



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA –  
UNICEUB FACULDADE DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS**

**GABRIEL MELO XAVIER**

**O PROBLEMA NO RECONHECIMENTO DA  
RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE POR DANOS MORAIS, NA  
HIPÓTESE DE TRAIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO:  
UMA ANÁLISE SOBRE O PUNITIVE DAMAGE**

**Brasília  
2017**

**GABRIEL MELO XAVIER**

**O PROBLEMA NO RECONHECIMENTO DA  
RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE POR DANOS MORAIS, NA  
HIPÓTESE DE TRAIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO:  
UMA ANÁLISE SOBRE O PUNITIVE DAMAGE**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

**Brasília  
2017**

GABRIEL MELO XAVIER

**O PROBLEMA NO RECONHECIMENTO DA  
RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE POR DANOS MORAIS, NA  
HIPÓTESE DE TRAIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO:  
UMA ANÁLISE SOBRE O PUNITIVE DAMAGE**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Brasília, 28/09/2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira  
Orientador

---

Prof. Dr. José Rossini Campos do Couto Correa  
Examinador

---

Prof. Dr. Júlio Lérias  
Examinador

Dedico a finalização deste trabalho à minha família, e à minha namorada que foram meu sustentáculo nas horas difíceis. A vocês deixo o meu muito obrigado!

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus e à Virgem Maria, de quem sou devoto, por terem proporcionando-me realizar este sonho, entre tantos, que é concluir o curso de Direito.

Agradeço à minha mãe Sandra, à minha vó Rosário e ao meu pai Gilvan, ao meu irmão Luiz, pessoas responsáveis pela realização desse sonho, a vocês serei eternamente grato por tudo que já fizeram e fazem por mim. Obrigado pelo cuidado, dedicação, pois isto foi o que me deu a esperança para seguir e lutar para ver tal sonho sendo concretizado. Agradeço à minha namorada Andressa, pessoa com quem amo partilhar a vida. Com você, tenho me sentido mais vivo de verdade. Obrigado pelo carinho, a paciência, obrigado por existir em minha vida. A todos vocês meu singelo e sincero muito obrigado.

Ao professor Danilo Porfírio, por sua inigualável atenção e dedicação para que esse trabalho fosse concluído, ao senhor, professor, muito obrigado.

## RESUMO

O presente estudo, apresenta como essência, a verificação da possibilidade de reparação do dano nos casos de traição no casamento, de modo, a determinar sobre tal possibilidade, fundada expressamente na violação da boa-fé objetiva, e expressamente na ruptura da clausula geral de fidelidade no casamento. Tal análise, terá início no estudo do casamento, bem como nos seus princípios e natureza jurídica, no mesmo sentido, falar-se-á sobre o dever de fidelidade que deve haver nas relações matrimoniais, passando-se também por aferições ao que concerne a responsabilidade civil. Por fim, analisará sobre as decisões majoritárias dos tribunais pelo aceite ou não dos danos morais em caso de traição no casamento, contudo, assim como ora mencionado, o presente trabalho versará pela observância da boa-fé objetiva, de modo a analisar que caso haja sua ruptura ensejará ou não indenização ao cônjuge lesado.

**Palavras-chave:** Boa-fé objetiva. Responsabilidade civil. Fidelidade.

## **ABSTRACT**

The present study presents as essential the verification of the possibility of reparation of damages in cases of betrayal in marriage, so as to determine on such possibility, based expressly on the violation of objective good faith, and expressly on the rupture of the general clause of fidelity in the marriage. Such an analysis will begin in the study of marriage, as well as in its principles and juridical nature, in the same sense, one will speak about the duty of fidelity that should be in the matrimonial relations, also passing through assessments as to the civil responsibility. Finally, it will analyze the majority decisions of the courts for accepting or not moral damages in the event of betrayal in marriage, however, as already mentioned, the present work will be based on the observance of objective good faith, in order to analyze that if there is His or her disruption will or will not give compensation to the injured spouse.

