a fim de se resguardar a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Danos Moral. Direito da Família. Dissolução da sociedade conjugal.



## RESUMEN

Mirando hacer con esto estudio monografico comentario sobre la viabilidad de la reparación civil, la disolución de la sociedad conyugal, incluso señalando el problema y trató de disonancia entre el juzgado patrio y la doctrina. Primero la familia se abordará y sus significados más relevantes como formas constitutivas y de disolución, deberes maritales y naturaleza jurídica. A continuación se dirigió a la responsabilidad civil, vía de sus nociones generales y supuestos, que termina con responsabilidad en la familia, en particular, en ruptura de la relación marital. De las teorías que se presentan sobre el tema puede consultar la posibilidad de acciones civiles por daños morales o materiales en disolución marital, ya que, aunque es un tema controvertido, de acuerdo con lo que se observa en la doctrina y la jurisprudencia, estando presente el supuestos de responsabilidad civil, el deber de indemnizar es patente, impuestos al consorte causante del daño. Por lo tanto, se presentan casos concretos que demuestran la responsabilidad en las relaciones emocionales con el fin de salvaguardar la dignidad de la persona humana.

Palabras clave: Responsabilidad civil. Daño moral. Derecho de Familia. La disolución de la sociedad conyugal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
1.1 Metodologia .....	11
<b>2 FAMÍLIA.....</b>	<b>12</b>
2.1 Conceito.....	12
2.2 Constituição da Família.....	15
2.2.1 Casamento.....	15
2.2.2 União Estável.....	19
2.3 Dissolução da Sociedade Conjugal.....	21
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>26</b>
3.1 Conceito.....	26
3.2 Espécies de Responsabilidade.....	27
3.2.1 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva.....	28
3.2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	30
3.3 Pressuposto da Responsabilidade Civil.....	31
3.3.1 Conduta Humana.....	32
3.3.2 Nexo Causal.....	33
3.3.3 Dano.....	36
3.3.3.1 Dano Patrimonial.....	37
3.3.3.2 Dano Moral.....	37
3.3.4 Culpa.....	39
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ROMPIMENTO DO RELACIONAMENTO CONJUGAL.....</b>	<b>41</b>
4.1 Responsabilidade Civil no Direito de Família .....	41
4.2 Configuração do Dano Moral e Material na Dissolução da Sociedade Conjugal .....	43
4.2.1 Responsabilidade Civil por violação dos deveres conjugais.....	44
4.2.2 Reparação Civil por atos que independem dos deveres conjugais.....	47
4.3 Argumentos Contrários a Reparação do Dano Material e Moral no Rompimento do Relacionamento Conjugal.....	48
4.3.1 Os alimentos como forma de indenização.....	48
4.3.2 Ausência de dispositivo legal.....	49

4.4 Apontamentos Jurisprudenciais.....	50
4.4.1 Julgados favoráveis ao dever de indenizar.....	50
4.4.2 Julgados contrários ao dever de indenizar.....	56
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>69</b>
ANEXO A.....	69
ANEXO B.....	83
ANEXO C.....	94
ANEXO D.....	96
ANEXO E.....	101
ANEXO F.....	107

## 1 INTRODUÇÃO

Há atualmente vasta discussão entre juristas sobre a possibilidade de reparação por danos morais e materiais na dissolução da sociedade conjugal, uma vez que parte da doutrina entende que a reparação já ocorre com as sanções inerentes ao direito de família como o pagamento de pensão alimentícia. Contudo, julgados e doutrina também entendem que presentes os pressupostos da responsabilidade civil no rompimento conjugal é devida a indenização ao cônjuge prejudicado.

A pesquisa tem como objetivo demonstrar se o descumprimento dos deveres inerentes ao casamento pode gerar ressarcimento, bem como, analisar os pressupostos da responsabilidade civil nas relações conjugais. Além disto, visa apresentar em que hipóteses ocorrerá a reparação por danos morais e materiais no rompimento dos deveres conjugais por um dos cônjuges.

A escolha do tema se deu, pois, apesar de não ser uma matéria nova ao cotidiano do Direito, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à possibilidade de reparação civil, principalmente porque a maioria dos julgados dispõe pela impossibilidade de reparação do ex-cônjuge que infringiu os deveres conjugais. Desta forma mostra-se relevante a análise jurídica do tema e dos argumentos apresentados pelos tribunais.

A principal relevância para o estudo é observar em que hipóteses os tribunais nacionais julgam procedentes os pedidos de reparação pecuniária no rompimento da sociedade conjugal, com a análise da doutrina, jurisprudência e legislação. Para tanto serão sopesados os argumentos favoráveis e desfavoráveis à concessão da indenização por dano gerado na dissolução da sociedade conjugal.

No primeiro capítulo, serão ressaltados os aspectos gerais, breve análise da evolução histórica e conceitos da família. Abordando as suas formas constitutivas, através do casamento e da união estável e de que modo ocorre a dissolução da sociedade conjugal. Dando ênfase para as questões relevantes para o entendimento deste estudo

O segundo capítulo examinará a responsabilidade civil, apresentando sinteticamente a origem histórica e o seu conceito. Em seguida as espécies: Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva e a Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual, e os pressupostos mais relevantes para o objetivo deste trabalho,

quais sejam: conduta humana, nexo de causalidade, dano e culpa.

No capítulo derradeiro está em destaque, inicialmente, a responsabilidade civil no direito de família. Tratando em seguida das duas correntes doutrinárias de configuração do dano na dissolução da sociedade nupcial: por violação dos deveres conjugais e por atos que independem destes, desde que presentes os pressupostos genéricos da responsabilidade civil. E os argumentos contrários à reparação do dano moral na dissolução do relacionamento conjugal: por ausência de dispositivo legal que justifique a indenização por quebra dos deveres conjugais e por ser a prestação alimentar suficiente para reparação dos danos causados ao cônjuge. Concluindo o estudo com a apresentação de julgados acerca do tema.

Encerra-se a monografia com a apresentação de considerações conclusivas a respeito da Responsabilidade Civil na Dissolução da Sociedade Conjugal.

## 1.1 Metodologia

Quanto à Metodologia empregada, foram utilizadas em todas as fases do estudo pesquisas bibliográficas<sup>1</sup> baseadas na análise da doutrina, legislação e jurisprudência, com o fim de fundamentar presente monografia. A apresentação será realizada através de abordagem qualitativa, que facilita o poder de descrever a complexidade de determinada hipótese ou problema<sup>2</sup>, com método de estudo dedutivo, através das técnicas de levantamento e seleção da bibliografia, fichamento, análise comparativa e interpretação das normas<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Metodologia científica aplicada ao direito**. São Paulo: Thomson, 2002.

<sup>3</sup> HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no curso de direito – como elaborar o trabalho de conclusão de curso (TCC)**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

## 2 FAMÍLIA

No presente capítulo, será abordado o estudo da família, através de seus conceitos e aspectos gerais, em especial as formas de constituição e dissolução do relacionamento conjugal, buscando, para tanto, analisar o casamento em sua natureza jurídica e, finalmente, examinando seus efeitos legais.

### 2.1 Conceito

O vocábulo família se apresenta de forma distinta nas áreas das ciências humanas como a sociologia, a antropologia e a jurídica. Para os fins do presente estudo, serão discutidos os conceitos inerentes à ciência jurídica, onde se observa que o referido vocábulo evoluiu através dos tempos, apresentando diferentes conotações.

A legislação pátria não apresenta um conceito definido de família, no entanto, a doutrina o faz, com o renomado Orlando Gomes que considera família, grupo de pessoas “descendentes de ancestral comum, unidas pelos laços de parentesco, às quais se ajuntam os afins [...] além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo grau, como tio, sobrinho, primo, e os parentes por afinidade”<sup>4</sup>.

Ainda, preleciona Paulo Lôbo que as relações familiares devem ser pautadas não só quanto instituição jurídica, mas principalmente em sua importância social que é formada através de laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos. A família é composta por indivíduos unidos pelo laço sanguíneo que resulta da descendência e do vínculo afetivo que ocorre através dos cônjuges e seus parentes que passam a integrar a entidade familiar pelo casamento.

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 33.

<sup>5</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

Na civilização romana a família era vinculada a identidade de culto, comandada pelo *pater*, que exercia o poder paterno ou marital sobre a mulher, filhos e escravos, aos quais podia dispor livremente, uma vez que era dele o *jus puniendi*. Este ainda desempenhava as funções, econômica, religiosa, política e jurisdicional da família<sup>6</sup>.

Por meio do matrimônio romano na modalidade *confarreatio*<sup>7</sup>, o Direito canônico transformou o casamento na única forma de união, sendo um sacramento indissolúvel.

No Brasil esta concepção de família persistiu até o último século. O Código Civil de 1916, editado durante o século XX apresentava ideias próximas da família romana, priorizando os interesses patrimoniais e o papel do homem na sociedade conjugal, através da constituição de uma família efetivamente patriarcal<sup>8</sup>.

Durante a vigência do Código Civil de 1916 e até a edição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a composição da entidade familiar sobrevinha exclusivamente do casamento, sendo vedada a sua dissolução, com o objetivo da preservação do patrimônio e do núcleo familiar, e cabendo ao cônjuge varão exercer o pátrio poder em relação à esposa e a prole.

Contudo, a partir da metade do século XX, a legislação brasileira transformou-se paulatinamente, atribuindo direitos as mulheres e aos filhos através da edição das Leis da Separação Judicial (Lei nº 6.515/77) e da Adoção (Lei nº 3.133/57), e pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que estabeleceu capacidade à mulher casada<sup>9</sup>.

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe novas perspectivas ao Direito de Família, priorizando a igualdade entre os agentes da entidade familiar diante da proteção dada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos

---

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25.

<sup>7</sup> A *confarreatio* era a forma mais antiga e solene de casamento na Roma Antiga, tendo sido praticado pelos patrícios ao longo dos tempos. Era prática obrigatória entre o rex sacrorum, o flamen Dialis, o flamen Martialis e o flamen Quirinalis; para além de só poderem casar por esta forma, estes sacerdotes tinham que ser filhos de pessoas casadas pela *confarreatio*. Era também o único casamento em cuja cerimônia estavam presentes sacerdotes, que eram o flamen Dialis e o pontifex maximus. Celebrava-se na presença de dez testemunhas, com os noivos de cabeça coberta sentados um ao lado do outro em bancos cobertos com a pele de uma ovelha oferecida em sacrifício. Pronunciadas as fórmulas solenes, os noivos davam um volta pelo lado direito ao altar, tomavam um pouco de sal e um bolo de espelta, o *panis farreus* (daí o nome *confarreatio*). Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento\\_na\\_Roma\\_Antiga](http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_na_Roma_Antiga)>. Acesso em 24 out. 2012.

<sup>8</sup> VENOSA, op. cit., p. 16.

<sup>9</sup> LÔBO, op. cit., nota 5, p. 43.

preceitos de igualdade e solidariedade, que são objetivos fundamentais do Estado Brasileiro<sup>10</sup>.

A Constituição Federal de 1988 despendeu especial proteção à família, não só para as constituídas pelo casamento, como também as originadas pela união estável. O artigo 226 faz referência a esta proteção:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações<sup>11</sup>.

As modificações trazidas pela Constituição Federal modificaram a estrutura da entidade familiar, contudo, o Código Civil de 1916 não acompanhava tais alterações. Desta forma, passou a ser indispensável à edição do novo Código Civil, que através da lei nº 10.406/2002 surgiu para regulamentar e complementar as normas constitucionais.

O Código Civil de 2002 fora concebido com o reconhecimento da igualdade dos cônjuges no seio familiar, com a extinção do pátrio poder, a confirmação da dissolução por meio da separação e do divórcio, bem como o reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> LÔBO, op. cit., nota 5, p. 59-60.

<sup>11</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 out. 2012.

<sup>12</sup> LÔBO, op. cit., p. 36.



Diante da nova acepção de família, indispensável se faz o estudo de suas formas constitutivas.

## 2.2 Constituição da Família

Como consequência das inovações normativas e sociais da família no último século, são consideradas família, conforme o artigo 226 da Constituição Federal, a constituída pelo casamento, pela união estável, bem como pela família monoparental.

Com o intuito de analisar a Responsabilidade Civil no relacionamento conjugal, serão destacados como formas constitutivas da sociedade conjugal, o casamento e a união estável, deixando aqui de ser abordada a família monoparental, por não ser pertinente ao estudo do tema.

### 2.2.1. Casamento

O Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre o direito de família, evidenciando a preocupação do legislador com a família matrimonializada, trata inicialmente sobre o casamento, contudo não o define ou o conceitua. Apesar disso, estabelece os requisitos para celebração, os direitos e deveres dos cônjuges e a dissolução conjugal<sup>13</sup>.

Embora seja de difícil definição, é possível conceituar o casamento através da célebre acepção de Silvio Rodrigues, para o qual:

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<sup>14</sup>.

Já o ilustre Caio Mário da Silva Pereira aponta o casamento como “a união entre duas pessoas de sexos diferentes, realizando uma integração físiopsíquica permanente”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 140.

<sup>14</sup> RODRIGUES apud VENOSA, op. cit., nota 6, p. 27.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 5**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 33.

Corroborando com o mesmo entendimento, Maria Helena Diniz defini casamento como “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual de modo que haja uma integração psicossíquica, e a constituição de uma família.”<sup>16</sup>

A Constituição Federal, no art. 226, § 5º, estabelece que na sociedade conjugal os direitos e deveres devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher<sup>17</sup>. De igual forma, o Código Civil atual dispõe no art. 1511 que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”<sup>18</sup>.

Como resultado da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, disciplina o art. 1566 do Código Civil que:

Art. 1.566 – São deveres de ambos os cônjuges:

- I – fidelidade recíproca;
- II – vida em comum no domicílio conjugal;
- III – mútua assistência;
- IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
- V – respeito e consideração mútuos.

Inácio de Carvalho Neto ainda reconhece que há “outros deveres do casamento, não relacionados no referido dispositivo, alinhando-se como tais, entre outros, o dever de sinceridade, de respeito pela honra e dignidade própria e da família, de não expor o outro cônjuge a companhias degradantes, de não o conduzir a ambientes de baixa moral etc.”<sup>19</sup>.

A fidelidade recíproca é a base da família monogâmica, sendo uma norma de caráter moral e social. A infidelidade se caracteriza pelo adultério que, se consuma com a conjunção carnal<sup>20</sup>, contudo, a doutrina e a jurisprudência apontam que a infidelidade moral também enseja a ruptura deste dever do casamento, ao considerá-la como injúria grave<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1213.

<sup>17</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 out. 2012.

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 out. 2012.

<sup>19</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 111.

<sup>20</sup> VENOSA, op. cit., nota 6, p. 150.

<sup>21</sup> PEREIRA, op. cit., nota 14, p. 113.

A obrigação de vida em comum no domicílio conjugal sugere coabitação entre os cônjuges, e além deste, o chamado débito conjugal, que surgiu do direito canônico para se referir à satisfação recíproca das necessidades sexuais<sup>22</sup>.

A expressão débito conjugal suscita críticas da doutrina, como opina Maria Berenice Dias:

Não se atina a origem da expressão débito conjugal, que parece significar o dever de um cônjuge de ceder à vontade do par a atender ao desejo sexual do outro. Mas tal obrigação não está na lei. Basta a comunhão de vida no sentido espiritual e social; o casamento do impotente ou dos estéreis não é menos casamento que os outros. A previsão da vida em comum entre os deveres do casamento não significa imposição de vida sexual ativa nem a obrigação de manter relacionamento sexual. Essa interpretação infringe o princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa, o direito à liberdade e à privacidade, além de afrontar o direito à inviolabilidade do próprio corpo.<sup>23</sup>

O que enseja ruptura deste dever é o afastamento voluntário e injustificado do domicílio conjugal, não faltando com o referido direito o cônjuge que se afasta do lar conjugal em decorrência da profissão ou de interesses relevantes pois, neste caso há uma comunhão de vida espiritual.<sup>24</sup>

O dever de mútua assistência, conforme opina Caio Mário da Silva Pereira:

Não se concretiza no fornecimento apenas dos elementos materiais de alimentação e vestuário, que são óbvios. Inscrevem-se aí ainda a assistência moral, o amparo nas doenças, a solidariedade nas adversidades, como ainda o desfrute dos prazeres da vida na conformidade das posses e da educação de um e de outro<sup>25</sup>.

Ainda há os deveres para com a prole, cabendo aos cônjuges prover o sustento material dos filhos, em tudo que seja necessário para sobrevivência destes. Além deste há ainda o dever de guarda e vigilância e o de educação<sup>26</sup>.

Quanto ao dever de respeito e consideração mútuos afirma a doutrina, que o mesmo é uma característica especial do dever de mútua assistência<sup>27</sup>.

Igualmente, se faz relevante ao estudo do instituto do casamento a análise da sua natureza jurídica, visto que, para o presente trabalho, sua repercussão é

<sup>22</sup> PEREIRA, op. cit., nota 14, p. 114.

<sup>23</sup> DIAS, op. cit., nota 12, p. 246.

<sup>24</sup> PEREIRA, op. cit., p. 114.

<sup>25</sup> Ibid., p. 115.

<sup>26</sup> Ibid., p. 116.

<sup>27</sup> CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 125.

essencial para a verificação da incidência da responsabilidade civil no relacionamento conjugal.

O estudo da natureza jurídica do matrimônio sempre causou polêmica entre os doutrinadores que se dividem em três teorias: institucional, contratual e mista ou eclética.

A teoria contratualista do casamento provém do Direito Canônico, sendo um sacramento. Na concepção contratual, a vontade das partes é o pressuposto essencial, pois decorre na natureza humana e, para tanto, a intervenção estatal é levada a um plano secundário<sup>28</sup>. Alguns autores, ao se filiarem a esta perspectiva, afirmam ainda que diante de suas particularidades, uma vez que difere dos contratos de direito privado, trata-se de um contrato especial de direito de família. Sob a influência desta teoria foi disciplinado o Código de Napoleão<sup>29</sup>.

Para a teoria institucionalista o casamento é uma instituição social, fundada pela interferência estatal, onde os cônjuges expressam a sua vontade de casar, porém devem aderir as normas de ordem pública. Dentro desta perspectiva Caio Mário da Silva Pereira aponta que o “casamento é um conjunto de normas imperativas cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral correspondente às aspirações atuais e à natureza permanente do homem”<sup>30</sup>.

Confirmando o mesmo entendimento, aponta Regina Beatriz Tavares da Silva na atualização da obra de Washington de Barros Monteiro, ao afirmar que o mesmo era:

(...) fervoroso defensor da natureza institucional do casamento. Dizia o Mestre que reduzi-lo a simples contrato seria equipara-lo a uma venda ou a uma sociedade, relegando-se para segundo plano suas nobres e elevadas finalidades. Ademais, segundo ele, repousa o contrato, precipuamente, no acordo de vontades, ao passo que no casamento não basta o elemento volitivo, tornando-se igualmente necessária a intervenção da autoridade civil para sancionar e homologar o acordo livremente manifestado pelos nubentes. Além disso, dizia o professor Washington que o contrato, por sua natureza, pode distratar-se (Cód. Civil, art. 472), enquanto no casamento a situação é diversa, já que a sua dissolução depende de formalidades legais<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> GOMES, op. cit., nota 4, p. 57.

<sup>29</sup> RODRIGUES apud VENOSA, op. cit., nota 6, p. 57.

<sup>30</sup> PEREIRA, op. cit., nota 14, p. 35.

<sup>31</sup> MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, v. 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50/51.

Finalmente a teoria mista ou eclética que une as duas posições ao tratar o matrimônio como um contrato complexo, formado inicialmente pelo casamento-fonte, que compreende a constituição do casamento, possui natureza contratual e originar-se de um acordo de vontades, sendo o momento seguinte denominado, casamento-estado, pois envolve a duração e dissolução do casamento, sua natureza é institucional, sendo predominante a interferência do poder público<sup>32</sup>.

O estado matrimonial se define num estatuto imperativo preorganizado, ao qual aderem os que se casam. O ato de adesão, embora voluntário, não se confunde com o contrato, pois é a aceitação inevitável de um estatuto tal como se apresenta, sem liberdade para adotar regras diversas. A doutrina mais recente tende para ver no casamento um instituto de natureza híbrida: contrato, na formação; instituição no conteúdo.<sup>33</sup>

Diante do esboço das teorias que esclarecem a natureza jurídica do casamento, afirma parte maciça da doutrina, ser a concepção institucional a mais relevante, uma vez que é clara a interferência do Estado na forma e efeitos do matrimônio de sua constituição até sua dissolução.

### 2.2.2 União Estável

A edição da Constituição Federal de 1988, diante do art. 226, § 3º, trouxe novas perspectivas a União Natural, sendo reconhecida a sua constituição, não só como um fato social, mas também como uma realidade jurídica a ser protegida pelo Estado<sup>34</sup>.

Embora tendo sido reconhecida como entidade familiar na Constituição, somente com a Lei nº 8971/94, que regula os direitos dos companheiros a alimentos e a sucessão e a Lei nº 9278/96, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, foram assegurados aos companheiros verdadeiros direitos.

Importante destacar que a União Estável também é regida pelo Código Civil, através dos art. 1723 a 1726, nos quais foram destacados os requisitos caracterizadores, bem como fora definido o seu conceito.

---

<sup>32</sup> PEREIRA, op. cit., nota 14, p. 36.

<sup>33</sup> GOMES, op. cit., nota 4, p. 60.

<sup>34</sup> PEREIRA, op. cit., p. 44.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato<sup>35</sup>.

Diante dos artigos do Código Civil atual, que tratam a cerca da União estável, ressalta-se a exigência de não haver os impedimentos do casamento listados no seu art.1521, cabendo ainda, aos companheiros obedecerem aos deveres de lealdade, respeito e assistência entre si, bem como, de guarda, educação e sustento dos filhos.

Outrossim, a convivência entre os companheiros deve ser pública, duradoura e continuada, ou seja, deve o casal se apresentar como se marido e mulher fosse, por um período mais ou menos longo, que retrate a estabilidade da relação do casal. E ainda o principal requisito, qual seja, o objetivo de constituir família, pois sem este, como assinala Silvio de Salvo Venosa, “a entidade de fato pode ser um mero relacionamento afetivo entre os amantes”<sup>36</sup>.

Destaca-se entre os doutrinadores o conceito de Maria Berenice Dias para quem:

(...) A união estável inicia-se de um vínculo afetivo. O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, começando duas pessoas a ser identificadas no meio social como um par. Com isso o relacionamento transforma-se em uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexo de ordem patrimonial. Nada mais do que prova da presença do

<sup>35</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 out. 2012.

<sup>36</sup> VENOSA, op. cit., nota 6, p. 45.

enlaçamento de vida, do compromisso recíproco, a exigência de notoriedade, continuidade e durabilidade da relação só serve como meio de comprovar a existência do relacionamento.<sup>37</sup>

Vale salientar ainda que não se pode confundir a entidade união estável com o concubinato, apresentado no art. 1.727, supracitado, por se tratar, conforme preleciona Silvio Venosa de “relação não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar”<sup>38</sup>. Além disso, pertinente se faz apontar o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ao tratar do concubinato puro e impuro:

A doutrina promovia uma distinção entre o concubinato puro e impuro. Aquele (a puro) seria caracterizado por pessoas que poderiam casar, mas optaram em não fazê-lo. Este (o impuro) diria respeito às pessoas que estão impedidas de casar, englobando, por conseguinte, o concubinato adúlterino e o incesto<sup>39</sup>.

Analizadas as formas constitutivas da sociedade conjugal, ressalta-se a importância do estudo de sua dissolução.

## 2.2 Dissolução da Sociedade Conjugal

Prevê o art. 1571 do Código Civil que a sociedade conjugal chega ao fim pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio<sup>40</sup>.

Contudo com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 que modificou a redação do art. 226, § 6º da Constituição Federal, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos, surgiram embates doutrinários a cerca das formas dissolutórias da sociedade conjugal.

Até a edição da referida emenda constitucional o Brasil adotava o sistema dual de dissolução da sociedade conjugal. Desta forma, para que um casal ingressasse com o pedido de divórcio era necessária prévia separação judicial. A

---

<sup>37</sup> DIAS, op. cit., nota 12, p. 165.

<sup>38</sup> VENOSA, op. cit., nota 6, p. 51.

<sup>39</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil, Vol. 6.** 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 508.

<sup>40</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 out. 2012.

adoção deste sistema tinha como objetivo permitir uma eventual reconciliação antes que o casal rompesse definitivamente o vínculo matrimonial.

Da análise do divórcio no Brasil é possível observar significativas mudanças em sua constituição, principalmente no que diz respeito aos requisitos concessivos. A lei do divórcio (lei nº 6.515/77) previa períodos de três a cinco anos de separação para que fosse pleiteado o divórcio, estes períodos foram reduzidos pela Constituição Federal de 1988 ao dispor que seriam necessários um ou dois anos de separação que se convertesse em divórcio. Em relação a questão entendem Walsir Edson Rodrigues Júnior e Dierle Nunes que:

Apesar da redução dos prazos e da simplificação dos procedimentos para se pedir a separação e o divórcio, ainda assim, a nova estrutura familiar que se apresenta socialmente e é reconhecida pela Constituição de 1988 desaconselha o cumprimento de qualquer prazo ou condição para se pôr fim ao vínculo matrimonial.

O livre desenvolvimento da personalidade é condição elementar para que um indivíduo se constitua como pessoa. Por isso, as relações familiares devem ser edificadas, mantidas ou desconstituídas respeitando-se a garantia da autodeterminação. Portanto, o direito de se colocar fim ao vínculo conjugal, por meio do divórcio, não deve sofrer limitação temporal ou qualquer outra condição como ser obrigatoriamente precedido por outra providência paliativa<sup>41</sup>.

Desta forma, e de acordo com a nova redação do § 6º do artigo 266 da Constituição Federal, que dispõe que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, passa a ser concebido o divórcio direto, por meio do qual não são discutidas as causas do rompimento conjugal, nem tampouco os prazos.

Dentre as interpretações doutrinárias, três teorias se destacaram. A primeira corrente, defendida pela maioria de operadores do direito, afirma que deve ser aplicado o divórcio direto, sem as exigências de tempo e prévia separação judicial, que deixaria de existir. Entretanto, há os que afirmam que a separação judicial e o divórcio direto coexistiriam, sendo que o último deixa de exigir a prévia separação e prazos temporais. Para a última corrente, aplica-se a legislação ordinária, exigindo-

---

<sup>41</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson e NUNES, Dierle. Emenda constitucional nº 66 e a possibilidade jurídica do pedido de separação judicial e de separação extrajudicial. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 18, p. 5-28, out/nov. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010. p. 8.



se os mesmos requisitos de prazo e causas, uma vez que a Constituição federal não estabeleceu o divórcio direito<sup>42</sup>.

A doutrina minoritária entende que a separação judicial e o divórcio direto coexistem. Para esta corrente a separação encontra-se como uma opção facultada aos que não desejam dissolver o matrimônio, permanecendo com o vínculo conjugal. Como justificativa para a permanência da separação no ordenamento jurídico nacional observam-se algumas justificativas:

O bloco de juristas que se filiam a essa ideia entende que a separação continua presente no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos como procedimento opcional ou facultativo. Alguns entendem que o verbete “pode” presente na dicção constitucional é fator suficiente para a sobrevivência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro. Outros, com argumentos mais substanciais, afirmam que o texto constitucional pretérito apenas dizia respeito ao requisito da prévia separação e não ao instituto em si. Assim, entende-se que foi abolido não o instituto da separação de direito, mas tão somente a exigência de 2 anos de separação de fato ou 1 ano de separação de direito para a obtenção do divórcio<sup>43</sup>.