**Keywords:** Objective good faith. Civil responsibility. Fidelity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. DO DIREITO DAS FAMILIAS E SUA CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>12</b>
1.1 PRINCÍPIOS INTRÍNSECOS E NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMILIAS .....	16
1.2 DO CASAMENTO.....	20
1.3 NATUREZA JURIDICA DO CASAMENTO.....	21
1.4 O VÍNCULO CONJUGAL DO MATRIMÔNIO E SUA DISSOLUÇÃO.....	22
1.5 A QUEBRA DE PROMESSA DO CASAMENTO.....	26
1.6 O DEVER DE FIDELIDADE .....	27
<b>2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>32</b>
2.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS .....	33
2.2 CONCEITO.....	36
2.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL.....	37
2.4 RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS .....	39
2.5 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA .....	41
2.6 PUNITIVE DAMAGES (INDENIZAÇÃO PUNITIVA).....	43
<b>3. O PROBLEMA DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL NA TRAIÇÃO E A SUPERAÇÃO PELO PUNITIVE DAMAGE .....</b>	<b>48</b>
3.1 A FIDELIDADE COMO CLÁUSULA GERAL NO CASAMENTO E SUA VIOLAÇÃO. (BOA-FÉ OBJETIVA) .....	48
3.2 A POSSÍVEL REPARAÇÃO DO DANO POR QUEBRA DA FIDELIDADE .....	52
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, terá como escopo central, analisar o instituto do casamento e a possibilidade e aplicação da responsabilidade civil no caso da quebra dos deveres matrimoniais. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro a união entre pessoas de sexos opostos ou do mesmo sexo, hodiernamente tutelado, se configura como uma união legítima, com vistas a constituição familiar, sendo permeado de direitos e obrigações próprios, de modo que a quebra dessas obrigações pode ocasionar o dever de reparar o dano causado.

Para tanto deve-se indagar a respeito da responsabilidade civil do cônjuge por danos morais, na hipótese de traição na constância do casamento, deixando em evidência que o casamento possui alicerces bem definidos e que os deveres do matrimônio no Brasil, são norteadores de uma boa convivência familiar, salienta-se então que a fidelidade; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos, além do respeito e consideração mútuos são os direitos e obrigações familiares de maior relevância no que tange a uma sólida e eficaz união conjugal.

Assim, faz-se necessário inquirir brevemente sobre o casamento, permeando-se pela ideia de que, o ser humano, no prelúdio dos tempos, constituía uma relação entre si apenas com a finalidade de procriação e conseqüentemente a preservação da espécie, atraídos pelo instinto, o homem e a mulher encontravam-se somente no momento da procriação. Dessa forma, indaga-se que a união dos casais não mais segue àquela do início dos tempos, de modo que, na atualidade o cerne da união entre duas pessoas é a constituição da família, ao companheirismo, e sobretudo a complementação sentimental, em sintase, à busca de valores inatos ao ser humano, daí porque os dois se unem e seguem juntos, compartilhando alegrias e partilhando tristezas.

No ordenamento jurídico pátrio, o instituto do casamento é considerado como sendo um meio pelo qual duas pessoas manifestam seus anseios em adquirirem direitos e contraírem deveres mútuos, que são estabelecidas por meio de solenidades e formalizados em um contrato. Contudo, salienta-se que nem sempre esses deveres matrimoniais são exercidos da forma pela qual originalmente foi estabelecida, de modo especial destaca-se principalmente o dever de fidelidade, o qual na maior parte das vezes é um dos principais vilões do divórcio, pois a intolerância e a inconveniente

convivência gera ao cônjuge traído, problemas emocionais irreparáveis, dessa forma, a vida em comum torna-se impossível e na maioria das vezes a consequência é a dissolução do matrimônio.

Mencionados deveres relaciona-se em identificar a possibilidade de existência da Responsabilidade Civil, como sendo a principal ferramenta jurídica de reparar ou minimizar o Dano que foi causado ao cônjuge traído, ademais para que a responsabilização civil esteja inserida no contexto, é necessária a presença dos mínimos requisitos necessários, quais sejam: a conduta culposa do agente, nexo causal, dano e culpa.

O presente trabalho, dessa forma, pretende enfrentar questões a respeito da possibilidade de o cônjuge vitimado pelo adultério questionar perante a justiça indenização a fim de minimizar a dor e sofrimento que a ele foi imputado, frente a quebra dos deveres conjugais. A fundamentação será norteada pelo descumprimento básico da cláusula geral de fidelidade e lealdade no casamento, adentrando-se predominantemente na boa-fé objetiva.

No estudo, serão abordadas questões que serão levantadas a partir de pesquisas bibliográficas, adentrando em uma vasta e profunda leitura de livros e doutrinas, não apenas ligadas a área cível, como também a outros ramos do direito que são basilares de toda e qualquer conduta humana, como por exemplo doutrinas e artigos científicos de Direito Constitucional, por fim o estudo a jurisprudências e entendimentos jurisprudenciais serão fortemente analisados, há de se falar também em artigos científicos disponibilizados na internet, por sítios renomados.