Confirmando o mesmo entendimento, Washington de Barros Monteiro ainda apresenta como justificativa a liberdade de crença religiosa, amparada pela Constituição, uma vez que para a maioria das religiões o casamento permanece como indissolúvel.

Como direito fundamental à liberdade, consta do inciso VIII do art. 5º que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”. A eliminação da separação judicial importaria em violação a esse direito fundamental, já que há religiosos que não admitem o divórcio e somente podem regularizar seu estado civil pela separação que não dissolve o vínculo conjugal. Isso ocorre com os Evangélicos e também com os Católicos Ortodoxos Romanos, que ficariam privados do direito à regularização de seu estado civil. No que se refere aos Católicos, o Direito Canônico admite a separação com permanência do vínculo conjugal, mas não admite o divórcio<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Emenda do divórcio (EC nº 66/2010) e separação judicial em andamento - parecer do ministério público**. Disponível em <Associação dos registradores de pessoas naturais do estado de São Paulo-15 de Setembro de 2010>. Acesso em 10 out. 2012.

<sup>43</sup> CHAVES, Marianna. O divórcio e a separação no Brasil: algumas considerações após a aprovação da EC 66. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 20, p. 5-18, fev/mar. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. p. 12.

<sup>44</sup> MONTEIRO, op. cit., nota 30, p. 63.

Em contrapartida a corrente minoritária, encontra-se a doutrina majoritária, ao entender que após a emenda constitucional nº 66, a separação judicial deixou de existir.

Não se nega que o inovador preceito constitucional, ao mencionar a dissolução do casamento pelo divórcio, é autoexecutável e sobrepõe-se ao regramento ordinário das formas de dissolução conjugal, de sorte que facilita a concessão de divórcio independente de conversão de prévia separação das partes ou de prazos certos previstos na lei. Sob esse foco, tem primazia o regramento novo, da norma constitucional, pela supremacia que lhe é inerente no plano jurídico, o que não significa, porém, a revogação tácita de dispositivos outros, que não dizem respeito ao divórcio, mas, somente, à separação como forma de dissolução da sociedade conjugal.

Demais disso, pondera-se que a nova redação constitucional faculta o divórcio, mas não obriga à sua adoção, deixando, pois caminho aberto a outras hipóteses que igualmente levam à extinção do casamento, como as situações de nulidade ou de anulação, e a ausência definitiva, além do evento morte, postos como causas extintivas da união conjugal no artigo 1.571 do Código Civil. De igual forma, persistem a separação de fato e a separação de corpos por decisão judicial, muito embora não sejam exigíveis como pressupostos para a obtenção do divórcio<sup>45</sup>.

Para fortalecer o entendimento majoritário, foram utilizados métodos hermenêuticos de interpretação normativa, com o fim de justificar a revogação dos artigos constantes na lei infraconstitucional que tratam sobre separação judicial. Para tanto, afirma Paulo Luiz Netto Lôbo:

A Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a conviver com a dissolução do vínculo conjugal porque ambas recebiam tutela constitucional explícita. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do divórcio. A nova redação do § 6º do art. 266 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal.

No que respeita à interpretação sistemática não se pode estender o que a norma restringiu. Nem se pode interpretar e aplicar a norma desligando-a de seu contexto normativo. Tampouco, podem prevalecer normas do código civil ou de outro diploma infraconstitucional, que regulamentavam o que previsto de modo expresso na constituição e que esta excluiu posteriormente. Inverte-se a hierarquia normativa, quando se pretende que o código civil valha mais que a constituição federal e que esta não tenha força revocatória suficiente. No direito brasileiro, há grande consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da força normativa própria da Constituição. Sejam as normas constitucionais regras ou princípios não

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA Euclides de. **Separação ou Divórcio? Considerações Sobre a EC 66**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/682>>. Acesso em 10 out. 2012.

dependem de normas infraconstitucionais para estas prescreverem o que aquelas já prescreveram. O § 6º do art. 266 da Constituição qualifica-se como norma-regra, pois seu suporte fático é precisamente determinado: o casamento pode ser dissolvido, sem qualquer requisito prévio, por exclusivo ato dos cônjuges.

No plano da interpretação teleológica, indaga-se quais os fins sociais da nova norma constitucional. Responde-se: permitir sem empecos e sem intervenção estatal na intimidade dos cônjuges, que estes possam exercer com liberdade seu direito de desconstituir a sociedade conjugal, a qualquer tempo e sem precisar declinar os motivos [...] o resultado da sobrevivência da separação judicial é de palmar inocuidade, além de aberto confronto com os valores que a Constituição passou a exprimir, expurgando os resíduos de quantum despótico: liberdade e autonomia sem interferência estatal<sup>46</sup>.

Corroborando com o mesmo entendimento temos Maria Berenice Dias ao opinar que:

Mister reconhecer que a resistência de alguns vai de encontro ao significativo avanço levado a efeito: afastou a interferência estatal que, de modo injustificado, impunha que as pessoas se mantivessem casadas. Não há como negar que o instituto da separação judicial foi eliminado. Todos os dispositivos da legislação infraconstitucional a ele referente restaram derogados e não mais integram o sistema jurídico. Logo, não é possível buscar em juízo a decretação do rompimento da sociedade conjugal<sup>47</sup>.

Da análise das teorias apresentadas é possível concluir que a modificação constitucional concebe o divórcio direito como forma dissolutória da sociedade conjugal. Sendo que esta forma privilegia a vontade individual casal, diante da intervenção mínima estatal no relacionamento conjugal<sup>48</sup>.

Ressalte-se que junto com a exclusão do instituto da separação judicial, desapareceram as discussões relativas à culpa por violação de deveres conjugais, visto que agora são discutidas responsabilidades individuais dos cônjuges nas hipóteses de pedido de alimentos, guarda dos filhos ou ainda para o pedido de reparação por danos materiais ou morais decorrentes da prática de ato ilícito<sup>49</sup>.

Para discussão sobre a Responsabilidade Civil no Rompimento Conjugal, destaca-se, entre as formas dissolutórias, o divórcio.

---

<sup>46</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/629>>. Acesso em 10 out. 2012.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!**: Comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>48</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, op. cit., nota 44.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo examinará a responsabilidade civil, abordando para tanto a origem histórica, o seu conceito, as principais espécies e pressupostos essenciais, buscando ressaltar os aspectos mais relevantes para o objetivo deste trabalho.

#### 3.1 Conceito

No direito romano, a reparação civil pelo dano causado a outrem era imprevisível, uma vez que não havia tutela jurídica. Somente a partir da Lei de Talião surgiu a ideia de ressarcimento do dano, onde se fazia justiça causando ao agressor um dano na mesma proporção da ofensa<sup>50</sup>.

Somente com a edição da *Lex Aquilia* houve uma evolução significativa do estudo da responsabilidade civil, onde se pacificou o entendimento de que a reparação pelo prejuízo causado seria patrimonial. Surgiu ainda, a responsabilidade civil extracontratual, e a introdução da culpa como elemento essencial para responsabilidade civil aquiliana, que influenciou o Código Civil de 1916<sup>51</sup>.

*A Lex Aquilia de damno* veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à culpa do agente. A *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor.<sup>52</sup>

A doutrina não uníssona na conceituação da responsabilidade civil<sup>53</sup>. Inicialmente, baseada na tese de Ihering, o entendimento predominante era o de que a obrigação de reparar seria pautada na culpa do agente. Contudo, este entendimento foi modificado paulatinamente, confirmando-se que o instituto busca a reparação da obrigação com a apuração do dano<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 7: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 47-48.

<sup>51</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53-54.

<sup>52</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>54</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio de *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.<sup>55</sup>

Corroborando com o mesmo entendimento temos Paulo Nader ao afirmar que “a nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumprir determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”<sup>56</sup>.

Finalmente, vale salientar a definição de Caio Mário da Silva Pereira, para o qual:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, ao estará a responsabilidade civil.<sup>57</sup>

Diante da observação do histórico e conceitos da responsabilidade civil, insta estudar as suas espécies.

### 3.2 Espécies de Responsabilidade

A classificação da responsabilidade civil se estabelece através do elemento culpa, sendo dividida em subjetiva e objetiva. E ainda, quanto à natureza da norma jurídica violada, constituindo-se em contratual e extracontratual.

---

13.

<sup>55</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>56</sup> NADER, op. cit., nota 49 p. 47-48.

<sup>57</sup> PEREIRA apud CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 37.

### 3.2.1 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

O Código Civil vigente apresenta, como regra geral, a responsabilidade civil amparada no fundamento da culpa, adotando-se assim a concepção clássica da responsabilização subjetiva<sup>58</sup>.

Assim, cabe observar o art. 186 do Código Civil para o qual:

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<sup>59</sup>.

Diante da apreciação do artigo supracitado, observa-se que a culpa por ele elencada, por ter natureza civil<sup>60</sup>, ocorrerá quando o agente causador do dano agir por negligência ou por imprudência, ainda que exclusivamente moral. Apontando o mesmo entendimento, afirma Maria Helena Diniz:

O Código Civil em seu artigo 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que esse ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios, é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa.<sup>61</sup>

A noção de responsabilidade subjetiva, esta pautada no princípio *unuscuique sua culpa nocet*, “segundo o qual cada um responde pela própria culpa”, incumbindo ao ofendido comprovar a culpa do agente causador do dano<sup>62</sup>.

Assim, a reparação somente ocorre com a comprovação da culpa do agente, visto que, a teoria subjetiva está ligada ao comportamento do agente, que ao causar o dano viola um dever de cuidado, devendo sua conduta voluntária, previsível<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 16.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

<sup>60</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 55.

<sup>61</sup> DINIZ, op. cit., nota 51, p. 57.

<sup>62</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 56

<sup>63</sup> Ibid., p. 170.

Em que pese a regra para a aplicação da responsabilidade civil ser a teoria clássica subjetiva, o Código Civil, no art. 927, parágrafo único, consagra a teoria objetiva, segundo a qual a obrigação de reparar independe do elemento culpa.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem<sup>64</sup>.

O referido dispositivo legal enseja discussões a cerca de sua interpretação, pois, todos que exercem algum tipo de atividade de risco responderiam objetivamente se a interpretação dada ao artigo fosse literal<sup>65</sup>. Buscado solucionar o tema o enunciado nº 446 das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal entende que:

A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade<sup>66</sup>.

A responsabilidade objetiva surgiu para satisfazer o anseio de justiça nas relações sociais<sup>67</sup>, isto porque com o crescimento industrial do final do século XIX<sup>68</sup>, bem como o avanço tecnológico e o aumento populacional, surgiram situações em que a imposição da culpa era insuficiente para resguardar a reparação do dano<sup>69</sup>.

Até o final do século XIX o sistema da culpa (modelo subjetivo) funcionara satisfatoriamente. Os efeitos da revolução Industrial e a introdução do maquinismo na vida cotidiana romperam o equilíbrio. A máquina trouxe consigo o aumento do número de acidentes, tornando cada vez mais difícil para a vítima identificar uma 'culpa' na origem do dano e, por vezes, identificar o próprio causador do dano. Daí o impasse: condenar uma pessoa não culpada a reparar os danos causados por sua atividade ou deixar-se a vítima, ela também sem culpa, sem nenhuma indenização<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

<sup>65</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 172.

<sup>66</sup> Enunciado nº 446 CJF. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em 20 de outubro de 2012.

<sup>67</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 32.

<sup>68</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 57.

<sup>69</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 16.

<sup>70</sup> FACCHINE NETO apud STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.

### 3.2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil ainda é classificada quanto à natureza da norma jurídica violada. Havendo um vínculo obrigacional entre as partes envolvidas, e sendo o dano decorrente do inadimplemento contratual, ocorrerá a responsabilidade contratual. Por outro lado, se o agente causador do ato ilícito transgredir um mandamento legal estar-se-á diante da responsabilidade extracontratual ou aquiliana<sup>71</sup>.

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamado de ilícito aquiliano ou absoluto<sup>72</sup>.

A responsabilidade civil contratual encontra-se amparada no Código Civil, nos artigos 389 e seguintes e no art. 195. Outrossim, por já preexistir uma relação jurídica entre as partes, a culpa é presumida, cabendo ao autor, apenas comprovar a inexecução da obrigação, e restando para o agente do evento danoso o *ônus probandi*<sup>73</sup>.

Igualmente, a responsabilidade aquiliana está regulamentada no mesmo código legal nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes, cabendo neste caso, a vítima comprovar a culpa do ofensor<sup>74</sup>.

Não obstante as diferenças apresentadas, não há uma dualidade real entre a responsabilidade contratual e extracontratual, desta forma, sendo o dever violado, qualquer que seja a sua origem, haverá a obrigação indenizatória.

Não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. Assim, é possível afirmar que existe um paradigma abstrato para o dever de indenizar. O que permite concluir uma visão unitária acerca da responsabilidade civil<sup>75</sup>.

---

7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 157.

<sup>71</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 58-59.

<sup>72</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 15

<sup>73</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 59-60.

<sup>74</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>75</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil. v. 4.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23



Ultrapassada a análise das espécies da responsabilidade civil, passar-se-á ao estudo seus pressupostos.

### 3.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Diante da apreciação do artigo 186 do código civil<sup>76</sup>, consagrado pelo principio *neminem laedere*, é possível observar que este é o alicerce da responsabilidade civil.

Os princípios do *neminem laedere* (não lesar ninguém) e do *alterum non laedere* (não lesar outrem), dão a exata dimensão do sentido responsabilidade. A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a consequência de imposição de sanção.<sup>77</sup>

Do referido artigo depreende-se que os pressupostos gerais do estudo da responsabilidade civil, são a conduta humana, nexos de causalidade, dano e culpa.

Quanto ao elemento culpa, há por membros minoritários da doutrina, o entendimento de que a mesma não é pressuposto geral da responsabilidade civil. Sendo tratada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho como um elemento accidental, uma vez que considera a existência da responsabilidade objetiva que prescindem do elemento culpa.

O vigente Código, refletindo as mudanças sofridas pela sociedade humana, especialmente após as duas grandes guerras, priorizou muito mais a ideia da responsabilidade calcada na atividade de risco (objetiva).

(...)

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexos de causalidade.<sup>78</sup>

Entendimento divergente se apoia a maioria da doutrina, ao enquadrar a culpa como um pressuposto essencial para caracterização da responsabilidade civil.

<sup>76</sup> Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

<sup>77</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

<sup>78</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 66-67.

Assim, preleciona Rui Stoco ao afirmar que o Código Civil:

Conceituou o ato ilícito, com as seguintes exigências: a existência de uma ação ou omissão voluntária; que essa ação ou omissão tenha sido praticada mediante negligência ou imprudência e que tal comportamento viole o direito preexistente, quer dizer, que seja contra jus. Exigiu-se, como se verifica, para que nasça o ato ilícito, além da ofensa ao ordenamento jurídico, que essa conduta tenha ocorrido intencionalmente ou por imprudência ou negligência. A culpabilidade é, pois, elemento essencial.<sup>79</sup>

Corroborando com o mesmo entendimento, destaca-se a opinião de Maria Helena Diniz:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. O Código Civil, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos<sup>80</sup>.

Ante a apreciação da referida discussão, serão ressaltados os pressupostos da responsabilidade civil, incluindo entre eles o elemento culpa.

### 3.3.1 Conduta Humana

A conduta humana é indispensável para a ocorrência da responsabilidade civil. Esta se impõe contra a conduta voluntária do agente que infringe a ordem jurídica, através de ação ou omissão<sup>81</sup>. Insta salientar que a voluntariedade não descrever a intenção de causar o dano, como assevera Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

A voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na

---

<sup>79</sup> STOCO, op. cit., nota 76, p. 131.

<sup>80</sup> DINIZ, op. cit., nota 51, p. 57.

<sup>81</sup> CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 50.

noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.<sup>82</sup>

A conduta humana é classificada com comissiva ou omissiva, segundo Paulo Nader, “o ilícito decorre de uma ação quando o agente não se abstém de uma prática vedada em lei ou em ato negocial [...] Neste caso, a conduta ilícita foi comissiva”<sup>83</sup>. Já a omissão decorre da inatividade da conduta esperada<sup>84</sup>.

Igualmente, responde omissivamente aquele que tem o dever jurídico de ação, para impedir a ocorrência do resultado danoso. Isto ocorre porque a omissão está ligada a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo*, que podem ser vislumbradas nos artigos 932, 936 a 938 do código civil. Deste modo, destaca-se a opinião de Cavalieri Filho:

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem *dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado*, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo<sup>85</sup>.

Passa-se, então, a análise do nexos de causalidade que une a conduta ora observado ao dano para configurar a responsabilidade civil.

### 3.3.2 Nexos Causal

Para a comprovação da responsabilidade civil, tão importante quanto à conduta do agente há o vínculo de ligação entre essa e o resultado danoso. Como bem afirma Paulo Nader “é preciso que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houver a conduta, seguida de danos, mas estes não decorrerem daquela, não haverá ato ilícito”<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 70.

<sup>83</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 67.

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 24.

<sup>85</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>86</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 112.

A noção de nexos de causalidade é aparentemente fácil, contudo sua verificação no caso concreto é complexa, conforme assevera Serpa Lopes:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.<sup>87</sup>

Como já fora afirmado, a indicação da causa é fundamental para que o responsável pela ação danosa seja responsabilizado. Advindo aquela de um fato simples, em regra, a fixação do nexos causal tende a ser simples. Todavia, observam-se hipóteses em que há uma multiplicidade de agentes e fatos que contribuem para a ocorrência do dano, situação nomeada pela doutrina como causalidade múltipla ou sucessiva, isto é, quando há várias circunstâncias contribuindo para o evento danoso<sup>88</sup>.

Para estas situações em que é necessário descobrir a causa real do resultado há três teorias em destaque: Teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata.

Para a primeira, formulada por Stuart Mill, todas as condutas do agente o conduzem ao evento danoso<sup>89</sup>. Assim, havendo variedade de causas e condições que concorrem para produção do resultado, todas são valoradas, pois, têm a mesma relevância. Para saber se uma condição é a razão de um resultado, elimina-se hipoteticamente a condição. Se, ainda assim, restar o resultado a condição não será causa. Desta forma assegura Cavalieri que a “condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito”<sup>90</sup>. Sendo esta, contudo, a maior crítica à teoria como afirma Rui Stoco:

O grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que tenha se inserido na linha causal, permitindo-se uma regressão quase infinita<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> LOPES apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 130.

<sup>88</sup> NADER, op. cit., p. 115.

<sup>89</sup> Ibid. p. 116.

<sup>90</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 48.

<sup>91</sup> STOCO, op. cit., nota 76, p. 151.

Para a teoria da causalidade adequada, idealizada por Von Kriès, somente as condições necessárias e adequadas para ensejar o resultado são consideradas causas. Para determinar a condição mais adequada, extingue-se mentalmente cada uma das condições e, a causa será apenas a mais determinante para o resultado danoso<sup>92</sup>. No Brasil o maior defensor desta teoria é Cavaliere Filho<sup>93</sup> que assim preceitua, “não basta que o fato tenha sido, em concreto, uma condição *sine qua non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, em abstrato, uma causa adequada do dano”<sup>94</sup>.

Diante da dificuldade de se estabelecer qual a condição mais adequada, a doutrina de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona aponta que:

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa.

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso<sup>95</sup>.

Em contrapartida as teorias apresentadas, a teoria da causalidade direta ou imediata, desenvolvida por Agostinho Alvim, assevera que de todas as condições que atuam para a ocorrência do dano, somente a última é causa. São defensores desta corrente Gustavo Tepedino, Pablo Stolze e Carlos Roberto Gonçalves<sup>96</sup>.

Boa parte da doutrina e também da jurisprudência sustenta que a teoria da causalidade direta ou imediata acabou positivada, teoria essa que, em sua formulação mais simples, considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva. Embora o art. 403 fale em inexecução, o que é próprio da responsabilidade contratual, está consolidado o entendimento de que também se aplica à responsabilidade extracontratual.

De se ressaltar que a expressão “feito direto e imediato” não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi a mais direta, a mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas. Com frequência a causa temporalmente mais próxima do evento não é a mais determinante<sup>97</sup>, caso em que deverá ser desconsiderada, por se tratar de mera concausa.

<sup>92</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 49.

<sup>93</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 117.

<sup>94</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 49.

<sup>95</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 132.

<sup>96</sup> Ibid., p. 132-133.

<sup>97</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 52.

Apresentadas as teorias, é certo, que no caso concreto somente uma análise acurada das condições permite compreender a existência da conexão entre o dano e a conduta do agente <sup>98</sup>. Desta mesma forma entende Rui Stoco:

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexos causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.<sup>99</sup>

Finalmente, insta salientar que há casos em que o nexos de causalidade é rompido, fatos estes que ensejam a isenção da responsabilidade civil, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior ou ainda quando ato de um terceiro é a causa exclusiva para a produção do evento.

### 3.3.3 Dano

Desde o início deste capítulo, com o estudo do conceito de responsabilidade civil, fora observado que o principal objetivo do instituto é a apuração do dano. A referida afirmação ocorre do fato de independente da espécie da responsabilidade, seja contratual, extracontratual, objetiva ou subjetiva, é indispensável a caracterização do mesmo.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco-criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa<sup>100</sup>.

Desta forma é possível conceituar o dano como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” <sup>101</sup>, ou ainda como prescreve Venosa, “o dano que interessa à

<sup>98</sup> VENOSA, op. cit., nota 74, p. 54.

<sup>99</sup> STOCO, op. cit., nota 76, p. 147.

<sup>100</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 73.

<sup>101</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 78.

responsabilidade civil é o indenizável, que se traduz em prejuízo, em diminuição de um patrimônio. Todo prejuízo resultante da perda, deterioração ou depreciação de um bem é, em princípio indenizável”<sup>102</sup>.

Infere-se, então, que o dano abrange tanto o patrimônio material, quanto o imaterial ou moral, ao atingir bens de cunho personalíssimo.

### 3.3.3.1 Dano Patrimonial

Dano material pode ser conceituado como “lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”<sup>103</sup>. Portanto, havendo responsabilização pela reparação, cabe ao agente recompor o bem ao *status quo ante* e, não sendo possível, indenizar a vítima com o valor equivalente à extensão do seu prejuízo<sup>104</sup>.

Paulo Nader ainda faz referência ao dano emergente e ao lucro cessante, pelos quais a vítima, além de prejuízo efetivo, deve ser ressarcida do lucro que deixou de auferir.

O dano se diz patrimonial quando provoca a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então, impede o seu aumento. Materializa-se por danos emergentes, com a diminuição do patrimônio, ou por lucros cessantes, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico<sup>105</sup>.

Ainda sobre o tema infere-se a opinião de Venosa:

Nos danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A origem dessa parelha, dano emergente e lucro cessante, remonta ao Direito Romano, que a transmitiu para os códigos modernos<sup>106</sup>.

### 3.3.3.2 Dano Moral

Inicialmente o ressarcimento decorrente do dano moral não era discutido, por se considerar que os direitos à personalidade eram inestimáveis. Contudo os argumentos favoráveis à indenização foram ganhando força, pois, apesar de não

<sup>102</sup> VENOSA, op. cit., nota 74, p. 301.

<sup>103</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 82.

<sup>104</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 84.

<sup>105</sup> Ibid, loc. cit.

<sup>106</sup> VENOSA, op. cit., p. 304

haver a reparação do dano ao estado anterior, a vítima é compensada pela ofensa injustificada.

O ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento (...). Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privativa em benefício da vítima<sup>107</sup>.

Em um momento posterior, passou-se a admitir o ressarcimento por dano moral. Contudo surgiram discussões ao que diz respeito a não cumulabilidade das ações reparatórias de dano moral e material, isto porque, o dano moral seria absorvido pela a ação de dano material.

Durante muito tempo discutia-se a cumulatividade de danos patrimoniais e morais, quando oriundos de um mesmo ato ilícito. Para alguns, uma vez reparados os prejuízos materiais, não se justificaria a indenização por danos morais. Entretanto, prevaleceu o entendimento de que, embora oriundos de um fato jurídico único, os danos são distintos e, sendo assim, todos devem ser reparados<sup>108</sup>.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi efetivamente admitida à reparação por dano moral como direito fundamental com previsão no artigo 5<sup>a</sup>, incisos V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., nota 53, p. 85

<sup>108</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 94.

<sup>109</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.



No que se refere à cumulatividade a súmula 37 do STJ, fora editada com o fito de reconhecer a sua possibilidade ao dizer que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”<sup>110</sup>.

Diante da configuração da reparação por dano moral é possível observar a sua conceituação através das palavras de Silvio Venosa para quem “dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade. Somente a pessoa natural pode ser atingida nesse patrimônio”<sup>111</sup>.

Por fim, insta discutir a dificuldade para o ajuste o *quantum debeatur* na indenização por dano moral, uma vez que o valor deve ser suficiente para reparar o dano, sem que importe em enriquecimento sem causa.

Enquanto a apuração de danos materiais, em geral, se faz mediante cálculos objetivos, por mensuração, *aestimatio rei*, a de prejuízos morais se verifica por estimativa de natureza subjetiva, pois faltam parâmetros para a medição do *pretium doloris*. O julgador deve pautar o seu critério pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde relevam de importância além do nível de gravidade da ofensa, as condições econômicas das partes. Para ser justa, a verba indenizatória não deve ser irrisória, insignificante, nem promover o enriquecimento sem causa<sup>112</sup>.

Concluindo o estudo dos aspectos gerais concernentes ao elemento dano na responsabilidade civil, será analisado a pressuposto culpa, elemento essencial para configuração da responsabilidade subjetiva.

### 3.3.4 Culpa

O elemento culpa, da forma como fora notado e discutido neste capítulo, é inerente à responsabilidade civil subjetiva. Para Stolze e Pamplona “a culpa deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção paz social”<sup>113</sup>. Observando tal aspecto, Henri de Page afirma que:

É um elemento concreto, e não abstrato; real, contingente, e não jurídico. A culpa é, muito simplesmente, um erro de conduta; é o ato ou o fato que não

<sup>110</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

<sup>111</sup> VENOSA, op. cit., nota 74, p. 313

<sup>112</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 91.

<sup>113</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., nota 50, p. 167.

teria praticado uma pessoa prudente, avisada, cuidadosa em observar as eventualidades infelizes que podem resultar para outrem<sup>114</sup>.

Compete ressaltar que a culpa em sentido amplo é o elemento subjetivo da conduta e abrange o dolo e a culpa. Já a culpa “stricto sensu”, compreende a ação ou omissão dolosa que se estabelece através da negligência, imprudência ou imperícia<sup>115</sup>. Para tanto, preleciona Rui Stoco:

Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direito propósito de o praticar. Se não houver esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (stricto sensu)<sup>116</sup>.

O mesmo autor diferencia as ações ou omissões em imprudência, negligência e imperícia:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da imprudência (comportamento açotado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo); da negligência (quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico e científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano)<sup>117</sup>.

Desta forma infere-se, que, para a teoria subjetiva da responsabilização civil se caracterizar é indispensável o agir comissivo, diante de uma conduta imprudente ou omissiva, através de um ato negligente.

Analisadas as espécies e pressupostos da responsabilidade civil, passar-se-á ao estudo da responsabilidade no Direito de família, especificamente no rompimento da sociedade conjugal.

---

<sup>114</sup> PAGE apud CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 52.

<sup>115</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 98.

<sup>116</sup> STOCO, op. cit., nota 76, p. 97.

<sup>117</sup> Ibid., p. 130.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ROMPIMENTO DO RELACIONAMENTO CONJUGAL

Este último capítulo abordará o estudo da responsabilidade civil no âmbito familiar, especificamente, em decorrência do rompimento da sociedade conjugal, quando deste, surge o direito a indenização por danos morais. Para tanto, será inicialmente discutida a disciplina responsabilidade civil na família, sendo em seguida, observados os argumentos contrários e favoráveis para a caracterização do dano na dissolução do relacionamento conjugal. Concluindo o referido estudo com a apresentação de apontamentos jurisprudenciais, acerca do tema.

### 4.1 Responsabilidade Civil no Direito de Família

Conforme já fora observado, os indivíduos são passíveis a sofrer danos, em consequência de ofensa à honra e aos direitos da personalidade. A caracterização da reparação civil no direito de família, ainda é incipiente no Brasil, sendo pouco discutidas entre os doutrinadores<sup>118</sup>. Contudo, é possível afirmar que o ato ilícito nas relações familiares enseja a incidência da responsabilidade civil no Direito de Família<sup>119</sup>.

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito de Família. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas<sup>120</sup>.

Em uma visão mais ampla Jones Figueirêdo Alves, afirma que o abuso no direito de família atenta a dignidade constitucional:

No que interesse mais de perto, o abuso de direito nas relações familiares, além de constituir um vício do direito, um direito desviado das cláusulas gerais de conduta, se constitui, sobretudo, em indicativo de ilicitude revestida da maior gravidade, por atentar contra a dignidade constitucional da família, onde de consequência o controle e a reprimenda judicial deverão

---

<sup>118</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 350.

<sup>119</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil, Vol. 6.** 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 87.

<sup>120</sup> Ibid. loc. cit.

refletir e formular soluções mais adequadas, com novos métodos de avaliação, inclusive profiláticas e preventivas<sup>121</sup>.

Desta análise, observar-se que não há dúvidas de que é possível a responsabilidade civil nas relações familiares. Contudo, a doutrina é uníssona ao afirmar que a simples negativa de afeto, não é passível à caracterização do dano que enseja reparação civil.

Se a própria lei não contém disposições aptas a permitir a execução de obrigação de fazer resultante da dissolução, diminuição ou dificuldade na manifestação da *affectio* de uma para outra pessoa, fica difícil, como desde logo se percebe, pretender impor àquele que deixa de amar ou tenha dificuldade para externar tal condição no tocante ao outro e até mesmo em relação aos filhos, o dever indenizatório em função da perda ou o não exercício do afeto<sup>122</sup>.

Corroborando com o mesmo entendimento aponta Maria Berenice Dias:

Essa linha de sustentação não encontra ressonância na jurisprudência. Ninguém pode ser considerado culpado por deixar de amar. O sonho do amor eterno, quando acaba, certamente traz dor e sofrimento, e a tendência sempre é culpar o outro pelo fim de um amor jurado eterno. O desamor, a solidão, a frustração da expectativa de vida a dois não indenizáveis. Para a configuração do dever de indenizar não é suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se presentes todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal. Não cabe indenizar alguém pelo fim de uma relação conjugal. Pode-se afirmar que a dor e a frustração, se não queridas, são ao menos previsíveis, lícitas e, portanto, não indenizáveis<sup>123</sup>.

Os danos no direito de família estão sujeitos aos princípios da responsabilidade civil subjetiva. Desta forma, cabe ao ofendido provar que o dano foi resultado de uma conduta do agente que agiu com dolo ou culpa, hipótese em que se enquadram os preceitos estampados nos arts. 186, 187 e 927 do código civil<sup>124</sup>. Em complementação a lei infraconstitucional, o inciso X do art. 5º da Constituição

<sup>121</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: **Família e dignidade humana**. Anais do V congresso brasileiro de direito de família. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

<sup>122</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Responsabilidade civil no direito de família. In: **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvío de Salvo Venosa. Coordenadores Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede e Maria Vital da Rocha. São Paulo: Atlas, 2011. p. 489.

<sup>123</sup> DIAS, op. cit., nota 12, p. 117.

<sup>124</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 349-350

assegura a indenização por dano moral e material, por atos ilícitos caracterizados pela violação da intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa<sup>125</sup>.

Diante da caracterização do dano moral e material no direito de família, observa Bruna Waquim, exemplos de ações que podem determinar a reparação no âmbito das relações familiares:

Exemplificando atos ilícitos passíveis de produção de danos materiais, podemos citar a prodigalidade do cônjuge que dilapida o patrimônio comum do casal, como em situações de vícios e relações extraconjugais; a prática de fraudes que impliquem em diminuição do patrimônio da família, em virtude dos frutos terem sido revestidos em comum clandestinidade; o abandono do lar, deixando o núcleo familiar sem provimento; a ocultação de bens e rendas, sobrecarregando as despesas conjugais em apenas um parceiro; entre outras hipóteses.

Exemplificando os atos ilícitos passíveis de produção de danos morais, temos a violação do dever de fidelidade do casal, ou a quebra do dever de confiança, para aqueles que defendem a natureza transacionável da fidelidade; o rompimento humilhante de relacionamento amoroso; a quebra da promessa de sponsais em situação vexatória; a ocultação da verdadeira paternidade da filiação presumida em conjunto; a negativa em reconhecimento de filiação sabida sua; o abandono afetivo de ascendentes ou descendentes; simulação de gravidez; maus-tratos e sevícia, entre outras<sup>126</sup>.

Compete apontar que, não obstante o tema deste trabalho visar debater a responsabilidade civil na dissolução da sociedade conjugal, o pedido de indenização abrange todas as relações familiares, como nos vínculos entre pais e filhos, desde que configurado o ato ilícito<sup>127</sup>.

#### 4.2 Configuração do Dano Moral e Material na Dissolução da Sociedade Conjugal

O direito brasileiro não regulamenta a possibilidade de reparação civil na dissolução da sociedade conjugal, sendo o tema tratado apenas no direito alienígena<sup>128</sup>. Podemos citar como exemplo, as legislações francesa e portuguesa. Na França, o art. 266 do Code Napoléon “prevê a indenização do cônjuge inocente, quando o divórcio for decretado com base em grave violação de deveres e obrigações conjugais”<sup>129</sup>. O código civil lusitano de igual forma prevê “a

<sup>125</sup> WAQUIM, Bruna Barbieri. Universos paralelos e danos de amor: balizas para a responsabilidade civil no âmbito das relações simultâneas conjugais. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 23, p. 65/83, ago/set. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. p. 73

<sup>126</sup> WAQUIM, op. cit., nota 124, p. 73.

<sup>127</sup> NADER, op. cit., nota 49, p. 351.

<sup>128</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 98.

<sup>129</sup> NADER, op. cit., p. 351.

responsabilidade do cônjuge declarado único ou principal culpado pela dissolução [...] o direito a indenização independe da prova de dano moral, pois, em torno deste há uma presunção absoluta”<sup>130</sup>.

A reparação civil nas relações conjugais, por não haver regulamentação legal, proporciona embates na doutrina e na jurisprudência, quanto a sua possibilidade. E, diante da referida discussão doutrinária, serão apresentadas as duas principais correntes que ensejam a reparação civil. A primeira sustenta que reparação decorre do descumprimento dos deveres conjugais, já a segunda corrente explicativa defende que nas relações familiares, a reparação do dano não se vincula ao descumprimento dos deveres conjugais, e sim, a teoria geral da responsabilidade civil<sup>131</sup>.

É necessário atentar que o fato pode ser ilícito absoluto, ou apenas infração a dever conjugal, familiar ou sucessório; pode estar tipificado na lei, ou não; a lei definidora da conduta pode ser civil ou criminal; o autor pode ser cônjuge ou companheiro que atinge a vítima na posição que lhe decorre do direito das famílias; o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; o dano pode ser específico, por atingir direito regulado no livro da Família ou das Sucessões, ou constituir-se em dano a direito assegurado genericamente às pessoas (CC186); a consequência da infração pode ser a sanção prevista na norma de direito das famílias ou a reparação aplicada de acordo com as regras próprias do instituto da responsabilidade civil (CC944), com ou sem aplicação cumulativa<sup>132</sup>.

#### 4.2.1 Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais

No estudo referente ao casamento, foram destacados dos deveres conjugais, previstos no art. 1566 do Código Civil, dentre eles é possível enumerar a fidelidade recíproca, a mútua assistência e o respeito e considerações mútuos, entre outros. A primeira corrente assegura a reparação civil no rompimento conjugal pela inobservância dos deveres conjugais, que antes da extinção da separação judicial eram causa da dissolução do vínculo conjugal e, atualmente, possibilita a demanda de ação indenizatória pelo cônjuge inocente que sofreu danos morais e materiais<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Ibid. p. 352

<sup>131</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. Responsabilidade Civil nas Relações Familiares. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. n. 24, p. 84/113, out/nov. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. p. 105.

<sup>132</sup> AGUIAR JR apud DIAS, op. cit., nota 46, p. 52-53.

<sup>133</sup> DIAS, op. cit., nota 46, p. 53.

Apesar de determinar o código civil no art. 1.566, os deveres próprios aos cônjuges (fidelidade, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos) e no art. 1.724, que “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, a inobservância de qualquer desses deveres por um dos parceiros poderá, como óbvio, ser causa do fim da relação existente, não se prestando o simples fim do relacionamento a ensejar, por um, pedido visando à condenação do outro por alegado dano moral que o fato possa causar.

Tanto em uma quanto noutra dessas situações (casamento e união estável), não se pode deixar de admitir a percepção sobre possível dor moral que acaba por atingir um dos membros do casal, em razão da conduta do parceiro, carregada de deslealdade, desconsideração e falta de respeito, muitas vezes praticada publicamente e até de forma proposital, caso em que de forma indubitosa será possível afirmar o direito a indenização pelo ofendido, a ser-lhe prestada pelo ofensor<sup>134</sup>.

A referida corrente sustenta que a reparação é devida caso a ilicitude decorra da violação dos deveres conjugais impostos pela lei civil, devendo estes serem aplicados em conjunto ao art. 186 da mesma lei<sup>135</sup>. Regina Beatriz Tavares da Silva preleciona que “Uma vez violados esses deveres, com a ocorrência de danos, surge o direito do ofendido à reparação, em razão do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil – ação, dano e nexos causal –, assim como ocorre diante da prática de ato ilícito em outras relações jurídicas”<sup>136</sup>.

Não obstante, parte da doutrina sustenta que a violação dos deveres do casamento geram o direito a indenização civil. A jurisprudência, de um modo geral, e alguns doutrinadores discutem se a violação desses deveres, por si só, seriam suficientes para caracterizar a pretensão da reparação civil. Para tanto preleciona Maria Berenice Dias:

Quanto à violação dos deveres do casamento, como o adultério, abandono do lar, condenação criminal e conduta desonrosa, que serviam de motivação para a ação de separação (CC1.573 I e IV a VI), não geram, por si só, obrigação indenizatória. Porém, inclina-se a doutrina a sustentar que, se tais posturas, ostentadas de maneira pública, comprometeram a reputação, a imagem e a dignidade do par, cabe 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<sup>137</sup>.

<sup>134</sup> COLTRO, op. cit., nota 121, p. 493.

<sup>135</sup> GAMA, op. cit., nota 130, p. 106.

<sup>136</sup> SILVA apud GAMA, op. cit., nota 130, p. 106.

<sup>137</sup> DIAS, op. cit., nota 46, p. 55.

Diante da análise da legislação pátria, o pedido de indenização pela ruptura conjugal, carece de fundamento jurídico, contudo, se “a separação, provocada por ato injusto do outro cônjuge, acarretou danos, sejam materiais ou morais, [...] a indenização pode ser pleiteada, porque *legem habemus*: o art. 186 do Código Civil”<sup>138</sup>.

Assim é possível observar que, a manutenção de um relacionamento extraconjugal, apesar de violar um dos deveres conjugais, por si só, não consubstancia ato ilícito, contudo sendo comprovada a violação da honra do consorte, através situações vexatórias, é cabível a indenização por afrontar os direitos à dignidade assegurada pela Constituição/88.

Em princípio, animosidade ou desavenças de cunho familiar, ou mesmo relacionamentos extraconjugais, que constituem causas de ruptura da sociedade conjugal, não configuram circunstâncias ensejadoras de indenização. Todavia, se o cônjuge inocente prova ter sofrido em consequência da situação vexatória a que foi submetida, grave depressão relativa à decepção e desgostos, especialmente em virtude da humilhação sofrida, cabível pedido de indenização por dano moral, uma vez que se configura, nesses casos, lesão aos direitos da personalidade, nos quais se inclui a dignidade humana, assegurada na Constituição Federal<sup>139</sup>.

Igualmente, é possível a reparação civil pela esposa, que agir de má-fé registrando filho de relacionamento extraconjugal, como se do marido fosse. Este entendimento é defendido pelo renomado Carlos Roberto Gonçalves ao que afirmar que “cabe ação de reparação de danos contra a esposa que pratica adultério e registra filho extraconjugal em nome do marido,[...] Para isso, entretanto, é necessário que ela saiba que o filho é do outro”<sup>140</sup>.

Desta forma, insta observar o que ensina Regina Beatriz Tavares da Silva ao concluir que:

A prática de ato ilícito pelo cônjuge, que descumpra dever conjugal e acarreta dano ao consorte, ensejando a dissolução culposa da sociedade conjugal, gera responsabilidade civil e impõe a reparação dos prejuízos, com o caráter ressarcitório ou compensatório, consoante o dano seja de ordem material ou moral [...]. Por ser o casamento um contrato, embora especial e de Direito de Família, a responsabilidade civil nas relações conjugais é contratual, de forma que a culpa do infrator emerge do descumprimento do dever assumido, bastando ao ofendido demonstrar a infração e os danos oriundos para que se estabeleça o efeito, que é

---

<sup>138</sup> GONÇALVES, op. cit., nota 127, p. 99.

<sup>139</sup> GONÇALVES, op. cit., nota 127, p. 102-103.

<sup>140</sup> Ibid. p. 102.



responsabilidade do faltoso. Na demonstração dos danos, não olvidamos que, sendo morais, surgem da própria ofensa, desde que grave e apta a produzi-los. Porém, os danos indenizáveis na responsabilidade contratual são aqueles decorrentes direta e imediatamente da inexecução do dever preestabelecido, de forma que os danos mediatos, que derivam do rompimento do matrimônio e somente têm ligação indireta com o descumprimento de dever conjugal, não são reparáveis no Direito posto<sup>141</sup>.

#### 4.2.2 Reparação Civil por atos que independem dos deveres conjugais.

A segunda corrente explicativa defende que nas relações familiares, a reparação de dano não se vincula ao descumprimento dos deveres conjugais, e sim, a teoria geral da responsabilidade civil, fundamentada através dos arts. 186 e 950 do Código Civil, desde que o dano causado seja de natureza moral ou material<sup>142</sup>.

Concorda-se em que não possa um cônjuge ou companheiro infligir ao outro, por exemplo, agressões físicas e/ou morais (agressão moral entendida aqui não como o mal estar provocado por determinado comportamento não endereçado intencionalmente contra o cônjuge, mas sim como ofensa verbal direta e dolosa e não estar sujeito, se for o caso, a indenizar por danos morais, assim como qualquer pessoa está sujeita a indenizar a outrem por danos morais decorrentes de tais agressões. O perigo da extensão da indenizabilidade está em deferi-la, indiscriminadamente, para as hipóteses em que somente entre cônjuges, ou entre quem – de uma forma mais genérica e abrangente – vivencia relação erótico-afetiva, possa ocorrer determinada atitude que se queira como geradora de dano moral, como sucede nas infrações de deveres do casamento ou da união estável. A prosperar este exagero, praticamente TODA a ação de separação judicial ensejaria pedido cumulado de perdas e danos morais, em deplorável e pernicioso monetarização das relações erótico-afetivas<sup>143</sup>.

Entende Cristiano Chaves de Farias que a responsabilidade civil no direito de família “estaria associada, necessariamente, ao conceito geral de ilicitude, não havendo dever de indenizar sem a caracterização da clausula geral de ilicitude (arts. 186 e 187, CC)”<sup>144</sup>.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama finaliza afirmando que “além dos requisitos genéricos, para a configuração do dano moral deve ser atingido algum dos corolários da dignidade da pessoal humana, quis sejam: liberdade, igualdade, solidariedade (familiar ou social) e integridade psicofísica”<sup>145</sup>.

<sup>141</sup> SILVA apud GONÇALVES, op. cit., p. 100-101.

<sup>142</sup> GAMA, op. cit., nota 130, p. 107.

<sup>143</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Dano moral e direito de famílias: o perigo de monetizar as relações familiares.** Disponível em <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Sergio\\_Gischkow\\_Pereira/Dano.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Sergio_Gischkow_Pereira/Dano.pdf)>. Acesso em 03 nov. 2012.

<sup>144</sup> FARIAS; ROSELVALD, op. cit., nota 118, p. 88.

<sup>145</sup> GAMA, op. cit., nota 130, p. 107.

### 4.3 Argumentos Contrários à Reparação do Dano Material e Moral no Rompimento do Relacionamento Conjugal

A corrente doutrinária que assegurava a impossibilidade da reparação civil no âmbito familiar, fora abandonada após a edição Constituição Federal que garante proteção especial à família<sup>146</sup>. Contudo, uma parcela minoritária da doutrina apresenta argumentos contrários à reparação civil na dissolução conjugal, dentre eles, a ausência de dispositivo legal expresso e que a prestação alimentar é indenizatória<sup>147</sup>.

#### 4.3.1 Os alimentos como forma de indenização

Asseveram os defensores dessa corrente que a condenação por danos morais e materiais no rompimento conjugal viola o princípio do *non bis in idem*, uma vez que o cônjuge culpado já é condenado à prestação de alimentos ao cônjuge inocente<sup>148</sup>.

Ocorre que a natureza jurídica da obrigação alimentar e da responsabilidade civil são diversas, sendo o presente argumento, improcedente<sup>149</sup>. Isto porque a obrigação alimentar tem como fundamento a necessidade de sobrevivência do outro cônjuge<sup>150</sup>, enquanto, na reparação civil a obrigação tem natureza indenizatória.

Em consonância com este entendimento Mário Moacyr Porto afirma que “A concessão judicial da pensão não tira do cônjuge abandonado a faculdade de demandar o cônjuge culpado para obter uma indenização por outro prejuízo que porventura tenha sofrido ou advindo do comportamento reprovável do outro cônjuge”<sup>151</sup>.

Neste sentido a lição de Rui Stoco:

Segundo nos parece, não há confundir os alimentos devidos por um cônjuge ao outro com reparação de dano. Os alimentos são devidos, segundo a lei, para assegurar a sobrevivência do outro cônjuge e continuam devidos na

<sup>146</sup> GAMA, op. cit., nota 130, p. 105.

<sup>147</sup> CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 274-275.

<sup>148</sup> Ibid., p. 275

<sup>149</sup> Ibid., p. 278

<sup>150</sup> MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. n. 13, p. 5-29, dez/jan. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010. p. 16-17.

<sup>151</sup> PORTO apud GONÇALVES, op. cit., nota 127, p. 99.

separação litigiosa ou amigável, se, nesta, assim restar convencionado. Os alimentos nada indenizam, pois são apenas “alimentos”, ou seja, “quaisquer quantias concedidas ou dadas a título de provisão, assistência ou manutenção, a uma pessoa por uma outra, que por força de lei, é obrigada a prover às suas necessidades alimentícias e de habitação”<sup>152</sup>

Ainda corroborando com o mesmo entendimento colaciona José de Aguiar Dias que:

Os alimentos só podem ser exigidos pelo cônjuge que prova necessidade, ao passo que a reparação civil pode ser exigida independentemente da situação econômica do prejudicado. A indenização tem caráter definitivo, não pode ser suprimida, aumentada ou diminuída, enquanto a pensão alimentar é essencialmente variável, por atender às necessidades do alimentando e às condições econômicas do alimentante<sup>153</sup>.

Ainda como fundamento para refutar a presente corrente, apresenta-se o art. 1.704, parágrafo único do Código Civil ao afirmar que “se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”<sup>154</sup>.

Finalmente, conclui-se que a indenização ora estudada não impossibilita a concessão da prestação alimentar, por terem os dois institutos naturezas jurídicas distintas. Não havendo a configuração de *bis in idem* na prestação alimentar simultânea com a indenização por dano moral.

#### 4.3.2 Ausência de dispositivo legal

Da forma como já fora exposto neste capítulo, diferente da legislação francesa e portuguesa, que regulamentam o pedido de indenização por dano moral sofrido no rompimento da sociedade conjugal, a Constituição Federal e o Código Civil nada determinam sobre o tema. Contudo a falta de norma específica não impede a configuração da obrigação indenizável<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> STOCO, op. cit., nota 76, p. 872.

<sup>153</sup> DIAS apud DIAS, op. cit., nota 46, p. 53.

<sup>154</sup> CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 283-284.

<sup>155</sup> Ibid. p. 276.

Para tanto afirma Inácio de Carvalho Neto que “qualquer ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que violar direito, ou causar prejuízo a outrem, é fato gerador da obrigação de indenizar”<sup>156</sup>.

Desta forma, conclui-se que não é necessário que cada caso específico tenha uma norma regulamentando a possibilidade de reparação civil, isto porque, sendo ilícito, o ato é indenizável<sup>157</sup>.

#### 4.4 Apontamentos Jurisprudenciais

Diante de toda discussão doutrinária acerca da reparação civil na dissolução da sociedade conjugal, passar-se-á ao estudo do caso concreto, através da análise de julgados de tribunais pátrios. Visando uma melhor compreensão, serão apresentadas, inicialmente, as jurisprudências favoráveis ao dever de indenizar, passando em seguida as contrárias à indenização.

##### 4.4.1 Julgados favoráveis ao dever de indenizar

Os julgados aqui expostos reconheceram o direito à indenização por dano resultante da separação ou do divórcio. Para a análise jurisprudencial será apresentada a ementa e, em seguida, breve relatório e comentários de acordo com a pesquisa doutrinária já discorrida.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresenta o seguinte julgado<sup>158</sup>:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL COM RECURSO ADESIVO - SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELO MARIDO CONTRA A ESPOSA QUE MANTEVE RELACIONAMENTO EXTRA CONJUGAL DO QUAL ADVEIO A CONCEPÇÃO E NASCIMENTO DE CRIANÇA - MARIDO QUE, INDUZIDO EM ERRO, PROMOVEU O REGISTRO DO INFANTE COMO SEU FILHO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - REPARAÇÃO FIXADA EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE FIDELIDADE, RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS, INERENTES AO CASAMENTO - ABANDONO DO LAR PELO CÔNJUGE VIRAGO, QUE LEVOU O INFANTE CONSIGO, PROIBINDO O PAI SÓCIO-AFETIVO DE VISITÁ-LO - PUBLICIDADE DO ADULTÉRIO - DIVULGAÇÃO DA INTIMIDADE DO CASAL NO AMBIENTE DE TRABALHO DO CÔNJUGE VARÃO - EVIDENTE VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA DA VÍTIMA - CONDUTA DESONROSA - INSURGÊNCIA DA REQUERIDA, QUE SUSTENTA QUE A SUA INFELICIDADE E

---

<sup>156</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>157</sup> Ibid. p. 277.

<sup>158</sup> Precedente jurisprudencial disponibilizado na íntegra no anexo A.

FRUSTRAÇÃO JUSTIFICAM O SEU COMPORTAMENTO IMORAL - ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRIDO TINHA CONHECIMENTO DE QUE NÃO ERA O PAI BIOLÓGICO DO MENOR, ASSIM COMO DE QUE SUA MULHER MANTINHA RELAÇÕES SEXUAIS COM O MARIDO DE UMA COLEGA SUA DE TRABALHO - FATOS NÃO DEMONSTRADOS - EVIDENTE ABALO MORAL DAQUELE QUE, ILUDIDO PELA ESPOSA, CRIOU E EDUCOU, COMO SE SEU FOSSE, DESCENDENTE DO AMÁSIO - TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS À HONRA, À INTIMIDADE, À VERDADE E À INTEGRIDADE PSICOLÓGICA - CONDOTA DA APELANTE QUE CONFIGURA ATO ILÍCITO PREVISTO NO ART. 186 DO CC - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO.

INSURGÊNCIA DO VARÃO, QUE PRETENDE A MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - AUSÊNCIA DE INDICATIVOS DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DAS PARTES - CONSEQÜÊNCIAS MORAIS DO ADULTÉRIO INESTIMÁVEIS - GENITORES BIOLÓGICOS QUE PROVOCARAM O ROMPIMENTO DO VÍNCULO AFETIVO EXISTENTE ENTRE O PAI SÓCIO-AFETIVO E A CRIANÇA - PROIBIÇÃO DA VISITAÇÃO - SOFRIMENTO EMOCIONAL PRESUMIDO, EM RAZÃO DA PERDA ABRUPTA, TRAUMÁTICA E INVOLUNTÁRIA DA QUALIDADE DE MARIDO E PAI - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - OBRIGAÇÃO DE NATUREZA REPARATÓRIA E REPREENSIVA - DANOS PSICOLÓGICOS QUE PODERÃO PERDURAR POR INESTIMÁVEL PERÍODO DE TEMPO - ESPOSA QUE DEMONSTRA INDIFERENÇA EM RELAÇÃO À GRAVIDADE DA SUA CONDOTA - DANO À HONRA EVIDENCIADO - MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) - DECISÃO REFORMADA NESTE SENTIDO.

RECURSOS CONHECIDOS - PROVIMENTO, CONTUDO, APENAS AO RECLAMO ADESIVO, INTERPOSTO PELO VARÃO<sup>159</sup>.

Cuida-se de apelação cível interposta por B.C., contra decisão que julgou procedente pedido de Indenização por Danos Morais, que condenou a apelante ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a N.D.

Durante o processo de 1º grau ficou comprovado que a recorrente foi casada com apelado e que, após seis anos de casamento, a mesma engravidou, contudo o genitor do menor era, em verdade, o Sr. A.A., com quem a apelante mantinha um relacionamento afetivo de longa data. A mesma alegou que não conseguia engravidar e que o marido sabia do relacionamento extraconjugal, bem como que o descumprimento dos deveres do casamento gera a dissolução da sociedade conjugal, não havendo que se falar em indenização por dano moral.

O apelado apresentou contrarrazões refutando os argumentos da recorrente, destacando que não sabia a verdadeira paternidade do menor e que se encontra emocionalmente abalado em razão de não poder visitar o menor, rompendo o vínculo afetivo existente entre ambos. Relatou que foi humilhado por familiares,

<sup>159</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.005177-4 de 1º set. 2011. Des. Rel. Luiz Fernando Boller. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em 27 out. 2012.

amigos e colegas de trabalho, que tiveram conhecimento da violação dos deveres do casamento por parte da apelante, inclusive, sendo ameaçado por amante de sua ex-esposa. Postulando a majoração do *quantum* indenizatório através do recurso.

Após breve relatório o desembargador iniciou o seu voto apresentando os artigos do Código Civil que tratam sobre a igualdade de direito e deveres dos cônjuges, os deveres inerentes aos cônjuges e a dissolução da sociedade conjugal. Ainda foram juntados excertos de doutrinadores conhecidos nacionalmente como, Maria Helena Diniz, Pontes de Miranda e Rolf Madaleno. Acrescentou que a apelante ignorou os deveres impostos pelo matrimônio, mantendo relacionamento extraconjugal, ressaltou que a infelicidade e frustração não são justificativas plausíveis para traição, uma vez que caberia a apelante, neste caso, pôr fim ao matrimônio.