Para alcançar o seu objetivo central, esta dissertação encontra-se organizada em três capítulos, sendo o primeiro deles pertinente ao casamento, bem como conceituações e natureza jurídica. Inerente ao referido instituto, será também analisada a dissolução do vínculo conjugal, trazendo consigo um estudo acerca dos princípios norteadores do direito de família.

O segundo capítulo tratará, sobre a responsabilidade civil, principalmente na forma de danos morais. Dessa forma, será averiguado necessariamente o dano moral, partindo-se da premissa de um dano que pode ser reparador e inibidor de um comportamento lícito ou ilícito, que possa propiciar danos irreparáveis a outrem. Adentrando-se ainda, no estudo dos danos punitivos.

O terceiro e último capítulo terá como incumbência analisar a responsabilização civil nas relações casamentarias e a probabilidade de aplicação da

responsabilidade civil por danos morais pelo desrespeito de uma das principais cláusulas quando se estabelece o matrimônio: a fidelidade. Investiga, ainda, se, caso fosse possível a responsabilidade civil, seria por descumprimento ou não da boa-fé objetiva, qual índole poderia ter a indenização cabível e se trataria de uma forma de ofensa da confiança disposta no contrato de casamento pelos consortes e da boa-fé de algum deles.

## 1 DO DIREITO DAS FAMILIAS E SUA CONSTITUIÇÃO

A fim de garantir as bases de informações que sustentará a discussão proposta neste trabalho, é necessário, em primeiro lugar, trazer elementos norteadores do que seja as famílias para o ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, salienta-se que para o direito civil brasileiro, as famílias possuem um conceito amplo, não se vinculando a significados básicos e singulares. Tomando como ideia a amplitude do significado, invoca-se o parentesco, como sendo o conjunto de pessoas de natureza familiar que apresentam como junção o vínculo jurídico. Neste contexto estão incluídos os ascendentes, descendentes e colaterais, que pertencem a um mesmo ancestral que é comum a todos eles. Não obstante, há de se falar em parentes por afinidade e afins que são expressamente aqueles parentes advindos do casamento. Em conceituação restrita, a família compreende tão somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o poder familiar, ou, de forma análoga sob o pátrio poder. Neste particular, diga-se que o cônjuge não é visto como sendo parente do seu consorte.

Segundo o renomado e ilustre jurista Brasileiro Tartuce (2014, p. 1):

O direito de família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda.

Nas ideias de Rizzardo (2014), ao se falar em família, entra-se em um vasto e amplo campo de incidência de hipóteses à normalizadas, que de forma gradativa vão aumentando em proporções em que as relações interindividuais se tornam mais complexas, as dificuldades econômicas e de substância aumentam e se dissipam os princípios éticos e morais de fidelidade.

Ainda segundo Rizzardo (2014, p. 1):

É que os desencontros de casais e a conseqüente extinção das uniões mostram-se tão acentuados e adquirem uma compreensão ou visão sem a menor admiração ou estranheza, a ponto de se considerarem situações perfeitamente normais. As condutas se adaptaram perfeitamente a uma nova compreensão de conjunto familiar, não restrito ao grupo constituído de pai, mãe e filhos. A preocupação do Estado passou a se dirigir para esse pequeno grupo, desimportando aquele conceito de família constituída solenemente na forma legal.

Monteiro (2012), afirma que, todo ser humano ao nascer, passa a ser visto

como integrante de uma entidade natural e social e disso decorre a sua inserção no organismo familiar, de modo que conserva-se vinculado a este organismo durante toda a sua existência, mesmo após constituir nova família. A união das variadas relações que são estabelecidas entre os integrantes da referida entidade, desdobra-se em uma vasta e complexa disposição, pessoais e patrimoniais, que é inerente ao direito de família.

Com base nas opiniões dos autores, vale dizer que o direito de família, possui uma intrínseca e acentuada intimidade aos pressupostos da vida humana, haja visto que, de modo singular, as pessoas provêm de um núcleo familiar, e desse núcleo essencial tornam-se vinculadas durante toda sua existência, mesmo que essas pessoas ao longo de sua vida, venham a casar-se, constituir matrimônio, este vínculo de família originária não é desfeita.