Apresentando novamente a opiniões doutrinárias, o relator afirmou que “a violação dos deveres de fidelidade, respeito e consideração mútuos, a meu sentir, enseja, sim, reparação pecuniária por dano de cunho moral”. Bem como, que “para se configurar o dever de indenizar, faz-se necessário estarem presentes 4 (quatro) requisitos: ação ou omissão caracterizadora de ato ilícito, culpa ou dolo, nexo causal e dano experimentado pela vítima”.

Quanto à configuração do dano causado pela apelante, o relator assim manifestou-se:

No caso em questão, constato que a manutenção de relacionamento extraconjugal consubstancia o ato ilícito, ao passo que o dolo de B.C. resta bem evidenciado pela intenção de ocultar a infidelidade e a verdadeira paternidade do filho dito comum, causando dano de natureza moral a N.D.

De se destacar, inclusive, que as consequências psicológicas do adultério - que foi divulgado, inclusive, no ambiente de trabalho do varão -, não podem ser ignoradas pelo Judiciário, a quem compete atribuir um valor pecuniário para amenizar o sofrimento experimentado pela vítima.

Aliás, não se está a tratar exclusivamente da dor causada pela violação do dever de fidelidade, mas, sim, também, da existência de filho que foi registrado por N.D. como se seu fosse, quando, na verdade, foi concebido dentro da relação extraconjugal.

Merece destaque, ainda, o fato de que a falsa paternidade atribuída por B.C. ao seu marido, não acarretou apenas a frustração quanto ao estado de filiação, mas ceifou, igualmente, as expectativas, os sonhos e os planos realizados para a criança, que N.D. acreditava ser de sua descendência.

A infidelidade, neste caso, fez com que o apelado perdesse o seu referencial familiar, o que se revela inestimável, de modo que a indenização não tem por objetivo, apenas, a reparação do dano moral pelo término do casamento, mas, também, por conta da exclusão da paternidade de I.D., concebido na constância do matrimônio.

O desembargador Fernando Boller finalizou o seu voto, tratando separadamente os recursos interpostos, iniciou abordando a apelação, afirmando que pretensão da apelante não pode ser confundida com mera reparação pela dissolução do matrimônio, pois a existência de relacionamento extraconjugal não se trata de mero dissabor, tendo sido atingida, a mais íntima esfera, a honra e a dignidade do apelado. Restou comprovada “violação da honra subjetiva de N. D. G. P., quanto de outros direitos que lhe são inerentes à personalidade, tais como o direito à integridade psicológica, à verdade e à intimidade”, sendo que, no caso concreto, o comportamento da apelante configura o conceito de ato ilícito disposto no art. 186 do Código Civil.

Passando a tratar do recurso adesivo, o relator apreende que “o *quantum* indenizatório deve ser majorado em razão da alta reprovabilidade da conduta de B. C. W., que além de escarnecer publicamente do cônjuge traído, ainda ocultou a verdadeira paternidade do filho dito descendente de N. D. G. P.”.

Por fim, conheceu os dois recursos, negando provimento a apelação e dando provimento ao recurso adesivo, majorando a indenização para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Destaca-se neste julgado que o relator defendeu a tese de que a violação de um dos deveres matrimoniais dá azo à reparação por dano moral desde que estejam presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, o que restou comprovado pelo abalo psicológico sofrido pelo apelado em decorrência do adultério. Deste voto é possível observar que o desembargador relator filia-se a doutrina defendida por Maria Berenice Dias e Cristiano Chaves de Farias, da forma como já foi exposta no decorrer desta monografia.

Outrossim, demonstrando julgados favoráveis à indenização na dissolução da sociedade conjugal, apresenta-se acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal<sup>160</sup>:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. INFIDELIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DANO MORAL CONFIGURADO.

I - O magistrado é o destinatário da prova, de modo que compete a ele avaliar a necessidade de outros elementos para formar seu convencimento em cada demanda. Ao entender que a lide está em condições de ser julgada, sem necessidade de dilação probatória, a prolação da sentença constitui uma obrigação, máxime em face dos princípios da economia e

---

<sup>160</sup> Precedente jurisprudencial disponibilizado na íntegra no anexo B.

celeridade processuais.

II - A infidelidade de qualquer dos companheiros não implica, por si só, em causa de indenizar. Para se conceder o dano moral, faz-se preciso mais que um simples rompimento da relação amorosa; é necessário que um dos companheiros submeta o outro a condições humilhantes, vexatórias, ofendendo a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica.

III - Havendo violação ao atributo da integridade física da personalidade jurídica, impõe-se a condenação do réu a compensar a autora pelos danos sofridos.

IV - Deu-se parcial provimento ao recurso. (Acórdão n. 585532, 20070111245796APC, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 09/05/2012, DJ 17/05/2012 p. 174)<sup>161</sup>.

Cuida-se de apelação imposta contra decisão em ação de reconhecimento e dissolução de união estável, ajuizada por VALÉRIA em face de LUIZ. Aduz a autora que após 13 anos de convivência o requerido passou a ter comportamento agressivo, além de infringir deveres de lealdade, mantendo relacionamento com outra mulher com quem teve um filho. Alega que deste fato sofreu danos morais, pleiteando indenização de R\$ 50.000,00. Julgada improcedente, a autora recorreu, arguindo cerceamento de defesa.

O desembargador José Divino de Oliveira iniciou o seu voto julgando a preliminar, cerceamento de defesa, sendo a mesma rejeitada. Quanto ao mérito, o relator refutou a alegação do apelado de que não há no ordenamento jurídico deveres impostos aos companheiros, apresentando, para tanto, excerto doutrinário. Afirmou ainda que incide em violação de deveres de lealdade e respeito mútuo, a infidelidade virtual, configurada nos autos “a troca de mensagens cibernéticas com teor libidinoso atenta contra a deferência e a valoração ética da união estável”.

O relator seguiu o seu voto afirmando que infidelidade por si só, não é causa de indenizar, para que haja a compensação pelo sofrimento é necessário ofender a dignidade do consorte. Asseverou que a infidelidade virtual não ofendeu os atributos da personalidade, pois, não houve exposição da apelante. Da mesma forma, a existência de um filho extraconjugal não gera o direito a indenização por dano moral.

Contudo, houve violação à integridade física da autora, assegurando o relator que “diante da violação ao atributo da integridade física da personalidade jurídica, impõe-se a condenação do réu a compensar a autora pelos danos sofridos”. Em seguida, finalizou seu voto pelo provimento parcial do recurso, condenando o réu ao

---

<sup>161</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n. 585532, 20070111245796APC de 09 mai. 2012. Des. Rel. José Divino de Oliveira. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 27 out. 2012



pagamento de R\$5.000,00 a título de reparação dos danos morais causados a autora. E ainda relatou:

Atento a essas diretrizes, máxime a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a indenização possui caráter compensatório e penalizante, de modo a desestimular a reincidência na ofensa ao bem jurídico tutelado, bem como diante das circunstâncias verificadas no caso concreto, sobretudo pela natureza leve das lesões, entendo que o valor de cinco mil reais apresenta-se razoável para a compensação pelos danos morais sofridos pela autora.

Deste acórdão observa-se que não ficou evidenciado o dano, pressuposto caracterizador da responsabilidade civil, contudo, restou comprovado que houve a violação do dever de mútua assistência, através da sevícia praticada pelo companheiro. Sobre o tema assinala Inácio de Carvalho Neto que a prática de sevícia é “hipótese, ainda bastante comum, que convém ser repelida com rigor pelo judiciário, já que os casais se devem respeito mútuo”<sup>162</sup>.

Para rematar julgados favoráveis será apresentada reportagem, que diante de sua relevância, por ter sido vinculada em rede nacional, merece ser estudada, contudo, tendo em vista que a parte ré ingressou com apelação no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a sentença encontra-se em segredo de justiça<sup>163</sup>.

Em ação no 1º grau da justiça mineira Sara relatou que se casou com Rodrigo e requereu indenização por dano moral, por ter sofrido constrangimento, humilhação, pela situação vexatória que seu ex-cônjuge a causou, requereu ainda, indenização por danos materiais pelos gastos referentes ao casamento.

Ocorre que momentos após o casamento, a requerente recebeu uma ligação de uma mulher se dizendo amante do requerido e que, apenas dez dias após a cerimônia e várias ligações e cartas recebidas da referida mulher, a requerente se separou do marido que levou bens que guarneciam a residência do casal.

Afirmou o juiz Roberto Apolinário de Castro que “é direito de qualquer um relacionar-se com quem quer que seja, mas não se pode perder de vista o dever de ser leal e honesto para com aquele a quem se promete fidelidade”.

---

<sup>162</sup> CARVALHO NETO, op. cit., nota 18, p. 306

<sup>163</sup> Reportagem na íntegra no anexo C. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/ex-marido-amante-terao-indenizar-mulher-danos-morais>>. Acesso em 03 nov. 2012.

Em defesa a amante alegou sua ilegitimidade passiva e o ex-marido afirmou que custeio o casamento e construção da casa do casal. Contudo as alegações não foram acolhidas pelo juiz que relatou:

Os requeridos se merecem e devem arcar solidariamente com as consequências do macabro ato praticado, já que a requerida não respeitou o cônjuge anterior e era amante do requerido, que por sua vez não respeitou a noiva e preferiu traí-la. Configurado está o dano moral e material.

O juiz ainda afirmou que em princípio o fim do relacionamento conjugal não configura ato ilícito, no entanto, a noiva passou a ser objeto de comentários maldosos na cidade. Condenando ao final, o ex-marido e a amante, pois esta foi a principal culpada pelo fim do relacionamento, ao pagamento de R\$ 50 mil por danos morais e R\$ 11 mil pelos danos materiais. Em consulta processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais observa-se que os réus deste processo ingressaram com recurso.

Deste julgado ressalta-se que mais uma vez estava presente, tanto a violação dos deveres conjugais exposto no código civil, quanto os pressupostos da responsabilidade civil, uma vez que os réus causaram dano moral e material a requerida, através de uma conduta culposa.

#### 4.4.2 Julgados contrários ao dever se indenizar

Em contraponto aos julgados favoráveis, serão apresentados neste subtópico julgados que não reconhecem o direito a indenização decorrente da dissolução do relacionamento conjugal. Mais uma vez será exposta a ementa do julgado e realizada uma breve análise, de acordo com os argumentos apresentados no decorrer desta monografia.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresenta o seguinte julgado:<sup>164</sup>

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO A DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ADULTÉRIO. INDEFERIMENTO MANTIDO.

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. No âmbito do Direito de Família apenas diante situações extremas, de efetiva e indubitosa lesão a bem da personalidade ou de concreta agressão moral, é que se cogita de acolher

---

<sup>164</sup> Precedente jurisprudencial disponibilizado na íntegra no anexo D

pretensões indenizatórias, uma vez que sempre que houver a ruptura de um relacionamento afetivo, seja ele um casamento ou uma união estável haverá tristeza, mágoa, desencanto. Os sentimentos que afloram nesses momentos serão intensos e, certamente, agravados quando há adultério. Mas, lamentavelmente, fatos da vida e não há reparação possível, de ordem econômica, para curar essas dores.

2. ALIMENTOS À MULHER. A legislação civil também assegura aos conviventes a assistência material. Porém, serão devidos alimentos quando quem os pretende não tem condições de prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção e de quem se reclama tiver condições de fornecê-los sem prejuízo pessoal. Não é o caso dos autos. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME<sup>165</sup>.

Trata-se de apelação cível interposta contra ação para reconhecimento de união estável com julgou parcialmente procedente, reconhecendo a entidade familiar, determinar a partilha de bens e indeferindo o pedido de indenização por dano moral e a fixação de alimentos.

A autora, JOSELAINÉ, sustenta que o dano moral restou comprovado, não sendo mero aborrecimento ou dissabor as ameaças, uma vez que houve dilapidação do patrimônio e que o recorrido, o Sr. ANDRÉ, manteve relacionamentos extraconjugais durante toda união do casal.

No voto, o desembargador relator Luiz Felipe Brasil, iniciou sua análise pelo dano moral sofrido pela autora em decorrência da infidelidade do companheiro. Contudo, entendeu o relator que não restou comprovado nos autos que a autora sofreu “imensa vergonha e constrangimento quando surpreendeu o demandado com outra mulher, frustrando os sonhos de um futuro feliz”. Para tanto, apontou o desembargador:

No âmbito do Direito de Família, há muito entendo pela impossibilidade de averiguação de responsabilidades patrimoniais pelo fim das relações familiares. Apenas situações extremas, de efetiva e indubitosa lesão a bem da personalidade ou de concreta agressão moral, é que se cogita de acolher pretensões indenizatórias, uma vez que sempre que houver a ruptura de um relacionamento afetivo, seja ele um casamento ou uma união estável haverá, senão de parte de ambas os litigantes, ao menos por parte de um deles, tristeza, mágoa, desencanto.

O relator ainda apresentou trechos de decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, bem como, da doutrina de Sérgio Cavalieri Filho. Ao final, negou provimento à apelação ao opinar que:

<sup>165</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70042330472 de 1º set. 2011. Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em 27 out. 2012.

E mesmo que se admitissem reparações econômicas pelas dores da traição, não há aqui sequer indícios probatórios de que houve infidelidade ou elementos concretos acerca do grau de sofrimento. A prova produzida pela recorrente é franciscana. Na audiência de instrução sequer houve oitiva de testemunhas suas.

Da análise deste julgado é possível observar que o relator fez referência à impossibilidade de se aplicar a responsabilidade civil no fim das relações familiares, contudo, durante o estudo desta monografia foram apresentadas teorias que tratam da configuração do dano no rompimento do relacionamento conjugal, tendo o presente julgado apresentado considerações contrárias as já estudadas.

Durante o voto ainda foi ressaltado que mesmo se admitida a reparação nas relações familiares não restou comprovada a infidelidade do companheiro e o constrangimento da autora. É verdade que a autora da ação não produziu provas suficientes para configurar o dano irreparável, contudo, restando este comprovado é incontroversa a possibilidade da reparação civil na dissolução da sociedade conjugal. Neste sentido Paulo Nader aponta que: “desde que o dano se verifique na constância da entidade familiar, cabível o pleito de indenização de um consorte em face do outro”<sup>166</sup>.

Desta forma, e diante do voto do relator, é oportuno observar que restou comprovado nos autos a inexistência de um dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil, qual seja o ato ilícito. E conforme já foi observado durante a análise desta monografia, é indispensável a sua caracterização para que seja configurada a reparação no âmbito familiar.

Igualmente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também expõe julgado contrário à indenização nas relações familiares:<sup>167</sup>

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

---

<sup>166</sup> NADER, Paulo, op. cit., nota 49, p. 356.

<sup>167</sup> Precedente jurisprudencial disponibilizado na íntegra no anexo E

buscando a continuidade da sociedade conjugal, não há que se falar em dano moral decorrente de adultério. APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0713.08.086870-4/003 - COMARCA DE VIÇOSA - APELANTE(S): SANDRA MARIA SANTANA – APELADO (A) (S): SAULO PINTO PELLINI - RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCIANO PINTO<sup>168</sup>.

O desembargador Luciano Pinto relatou, inicialmente, a demanda do primeiro grau que deu ensejo à interposição do recurso de apelação. Nesta, a recorrente expôs que o apelado descumpriu os deveres conjugais, ao manter um relacionamento extraconjugal, do qual resultou o nascimento de um filho, atingindo assim a sua honra e dignidade.

O apelado apresentou contrarrazões no sentido de que recebeu da autora o perdão tácito e expresso à sua infidelidade, haja vista que a sociedade conjugal perdurou por mais de dois anos após o nascimento da criança. Sendo dissolvida por iniciativa do cônjuge varão.

Da análise do voto do relator, restou incontestável que o réu manteve relacionamento amoroso extraconjugal e que dele nasceu um filho e, ainda, que mesmo após o nascimento da criança as partes continuaram a conviver juntos. Sendo possível concluir que o relacionamento amoroso só chegou ao fim com o ajuizamento da ação de dissolução da união estável e não em decorrência da infidelidade do companheiro.

Inafastável o reconhecimento de que a apelante, no que tange à infidelidade do apelado, foi complacente e o perdoou inteiramente, continuando a viver em sua companhia por muitos anos, e que seus sentimentos acerca da traição apenas se alteraram quando foi surpreendida com o ajuizamento da ação de dissolução de relação estável.

No tocante a reparação civil, opinou no sentido de que a união estável impõe deveres recíprocos aos companheiros, que quando são desrespeitados, propicia ao ofendido o direito de ajuizar ação dissolutória de união estável, atribuindo conduta antijurídica ao outro companheiro. Contudo afirmou que a referida conduta é cabível no âmbito do direito de família, não podendo ser imputada na teoria da responsabilidade civil.

---

<sup>168</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0713.08.086870-4/003 de 02 set. 2010. Des. Rel. Luciano Pinto. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em 27 out. 2012.

Em seguida o desembargador apresentou questões controvertidas quanto à indenização na dissolução conjugal, tratando sobre a inexistência de legislação extravagante, sobre a teoria do desamor e sobre os deveres conjugais, que, em sua opinião não geram o dever de indenizar. Concluiu o seu voto negando provimento à apelação com a seguinte citação:

Adepto da corrente minorista, que abona a possibilidade de indenização, Belmiro Pedro Welter exige alguns critérios objetivos e subjetivos para sua aceitação: a) a ação de separação deve ser ajuizada logo após a ocorrência da conduta culposa, sob pena de incidir perdão do cônjuge ofendido; b) o direito é exclusivo do cônjuge ofendido; c) o pedido só é possível na separação judicial com culpa; d) a conduta do cônjuge culpado deve ser tipificada como crime; e) o comportamento delituoso deve ser ofensivo à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia (Separação e divórcio, Ed. Síntese, Porto Alegre, 2000, p. 373).

Neste julgado é possível observar que o relator filia-se a corrente doutrinária que defende que a reparação no âmbito familiar independe da violação dos deveres conjugais, desde que presentes os elementos essenciais da responsabilidade civil, já estudados.

Apresenta-se ainda julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:<sup>169</sup>

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO A QUO QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E ANULAÇÃO DE REGISTRO E IMPROCEDENTE A REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ABALO MORAL. EXAME DNA NEGATIVO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE QUE POR SI SÓ NÃO CONFIGURA DANO MORAL. RECURSO DESPROVIDO<sup>170</sup>.

O relator apresentou sinteticamente o andamento do processo no juízo do 1º grau onde, o ora apelante, M.S. ajuizou ação negatória de paternidade c/c exoneração de alimentos, anulação de registro e reparação de danos em face da menor P.G. representada por sua genitora D.O., alegando que se casou com a segunda requerida porque a mesma encontrava-se grávida. Ocorre que após a separação do casal o requerente ficou sabendo que a apelada mantinha relações extraconjugais com parceiros diferentes, antes, durante e após o casamento, o que pôs dúvida quanto à paternidade que lhe foi atribuída à época do casamento.

<sup>169</sup> Precedente jurisprudencial disponibilizado na íntegra no anexo F.

<sup>170</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.052496-1 de 14 jul. 2011. Desa. Rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em 27 out. 2012.

Relatou que a segunda requerida descumpriu os deveres do casamento, requerendo a sua condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) ou em valor a ser fixado por arbitramento, não inferior a 100 salários mínimos.

Designada a realização de exame de DNA, o mesmo concluiu a exclusão da paternidade do autor em relação à primeira requerida. Diante do resultado pericial, a juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos determinando a exclusão da paternidade do autor e de seus pais junto ao registro de nascimento da primeira requerida, bem como, determinou o cancelamento dos descontos relativos aos alimentos. Contudo, indeferiu a condenação da indenização por dano moral requerida pelo autor, pois embora o mesmo tenha sofrido grande abalo moral com a notícia da verdadeira paternidade da filha, uma eventual fixação de valor a título de reparação de danos acabaria onerando a criança, vez que totalmente dependente da mãe, deixando ambas em condições de indignidade.

Inconformado o apelante interpôs recurso de apelação, com o fim de ser revisto o indeferimento da indenização por danos morais, decorrente do descumprimento dos deveres inerentes ao casamento pela apelada.

Em seu voto, a relatora destacou as consequências do casamento, como, a constituição da família legítima, reconhecida pelo art. 226 da Constituição Federal; mútua assunção, pelo casal; a imposição de direitos e deveres aos cônjuges e a vigência do regime de bens.

Visando fundamentar seu voto, foram ressaltados os deveres de fidelidade e os pressupostos da responsabilidade civil e se sua conduta é suficiente para ensejar reparação por danos morais. Ponderou a desembargadora relatora:

Contudo, não bastam condutas (ação ou omissão) que podem levar à responsabilização do seu autor. Ou seja, eventual traição ou mentira de um dos cônjuges, não gera por si só, o dever de indenizar.

É que devem estar presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil – ação ou omissão, dano injusto, relação de causalidade, fator de atribuição, que ordinariamente é a culpa em sentido lato.

Foram ainda observadas as provas produzidas na ação para verificar a configuração do abalo moral. Bem como jurisprudências pátrias.

A alegada traição (adultério) e a mentira a respeito da paternidade não caracterizam dano moral, porque o que efetivamente deveria restar provado nos autos, é o sofrimento decorrente desses fatos, e, se isso atingiu a

*psique* do apelante-autor, causando-lhe abalo e prejuízo de ordem moral, o que efetivamente não restou demonstrado nos autos. Portanto, outro caminho não resta senão manter a sentença de primeiro grau que considerou pela improcedência do pleito.

Finalizou seu voto conhecendo o recurso e negando o seu provimento, justificando sua opinião no sentido de que por se trata de matéria polêmica existe o perigo de se monetizar as relações familiares, pois, o rompimento da relação conjugal e a descoberta de uma traição não bastam para se garantir a indenização “pois não existe amor compulsório, muito menos relacionamento afetivo obrigatório”.

Ademais, nos dias de hoje, se todo e qualquer sentimento não correspondido ou infidelidade gerasse o dever de indenizar, o sistema judiciário, já caótico, entraria em colapso total. Entende-se, então, que o adultério e reconhecimento como se fosse sua a filha havida fora da relação conjugal, por si só, não geram a obrigação indenizatória requerida pelo apelante. Para tal haveria a necessidade de comprovação do dano sofrido, uma vez que meros aborrecimentos ou comentários na época da separação não configuram abalo passível de indenização.

Durante o estudo da responsabilidade civil no direito de família, foi observada a teoria, chamada de “teoria do desamor”, que visa não onerar a ruptura das relações familiares, se pautada apenas na falta de amor de um cônjuge para o outro. Neste caso concreto ressalta-se ter sido esta a fundamentação da relatora para não conceder a indenização, apesar do apelante ter sido ludibriado quanto a verdadeira paternidade da primeira requerida. Contudo, é aceitável este entendimento, pois não foi configurado o dano, elemento essencial para a concessão do pleito pretendido.



## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo monográfico teve por escopo demonstrar a possibilidade de se aplicar os pressupostos inerentes à responsabilidade civil quando ocorre a dissolução do relacionamento conjugal e esta, deriva de dano causado a um dos cônjuges.

Apresentada a introdução foram expostos o objeto e objetivos, além da relevância do tema ora estudado. Em seguida, passou-se a examinar a família, que, deve ser compreendida em sua importância social, diante de laços sanguíneos, jurídicos e afetivos. Demonstrada ainda as modificações da entidade familiar no decorrer de sua existência, foram destacadas as formas constitutivas da família, por mostra-se de grande relevância para a monografia. Assim foram apresentados os deveres inerentes ao casamento e a união estável, deveres estes, que devem ser observados pelos cônjuges e companheiros e que estão expressos no Código Civil. Finalizando o estudo da família foram expostas as formas dissolutórias da sociedade conjugal, dando ênfase ao estudo do divórcio, e apresentando as atuais discussões acerca da revogação da separação judicial do ordenamento jurídico nacional.

Concluído o estudo da família passou-se à análise do instituto da responsabilidade civil, por meio de suas espécies, objetiva ou subjetiva e contratual e extracontratual, bem como de seus pressupostos, quais sejam, a conduta humana, o nexo de causalidade, o dano e a culpa. Observou-se a relevância do estudo de tais pressupostos, pois não estando estes presentes, não haverá o direito ao ressarcimento pecuniário almejado.

Passando para o estudo do tema desta monografia, foi examinada a responsabilidade civil no direito de família, que se caracteriza pela responsabilidade civil subjetiva, onde se perquire o elemento culpa. Neste ponto do estudo foi possível constatar que é incontroversa a possibilidade de reparação civil no âmbito familiar, desde que configurado o dano irreparável e presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil.

Da análise do dano, é necessário entender que este deve resultar de grave abalo a integridade moral ou depreciação de um bem material, para que seja indenizável. Isto porque o término de um relacionamento amoroso, por si só, causa desgosto e infelicidade, gerados de um processo naturalmente traumático e doloroso para o consorte que não deseja o rompimento. Assim, não sendo configurado o

dano, não há que se falar em reparação civil, uma vez que, se todo dano causado na ruptura da sociedade conjugal fosse indenizável, estar-se-ia incentivando a chamada indústria da indenização. Quanto ao tema, foi observado o que a doutrina atribui de teoria do desamor, onde ninguém pode ser considerado culpado por deixar de amar.

Em seguida, foram observadas as duas teorias que tratam sobre o tema desta monografia, a primeira que se configura através da violação dos deveres conjugais, quais sejam, fidelidade recíproca, mútua assistência, respeito e consideração mútuos, lealdade e guarda e educação dos filhos. Assim, havendo a inobservância de um desses deveres e existindo os pressupostos da responsabilidade civil é cabível a indenização. Para a segunda corrente, independe a violação dos deveres conjugais, pois, estando presentes os elementos essenciais da responsabilidade civil, surge o dever de indenizar.

Acrescentou-se a pesquisa os argumentos contrários à reparação no rompimento do relacionamento conjugal, quais sejam, a inexistência de norma acerca do tema, e a condenação ao pagamento de pensão alimentícia, que para os defensores deste corrente já é uma sanção do direito de família. Contudo, restou demonstrado que a indenização e os alimentos têm naturezas jurídicas distintas, indenizatória e para subsistência, respectivamente.

Ainda foram apresentados julgados de tribunais pátrios acerca do tema, e da análise destes foi possível observar que a reparação civil no âmbito da dissolução da sociedade conjugal ainda enseja discussões e controvérsias entre os posicionamentos jurisprudenciais e a doutrina apresentada no país sobre a questão.

Desta forma, conclui-se do exposto nesta monografia que estando presentes os pressupostos inerentes à caracterização da responsabilidade civil, o cônjuge culpado pelo dano pode ser condenado ao pagamento de indenização ao consorte prejudicado, que teve sua dignidade abalada. Para tanto, deverão ser observados os artigos 186 e 927 constantes no Código Civil, e que por este razão, devem ser apreciados também em sua parte específica, como no direito das famílias.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: **Família e dignidade humana**. Anais do V congresso brasileiro de direito de família. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em 24 de outubro de 2012.

BRASILIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n. 585532, 20070111245796APC de 09 mai. 2012. Des. Rel. José Divino de Oliveira. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 27 out. 2012

CARVALHO, Dimas Messias de. **Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento - Parecer do Ministério Público**. Disponível em <Associação dos registradores de pessoas naturais do estado de São Paulo-15 de Setembro de 2010>. Acesso em 10/10/2012.

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

CHAVES, Marianna. O divórcio e a separação no Brasil: algumas considerações após a aprovação da EC 66. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 20, p. 5-18, fev/mar. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. Coordenadores Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede e Maria Vital da Rocha. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Divórcio já!**: Comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil, v. 6**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

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

\_\_\_\_\_. **O novo divórcio**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. Responsabilidade Civil nas Relações Familiares. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. n. 24, p. 84/113, out/nov. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/629>>. Acesso em 10 out. 2012.

MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. n. 13, p. 5-29, dez/jan. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0713.08.086870-4/003 de 02 set. 2010. Des. Rel. Luciano Pinto. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em 27 out. 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA; Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, v. 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 7: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NETO, Inácio de Carvalho. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA Euclides de. **Separação ou Divórcio? Considerações Sobre a EC 66**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/682>>. Acesso em 10 out. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 5**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Dano moral e direito de famílias: o perigo de monetizar as relações familiares**. Disponível em <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Sergio\\_Gischkow\\_Pereira/Dano.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Sergio_Gischkow_Pereira/Dano.pdf)>. Acesso em 03 nov. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70042330472 de 1º set. 2011. Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos.

Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em 27 out. 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson e NUNES, Dierle. Emenda constitucional nº 66 e a possibilidade jurídica do pedido de separação judicial e de separação extrajudicial. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 18, p. 5-28, out/nov. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.005177-4 de 1º set. 2011. Des. Rel. Luiz Fernando Boller. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em 27 out. 2012

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.052496-1 de 14 jul. 2011. Des. Rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em 27 out. 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: responsabilidade civil. v. 4**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Universos paralelos e danos de amor: balizas para a responsabilidade civil no âmbito das relações simultâneas conjugais. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. n. 23, p. 65/83, ago/set. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2011.

## ANEXOS

## ANEXO A

APELAÇÃO CÍVEL COM RECURSO ADESIVO - SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELO MARIDO CONTRA A ESPOSA QUE MANTEVE RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL DO QUAL ADVEIO A CONCEPÇÃO E NASCIMENTO DE CRIANÇA - MARIDO QUE, INDUZIDO EM ERRO, PROMOVEU O REGISTRO DO INFANTE COMO SEU FILHO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - REPARAÇÃO FIXADA EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE FIDELIDADE, RESPEITO E CONSIDERAÇÃO MÚTUOS, INERENTES AO CASAMENTO - ABANDONO DO LAR PELO CÔNJUGE VIRAGO, QUE LEVOU O INFANTE CONSIGO, PROIBINDO O PAI SÓCIO-AFETIVO DE VISITÁ-LO - PUBLICIDADE DO ADULTÉRIO - DIVULGAÇÃO DA INTIMIDADE DO CASAL NO AMBIENTE DE TRABALHO DO CÔNJUGE VARÃO - EVIDENTE VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA DA VÍTIMA - CONDUTA DESONROSA - INSURGÊNCIA DA REQUERIDA, QUE SUSTENTA QUE A SUA INFELICIDADE E FRUSTRAÇÃO JUSTIFICAM O SEU COMPORTAMENTO IMORAL - ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRIDO TINHA CONHECIMENTO DE QUE NÃO ERA O PAI BIOLÓGICO DO MENOR, ASSIM COMO DE QUE SUA MULHER MANTINHA RELAÇÕES SEXUAIS COM O MARIDO DE UMA COLEGA SUA DE TRABALHO - FATOS NÃO DEMONSTRADOS - EVIDENTE ABALOMORAL DAQUELE QUE, ILUDIDO PELA ESPOSA, CRIOU E EDUCOU, COMO SE SEU FOSSE, DESCENDENTE DO AMÁSIO - TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS À HONRA, À INTIMIDADE, À VERDADE E À INTEGRIDADE PSICOLÓGICA - CONDUTA DA APELANTE QUE CONFIGURA ATO ILÍCITO PREVISTO NO ART. 186 DO CC - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO.

Viola os deveres de fidelidade e lealdade, causando danos morais ao seu consorte, o cônjuge que, após uma relação extraconjugal, da qual advém uma gravidez, omite a verdadeira paternidade biológica da criança, fato que só vem a ser descoberto anos depois, através de exame de DNA (TJMG. Apelação Cível nº 1.0342.04.046436-0/001, Relator: Desembargador Duarte de Paula, j. 05/08/2009).

Não pode o Judiciário ignorar a pretensão do cônjuge traído, enganado e humilhado perante seus familiares e amigos, inclusive colegas de profissão, em buscar a reparação do dano moral sofrido em razão da conduta desonrosa de sua esposa, que, conquanto tivesse conhecimento da possibilidade de o filho gerado ser fruto de relação extraconjugal, omite tal circunstância, induzindo o marido em erro, fazendo-o acreditar ser sua a descendência do amante.

A perda do referencial familiar, a exclusão da paternidade e a decepção com aquela que havia prometido fidelidade, devem, sim, ser objeto de indenização, sob pena de banalização dos deveres inerentes ao casamento.

INSURGÊNCIA DO VARÃO, QUE PRETENDE A MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - AUSÊNCIA DE INDICATIVOS DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DAS PARTES - CONSEQÜÊNCIAS MORAIS DO ADULTÉRIO INESTIMÁVEIS - GENITORES BIOLÓGICOS QUE PROVOCARAM O ROMPIMENTO DO VÍNCULO AFETIVO EXISTENTE

ENTRE O PAI SÓCIO-AFETIVO E A CRIANÇA - PROIBIÇÃO DA VISITAÇÃO - SOFRIMENTO EMOCIONAL PRESUMIDO, EM RAZÃO DA PERDA ABRUPTA, TRAUMÁTICA E INVOLUNTÁRIA DA QUALIDADE DE MARIDO E PAI - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - OBRIGAÇÃO DE NATUREZA REPARATÓRIA E REPREENSIVA - DANOS PSICOLÓGICOS QUE PODERÃO PERDURAR POR INESTIMÁVEL PERÍODO DE TEMPO - ESPOSA QUE DEMONSTRA INDIFERENÇA EM RELAÇÃO À GRAVIDADE DA SUA CONDUTA - DANO À HONRA EVIDENCIADO - MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) - DECISÃO REFORMADA NESTE SENTIDO.

[...] a vida, por larga que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe há de achar conto, nem fim, porque são eternos: a vida conserva-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas: a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármores e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e piedosa se o puder matar (CHAVES, Antônio *in* Prefácio à Responsabilidade Civil por Dano à Honra, 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001).

RECURSOS CONHECIDOS - PROVIMENTO, CONTUDO, APENAS AO RECLAMO ADESIVO, INTERPOSTO PELO VARÃO.

Apelação Cível nº 2009.005177-4, de Blumenau

Relator: Des. Luiz Fernando Boller

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2009.005177-4, da comarca de Blumenau (4ª Vara Cível), em que é apte/rdoad B. C. W., e apdo/rtead N. D. G. P.:

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer dos recursos, negar provimento ao principal e dar provimento ao adesivo. Custas legais.

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por B. C. W., contra decisão prolatada pelo juízo da 4ª Vara Cível da comarca de Blumenau, que julgou procedente pedido deduzido por N. D. G. P., nos autos da ação de Indenização por Danos Morais nº 008.06.027814-2 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpo/pg/search.do;jsessionid=D3A3A96C297EB13FEEF66DE7173FFE5E.cpo2?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=8&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigit oAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=008060278142>> acesso em 22/08/2011), condenando a apelante ao pagamento de R\$



10.000,00 (dez mil reais), monetariamente corrigido segundo a variação do INPC-Índice Nacional de Preços ao Consumidor do IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e acrescido de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da sentença (fls. 139/146).

Malcontente, a insurgente exalta que se casou com o recorrido em 20/06/1994, sobrevivendo o nascimento de I. D. G. V. P. em 19/10/2000, sendo este, em verdade, descendente de A. A. C., com quem mantém relacionamento afetivo de longa data.

Asseverou que, *"se o apelado não conseguiu engravidar sua esposa por circunstâncias desconhecidas, a verdade é que o filho extraconjugal representava para o mesmo um troféu, pois, com isto, conseguiu apaziguar todas as interrogações da sua sexualidade perante os amigos e a família"*, destacando o fato de que, mesmo tendo conhecimento de que o filho não era seu, ainda assim, N. D. G. P. teria assumido a paternidade, providenciado o registro da criança (fl. 156).

Salientou que não pode ser condenada em razão do descumprimento dos deveres inerentes ao casamento, visto que a infidelidade conjugal não configura ilícito penal, restando-lhe apenas as conseqüências da dissolução da sociedade conjugal, não havendo que se falar em indenização por **dano moral**.

Exaltou que *"se há preocupação em nossos magistrados em cessar a indústria de indenização por danos morais, a presente sentença proferida no caso em tela também não deve prosperar"* (fl. 157), pois o autor/apelado não teria comprovado o aludido sofrimento em razão do adultério.

Por derradeiro, ressaltou que não possui condições de honrar o *quantum* indenizatório, pois exerce a atividade de vendedora e, nesta qualidade, aufera renda suficiente apenas para prover sua própria subsistência e do filho menor, motivo porque pugna pelo conhecimento e provimento do reclamo, cassando-se a sentença vergastada, alternativamente, reduzindo-se o valor arbitrado a título de reparação por dano moral (fls. 154/158).

O recurso foi recebido pelo magistrado singular, que, entretanto, não fez referência aos respectivos efeitos (fl. 161).

Intimado, N. D. G. P. apresentou contrarrazões (fls. 168/176), repisando o argumento de que não tinha conhecimento acerca do relacionamento extraconjugal mantido por sua esposa, e, tampouco, sobre a verdadeira paternidade do menor I. D. G. W. P., destacando que B. C. W. o fez crer que era o verdadeiro pai da criança.

Referiu que não mediu esforços e recursos para proporcionar ao infante adequado desenvolvimento, ressaltando que, mesmo atualmente sabendo que I. D. G. W. P. não é seu filho biológico, está emocionalmente abalado em razão de B. C. W. lhe ter proibido de visitar o menor, rompendo o vínculo afetivo existente entre ambos.

Destacou que foi humilhado perante seus familiares, amigos e colegas de trabalho, que tiveram conhecimento da violação dos deveres do casamento por parte da apelante, destacando o fato de que, inclusive, foi ameaçado por A. A. C., amante de sua esposa, razão pela qual bradou pela manutenção da sentença vergastada, postulando através do recurso adesivo de fls. 178/187, a majoração

do *quantum* indenizatório que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, poderia ser fixado em até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dada a reprovabilidade da conduta da cônjuge virago.

À fl. 221 restou certificada a fluência do prazo concedido a B. C. W. para oferecimento de contrarrazões.

Ascendendo a esta Corte, os autos foram redistribuídos ao Desembargador Monteiro Rocha (fl. 225), vindo-me às mãos em razão de superveniente assento nesta Quarta Câmara de Direito Civil.

É o essencial relato.

## VOTO

Inicialmente, observo que o magistrado de 1º Grau não realizou juízo de admissibilidade acerca do recurso adesivo e, tampouco, fez referência aos efeitos em que o reclamo de B. C. W. foi recebido.

Assim, por vislumbrar a tempestividade e o recolhimento do preparo, recebo ambas as insurgências nos efeitos devolutivo e suspensivo e delas conheço, pois demonstrados os respectivos pressupostos de admissibilidade.

Superada esta questão preliminar, convém ressaltar que consoante o disposto no art. 1.511 do Código Civil, '*o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges*'.

Maria Helena Diniz salienta que casamento "*é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família*" (Código Civil Anotado. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1.050).

De acordo com Pontes de Miranda, o casamento "*é instituição consciente, ritualizada, que veio a desenvolver-se desde as formas mais primitivas, que são quase-nada de casamento, seja poligâmico, seja poliândrico*", de modo que "*a sua meta histórica, perceptível hoje, é a união entre o homem e a mulher nas condições mais favoráveis possíveis, no momento e no lugar à liberdade, à felicidade e à ordem social*" (Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo VII: Direito de Personalidade. Direito de Família - Direito matrimonial: existência e validade do casamento. Campinas: Bookseller, 2001. p. 212).

O art. 1.566 do Código Civil, por sua vez, disciplina que são deveres dos cônjuges: fidelidade recíproca, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos.

De se destacar, a propósito, que o dever de fidelidade imposto pela lei "*consiste em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiro, sob pena de adultério, que é ilícito civil, apesar de não mais ser delito penal*" (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1.097).

Convém registrar, nesse passo, que a descriminalização do adultério somente ocorreu em 2005, com a publicação da Lei nº 11.106, que revogou o art. 240 do Código Penal, que preconizava pena de detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.

Acerca da fidelidade, Rolf Madaleno, citando Andres Gil Dominguez, Maria Victória Dana e Marisa Herrera, salienta que "*com o casamento cada cônjuge renuncia à sua liberdade sexual, e lança mão do direito de unir-se sexual ou em íntima afetividade com pessoa do sexo oposto, diversa do seu consorte*", ao passo que fiel, segundo define o doutrinador, "*é aquele que não engana, é aquele que não defrauda a confiança depositada pelo outro em sua pessoa, ainda que essa fidelidade não se vincule obrigatoriamente na exclusividade sexual*" (Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 270).

Ainda quanto aos deveres dos cônjuges, devem prevalecer em igual escala de importância o respeito e consideração mútuos, cuja violação constitui injúria grave.

Discorrendo sobre o assunto, Carvalho Santos destaca que "*tudo quanto ofende a honra, a dignidade a respeitabilidade do cônjuge ou tudo quanto constitui falta grave em relação aos deveres especiais dos cônjuges deve ser considerado injúria grave*" (Código civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Calvino Filho, p. 226/227).

Ao dispor sobre a dissolução da sociedade conjugal, o Código Civil estabelece em seu art. 1.573 que podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de adultério, injúria grave, e, dentre outros, conduta desonrosa.

No caso *sub examen*, a apelante B. C. W. ao que tudo indica ignorou os deveres que lhe foram impostos por ocasião do estabelecimento de matrimônio com N. D. G. P., mantendo relacionamento extraconjugal, que, inclusive, resultou na concepção e nascimento de I. D. G. V. P.

Em que pese tenha B. C. W. afirmado que seu comportamento decorreu de conduta desonrosa atribuída a seu ex-marido, N. D. G. P., tenho para mim que infelicidade ou frustração não podem ser admitidos como justificativas para a traição, pois atualmente a dissolução do casamento não é mais censurada pela sociedade, outrora conservadora.

Deste modo, revela-se despropositada e injustificável a afirmação de B. C. W. de que manteve um relacionamento extraconjugal apenas para reafirmar-se e tutelar seu bem-estar.

Reitero: a infelicidade ou insatisfação na convivência com o consorte - seja pelo seu comportamento ou, ainda, pela extinção do sentimento que os uniu -, não pode justificar a existência de uma vida amorosa paralela, revelando-se mais digno o enfrentamento de uma separação, ainda que litigiosa, quando o fim do casamento não é aceito pelo outro cônjuge.

Todavia, no caso *sub judice*, ao invés de pôr fim ao matrimônio, B. C. W. preferiu - por razões que não merecem ser consideradas -, adotar conduta reprovável, mantendo relacionamento extraconjugal e ocultando a verdadeira

paternidade do filho concebido de seu amante, o que demonstra a total falta de respeito e consideração para com N. D. G. P.

Ao tratar do assunto, Pontes de Miranda, avulta que:

Consulta aos mais elementares imperativos de fisiologia e de psicologia o princípio de que o ser humano feliz procura a permanência da sua felicidade. O homem ou a mulher que se sente bem na convivência sexual, e não só sexual, com a sua companheira ou seu companheiro, busca conservar as circunstâncias que lhe permitam essa convivência. Só a monogamia atende a esse dado. As próprias uniões estáveis são prova da excelência da forma monogâmica. Isso não quer dizer que o casamento se não possa dissolver: constitui outro problema e a indissolubilidade, restrita a poucos povos contemporâneos, imporia a permanência onde nenhuma felicidade já seria possível. O sentimento do amor, que, hoje, costumamos associar ao casamento, foi posterior a esse. Mais exatamente: ao próprio casamento monogâmico. A monogamia criou o amor; não o amor, à monogamia, menos ainda ao casamento. Há casamentos sem amor, sem casamento; amor, sem relações sexuais sequer; relações sexuais, sem amor. A combinatória dessas variáveis permite tipologia humana, individual e social, que muito esclarece sobre o caráter e a profundidade espiritual (Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo VII: Direito de Personalidade. Direito de Família - Direito matrimonial (existência e validade do casamento). Campinas: Bookseller, 2001. pp. 211-212).

Com ímpar sensibilidade, Maria Berenice Dias leciona que *"não é a imposição legal de normas de conduta que consolida ou estrutura o vínculo conjugal, mas simplesmente a sinceridade de sentimentos e a consciência dos papéis desempenhados pelos seus membros que garantem a sobrevivência do relacionamento, como sede de desenvolvimento e realização pessoal"* (O dever de fidelidade. Disponível em <<http://www.mariaberenicedias.com.br/pt/casamento.dept>> acesso em 01/09/2011).

Portanto, a violação dos deveres de fidelidade, respeito e consideração mútuos, a meu sentir, enseja, sim, reparação pecuniária por dano de cunho moral. Sobre os elementos da responsabilidade civil extracontratual, citando Moreira Alves, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que

Pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. Funda-se no ato ilícito absoluto, composto por elementos objetivos e subjetivos. São elementos objetivos do ato ilícito absoluto: a) a existência de ato ou omissão (ao comissivo por omissão), antijurídico (violadores de direito subjetivo absoluto ou de interesse legítimo); b) a ocorrência de um dano material ou moral; c) nexos de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano. São elementos subjetivos do ato ilícito absoluto: a) a imputabilidade (capacidade para praticar a antijuridicidade); b) a culpa em sentido lato (abrangente do dolo e da culpa em sentido estrito) (Código Civil Comentado, 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 733).

Destarte, do excerto epigrafado infere-se que, para se configurar o dever de indenizar, faz-se necessário estarem presentes 4 (quatro) requisitos: ação ou omissão caracterizadora de ato ilícito, culpa ou dolo, nexos causal e dano experimentado pela vítima.

Aliás, a Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inc. V, assegura a indenização por dano material, moral ou à imagem, ao passo que o art. 927 do Código Civil disciplina que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ao tratar do assunto, Adauto de Almeida Tomaszewski, salienta que *"imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas conseqüências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo"*(Separação, violência e danos morais - a tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: Editora Paulistana Jur, 2004. p. 245).

Rui Stoco, por sua vez, destaca que a responsabilidade civil é a retratação de um conflito, pois, para o referido doutrinador, *"toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido"*(Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 112).

Neste tocante, Aguiar Dias avulta que:

A responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito. Isto põe de manifesto que não há reparação estanque entre as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral. Entretanto, é evidente que o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo (Da responsabilidade civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 5)

Já Darcy Arruda Miranda, citado por Rolf Madaleno, salienta que *"todo homem tem um valor moral próprio dentro do seu círculo social e esse conceito passa a integrar a sua personalidade, e sua aceitação social depende da preservação desses valores éticos, desse seu prestígio moral inalienável, violável e invulnerável"*, porquanto *"o dano moral respeita uma lesão aos sentimentos afeições legítimas de uma pessoa, ou quando lhe ocasionam prejuízos que se traduzem em padecimentos físicos, ou que de uma maneira ou outra perturbam a tranquilidade e o ritmo de vida normal da pessoa ofendida"* (op cit. p. 338).

No caso em questão, constato que a manutenção de relacionamento extraconjugal consubstancia o ato ilícito, ao passo que o dolo de B. C. W. resta bem evidenciado pela intenção de ocultar a infidelidade e a verdadeira paternidade do filho dito comum, causando dano de natureza moral a N. D. G. P.

De se destacar, inclusive, que as conseqüências psicológicas do adultério - que foi divulgado, inclusive, no ambiente de trabalho do varão -, não podem ser ignoradas pelo Judiciário, a quem compete atribuir um valor pecuniário para amenizar o sofrimento experimentado pela vítima.

Aliás, não se está a tratar exclusivamente da dor causada pela violação do dever de fidelidade, mas, sim, também, da existência de filho que foi registrado por N. D. G. P. como se seu fosse, quando, na verdade, foi concebido dentro da relação extraconjugal.

Merece destaque, ainda, o fato de que a falsa paternidade atribuída por B. C. W. ao seu marido, não acarretou apenas a frustração quanto ao estado de filiação, mas ceifou, igualmente, as expectativas, os sonhos e os planos realizados para a criança, que N. D. G. P. acreditava ser de sua descendência.

A infidelidade, neste caso, fez com que o apelado perdesse o seu referencial familiar, o que se revela inestimável, de modo que a indenização não tem por objetivo, apenas, a reparação do dano moral pelo término do casamento, mas, também, por conta da exclusão da paternidade de I. D. G. V. P., concebido na constância do matrimônio.

Neste sentido, destaca-se preciosa manifestação do Ministro Ari Pargendler, que, ao proferir voto-vista em caso análogo, avultou que:

[...] o que aqui revelou-se ilícito é a omissão dolosa da ré em esconder do autor de que não era ele pai de seus filhos. Este é o ato ilícito ensejador da indenização e que evidentemente causou ao autor graves danos morais. E este ato, *concessa venia*, não há civilização antiga ou moderna, ocidental ou oriental, cristã ou muçulmana, que o contemple, que lhe dê guarida. Não há tampouco, quanto a este, ordenamento jurídico antes da CF, ou depois da CF, que o repute lícito e de acordo com o Direito (STJ. Resp nº 742.137/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 21/07/2007 - grifei).

Gize-se que todo processo de separação e divórcio certamente resulta desgaste emocional e consequências psicológicas que poderão ensejar consideráveis malefícios aos cônjuges.

Porém, em certos casos, a dissolução da sociedade conjugal se revela mais dolorosa e traumática, principalmente quando há violação dos deveres do casamento, com exposição de fatos que deveriam ser de conhecimento exclusivo dos membros que compõem o respectivo núcleo familiar.

A respeito, Jorge Trindade, com brilhantismo, ressalta que:

A separação e o divórcio implicam também um processo psicológico que corresponde a um conjunto de sentimentos, pensamentos e comportamentos destinados à resolução do conflito emocional entre duas pessoas. Este é de natureza interna e sua resolutividade depende da personalidade, dos mecanismos conscientes e principalmente inconscientes que são utilizados para a busca do equilíbrio, bem como das estratégias que cada pessoa, na parte mais recôndida da sua existência e de sua alma, põe em ação para superar a perda, elaborá-la e aproveitá-la como uma experiência de vida interior (Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 293).

De destacar, neste passo - consoante disciplinado pelo art. 226 da Constituição Federal de 1988 -, que a entidade familiar merece especial proteção do

Estado, devendo ser repellido qualquer comportamento contrário aos valores morais e éticos que maculem a instituição do casamento.

Portanto, calcado nesta premissa, tenho para mim que a pretensão do apelante não pode ser confundida com mera reparação pela dissolução do matrimônio, pois a existência de relacionamento extraconjugal - do qual advém a concepção e nascimento de descendente -, a meu sentir, caracteriza ilícito passível de indenização.

Assim, não se trata de mero dissabor, tendo sido atingida, na sua mais íntima esfera, a honra e a dignidade de um dos consortes, atributo este que, aliás, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente protegido pelo art. 1º da Carta Magna.

Via de consequência, o dano psicológico deve ser objeto de indenização pecuniária, a fim de proporcionar recursos financeiros ao lesado para que possa amenizar o seu sofrimento, seja através da aquisição de bens materiais, viagens ou passeios, ou, ainda, custeando terapia e tratamento médico em virtude da presumida lesão emocional.

Em manifestação que se amolda perfeitamente ao caso *sub examen*, Rui Stoco especifica que *"embora atualmente os cônjuges estejam livres de eventual pena privativa da liberdade, e ainda que não se possa mais falar em condenação criminal"*, que resultaria título executivo no âmbito civil, *"não há como se afastar o adultério da condição de ilícito civil e, portanto, sujeita a pessoa ao dever de reparar o dano causado"* (op. cit. p. 808).

Não diverge Wladimir Valler de cujo escólio afere-se que

A violação dos deveres explícitos ou implícitos do casamento, constituindo ofensa à honra e à dignidade do consorte, caracteriza injúria grave, e, por conseguinte, pressuposto autorizador da separação judicial. A separação judicial ou o divórcio importam em um dano para o cônjuge atingido pela conduta antijurídica do outro, violadora dos valores conjugais que sustentam as relações familiares, ensejando a reparação dos danos morais (A reparação do dano moral no direito brasileiro. 2. ed. Campinas: Editora E. V., 1994. p. 159/160).

Acerca das consequências morais do adultério - como causa da violação do dever de fidelidade inerente ao casamento -, Rui Stoco doutrina que a respectiva conduta é *"a traição da confiança de todos: do marido, mulher, filhos, parentes e amigos. É a ofensa às instituições e até mesmo ao dogma religioso"*, revelando-se *"menoscabo, escárnio, vilipêndio ao companheiro, com o desfazimento da affectio societatis"*, além de ofender *"a honra objetiva da pessoa, de sorte a causar mágoa, tristeza, frustração e angústia"* (op. cit. p. 809).

Em arremate, dos ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa colhe-se que

No curso da convivência de homem e mulher, unidos ou não pelo vínculo do casamento, podem ser praticados atos que extrapolam os limites do normal e aceitável e traga ao outro cônjuge ou companheiro, prejuízos materiais e imateriais. Com o rompimento do casamento pelo divórcio ou desfazimento da união de fato podem ser trazidas à baila condutas que mereçam a

reprimenda indenizatória por danos materiais. Em princípio, toda responsabilidade civil decorre do art. 186 (antigo 159): injúria, calúnia, sevícia, adultério ou qualquer outra infração que traduza um ato danoso na relação entre o homem e a mulher seguem a regra geral de responsabilidade civil. Ocorrendo o dano, surge o dever de indenizar. [...] É curial que ocorrendo a separação ou divórcio, o caso concreto e o bom senso do magistrado darão a definição e os limites da indenização. [...] Assim, provando-se a infringência aos deveres do casamento, surge o dever de indenizar, mormente por danos morais (Direito Civil: Responsabilidade Civil, 4. ed. São Paulo: Ed. Jurídico Atlas, p. 238/239).

Assim, evidente tanto a violação da honra subjetiva de N. D. G. P., quanto de outros direitos que lhe são inerentes à personalidade, tais como o direito à integridade psicológica, à verdade e à intimidade.

Segundo consta dos autos, as testemunhas ouvidas em juízo - que fazem parte do núcleo de pessoas que conviviam socialmente com os cônjuges, inclusive colegas de trabalho do varão -, foram uníssonas em afirmar que tinham conhecimento de que o término do casamento se deu em razão do relacionamento extraconjugal mantido por B. C. W., bem como de que aquele que acreditavam ser filho de N. D. G. P. era, em verdade, descendente do então amante (fls. 122/124).

Resta demonstrado, portanto, que a conduta da mulher adúltera manchou não só a sua reputação, mas, também, com maior intensidade, marcou a honra do cônjuge ofendido.

Neste sentido, convém salientar que:

[...] a vida, por larga que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe há de achar conto, nem fim, porque são eternos: a vida conserva-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas: a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármore e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e piedosa se o puder matar (CHAVES, Antônio *in* Prefácio à Responsabilidade Civil por **Dano** à Honra, 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001).

Portanto, considerando que o comportamento de B. C. W. se amolda ao conceito de ato ilícito disposto no art. 186 do Código Civil, entendo mais consentânea à situação jurídica subjacente a manutenção do comando vergastado no que se refere à obrigação de reparar.