Com as modificações ocorridas na sociedade ao longo dos séculos, conceituar e definir as famílias vem sendo uma tarefa bastante complexa, de modo que, a sociedade cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe uma modalidade de família bastante distinta das civilizações do passado. De forma esclarecedora, cita-se as primeiras civilizações que se tem conhecimento, como por exemplo as famílias assírias, gregas e romanas, das quais o conceito de família foi de uma sociedade ampla e hierarquizada, que tinha como alicerces fundantes uma família onde filhos menores vivem com seus pais e sob sua proteção, comumente visto nas sociedades atuais.

Segundo Lôbo (2015), a estrutura da família era patriarcal de modo que o homem era legitimado para exercer os poderes masculinos sobre a mulher, poder este denominado de poder marital, e, por conseguinte era também o responsável por exercer o pátrio poder, ou seja, sobre os seus filhos. Ao longo da história, as famílias tiveram funções variadas, de acordo com as evoluções ocorridas, tais evoluções foram no campo da religião, na política e na procriação e perpetuação da espécie. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na proporção em que a firme hierarquia foi trocada pela condenação e comunhão de interesses devida.

Friedrich Engels (1997), dizia que nos primórdios da humanidade, as civilizações e os grupos familiares não se detinham somente em relações individuais, de modo que, as relações sexuais ocorriam de modo desenfreado com todos os membros da tribo (endogamia) de modo que era possível saber quem era a mãe de

determinada pessoa, porém, era impossível ter conhecimento da titularidade de seu genitor.

De modo singular, a (exogamia) foi inserida no contexto histórico de forma pela qual na falta e escassez da figura feminina na sociedade, os homens, buscavam relacionar-se com as mulheres de outras tribos. Com a evolução da espécie e com o passar dos séculos, o homem transforma-se e busca cada vez mais, as relações individuais, gerando o que se chama hoje de relações monogâmicas.

A monogamia teve considerável importância para o desenvolvimento da prole e conseqüentemente para o alargamento e consistência do pater poder. A família monogâmica tem como núcleo essencial, o interior das residências, de onde partem os fatores econômicos de produção. Contudo, após a revolução industrial as famílias tiveram acentuadas modificações e conseqüentemente, começaram a aparecer novos indícios de novas famílias. De forma contundente, e com as acentuadas modificações ocorridas com a industrialização, as famílias perderam o seu papel econômico e passaram então a desenvolver valores morais, afetivos e espirituais, tendo uma peculiar característica de assistência recíproca entre seus membros.

Adentrando de forma singular na cultura babilônica, vê-se, que o casamento monogâmico era uma das características mais peculiares pertinentes à aquela cultura. Por outro lado, o direito o qual pertencia e regia aqueles povos em sociedade, permitia que o homem tivesse mais de uma esposa, caso a sua primeira mulher não pudesse ou não quisesse lhe conceber um filho. Esta cultura, remonta a peculiares e importantes aferições, como por exemplo a de que para aquela sociedade a principal finalidade do casamento era a procriação e perpetuação da espécie.

Na cultura românica, a ideia de poder familiar era desenvolvida de forma altamente absolutista, esse poder intimidador que deriva do culto familiar, era exercido sem chancelas sobre as mulheres, filhos e escravos. Nessa sociedade, o culto aos antepassados era mais importante, do que o nascimento de uma criança. Após o casamento, as mulheres afastavam-se do culto de seu pater e vinculava-se tão somente aos cultos do seu esposo, dessa forma, dali em diante, todas as oferendas eram destinadas aos cultos dos seus maridos. Dessa forma, a conceituação de família para aqueles povos era a de pessoas que viviam sob o mesmo teto, tendo como alicerce central a invocação dos mesmos antepassados.

Para Roberto (2016, p. 31):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O

pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vende-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Em relação as sociedades contemporâneas, pode se auferir que a essência primordial e intrínseca ao ser humano é a família, a carta magna de 1988 alargou o conceito de família, de forma a estabelecer como juridicamente correto, as relações monoparentais constituída por um pai e por uma mãe e filhos (famílias tradicionais), ou tão somente por um único pai e uma única mãe e seu filho, famílias (monoparentais) ou ainda por famílias com dois pais e duas ou mais mães. O mais importante neste momento é salientar que a família moderna se difere totalmente das formas antigas, no que tange primordialmente as suas finalidades, papéis e composição dos pais e das mães. E, por conseguinte deixou de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.