Neste sentido, da jurisprudência pátria colaciona-se:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ADULTÉRIO - DEVER LEGAL DE FIDELIDADE CONJUGAL VIOLADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DA CÚMPLICE DO ADÚLTERO - AGRESSÕES DA EX-ESPOSA AO CÚMPLICE APÓS FIM DO RELACIONAMENTO - COMPROVAÇÃO - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - EXTENSÃO DO DANO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.  
A vida em comum impõe aos companheiros restrições que devem ser seguidas para o bom andamento da vida do casal e do relacionamento,



sendo inconteste o dever de fidelidade mútua. São indenizáveis danos morais causados em virtude da traição do marido, que praticou ato ilícito, violando seu dever de fidelidade, o que acarretou danos à esposa traída. Embora seja reprovável, a atitude daquele que se relaciona amorosamente com pessoa casada não constitui ato ilícito, pois o dever legal de fidelidade se limita aos cônjuges. Comprovado que a ex-esposa agrediu a cúmplice do ex-marido, já desfeito o casamento, deve ela arcar com indenização para reparar os danos que provocou. A indenização deve ser suficiente exclusivamente para reparar o dano, pois se mede pela extensão do dano, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil, não podendo ensejar enriquecimento indevido do ofendido. Recurso parcialmente provido (TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.09.539414, Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva, j. 14/12/2010).

E, mais,

INFRAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO - FILHO ADULTERINO - FATO REVELADO APÓS SEPARAÇÃO JUDICIAL DO CASAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - REPARAÇÃO DEVIDA.

O ato ilícito que configura infração grave dos deveres conjugais legitima o ajuizamento de ação de reparação de danos morais pelo ofendido, de acordo com a regra geral de definição da responsabilidade civil, independentemente de se apresentar como causa da dissolução do casamento. Inflige dano moral ao ex-marido a mulher que, após a separação judicial do casal, deixa revelar que ele não é o pai da filha adolescente concebida na constância do casamento (TJMG. Apelação Cível nº 2.0000.00.417592-2/000, Relator: Desembargador José Flávio de Almeida, j. 01/04/04).

Bem como,

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CASAMENTO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE FIDELIDADE E LEALDADE POR UM DOS CÔNJUGES. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. RECURSO ADESIVO. LIMITES. VOTO VENCIDO PARCIALMENTE.

Viola os deveres de fidelidade e lealdade, causando danos morais ao seu consorte, o cônjuge que, após uma relação extraconjugal, da qual advém uma gravidez, omite a verdadeira paternidade biológica da criança, fato que só vem a ser descoberto anos depois, através de exame de DNA. O recurso adesivo não é uma espécie autônoma de recurso, mas uma forma acessória ou secundária de irrisignação, estando subordinado aos limites do inconformismo debatido e à admissibilidade do recurso principal, com o qual deve guardar perfeita conexão, sob pena de não ser conhecido (TJMG. Apelação Cível nº 1.0342.04.046436-0/001, Relator: Desembargador Duarte de Paula, j. 05/08/2009).

Inclusive,

UNIÃO ESTÁVEL - DANO MORAL - QUEBRA DO DEVER DE FIDELIDADE - CONDUTA REPROVÁVEL DO RÉU - REPERCUSSÃO NA ESFERA MORAL DA AUTORA - DANO MORAL CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DO RÉU IMPROVIDO [...] (TJSP. Apelação Cível nº 363.126.4/8-00, Relator: Desembargador Elliot Akel, j. 15/12/2009)

Também,

SEPARAÇÃO JUDICIAL - Pretensão à reforma parcial da sentença, para que o autor-reconvindo seja condenado no pagamento de indenização por danos morais, bem como seja garantido o direito de postular alimentos por via processual própria - Fidelidade recíproca que é um dos deveres de ambos os cônjuges, podendo o adultério caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida - Inteligência dos arts. 1566, I, e 1573, I, do Código Civil - Adultério que configura a mais grave das faltas, por ofender a moral do cônjuge, bem como o regime monogâmico, colocando em risco a legitimidade dos filhos - Adultério demonstrado, inclusive com o nascimento de uma filha de relacionamento extraconjugal - Conduta desonrosa e insuportabilidade do convívio que restaram patententes - Separação do casal por culpa do autor-reconvindo corretamente decretada Caracterização de dano moral indenizável - Comportamento do autor-reconvindo que se revelou reprovável, ocasionando à ré-reconvinte sofrimento e humilhação, com repercussão na esfera moral - Indenização fixada em RS 45.000,00 - Alimentos - Possibilidade de requerê-los em ação própria, demonstrando necessidade - Recurso provido (TJSP. Apelação Cível n° 539.390.4/9, Relator: Desembargador Luiz Antônio de Godoy, j. 10/06/2008).

Nesta senda,

DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL.

A celebração do matrimônio gera para os cônjuges deveres inerentes à relação conjugal, não só de natureza jurídica, como, também, de natureza moral, valendo notar que a violação destes deveres pode resultar, inclusive, em justa causa para a dissolução da sociedade conjugal.

O direito à indenização decorre de mandamento constitucional expresse, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). A traição, no caso, dupla (da esposa e do ex-amigo), gera angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge/amigo lesado o direito à reparação do dano sofrido.

A infidelidade, ademais, configura violação dos deveres do casamento (dever de fidelidade recíproca, dever de respeito e consideração mútuos etc - art. 1.566, Código Civil) e, como tal, serve de fundamento ao pedido de separação judicial por culpa, desde que a violação desses deveres torne a vida conjugal insuportável (art. 1.572 e 1573, Código Civil). Recurso conhecido. Sentença reformada, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 50.000,00 (Apelação Cível n° 2007.001.42220, Relator: Desembargador Werson Rego, j. 18/09/2007).

Por derradeiro,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. PROVA INEQUÍVOCA. TRAIÇÃO GERA DOR, ANGÚSTIA, SOFRIMENTO, DESGOSTO, REVOLTA, CONSTRANGIMENTO E SE TRATA DE OFENSA GRAVE. DANO MORAL CONFIGURADO. ART. 5º, V e X, CARTA POLÍTICA. ART. 186 c/c 1566, INCISOS I e V, DO CÓDIGO CIVIL. VERBA QUE COMPORTA MAJORAÇÃO DIANTE DA EXTENSÃO

DA OFENSA E CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES ALÉM DO CARÁTER DIDÁTICO.

A traição, que configura uma violação dos deveres do casamento dever de fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos (art. 1566, inciso I, do Código Civil de 2002) gera, indubitavelmente, angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge ofendido o direito à reparação do dano sofrido, nos termos do art. 186 do Código Civil. O direito à indenização decorre inicialmente de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). Verba compensatória deve ser fixada de conformidade com a extensão da ofensa, capacidade econômico-financeira das partes e caráter didático. Provimento parcial do primeiro apelo e improvimento do segundo (TJRJ. Apelação Cível nº 2008.01.26402. Relator: Desembargador José C. Figueiredo. j. 02/04/2008).

Já da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça extrai-se que

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS DE LEALDADE E SINCERIDADE RECÍPROCOS. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA. SOLIDARIEDADE. VALOR INDENIZATÓRIO.

Exige-se, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1.566 do CC/02). - Transgredir 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.

O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados [...] (Recurso Especial nº 742137/RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 29/10/07).

De outro vértice, tenho para mim que o *quantum* indenizatório deve ser majorado em razão da alta reprovabilidade da conduta de B. C. W., que além de escarnecer publicamente do cônjuge traído, ainda ocultou a verdadeira paternidade do filho dito descendente de N. D. G. P.

Assim, para fixação do valor da reparação, deve o magistrado buscar um parâmetro que, conquanto seja suficiente para compensar o dano sofrido pela vítima, sem enriquecê-la indevidamente, também tenha caráter repreensivo, para que possa induzir a autora do ato ilícito a refletir sobre seu comportamento e as conseqüências morais de sua conduta, ainda que para tanto sofra significativa perda material.

Ademais, este juízo de valor, a ser efetivado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve sopesar as condições financeiras das partes e a reprovabilidade do ato a que se visa repelir.

A fim de legitimar este entendimento, do corpo de paradigmático acórdão de lavra do Desembargador Fernando Carioni, extrai-se o seguinte excerto:

O dano moral é o prejuízo de natureza não patrimonial que afeta o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Assim, para que se encontre um valor significativo a compensar este estado, deve o magistrado orientar-se por parâmetros ligados à proporcionalidade e à razoabilidade, ou seja, deve analisar as condições financeiras das partes envolvidas, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não seja exorbitante o suficiente para gerar enriquecimento ilícito, nem irrisório a ponto de dar azo à renitência delitiva (Apelação Cível nº 2010.005026-4, de Rio do Sul, j. 26/04/2010).

Em que pese seja indiscutível a árdua tarefa de estimar o valor que possa supostamente amenizar o sofrimento da vítima do dano moral, tenho para mim que a questão, neste ponto, deve ser examinada sob a ótica do caráter punitivo da conduta reprovável.

No que se refere "*à lesão da honra, quando esta caracterizar-se unicamente como dano extrapatrimonial, o ressarcimento tem conotação meramente satisfatória, já que não existe equivalência pecuniária*" (AMARANTE, Aparecida. Responsabilidade civil por dano à honra. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 340)

Norteados pelos elementos postos, após compulsar detidamente os autos, entendo razoável fixar a respectiva indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia que se revela suficiente para a compensação do abalo psicológico infligido a N. D. G. P., constituindo reprimenda consentânea à reprovável conduta de B. C. W., que além de escarnecer publicamente do cônjuge traído, ainda ocultou a verdadeira paternidade do filho dito descendente daquele.

Ante todo o exposto, voto no sentido de se conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao reclamo principal interposto por B. C. W., e dar provimento à insurgência adesiva de N. D. G. P., majorando o *quantum* indenizatório para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), monetariamente corrigido segundo o INPC-Índice Nacional de Preços ao Consumidor do IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e acrescido dos juros de mora a contar desta decisão.

### DECISÃO

Nos termos do voto do relator, decide a Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer dos recursos, negar provimento ao principal e dar provimento ao adesivo.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Eládio Torret Rocha, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Víctor Ferreira. Funcionou como Representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Ricardo Francisco da Silveira.

Florianópolis, 1º de setembro de 2011.

Luiz Fernando Boller

Relator

## ANEXO B

**E M E N T A.** CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. INFIDELIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DANO MORAL CONFIGURADO.

I – O magistrado é o destinatário da prova, de modo que compete a ele avaliar a necessidade de outros elementos para formar seu convencimento em cada demanda. Ao entender que a lide está em condições de ser julgada, sem necessidade de dilação probatória, a prolação da sentença constitui uma obrigação, máxime em face dos princípios da economia e celeridade processuais.

II – A infidelidade de qualquer dos companheiros não implica, por si só, em causa de indenizar. Para se conceder o dano moral, faz-se preciso mais que um simples rompimento da relação amorosa; é necessário que um dos companheiros submeta o outro a condições humilhantes, vexatórias, ofendendo a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica.

III – Havendo violação ao atributo da integridade física da personalidade jurídica, impõe-se a condenação do réu a compensar a autora pelos danos sofridos.

IV – Deu-se parcial provimento ao recurso.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator, VERA ANDRIGHI - Revisora, ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO - Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de maio de 2012



**Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA**  
Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, subordinada ao procedimento comum de rito ordinário, ajuizada por VALÉRIA ALBURQUERQUE DE MAYRINCK em face de LUIZ FERNANDO GOULART DE MIRANDA.

A autora afirma que manteve relacionamento amoroso com o réu de fevereiro de 1992 a março de 2007. Conta que, após firmarem escritura pública declaratória de união estável em junho de 2005, o réu passou a adotar comportamento agressivo e autoritário, tendo lhe agredido diversas vezes. Alega que ele ainda teria infringido com o dever de lealdade, mantendo relação com outra mulher, da qual tivera um filho. Sustenta que dessa forma sofreu danos morais. Postula a condenação do réu a sua reparação no valor de R\$ 50.000,00.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação, na qual afirma que a relação foi interrompida pelo período que compreendeu os anos de 1996 e 2003, em razão da impossibilidade de convivência com a autora, que o culpava pela morte do primeiro filho do casal. Declara que o envolvimento com a Sra. Dora ocorreu durante este interstício, e que a autora tinha conhecimento do filho advindo desta relação, mas que teria exagerado ciúmes. Nega ter trocado e-mails com teor libidinoso com a mãe de seu filho, impugnando esta prova documental por meio de incidente de falsidade. Assevera inexistir prova das lesões. Pede a improcedência dos pedidos.

Os pedidos foram julgados improcedentes (fls. 146/151).

Inconformada, a autora recorre, arguindo cerceamento de defesa. No mérito, reitera os argumentos apresentados na inicial, acrescentando que a existência do filho havido fora da união estável exterioriza a infidelidade do réu, configurando dano moral. Esclarece que continuou morando no imóvel, após as agressões, porque está discutindo os direitos de propriedade sobre o bem em outra via judicial. Pede a cassação da sentença e, subsidiariamente, a sua reforma.

Recurso isento de preparo (fls. 32).

Contrarrazões ao recurso às fls. 168/171.

É o relatório.

## VOTOS

### **O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

#### **PRELIMINAR**

A apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide.

No entanto, o magistrado é o destinatário da prova, de modo que compete a ele avaliar a necessidade de outros elementos para formar seu convencimento. Ao entender que a lide está em condições de ser julgada, sem necessidade de dilação probatória, a prolação da sentença constitui uma obrigação, máxime em face dos princípios da economia e celeridade processuais.

Assim, rejeito a preliminar.

### MÉRITO

A apelante imputa ao apelado a prática de atos ilícitos, consubstanciados em agressões e infidelidade durante a união estável, que teriam lhe exposto à situação vexatória, provocando intenso sofrimento e abalo psíquico, passíveis de reparação moral.

Fundamenta sua pretensão, portanto, na responsabilidade civil subjetiva, que requer a comprovação do dano, do nexo de causalidade entre o fato e evento danoso e a culpa do agente.

Na hipótese, verifica-se que as partes conviveram em *more uxório* pelo período que compreendeu os anos de 1992 a 1996 e 2003 a 2007, conforme fls. 62 e 71/72, situação que lhes impõe o direito e o dever de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, na forma do art. 1.724 do Código Civil/2002.

A alegação do réu de que o ordenamento jurídico não teria imposto aos companheiros a observância da fidelidade recíproca, como o fez para os cônjuges, não merece prosperar, porquanto inserida no conceito de lealdade e de respeito recíprocos.

Sobre os deveres na união estável, define a doutrina:

*“Deveres: a) **Lealdade**: o artigo trocou a expressão “fidelidade recíproca” contida no art. 1.566 para o termo ‘lealdade’. Não houve, na verdade, intenção de conferir outro significado ao termo, que continua a representar a fidelidade (espécie do gênero lealdade) de que trata o disposto no art. 1.566, I (v. comentário). A fidelidade é requisito natural, indispensável numa relação afetiva entre homem e mulher, que, por visar à constituição de uma família, deve ser monogâmica. O dever de lealdade significa sinceridade, franqueza, consideração ao companheiro e intenção de preservação da relação marital. [...]. b) **Respeito**: nesta expressão está implícito o dever de fidelidade recíproca. Respeito é um dever moral, insito a uma relação de intimidade. Significa não violar os direitos à vida, à integridade, à liberdade, à honra, à imagem, à privacidade da pessoa com quem se convive com o ânimo de constituir uma entidade familiar. Palavras ofensivas, gestos indecorosos ou com deslealdade e agressões são exemplos de descumprimento desse dever.”<sup>171</sup>*

Assim, a infidelidade, ainda que virtual, configura violação dos deveres de lealdade e respeito esperados reciprocamente.

Com efeito, ainda que se sustente a impossibilidade de configuração de adultério, por ausência de contato físico e atipicidade da conduta, a troca de mensagens cibernéticas com teor libidinoso atenta contra a deferência e a valoração ética da união estável.

A propósito, sustenta a abalizada doutrina:

*“[...] reconhecido o dever de lealdade e respeito entre os companheiros,*

---

<sup>171</sup> CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. Coordenador Cezar Peluso. 4ª.ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 1.861.

*deflui, naturalmente, a possibilidade de caracterização do chamado **adultério virtual**, decorrente da quebra do respeito entre os conviventes pela prática de relacionamentos cibernéticos. Sem dúvida, no ambiente virtual da internet podem surgir conversas de conotação sexual, não raro com confidências e trocas de experiências sexuais e, até mesmo, simulação do ato carnal.*

*Pois bem, conquanto essas conversas eróticas não caracterizem, tecnicamente, o adultério, por falta de contato físico, não se pode duvidar que atentam diretamente contra o dever de lealdade e respeito, exigível dos companheiros.”<sup>172</sup>*

Nada obstante, a lei não impõe consequências para o descumprimento desses deveres.

A infidelidade de qualquer dos companheiros, portanto, não implica, por si só, em causa de indenizar.

De fato, para haver compensação pelo sofrimento amargado, é necessária a caracterização de um aborrecimento extremamente significativo, capaz de ofender a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, reconhece-se que a ruptura de qualquer relação afetiva prolongada gera dor, sofrimento, sensação de abandono, mágoa, raiva, frustração de sonhos e expectativas, independentemente do fato motivador.

Entretanto, para se conceder o dano moral, faz-se preciso mais que um simples rompimento da relação amorosa; é necessário que um dos companheiros submeta o outro a condições humilhantes, vexatórias, ofendendo a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica.

Na hipótese, a infidelidade virtual do apelado não ofendeu os atributos da personalidade da apelante.

Deveras, a troca de mensagens eletrônicas, com teor íntimo e libidinoso, entre o apelado e a Sra. Dora (fls. 12), não implicou em exposição pública ou degradante da autora, sequer mencionada nas conversas.

A existência de um filho havido fora da relação conjugal não implica, igualmente, em dano moral, apesar da incontestável decepção sofrida, porquanto incapaz de repercutir na esfera íntima da autora, de modo a qualificar-se como ofensa à sua honra, liberdade, intimidade, etc.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*“APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - INFIDELIDADE CONJUGAL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INAPLICABILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.*

*[...]*

*Em que pese seja natural que o rompimento da relação e a descoberta da traição tragam dor, sofrimento, tristeza e desapontamento ao apelante, tais fatos não demonstram, no caso em comento, acontecimento extraordinário a evidenciar flagrante violação aos seus direitos de personalidade.*

*“Não é qualquer dor ou constrangimento que acarreta o dever de indenizar, sob pena de banalizar o próprio conceito de dano moral. Assim, a tendência*

<sup>172</sup>

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2ª Ed., 2ª Tir. Rio de Janeiro, Ed. Lumem Juris, 2010, p 460.



*de querer ver em tudo uma causa de dano moral é ainda mais perigosa porque se insere em um pensamento econômico-financeiro que quer monetizar todas as relações sociais, impregnando-as, de maneira radical, pelo fator dinheiro, transformando o dissabor, a angústia, a dor, em forma de vingar o desafeto, e isso o Judiciário não pode cancelar." (Sentença de fls.147/148 v.).<sup>173</sup>*

**"CIVIL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. INADEQUAÇÃO DA DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL EM APELAÇÃO. MÉRITO. DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO AOS DEVERES CONJUGAIS. INFIDELIDADE. PROVAS CONSTITUÍDAS POR CONVERSAS EM SISTEMA DE TROCA DE MENSAGENS EM TEMPO REAL. ILICITUDE DA PROVA AFASTADA. CONTRAPROVA NÃO DILIGENCIADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. INFIDELIDADE COMO FATO GERADOR DO DEVER DE REPARAÇÃO. NECESSIDADE DE GRAVE HUMILHAÇÃO E EXPOSIÇÃO. CIÊNCIA DA INFIDELIDADE ANOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO. DECURSO TEMPORAL QUE MITIGA A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DANO MORAL. APELAÇÃO PROVIDA.[...]**

*3. A jurisprudência mais responsável com a natureza jurídica do dano moral caminha no sentido de que a imposição do dever de reparar tem espaço apenas em casos particulares, quando do rompimento da relação há mais que abalo sentimental, sendo necessária a repercussão grave nos atributos da personalidade. Ou seja, a infidelidade, por si só, não gera, via de regra, causa de indenizar, apenas configurando dano moral a situação adúltera que ocasiona grave humilhação e exposição do outro cônjuge. Interpretação de julgados do e. STJ e deste TJDF. [...].<sup>174</sup>*

Por outro lado, houve violação à integridade física da autora, a justificar a responsabilização civil do réu, a despeito da desistência da ação penal (fls. 74/75), dada a independência das instâncias.

De fato, ainda que se pairam dúvidas sobre a dinâmica do desentendimento havido entre o casal no dia dos fatos, o réu confessa ter empurrado a autora, que teria batido a cabeça e, em seguida, caído ao chão. Confira-se:

*"Em certa hora da discussão, Valéria falou alguma coisa que o declarante não se recorda, mas que o fez dizer que ela era 'louca', rindo da situação. Com isso, Valéria jogou um copo de água no declarante, fazendo-o perder a calma. Nesse momento, o declarante tentou tirá-la do quarto, empurrando-a, ocasião em que ela bateu com a cabeça na parede. Diante do fato de Valéria não sair, ele voltou a empurrá-la, quando então ela caiu. Quando ela estava no chão, ele continuou tentando retirá-la do quarto, momento em que a empregada Marilene chegou ao local" (fls. 88/89).*

Frise-se que, em contestação, transcreve trechos do depoimento prestado em audiência, no qual reafirma que empurrou a autora contra a parede, segurou seus dois braços, e depois a arrastou para fora do quarto (fls. 47).

Depreende-se, portanto, da narrativa dos fatos que houve uma reação desproporcional e violenta do réu, que implicou em lesões contundentes a autora,

<sup>173</sup> Acórdão n. 549835, 20090710325867APC, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Cível, DJ 28/11/2011 p. 75.

<sup>174</sup> Acórdão n. 352876, 20050111181703APC, Relator J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, DJ 06/05/2009 p. 147.

conforme laudo de exame de corpo de delito de fls. 133.

Assim, diante da violação ao atributo da integridade física da personalidade jurídica, impõe-se a condenação do réu a compensar a autora pelos danos sofridos.

No que tange ao valor da compensação, deve o julgador se valer dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aliando-se a critérios objetivos concebidos pela doutrina e pela jurisprudência, à míngua de parâmetro legislativo, dado o repúdio do ordenamento jurídico à tarifação do dano moral. Deve, assim, o magistrado considerar a extensão do dano (art. 944, CC/2002<sup>175</sup>) e as possibilidades econômicas e financeiras do agente ofensor.

Impera a observância, ainda, de que a indenização deve servir de fator de minimização da dor da vítima, sem, contudo, gerar enriquecimento sem causa (art. 884, CC/02<sup>176</sup>) e, ao mesmo tempo, propiciar mudança de comportamento do ofensor. Portanto, a indenização não pode ser demasiadamente expressiva a ponto de traduzir enriquecimento ilícito, mas nem tão pequena que se torne irrisória.

Atento a essas diretrizes, máxime a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a indenização possui caráter compensatório e penalizante, de modo a desestimular a reincidência na ofensa ao bem jurídico tutelado, bem como diante das circunstâncias verificadas no caso concreto, sobretudo pela natureza leve das lesões, entendo que o valor de cinco mil reais apresenta-se razoável para a compensação pelos danos morais sofridos pela autora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para, reformando a respeitável sentença, julgar procedente em parte o pedido deduzido na inicial e condenar o réu ao pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de reparação dos danos morais causados a autora.

Em razão da sucumbência, condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários, cuja verba arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É como voto.

### **A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Revisora**

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia cinge-se ao cabimento de indenização por danos morais, em razão de agressão física e violação ao dever de fidelidade entre companheiros.

#### Do cerceamento de defesa

A apelante-autora considera que o julgamento antecipado é causa de nulidade da r. sentença, pois havia "(...) testemunha arrolada pela autora que poderia comprovar as agressões e injúrias sofridas" (fl. 157).

A produção de prova testemunhal das agressões físicas é desnecessária, tendo em vista a quantidade de documentos retratando os fatos e a confissão do réu quanto à consumação das vias de fato.

<sup>175</sup>

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

<sup>176</sup>

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Veja-se que a própria argumentação recursal sumariza a improcedência do alegado cerceamento de defesa: “(...) ora, se o próprio réu admite ter agredido a autora e o laudo aponta para a existência de lesões, não há que se falar em inexistência de provas das agressões” (fl. 158).

Rejeito, com esses fundamentos, o alegado cerceamento de defesa.

#### Do dever de lealdade e da responsabilidade civil

As relações pessoais entre companheiros devem obedecer, de acordo com o art. 1.724 do CC, aos deveres de respeito e lealdade.

Fundada na comunhão de vida e de sentimentos, com o propósito de constituir família, a união estável se aperfeiçoa com a publicidade do vínculo no meio social, extrapolando a mera união de fato, para atribuir relevância ao comportamento dos companheiros.

Como se verifica na legislação civil, o dever de respeito e lealdade é imanente aos propósitos de uma convivência pública, contínua e duradoura.

Da evolução histórica da união estável, destaca-se sua elevação ao *status* constitucional, já que, a partir de 1988, nos termos do art. 226, §3º, da CF, deve ser considerada pelo Estado como entidade familiar.

A partir das premissas iniciais, é cabível assentar que os companheiros devem proceder, a toda evidência, com urbanidade e respeito, sob pena de violação às legítimas expectativas criadas na instituição do elo afetivo.

Todavia, é importante ressaltar, por oportuno, que o descumprimento de deveres e obrigações afetivas não geram, por si só, em face do mero inadimplemento, o dever de indenizar, que, a toda evidência, se condiciona à comprovação dos elementos constitutivos da responsabilidade civil.

As entidades familiares se organizam de variadas formas na sociedade contemporânea, e as relações de afeto se estabelecem de acordo com matizes e concepções múltiplas, não exatamente pré-determinadas ou sobretaxadas pelo Direito.

Nesse sentido, não existe dano por presunção, e o dever de indenizar, por violação às regras de convivência, está sujeito à prova de que o comportamento lesivo atingiu a honra da requerente de forma significativa e relevante, pois, do contrário, haveria indiscriminada judicialização das relações humanas especialmente derivadas do sentimento, o que não se concebe.

#### Da lealdade e da fidelidade

O ordenamento brasileiro atribui efeitos jurídicos distintos ao casamento e à união estável. Por razões não pertinentes à análise deste julgamento, os deveres entre cônjuges e companheiros foram discriminados no Código Civil de forma específica e não equivalente. Enquanto o art. 1.724 prescreve o dever de ‘lealdade’ aos companheiros, o art. 1.566, inc. I, fixa para as pessoas casadas o dever de ‘fidelidade’ recíproca.

Da aludida distinção, de questionável fundamentação, emerge a inevitável conclusão de que o dever de respeito e lealdade, próprio da união estável, abarca a obrigatoriedade exclusividade de vínculo, embora não alcance, sob o ponto de vista

retratado na legislação civil, o conceito puro ou absoluto de fidelidade, posto que essa subjaz ao agir de uma pessoa leal.

Na doutrina, ressalta-se:

“(...) o dever de lealdade não se identifica perfeitamente, como é patente, com o dever de fidelidade. Denomina-se ‘quase fidelidade’ por parte da doutrina, pois se refere a unicidade de vínculo. Mas, em síntese, os deveres dos conviventes assemelham-se ou equiparam-se às relações entre cônjuges no casamento” (Código Civil Interpretado, Silvio Venosa, 2010, Atlas, p. 1574).

Como o componente emocional é a base estruturante do direito de família, cumpre rejeitar a distinção suprarretratada para se exigir, em todos os vínculos de comunhão, o dever de respeito, lealdade e fidelidade, destacando-se, contudo, que a ação de responsabilidade civil, apreciada no âmbito das relações familiares, não prescinde da prova da violação aos direitos da personalidade.

#### Do dano moral pela infidelidade

A autora afirma que conheceu o réu “(...) aproximadamente em 1991, quando deram início a uma relação amorosa, que perdurou até março de 2007” (fl. 02).

No entanto, tal declaração não se confirmou durante a instrução, pois, no documento de fl. 71, a requerente declarou que “(...) começou o convívio com Luiz Fernando no ano de 1991, se separaram em 1999 e voltaram a morar juntos em 2003”.

Do exposto, infere-se que os conviventes não permaneceram com exclusividade de vínculo por todo o período declarado na inicial.

O pedido de indenização, de acordo com a fundamentação de fl. 159, toma por base “(...) a existência de um filho fora da relação e que exterioriza a infidelidade do réu em relação à autora”.

Conforme já ressaltado, a infidelidade entre companheiros não gera dano moral presumido, porquanto necessária a investigação dos elementos subjetivos pertinentes.

O ato de infidelidade que, em tese, pode ensejar o dever de reparação, não produz efeitos indenizatórios na circunstância retratada, haja vista a ausência da prova de que a geração de um filho fora da união estável representou à autora lesão de essencial magnitude.

Embora evidente a existência de dissabores e sentimentos negativos relacionados ao descumprimento da exclusividade de vínculo, não relata a apelante qualquer conduta voltada a expô-la publicamente a situações vexatórias ou humilhantes, tampouco indica o interesse do réu em degradar a sua honra ou sua imagem.

Em matéria de danos morais, o c. STJ firmou o entendimento que somente é indenizável “(...) aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 528).

Assim, não se pode presumir, pelo relato inicial, que a infidelidade gerou dano moral, já que tristeza e desapontamento não constituem, por si só, os elementos da responsabilidade civil.

Nesse sentido, assenta-se precedente deste e. Tribunal:

*“APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - INFIDELIDADE CONJUGAL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INAPLICABILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO (...)*

*Em que pese seja natural que o rompimento da relação e a descoberta da traição tragam dor, sofrimento, tristeza e desapontamento ao apelante, tais fatos não demonstram, no caso em comento, acontecimento extraordinário a evidenciar flagrante violação aos seus direitos de personalidade.”*

*(...) (Acórdão n. 549835, 20090710325867APC, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Cível, julgado em 16/11/2011, DJ 28/11/2011, p. 75).*

Destaque-se que o descobrimento do filho havido fora da união estável não representou para autora fato insuportável – que inviabilizou a convivência do casal –, considerando que, revelada a ocorrência em novembro de 2006, o fim do relacionamento somente aconteceu em março de 2007, com a agressão perpetrada pelo réu.

Confira-se o relato inicial:

*“(...) Desde a traição, descoberta em novembro de 2006, a autora passou a fazer uso de medicamentos controlados, pois as atitudes do réu lhe amedrontavam, sendo que, em março de 2007, o réu praticou contra a autora a última agressão, a derradeira, que ensejou o seu afastamento por definitivo do lar” (fl. 03).*

Desse modo, o pedido de indenização, fundado no ato de infidelidade, sem a prova da lesão – que não se presume em relações afetivas – deve ser julgado improcedente.

#### Da indenização por agressão grave

A apelante-autora sustenta na inicial que:

*“(...) foi agredida na frente da filha, que, inclusive, passa por acompanhamento do serviço de psicologia do Tribunal de Justiça. Talvez seja possível imaginar, mas ninguém será capaz de sentir a dor da autora ao sofrer agressões físicas na frente da sua filha, perpetradas pelo próprio companheiro. Não há humilhação maior que ser agredida por aquele que um dia fez promessas, incentivou sonhos, mas que não exitou em ferir, machucar” (fl. 06).*

Ao julgar a questão, a r. sentença pondera:

*“(...) não há como se aferir, com certeza, o que realmente ocorreu naquele dia, já que nos autos não existem elementos suficientes nesse sentido, diante da notícia de agressões recíprocas, que segundo indícios foram iniciadas pela parte autora” (fl. 159).*

O dever de indenizar em razão de agressão física causadora de lesões corporais contundentes é inequívoco na jurisprudência.

Tal direito, cumpre frisar, não é excluído quando a vítima simplesmente contribuiu para o início da discussão. Afinal, o dever de indenizar, na hipótese analisada, decorre da manifesta desproporção entre o desentendimento das partes e a lesão física gerada pela conduta do réu.

Da denúncia apresentada pelo Ministério Público, consta:

*“(...) a vítima, por motivo de ciúmes, iniciou uma discussão com o denunciado, que, de forma injusta e excessiva, começou a agredir sua companheira, puxando-lhe os cabelos, batendo com sua cabeça na parede e derrubando-a no chão, onde novamente bateu com a cabeça da vítima contra o chão” (fl. 86).*

Ao contestar, o réu tergiversa e alega que a desistência do direito de representar no Juízo da Violência Doméstica demonstra a insubsistência das agressões e que “(...) para a alegação de agressão também não demonstrou a Autora prova do dano sofrido” (fl. 57).

Não procedem tais argumentos, pois a vítima foi atendida no IML com escoriações na cabeça e no joelho direito, e os dois Peritos oficiais declaram, em resposta aos quesitos 1 e 2, que houve ofensa à integridade corporal da autora com instrumento contundente.

Na Delegacia de Atendimento à Mulher, o ofensor declarou que: “(...) Valéria jogou um copo de água no declarante, fazendo-o perder a calma. Neste momento, o declarante tentou tirá-la do quarto, empurrando-a, ocasião em que ela bateu com a cabeça na parede” (fl. 88).

Não se pode atestar a ocorrência de agressões recíprocas e proporcionais, pois somente a autora produziu prova de suas lesões, e o réu nem sequer alega que foi lesionado na ocasião.

O fato de a vítima ter lançado água no agressor durante o desentendimento não legitima ou justifica a agressão causadora de lesões corporais, especialmente porque advinda de companheiro obrigado ao dever de assistência e proteção.

Por outro lado, a desistência do processo que apura a violência doméstica não impede a propositura de ação indenizatória.

Comprovada, portanto, a agressão realizada pelo réu, de forma excessiva e descontrolada, causando dor e humilhação à autora, em seu ambiente familiar, cabível a indenização por dano moral.

A propósito, vale citar:

*“(...) o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes (...) (AgRg no REsp 533.787/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 326).*

Veja-se, ainda, precedente desta e. Turma Cível:

*“CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRESSÃO FÍSICA E PALAVRAS OFENSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (...)  
Em vista da atitude levada a efeito pela parte requerida, consistente na agressão física e palavras ofensivas, justifica-se a condenação da parte ofensora ao pagamento de indenização por danos morais (...)  
(Acórdão n. 505833, 20080110498927APC, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 18/05/2011, DJ 26/05/2011, p. 175).*

Saliente-se, em complemento, que o dano à autora não está restrito à sua integridade física, pois a agressão foi presenciada por sua filha de nove anos. Como é inerente ao instinto materno de preservação dos filhos menores, a exposição da criança ao ato de violência vulnera os valores e preceitos da genitora, ocasionando-lhe sofrimento relevante pela impossibilidade de poupar a filha da cena de horror protagonizada.

Em conclusão, não obstante a improcedência do pedido de indenização pelo ato de infidelidade tolerado pela autora, revela-se absolutamente devida a reparação pela agressão física, causadora de lesões corporais, realizada de forma humilhante, em afronta ao dever de lealdade e respeito que unia os conviventes.

**Isso posto**, conheço da apelação da autora, rejeito o alegado cerceamento de defesa, e dou parcial provimento para reformar a r. sentença e condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais que fixo em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente a partir da publicação deste acórdão e acrescidos de juros de mora de 1% a. m., desde a citação.

Deverá o réu arcar com as custas processuais e com honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

O prazo de 15 dias para pagamento de quantia certa começa a fluir da intimação do devedor, na pessoa de seu Advogado, mediante publicação no DJe. Caso não haja cumprimento, incidirá a multa de 10% sobre o valor da condenação, art. 475-J do CPC.

É o voto.

**A Senhora Desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO - Vogal**  
Com o Relator.

### **DECISÃO**

CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE. UNÂNIME.

## ANEXO C

Reportagem divulgada em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/ex-marido-amante-terao-indenizar-mulher-danos-morais>. Acesso em 03 nov. 2012.

### **Ex-marido e sua amante terão de indenizar mulher traída**

“É direito de qualquer um relacionar-se com quem quer que seja, mas não se pode perder de vista o dever de ser leal e honesto para com aquele a quem se promete fidelidade”. Essa foi a justificativa do juiz Roberto Apolinário de Castro, da 2ª Vara Cível de Governador Valadares, ao decidir que uma técnica de enfermagem, traída, deve ser indenizada pelo rompimento de seu casamento dez dias após a cerimônia.

O ex-marido e a amante, réus no processo, terão de pagar R\$ 50 mil por danos morais, já que a situação teria causado “imenso constrangimento, aborrecimento e humilhação” à mulher. Despenderão também R\$ 11 mil pelos danos materiais, pois foi esse o valor gasto com os preparativos para a união e com a festa.

Segundo consta no processo, o casamento ocorreu em 19 de dezembro de 2009. Na mesma data, após a cerimônia, a mulher tomou conhecimento de que o marido mantinha um relacionamento amoroso com outra. A técnica em enfermagem se separou dez dias depois da descoberta, e o cônjuge saiu de casa e foi morar com a amante, levando consigo televisão, rack, sofá e cama.

Em sua defesa, a amante alegou ilegitimidade passiva, pois não poderia ser responsabilizada pelo fim da relação. Já o ex-marido afirmou que foi ele quem pagou a cerimônia, juntando aos autos notas fiscais de compra de material de construção.

Castro rejeitou a argumentação do casal, visto haver nos autos provas de que, tanto no dia da celebração religiosa quanto nos primeiros dias de matrimônio, a amante fez contato com a noiva dizendo ter uma relação com o homem com quem ela acabara de se casar. O vínculo entre os dois réus, destacou, ficou evidente no fato de que, antes mesmo do divórcio, eles passaram a viver juntos.

“Os requeridos agiram de forma traiçoeira, posto que esconderam de todos o relacionamento”, disse o juiz. “Mesmo sendo casada anteriormente, A. [*nome fictício*] foi a primeira a dar conta à requerente de que se envolvera com o seu esposo, no dia em que eles contraíram núpcias”.

Para o juiz, embora o término de um relacionamento amoroso seja um fato natural que, a princípio, não configura ato ilícito, no presente caso vislumbravam-se os transtornos sofridos pela noiva, que foi objeto de comentários e chacotas. Além disso, a amante não é parte ilegítima como alegou, pois foi a principal culpada pelo fim do relacionamento e na própria audiência demonstrou vanglória e cinismo, enquanto a ex-mulher chorava.

“Os requeridos se merecem e devem arcar solidariamente com as consequências do macabro ato praticado, já que a requerida não respeitou o



cônjuge anterior e era amante do requerido, que por sua vez não respeitou a noiva e preferiu traí-la. Configurado está o dano moral e material”, concluiu.

**Processo 0273.11.000.519-9**

## ANEXO D

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO A DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ADULTÉRIO. INDEFERIMENTO MANTIDO.

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. No âmbito do Direito de Família apenas diante situações extremas, de efetiva e indubitosa lesão a bem da personalidade ou de concreta agressão moral, é que se cogita de acolher pretensões indenizatórias, uma vez que sempre que houver a ruptura de um relacionamento afetivo, seja ele um casamento ou uma união estável haverá tristeza, mágoa, desencanto. Os sentimentos que afloram nesses momentos serão intensos e, certamente, agravados quando há adultério. Mas, lamentavelmente, fatos da vida e não há reparação possível, de ordem econômica, para curar essas dores.

2. ALIMENTOS À MULHER. A legislação civil também assegura aos conviventes a assistência material. Porém, serão devidos alimentos quando quem os pretende não tem condições de prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção e de quem se reclama tiver condições de fornecê-los sem prejuízo pessoal. Não é o caso dos autos.  
NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL - Nº 70042330472  
OITAVA CÂMARA CÍVEL - COMARCA DE SAPUCAIA DO SUL  
APELANTE - J.O.G.  
APELADO - A.V.R.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento à apelação.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 01 de setembro de 2011.

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,**  
Relator.

## RELATÓRIO

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)**

Cuida-se de apelação interposta por JOSELAINE O.G. em face da sentença que, nos autos da ação para reconhecimento de união estável ajuizada contra

ANDRÉ V.R., julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a existência daquela entidade familiar e determinar a partilha, indeferindo o pedido de indenização por dano moral e a fixação de alimentos à autora (fls. 206-10v.).

Sustenta que: (1) o dano moral restou comprovado, não sendo mero aborrecimento ou dissabor as ameaças, a dilapidação patrimonial e as experiências adulterinas do recorrido, pois o recorrido manteve relacionamento extraconjugal durante todo o relacionamento mantido com a recorrente; (2) quanto aos alimentos, se trata da satisfação das necessidades vitais a quem não pode provê-las por si só, a fim de viver de modo compatível com sua condição social; (3) o indeferimento do pedido está gerando graves prejuízos à sua manutenção, tendo, ao longo dos seis anos de vida em união estável, se dedicado aos cuidados do lar e do ex-companheiro; (4) apesar de ter laborado como balconista na constância do relacionamento, era o recorrido quem custeava as despesas da família, por serem elevados os seus proventos; (5) está presente, no caso, o binômio necessidade e possibilidade, uma vez que o varão desfruta de excelente padrão de vida, circula em veículo zero quilômetro e reside em apartamento confortável. Requer o provimento da apelação para determinar a condenação do demandado a indenizar os danos morais sofridos e para fixar alimentos (fls. 219-29).

Houve oferta de contrarrazões, denunciando o apelado a intempestividade recursal (fls. 232-34).

Tendo o Ministério Público opinado pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento (fls. 236-40), sobreveio decisão monocrática negando-lhe seguimento (fl. 241).

Em acolhimento a embargos de declaração (fls. 246-47v.), foi reconhecida a intempestividade da apelação (fls. 261-62).

Vieram os autos conclusos, restando atendidas as disposições dos arts. 549, 551 e 552 do CPC, pela adoção do procedimento informatizado do Sistema Themis2G.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)**

Início com a análise do pedido de fixação de uma indenização aos danos morais alegadamente sofridos pela autora em razão da infidelidade do varão.

Narra a apelante na petição inicial que foi acometida de dor imensa, vergonha e constrangimento quando surpreendeu o demandado com outra mulher, frustrando os sonhos de um futuro feliz.

No caso, faz a recorrente imputação de ameaças, dilapidações patrimoniais, “situações incômodas e violentas” a que foi exposta e adultério por parte do demandado. Todavia, não há mínima demonstração do dano moral alegadamente sofrido.

No âmbito do Direito de Família, há muito entendo pela impossibilidade de

averiguação de responsabilidades patrimoniais pelo fim das relações familiares. Apenas situações extremas, de efetiva e indubitosa lesão a bem da personalidade ou de concreta agressão moral, é que se cogita de acolher pretensões indenizatórias, uma vez que sempre que houver a ruptura de um relacionamento afetivo, seja ele um casamento ou uma união estável haverá, senão de parte de ambas os litigantes, ao menos por parte de um deles, tristeza, mágoa, desencanto.

Os sentimentos que afloram nesses momentos serão intensos e, certamente, agravados quando há adultério. São, lamentavelmente, fatos da vida. E não há reparação possível, de ordem econômica, para curar essas dores.

Reporto-me aqui a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro transcrita em primoroso texto de Maria Celina Bodin de Moraes e do qual me valho para afastar a pretensão da apelante. Naquele julgado havia a denúncia de relacionamento extraconjugal que teria exposto a mulher à humilhação e vexame. Decidiu a Corte que:

*(...) As provas negam tal circunstância porque o relacionamento do casal já estava deteriorado nos meses em que o réu já vinha mantendo comunhão com a outra. Para que se possa conceder o dano moral é preciso mais que um simples rompimento da relação conjugal, mas que um dos cônjuges tenha, efetivamente, submetido o outro a condições humilhantes, vexatórias e que lhe afronte a dignidade, a honra ou o pudor. Não foi o que ocorreu nesta hipótese, porque o relacionamento já estava deteriorado e o rompimento era consequência natural.<sup>177</sup>*

Na mesma linha, cito excerto da doutrina de SÉRGIO CAVALIERI FILHO<sup>178</sup> acerca da configuração do dano moral:

*O que configura e o que não configura o dano moral?*

*(...)*

*“A gravidade do dano – pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado” (Das obrigações em geral, 8ª ed., Almedina, p. 617).*

*(...).*

*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, **fugindo à normalidade**, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais **situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.(negritei)*

<sup>177</sup> TJRJ, 2ª C.C., A.C.nº 2000.001.19674, relator Des. Gustavo Kuhl Leite. **In: Danos morais e relações de família.** In: Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro. **Anais.** IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 411.

<sup>178</sup> Programa de responsabilidade civil. 7. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2007. pp 79/80.

E mesmo que se admitissem reparações econômicas pelas dores da traição, não há aqui sequer indícios probatórios de que houve infidelidade ou elementos concretos acerca do grau de sofrimento. A prova produzida pela recorrente é franciscana. Na audiência de instrução sequer houve oitiva de testemunhas suas (fls. 171-73).

Quanto aos **alimentos**, assevera a apelante que a legislação civil, nos arts. 1.694 e 1.695, assegura a obrigação de assistência e sustento. Pleiteia, assim, alimentos de três salários mínimos mensais.

Efetivamente. Porém, como posto nas normas citadas, serão devidos alimentos quando quem os pretende não tem condições de prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção e de quem se reclama tiver condições de fornecê-los sem prejuízo pessoal.

Não é o caso dos autos. A apelante é mulher jovem, que conta 33 anos, saudável, tem vínculo laboral como atendente em farmácia (fl. 27). Há, inclusive, menção do demandado ao fato de ter ela constituído nova família. A testemunha ANGÉLICA também refere que a autora estava casada e teve filhos, sendo a depoente conhecida de seu marido (fl. 173).

Veio ao processo comprovante de pagamento de salário líquido, em abril de 2006, de R\$ 575,00, constando de tal documento a admissão em dezembro de 2003 (fl. 143).

No que se refere às possibilidades de o demandado vir a prestar alimentos, não é pessoa de elevados ganhos. A declaração prestada ao imposto de renda e que acompanhou a contestação informa rendimentos anuais na ordem de R\$ 14.000,00 (fl. 139).

Aqui pouco há para acrescentar aos fundamentos já postos na sentença da em. Juíza de Direito RAQUEL MARLY C.A. SCHUCH, complementados pela manifestação da Procuradora de Justiça EVA MARGARIDA B. DE CARVALHO, que transcrevendo em parte (fl. 240):

*No caso, a insurgente não demonstrou sua necessidade em ser pensionada, porquanto exerce atividade laboral na mesma empresa desde 2003 (fl. 27), auferindo ganhos de quase R\$ 600,00 (fl. 143). Embora não sejam rendimentos elevados, certamente seu salário representa uma digna quantia para que possa satisfazer suas mínimas despesas.*

*Por outro lado, ela também não provou a possibilidade do varão em prestar os alimentos, vez que não demonstrou o alegado padrão de vida que ele proporcionava, tampouco que seus ganhos, de pouco mais de R\$ 1.000,00 (fl. 139), comportam o pensionamento pleiteado.*

*Destarte, sendo a recorrente pessoa independente financeiramente, não há falar em arbitramento de pensão alimentícia em seu favor.*

Nesses termos, inexistente causa legal à condenação ao pagamento de pensão alimentícia.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

**DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. RUI PORTANOVA** - Presidente - Apelação Cível nº 70042330472, Comarca de Sapucaia do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RAQUEL M C ALVAREZ SCHUCH

**ANEXO E**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INFIDELIDADE - CIÊNCIA DA OFENDIDA - FILHO HAVIDO FORA DA RELAÇÃO ESTÁVEL - PROSSEGUIMENTO DA VIDA EM COMUM - PERDÃO TÁCITO E EXPRESSO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A prática de adultério por qualquer dos cônjuges gera tão-somente a dissolução da sociedade conjugal, com os seus reflexos. Quando ocorre o perdão por parte do cônjuge ou companheiro não culpado, não há falar em indenização por dano moral à parte supostamente ofendida. Na hipótese dos autos, em que a requerente, após o conhecimento da infidelidade do companheiro, viveu por mais dois anos em sua companhia e declarou em audiência tê-lo perdoado, buscando a continuidade da sociedade conjugal, não há que se falar em dano moral decorrente de adultério. APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0713.08.086870-4/003 - COMARCA DE VIÇOSA - APELANTE(S): SANDRA MARIA SANTANA - APELADO(A)(S): SAULO PINTO PELLINI - RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCIANO PINTO

Número do Processo 1.0713.08.086870-4/003

Numeração 0868704-

Relator: Des.(a) Luciano Pinto

Relator do Acordão: Des.(a) Luciano Pinto

Data do Julgamento: 02/09/2010

Data da Publicação: 23/09/2010

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2010.

DES. LUCIANO PINTO – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Produziu sustentação oral, pelo apelado, o Dr.. Geraldo Liberato Sant'ana

O SR. DES. LUCIANO PINTO:

**VOTO**

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Sandra Maria Santana em desfavor de Saulo Pinto Pellini, noticiando que as partes viveram

em união estável durante o período de 2000 a 2006, tal como reconhecido na sentença proferida no processo de dissolução da referida sociedade conjugal (proc. nº. 0713.06.059.133-4).

Prosseguiu asseverando que, na constância do relacionamento, o réu teve um relacionamento amoroso com a Sra. Maria Inês Lopes Paulo, com quem teve um filho, nascido em fevereiro/2004.

Disse que o descumprimento aos deveres conjugais pelo requerido acarretou -lhe dor e sofrimento, ressaltando que ele transitava pela sociedade Viçosense com o filho recém nascido e a genitora do menor, e que tal conduta maculou-lhe a honra e a dignidade.

Prosseguiu asseverando que passados dois anos do nascimento da criança, o réu ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável, o que dificultou ainda mais a convivência do casal e causou-lhe problemas físicos e psicológicos.

Discorreu acerca do direito que entende aplicável à espécie; transcreveu jurisprudência em prol de seus argumentos, e requereu, ao final, a procedência da ação e a condenação do réu no pagamento de indenização pelos danos morais que causou.

O réu contestou a ação (f. 59/73), arguindo preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e nulidade de citação. No mérito, verberou a alegação de que manteve relacionamento amoroso com a mãe de seu filho, ressaltando que teve com ela e mantém com os dois apenas contatos esporádicos, motivados, hoje, pelo carinho que tem pela criança.

Prosseguiu asseverando que na contestação à ação de dissolução de união estável, a autora declarou-lhe o seu perdão pela infidelidade, "em prol da união familiar", e ressaltou o fato de que a presente ação indenizatória foi ajuizada quatro anos após o nascimento do seu filho.

Neste contexto, defendeu a inoccorrência do dano moral e a impossibilidade de condenação a esse título; verberou o valor pleiteado; transcreveu jurisprudência que entende favorecê-lo; e, ao final, requereu fosse julgada improcedente a demanda.

Impugnação à contestação (f. 313/321) rechaçando as razões lançadas na defesa.

Foi proferida decisão (f. 325) que deferiu a produção de prova oral e decidiu pelo julgamento das preliminares quando da decisão final. A decisão foi objeto de agravo de instrumento pelo réu (f. 326/333) e de posterior juízo de retratação (f. 347).

Sobreveio audiência de instrução e julgamento (f. 355/359) quando foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora e colhido o depoimento pessoal do réu.

Foi prolatada a sentença (f. 382/389) que firmou seu entendimento no sentido de que a honra e o bom nome da autora não foram enodados pelos gestos do requerido, pois a conduta que merece censura, em casos que tais, é a do ofensor, e não a da parte ofendida.

Prosseguiu asseverando que, a despeito da publicidade do caso extraconjugal do companheiro, a autora e o réu permaneceram convivendo sob o



mesmo teto, o que denuncia o perdão tácito; ressaltou o fato de que o réu deu início ao processo de dissolução da união estável, dois anos depois do nascimento do filho, ressaltando que a autora reconheceu que, somente a partir de então, a convivência do casal tornou-se insuportável.

Neste contexto, entendeu que ausente o dano moral alegado.

Dito isso, julgou improcedente a ação e condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$1.000,00, suspendendo a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida.

Inconformada, manejou a autora recurso de apelação (f. 390/402) voltando à tese exposta na inicial, de que o descumprimento pelo apelado dos deveres conjugais, e, notadamente, o relacionamento extraconjugal que manteve e o nascimento do filho, atingiram-lhe a honra e causaram-lhe dor moral, o que impõe ao causador do dano o dever de indenizar.

Discorreu acerca do tema; transcreveu doutrina e jurisprudência em prol de seus argumentos e requereu o provimento do recurso e a reforma in totum da sentença.

Regularmente intimado, manifestou-se o apelado (f. 404/416) reafirmando as teses lançadas na contestação e requerendo seja negado provimento ao recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Pelo que dos autos consta, estou que não assiste razão a apelante em seu inconformismo.

A análise dos autos revela que a apelante interpôs ação de indenização por danos morais contra o seu ex-companheiro, sob o fundamento de que foi ofendida em sua honra e dignidade pela conduta do réu, que manteve relacionamento amoroso fora da relação estável, que originou um filho.

O réu/apelado, em suma, defende a tese de que recebeu da autora o perdão tácito e expresso à sua infidelidade, haja vista que a sociedade conjugal perdurou por mais de dois anos após o nascimento da criança, e que nos autos da ação de dissolução de união estável a autora, ré naqueles autos, declarou-lhe o seu perdão.

De pronto, cabe salientar que a alegação da autora de que o réu manteve relacionamento amoroso extraconjugal e que dele nasceu um filho em fevereiro de 2004, restou incontroverso nos autos. Também restou incontroverso o fato de que, após o nascimento da criança (fevereiro/2004), as partes continuaram convivendo sob o mesmo teto até o ajuizamento da ação de dissolução de união estável manejada pelo companheiro, sendo de ressaltar que, segundo disse a própria autora (f. 05), "a convivência do casal após o protocolo da ação tornou-se mais difícil".

De tal contexto se pode inferir que a vida em comum do casal se deteriorou, efetivamente, a partir do ajuizamento da ação de dissolução da união estável e não em decorrência da infidelidade do companheiro.

Tal inferência se confirma diante da alegação da autora de f. 07, que a vida em comum das partes apenas cessou a partir da data da audiência na ação de dissolução, ou seja, 17/02/2007 (vide f. 07), o que, a meu sentir, denuncia que houve, por parte dela, o perdão tácito à conduta inadequada do companheiro.

Adiante, percebo que ao contrário do que defende a autora/apelante, as

peças processuais da ação de dissolução de união estável que foram trasladadas por cópia para estes autos, podem, sim, contribuir para o deslinde da demanda.

Da peça de defesa apresentada pela ora apelante naqueles autos (f. 95/104), vale a pena destacar alguns trechos que, a meu sentir, confirmam a tese esposada pelo apelado de que houve, também, o perdão expresso:

*F. 96: "(...) Mesmo tendo tido ciência do nascimento de um filho do Requerente em 2004, documento em anexo, que lhe causou extrema tristeza e decepção, após vários e insistentes pedidos de perdão e após as explicações do Requerente, relevou o fato a seu pedido e em prol da união familiar." (Destacamos).*

*F. 97: "No entanto, é importante frisar que após a propositura deste feito, que veio a causar à Requerida profundo sofrimento por ser inesperado, o Requerente mudou o seu humor e o seu comportamento, passando a ser o de uma pessoa de difícil trato dentro do lar (...)" (Destacamos).*

Importante também destacar o que consta do depoimento pessoal da apelante, nos autos da ação de dissolução estável.

*F. 130/131: "(...) tem conhecimento de que o autor teve um filho com outra mulher, relação que ocorreu durante o período da união estável; tendo tomado conhecimento do fato há mais ou menos dois anos; embora tenha ficado traumatizada quando soube do fato, perdoou o autor, tendo a vida conjugal prosseguido com normalidade (...)" (Destacamos).*

Noutra esfera, percebo que a prova testemunhal produzida nestes autos de ação indenizatória, não pode ser considerada, haja vista que a primeira testemunha, Sra. Irene Maria Veríssimo, cuja contradita foi rejeitada em razão da ausência de provas da alegada inimizade com o réu/apelado, disse que:

*F. 355: "(...) o requerido tinha o hábito de descarregar suas raivas nas pessoas da casa, não tendo a depoente escapado da sanha dele; ele gritava com a depoente e uma vez chegou a escrever que a ora declarante era 'vagabunda', de modo que não pode ser amiga dele, não o cumprimenta e, por conseguinte, não bate papo com ele; se ele tinha algum problema no Fórum, descarregava em todos da casa, na autora, nos filhos dela e na depoente; (...) foi testemunha da autora no processo de separação, e quando retornou, recebeu aviso prévio dado pelo requerido, que a demitia; (...)"*

A meu ver, si et in quantum, não se pode considerar que o depoimento transcrito acima tenha sido prestado por uma pessoa isenta. Adiante, percebo que o depoimento da segunda testemunha, Sra. Ieda Meireles Davi de Almeida (f. 357/358), também não pode ser considerado, haja vista que ela declarou, textualmente, que "(...) hoje se considera amiga íntima da autora", declaração esta que a desqualifica inteiramente. (Grifamos).

Dito isso, entendo que restou satisfatoriamente demonstrado que a apelante perdoou o apelado por sua infidelidade, e, neste contexto, não há falar em ato ilícito ou em obrigação de indenização por danos morais.

É de ver que o relacionamento entre duas pessoas que alcança o status de relação estável, da mesma forma que um casamento formal, impõe deveres recíprocos aos companheiros. Quando desrespeitado algum desses deveres, aquele

se sentir ofendido tem o direito de propor ação de dissolução da relação estável, imputando ao outro a conduta antijurídica. Tal imputação, porém, tem cabida no âmbito do Direito de Família e não aqui, no âmbito da teoria da responsabilidade civil.

Inafastável o reconhecimento de que a apelante, no que tange à infidelidade do apelado, foi complacente e o perdoou inteiramente, continuando a viver em sua companhia por muitos anos, e que seus sentimentos acerca da traição apenas se alteraram quando foi surpreendida com o ajuizamento da ação de dissolução de relação estável.

Assim sendo, ainda que a atitude do apelado seja censurável do ponto de vista ético, no caso, a atitude passiva da apelante não traduz sentimento de honra ofendida, ao contrário, revela aceitação ao comportamento do companheiro.

Entendo ainda que, em casos que tais, apenas a atitude positiva e prática de quem não admite a ofensa aos seus sentimentos, demonstraria o repúdio à conduta do parceiro, como também, o dano moral autorizador do dever de indenizar.

Nesta perspectiva, é de se reconhecer que a vida em comum das partes, até o início do processo de dissolução da relação estável, não foi martirizante para a mulher, haja vista que ela se mostrou leniente, durante anos, com a conduta irregular do companheiro.

A apelante argumenta ainda, em suas razões recursais, que a humilhação sofrida não decorre simplesmente do fato de ter sido traída por seu companheiro, mas também dessa traição ter-se tornado pública, chegando ao conhecimento das pessoas do local onde vive.

Não obstante, considerando o fato de que a apelante tolerou durante a constância do seu relacionamento, a infidelidade do seu ex-companheiro, e que foi ele que diligenciou no sentido de encerrar a relação existente entre eles, entendo que não há que se falar em reparação por danos morais.

Cabe a aqui a transcrição de um trecho do voto proferido pelo eminente Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, do Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul, no julgamento da apelação nº 70005834916:

*"Quanto ao ressarcimento por danos morais, oriundos de haver a apelada passado a viver com outra pessoa, também não colhe maior suporte.*

Em primeiro lugar, a legislação extravagante nenhuma sanção pecuniária prevê contra eventual causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo dito cônjuge inocente, embora a doutrina se incline para reconhecê-la (Cahali, Separação e divórcio, Ed. RT, 2000, p. 953; Rolf Madaleno, artigo, Revista do IBDFAM, Ed. Síntese, nº 2, p. 60, entre outros), embora a jurisprudência não seja tão generosa.

Assim, alguns chegam radicalmente a apontar que no Direito de Família não existe a figura de indenização, pois amor não se paga, convivência não se paga, embora se conclua, no escólio, que é impossível não se sensibilizar com a tese da reparabilidade dos danos morais, resultantes da dissolução da sociedade conjugal, desde que o ato praticado tenha sido martirizante para um deles, e que dos atos praticados tenha advindo profundo mal-estar e angústia (TJSC, APC 98.013231-2,

Des. Newton Trisotto).

Esta Câmara proclamou que a quebra de um dos deveres inerentes à união estável, a fidelidade, não gera o dever de indenizar, pois o sentimento que une duas pessoas que encetam o casamento ou união estável deve ser sempre o amor (APC 597155167, rel. Des. Eliseu Gomes Torres, j. 11.02.98).

Adepto da corrente minorista, que abona a possibilidade de indenização, Belmiro Pedro Welter exige alguns critérios objetivos e subjetivos para sua aceitação: a) a ação de separação deve ser ajuizada logo após a ocorrência da conduta culposa, sob pena de incidir perdão do cônjuge ofendido; b) o direito é exclusivo do cônjuge ofendido; c) o pedido só é possível na separação judicial com culpa; d) a conduta do cônjuge culpado deve ser tipificada como crime; e) o comportamento delituoso deve ser ofensivo à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia (Separação e divórcio, Ed. Síntese, Porto Alegre, 2000, p. 373).

É consabido que o fulcro da responsabilidade se assenta na prova da culpa e sem cogitação desta, não há de se perquirir direito a qualquer reparação civil. (...)"

Forte nos fundamentos apresentados, estou que a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação não merece reparos. Isso posto, nego provimento a apelação.

É o meu voto.

O SR. DES. LUCAS PEREIRA: VOTO De acordo.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA: VOTO De acordo.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

## ANEXO F

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO A QUO QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E ANULAÇÃO DE REGISTRO E IMPROCEDENTE A REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ABALO MORAL. EXAME DNA NEGATIVO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE QUE POR SI SÓ NÃO CONFIGURA DANO MORAL. RECURSO DESPROVIDO.

Apelação Cível n. 2009.052496-1, de Joinville

Relator: Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt

**ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2009.052496-1, da comarca de Joinville (2ª Vara da Família), em que é apelante M. S., e apeladas P. G. S. e outro:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

**RELATÓRIO**

M.S. ajuizou ação negatória de paternidade c/c exoneração de alimentos, anulação de registro e reparação de danos em face de P.G.S. representada por sua mãe e também ré D. de O.M. dizendo que autor e a segunda requerida casaram-se em 26 de julho de 1997, eis que a virago estava grávida da primeira requerida que nasceu em 02 de março de 1998.

Em 19 de julho de 2001 o casal se separou. Como diversos amigos noticiaram que sua esposa mantinha relações extraconjugais com parceiros diferentes, antes, durante e após o casamento, o apelante pôs em dúvida a paternidade que lhe foi atribuída à época do casamento e realizou exame de DNA que concluiu pela exclusão da paternidade.

Relatou que através do comportamento imoral da requerida, que traiu o autor, esta teria descumprido com os deveres do casamento. Ainda, que o seu vexame tornou-se maior quando soube que a única filha do casal não era sua filha.

Diante disso requereu a exclusão de seus nome e dos avós paternos na certidão de nascimento da menor P.G.S, a exoneração dos alimentos fixados na separação e a condenação da segunda requerida ao pagamento dos danos morais no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) ou em valor a ser fixado por arbitramento, não inferior a 100 salários mínimos.

Citada as requeridas contestaram alegando, inicialmente, a prescrição do direito à negatória de paternidade. Em seguida, alegaram que a surpresa aduzida na inicial não existe, haja visto que era do conhecimento do autor na época do

casamento que poderia não ser o pai da menor, uma vez que estava "saindo de um relacionamento anterior", não tendo sido enganado, tampouco, foi por ocasião do nascimento da menor quando, por livre e espontânea vontade, assumiu a paternidade.

Argumentaram, também, que o autor busca, tão somente, eximir-se de adimplir com a obrigação de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) assumida por ocasião da separação.

Impugnaram o exame de DNA, uma vez que realizado sem as observâncias legais e ausência ciência ou concordância da genitora.

Requereram, por fim, o julgamento de improcedência da ação e a inversão dos danos morais, para que o autor seja condenado a indenizar a segunda requerida, em razão de ter denegrido sua imagem.

Após a apresentação da réplica o juízo *a quo* deferiu a realização da prova pericial, que concluiu pela exclusão da paternidade do autor em relação à primeira requerida, conforme laudo de fls. 130/133.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas uma testemunha e uma informante, fls. 236/238.

As requeridas peticionaram justificando sua ausência no ato, uma vez que a segunda requerida estar impossibilitada de viajar, pois acometida de uma doença bastante delicada e não ter condições de se locomover, conforme atestam os documentos que juntou.

Em segunda audiência de instrução, foram ouvidas mais duas testemunhas, fls. 294/296.

Alegações finais do autor repousam às fls. 298/302, as requeridas deixam transcorrer *in albis* o prazo para sua apresentação e as do Ministério Público encontram-se às fls. 305/306.

A magistrada de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos reconhecendo a exclusão da paternidade, determinando a exclusão da paternidade do autor e de seus pais junto ao registro de nascimento da primeira requerida, bem como, determinou o cancelamento dos descontos relativos aos alimentos.

Indeferiu a condenação na indenização pecuniária por danos morais requerida pelo autor, pois embora tenha reconhecido o grande abalo moral do autor com a notícia da verdadeira paternidade da filha, decorrente do engano a que foi induzido, entendeu que:

"[...] eventual fixação de valor à título de reparação de danos acabaria onerando a criança, vez que totalmente dependente da mãe, deixando ambas em condições de indignidade, pois conforme se desprende dos documentos médicos juntados às fls. 245/251 e 283/285, o estado de saúde da segunda ré é delicado. A mesma sofre de câncer (fl. 251) e a filha, além de já ter 'perdido' aquele que imaginava ser seu pai, pode também ficar ao desamparo materno, tanto afetiva quanto materialmente. Eventual sentença que condenasse sua mãe ao pagamento da pretendida indenização em pecúnia importaria, fatalmente, em diminuição ou até privação de recursos para a própria criança, o que viria de encontro à supremacia do princípio constitucional protetivo do art. 227 da magna Carta".

Inconformado com o *decisum* que não arbitrou indenização pelos danos morais o autor apresentou recurso de apelação.

Em resumo alega que: (i) na época da ruptura do vínculo conjugal o apelante estava muito abalado com a descoberta da infidelidade da apelada que abriu mão da reparação do dano sofrido, tendo, inclusive, assinado uma nota promissória no valor de R\$ 9.000,00, em favor da apelada, para que a separação fosse amigável; (ii) descobriu que a menor P. G. S. não era sua filha biológica quando os laços efetivos já estavam extremamente fortes; (iii) sentindo-se ainda mais traído, deprimido, sem ânimo, o que refletiu no seu trabalho, pois além de queda na produtividade, sabia que seus problemas eram assunto de rodas de conversa entre os outros funcionários do setor; (iv) que os depoimentos testemunhais só reafirmaram que fora usado, ludibriado, ardilmente enganado pela apelada antes do matrimônio e durante a constância dele; (v) foram realizados dois exames de DNA que comprovaram a exclusão da paternidade; (vi) que os exames juntados pela apelada foram realizados praticamente um ano antes de sua juntada aos autos e neles constatou-se a presença de DNA-HPV grupo de alto risco oncogênico, não havendo comprovação que a apelada ainda possui a doença ou que esta se transformou em câncer; (vii) a declaração de fls. 251 não foi subscrita por profissional médico e sim por psicóloga; (viii) não se conforma que o juízo tenha afirmado na sentença "é inegável que o autor tenha sofrido um grande abalo com a notícia da verdadeira paternidade da filha, decorrente do engano a que foi induzido" e não tenha condenado a apelada ao pagamento dos danos morais; (ix) o fato da menor ter perdido aquele que imaginava ser seu pai não significa que não saiba quem é seu pai verdadeiro e não tenha contato com este ou dele não receba alimentos.

Requer, então, o provimento do apelo para acolher a tese da ocorrência dos danos morais causados pela apelante, condenando-a a indenizar o mal provocado, no montante de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) atualizados desde o ajuizamento da ação ou, não sendo este o entendimento no tocante ao *quantum* indenizatório, que o mesmo seja fixado por arbitramento.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Aurino Alves de Souza, que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, mantendo-se o reconhecimento do direito de indenização por danos morais e fixando-os no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### VOTO

O recurso deve ser conhecido porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante busca a reforma da decisão que não fixou indenização pelos danos morais que diz ter sofrido em razão do descumprimento dos deveres inerentes ao casamento pela apelada.

Alegou que teria casado com a apelada em razão dela estar grávida e afirmar

que seria o pai do filho que aguardava, contudo, após a separação do casal fez exame de DNA que concluiu pela exclusão da paternidade, o que lhe causou grande abalo moral.

O recurso, entretanto, não merece provimento.

Como é sabido, do casamento advém importantes conseqüências e a primeira delas é a constituição da família legítima, base da sociedade, reconhecida pelo art. 226 da Constituição Federal.

A segunda consiste na mútua assunção, pelo casal, da condição de consortes, responsáveis pelos encargos da família.

A terceira é a imposição de uma gama de direitos e deveres aos cônjuges, que irão disciplinar a vida em comum. Constituinto a quarta e última conseqüência a imediata vigência do regime de bens.

Quanto aos deveres dos cônjuges o Código Civil dispõe:

"Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos."

Com relação ao dever da fidelidade recíproca Maria Helena Diniz destaca que:

"Devido ao caráter monogâmico do casamento, a lei impõe, enquanto subsistir a sociedade conjugal, a ambos os cônjuges o dever de fidelidade, que consiste em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiros, sob pena de adultério (RT, 181:221), que é ilícito civil, apesar de não mais ser delito penal, ante a revogação do art. 240 do Código Penal, por constituir uma das causas de separação judicial (CC, art. 1.573, I) por agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente" (Código Civil Anotado. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.097).

Os fatos, como bem mencionado pelo Ministério Público em seu parecer, são incontroversos.

A primeira requerida nasceu em 02 de março de 1998, cerca de 08 meses após o casamento do apelante com a segunda requerida, o qual ocorreu em 26 de julho de 1997.

Os resultados dos exames de DNA concluíram pela exclusão da paternidade do apelante (fls. 16/21 e 130/133), aliado à prova documental (fls. 102/107) e testemunhal (fls. 237/238 e 295/296), não deixam outra conclusão além da que a apelada D.O.M descumpriu o dever conjugal da fidelidade.

Resta analisar, então, se sua conduta é suficiente para ensejar reparação por danos morais.

A obrigação de reparação do dano tem fundamento nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, *in verbis*:

"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."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o



dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

O dano moral é caracterizado pela doutrina como:

"[...] 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. (Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. vol. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55)."

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada; é todo sofrimento humano que não causa uma perda pecuniária. O ser humano tem uma esfera de valores próprios, os quais criam a imagem perante o grupo social.

É sabido que a responsabilidade civil no direito pátrio "repousa em três pressupostos essenciais: o dano sofrido por quem pretende a indenização, a culpa do agente e o nexos causal entre o dano objeto de ressarcimento e a conduta culposa daquele a quem se atribui a responsabilidade. Faltando um destes requisitos, não há como se falar em obrigação de indenizar" (AC nº 2001.010160-2, de Ponte Serrada, Rel. Des. Orli Rodrigues, j. 05/04/2005).

Importante analisar, então, se na situação aqui discutida os requisitos estão presentes. Inicialmente verifica-se que:

"[...] o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica" (Curso de direito civil brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, VII. vol, p. 47).

Contudo, não bastam condutas (ação ou omissão) que podem levar à responsabilização do seu autor. Ou seja, eventual traição ou mentira de um dos cônjuges, não gera por si só, o dever de indenizar.

É que devem estar presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil – ação ou omissão, dano injusto, relação de causalidade, fator de atribuição, que ordinariamente é a culpa em sentido lato.

Em julgado recente esta Câmara entendeu que:

"DANOS MORAIS. DEMANDA MOVIDA POR MARIDO ANTE ALEGADA INFIDELIDADE CONJUGAL DA MULHER. ENTREVISTA PRESTADA EM ESTUDO SOCIAL NA VARA DE FAMÍLIA EM QUE SE ALUDE À OCORRÊNCIA DE RELACIONAMENTO FORA DO CASAMENTO.

MATÉRIA QUE NÃO COMPORTA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. CASAMENTO FALIDO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS* ESPECÍFICO DE DENEGRIR A IMAGEM DO VARÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O fim de um casamento em decorrência de haver um dos cônjuges resolvido estabelecer, com outra pessoa, uma nova união, por si só, não é motivo suficiente para ensejar reparação pecuniária. Inexistência na espécie de animo específico de ofender e sim o desejo de buscar a realização pessoal ou buscar a felicidade pessoal." (Apelação Cível n. 2010.077636-8, de Criciúma, Relator: Des. Jaime Luiz Vicari, j. 05/05/11)

Diante deste contexto, para verificar a configuração do abalo moral, imprescindível analisar a prova produzida pelo apelante. Colhe-se do depoimento da testemunha Irene Brito de Oliveira, fls. 237:

"Que o autor sofreu muito ao saber que P. G. Não é sua filha, pois a tratava como se fosse filha legítima. Que o próprio autor foi quem contou para a depoente que P. não é sua filha. Que nunca tinha ouvido nenhum comentário a respeito destes fatos antes disso. Que nunca ouviu comentários de outras pessoas acerca do assunto e contou apenas para seu marido."

Já a informante Ivone Schliter Mews, fls. 238, relatou:

"Que foi trabalhar na casa do autor indicada por uma pessoa de nome Roseli, com quem a informante já trabalhava. Que Roseli disse para a informante que a dona da casa onde iria trabalhar, de nome D., ora ré, tinha um caso com um homem de nome P., o qual seria o verdadeiro pai da filha da mesma, também ora ré, de nome P. G. Que a criança tinha um bom relacionamento com o autor mas fisicamente é muito parecida com o pai biológico, o que a informante notou de imediato. Que o autor nunca comentou com a depoente acerca da exclusão da paternidade. Que além de Roseli, nunca ouviu ninguém comentando sobre o assunto. Que contou para o autor que sabia de toda a situação quando o mesmo já estava separado da ré D. Que continua trabalhando na casa do autor até hoje. Que o autor nunca comentou a respeito do exame de DNA que fez."

A testemunha Francisco de Assis Medeiros, fls. 295, discorre:

"Que o autor trabalha na mesma empresa que o depoente, sendo que já atuaram no mesmo setor, tendo conversado ao tempo da separação judicial do autor, que pediu um tempo ao depoente para resolver os problemas decorrentes da separação, pois sua produtividade havia caído, o que atribuiu as dificuldades do processo. Que mais tarde, havendo novos problemas de produtividade do autor, este disse ao depoente que isso se devia a descoberta de que P., ora ré, não era sua filha. Que na empresa haviam conversas sobre os problemas conjugais do autor, mas normalmente estas cessavam na presença do depoente, por sua função de chefia. Que nunca ouviu referência a paternidade da menor nessas conversas."

A testemunha Odete Comelli, fls. 296, nada mencionou acerca de abalo do apelante, mencionando somente que:

"Que a representante da ré e a mãe da primeira, Sra Zilda, moraram por quatro anos na casa da depoente. Que a ré não é filha do autor e este ficou sabendo do fato pelo exame de DNA, conforme a própria Sra Zilda contou para a depoente. Que não recorda direito quando soube de tais fatos, pois

já aconteceram a muito tempo, e acha que a menina tinha dois anos de idade. Que antes de D., mãe da ré, ir embora desta cidade, foi se despedir da depoente e disse que achou que poderia enganar o autor mas não enganou, e não deu para esconder a verdade, referindo-se a paternidade de P., ora ré. Que assim, pode afirmar que o autor não sabia que não era pai da menor quando a registrou como filha."

A alegada traição (adultério) e a mentira a respeito da paternidade não caracterizam dano moral, porque o que efetivamente deveria restar provado nos autos, é o sofrimento decorrente desses fatos, e, se isso atingiu a *psique* do apelante-autor, causando-lhe abalo e prejuízo de ordem moral, o que efetivamente não restou demonstrado nos autos.

Portanto, outro caminho não resta senão manter a sentença de primeiro grau que considerou pela improcedência do pleito.

Neste sentido é a jurisprudência, senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. CÔNJUGES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO DANO. Se as alegadas traição e mentira relativamente à paternidade por parte de um dos cônjuges causam ao outro cônjuge dano e abalo psíquico, causando-lhe prejuízos de ordem moral, e, por isso, em tese, é indenizável, esse dano deve restar demonstrado, porque a responsabilidade pelo ilícito civil decorre da existência do ato ilícito, que é composto não só do fato lesivo, mas também do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Não demonstrado o dano, o qual não se presume, mantém-se a improcedência da ação. Precedentes doutrinários e jurisprudencial. Apelação desprovida. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (TJRS, Apelação Cível Nº 70019575604, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 29/11/2007)"

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INFIDELIDADE. FALSA ATRIBUIÇÃO DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO INTUITO DELIBERADO DE OFENDER E DE PRÉVIA CIÊNCIA QUANTO À PATERNIDADE. Não se evidenciou atitude de má-fé da demandada que, aliás, ao tempo da concepção, relacionava-se sexualmente também com o autor, o que poderia gerar dúvida sobre a paternidade. O comportamento leviano com relação à fidelidade, de outro lado, em que pese a inconformidade, não serve de abrigo à pretensão indenizatória por dano moral, em que pese não se olvide o sofrimento sempre presente em rompimentos amorosos. Mesmo que definida a responsabilidade preponderante de um dos parceiros pela extinção da união, o desencanto e o sofrimento do outro, via de regra, não são indenizáveis. E assim ocorre porque a união é livre, sendo absolutamente voluntária para os parceiros, ainda que um se pretenda, depois, induzido em erro ou vítima de má-fé. Ao encetar a relação, cada um assumiu o risco de ser mal sucedido. Apelação desprovida. (TJRS, Apelação Cível Nº 70020580304, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 07/05/2008)"

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADULTÉRIO. A prática de adultério por qualquer dos cônjuges gera tão somente a dissolução da sociedade conjugal, com os seus reflexos, não gerando dano moral indenizável à parte supostamente ofendida. RECURSO IMPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (TJRS, Apelação Cível Nº 70032176422, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 17/12/2009)"

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL E FILHO FORA DO CASAMENTO. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. A doutrina e a jurisprudência admitem a indenização por dano moral no casamento e na união estável em face do cometimento de ilícito penal de um cônjuge ou companheiro contra o outro, mas não em razão da infração aos deveres matrimoniais. Assim, a traição e a geração de um filho fora do casamento, por si só, não acarretam o dever de indenização por dano moral. Recursos desprovidos. (TJRS, Apelação Cível Nº 70026482075, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 22/07/2009)"

Importante ressaltar, por fim, até porque a matéria é polêmica, que a necessidade de efetiva demonstração do dano – o qual não se presume – mais se justifica, na medida em que, na aplicação da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, existe o perigo real de se monetizar as relações familiares.

As ponderações expendidas por Sérgio Gischkow Pereira sobre o tema abordado são brilhantes, quando refere:

"Na verdade, do erro de não querer indenizar dano moral, está se partindo para o erro oposto, constituído pelo exagero, pelo excesso, pela demasia de exigir dano moral por tudo e por qualquer motivo. Com isto, algo sublime está sendo distorcido e amesquinhado por interesses patrimoniais, monetários, materiais, puramente financeiros, com muitos tentando ganhar dinheiro a custa dos outros. Já não mais se trata do nobilíssimo exercício de cidadania e da louvável e salutar busca dos direitos em juízo. Não. A pretexto do dano moral, o que se passa a querer é obter vantagens materiais a qualquer título. Começa-se, propositalmente ou por desconhecimento, a confundir qualquer incômodo da vida com fato gerador de dano moral. Como se a vida não fosse uma sucessão de múltiplos incômodos e como se não fosse um do sentidos da vida exatamente enfrentar e resolver os problemas que ela nos cria. Terminar-se-á paralisando os seres humanos, que nada mais farão com receio de incidirem em dano moral a alguém. A vida é formada de riscos e, aliás, ficaria bastante enfadonha e insuportável se não houvesse os riscos e as naturais preocupações e incômodos deles emanados." (Estudos de direito de família, Editora Livraria do Advogado, no capítulo que trata do "Dano moral e Direito de Família: o perigo de monetizar as relações familiares", pág. 81).

Por outro lado, Sérgio Cavalieri Filho pondera que:

"[...] meros aborrecimentos, dissabores, mágoas, irritações ou mesmo sensibilidades exacerbadas estão fora da órbita do dano moral, pois este só deve ser reputado existente, quando espelham uma dor intensa, um vexame, sofrimento ou humilhação que fogem à normalidade e interfiram no comportamento psicológico do indivíduo". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1996, pág. 74).

Destaco que é natural que o rompimento da relação e a descoberta de uma traição possam acarretar dor, tristeza e desapontamento ao traído, mas tais fatos não bastam para garantir a indenização, pois não existe amor compulsório, muito menos relacionamento afetivo obrigatório.

Além do mais, sentimentos de dor, angústia, sofrimento, desgosto, revolta, e

constrangimento que o apelante diz ter sentido não são exclusivos de casos de rompimento da sociedade conjugal em razão de infidelidade, pelo contrário, são emoções comuns em outro em que o fim não é consensual.

Por óbvio que não se está aqui a defender o comportamento da apelada, pelo contrário, é lamentável, porém, são cenas que não se mostram estranhas ao universo dos relacionamentos sociais e amorosos.

Não guardam, assim, qualquer aspecto de excepcionalidade, de estranheza, que justifiquem a ocorrência de um choque anormal na esfera psicológica do apelante.

Ademais, nos dias de hoje, se todo e qualquer sentimento não correspondido ou infidelidade gerasse o dever de indenizar, o sistema judiciário, já caótico, entraria em colapso total.

Entende-se, então, que o adultério e reconhecimento como se fosse sua a filha havida fora da relação conjugal, por si só, não geram a obrigação indenizatória requerida pelo apelante.

Para tal haveria a necessidade de comprovação do dano sofrido, uma vez que meros aborrecimentos ou comentários na época da separação não configuram abalo passível de indenização.

### **DECISÃO**

Ante o exposto, nos termos do voto da Relatora, a Sexta Câmara de Direito Civil decidiu conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O julgamento, realizado no dia 14 de julho de 2011 foi presidido pelo Exmo. Des. Jaime Luiz Vicari, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Ronei Danielli.

Florianópolis, 14 de julho de 2011.

Cynthia Beatriz da Silva Bittencourt  
RELATORA