Para Dias (2013, p. 43):

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Nos dias atuais, a conceituação e a concepção de família é aquela formada essencialmente por um núcleo social de pessoas unidas por laços de afeto e amor, que na maioria das vezes dividem o mesmo espaço e mantêm entre si traços de compaixão e solidariedade. Dicionário Houaiss (2009)

De acordo com a nova conceituação de família, as relações de afeto e respeito mútuos torna-se bem mais abrangente do que aquela entendida no passado como sendo a união do homem e da mulher, de forma que hoje o entendimento de família é extremamente amplo de forma que é e deve ser entendido como sendo aquele vínculo formado com alguém, independentemente de ser sanguíneo ou não.

Dessa forma, Diniz (2008, p. 9):

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido

restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a dafiliação.

Nesse sentido, vislumbra-se que, àquela família do passado que tinha como núcleo essencial a criação e procriação dos filhos, baseada tão somente no vínculo entre o homem e a mulher, foi de forma gradativa perdendo o caráter de unidade familiar, vislumbra-se então que a ideia que era imposta aos antigos de que, o homem deveria ser o administrador e chefe da casa, e de forma análoga aquela de que a mulher deveria nascer para tão somente criar e educar os filhos para a vida adulta, foi bruscamente sendo perdida no tempo, e hoje essa conceituação de família não é quase nunca vista nas relações e nas famílias brasileiras. Hoje o cerne essencial das famílias é aquele que tem como premissas o respeito a cumplicidade e o amor.

## 1.1 PRINCÍPIOS INTRÍNSECOS E NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Nas últimas décadas, precisamente após a promulgação da Carta Magna de 1988, os princípios constitucionais começaram a exercer papel importantíssimo e indispensável no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que com o advento e inserção dos princípios no meio jurídico, a intervenção do estado deixou de forma acentuada a intervir nas relações privadas, especialmente nas relações de cunho econômico. Dessa forma, pode-se ainda afirmar que, é necessário a mediação caracterizadora do poder judiciário, para que os princípios tenham força normativa (LOBÔ,2011)

Diante disso, e, adentrando-se em um dos objetivos específicos do presente trabalho, é necessário permear de forma clara e objetiva em cada um dos princípios constitucionais que exercem um papel de suma importância, no Direito de Família. Serão tratados o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da solidariedade família, da igualdade entre filhos e entre conjugues e companheiros, será abordado também o princípio da igualdade na chefia familiar, da não intervenção, do melhor interesse da criança e adolescente, da afetividade e por fim da função social da família.

Silva (2017), define o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo o princípio dos princípios, uma das bases de sustentação, de todo o ordenamento jurídico, elencado no artigo 1, III, da Carta Magna de 1988.



Ensina, (PEREIRA, 2006, p. 94) “é um macroprincípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”

Pode-se dizer, então, que o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente. “Portanto, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana constitui, na contemporaneidade, princípio norteador do Direito de Família brasileiro”. (PEREIRA 2006, p. 94).

O princípio da solidariedade familiar, é conhecido como fundamento essencial da República Federativa do Brasil, elencado pelo artigo 3, I, da Constituição Federal, de forma a existir uma sociedade justa, livre e solidária. Diante disso vislumbra-se que tal princípio acaba influenciando de forma desenfreada nas relações familiares, pois a solidariedade, deve estar presente incansavelmente nos relacionamentos entre familiares.

Segundo Tartuce (2015, p. 13):

A solidariedade familiar justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio, considerando o dever de prestar alimentos mesmo nos casos de união estável constituída antes da entrada em vigor da Lei 8.971/1994, que concedeu aos companheiros o direito a alimentos e que veio tutelar os direitos sucessórios decorrentes da união estável.

Para Lobô (2011, p. 63):

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

O princípio da igualdade entre os filhos está disposto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, e estabelece que: “ os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, dessa forma fica claro

que, não existe diferenciação, desigualdades entre os filhos. De forma que o termo usado antigamente como filhos bastardos, há muito deixou de existir.

Por conseguinte, o artigo 332 do código civil de 1916, que dizia " O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede ou não do casamento; natural, ou civil, conforme resulta de consanguinidade, ou adoção. O desabonador teor deste artigo, já foi superado e esquecido desde muito tempo, pelo código civil e principalmente pela CF/1988.

Segundo Tartuce (2015, p.15):

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões *filho adúlterino* ou *filho incestuoso* que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões *filhas espúrias* ou *filho bastardo, comuns em passado não tão remoto*. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo *filho havido fora do casamento*, eis que, juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional.

Para tanto, há de se falar no Princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, previsto no artigo 226, § 5º, da CF/1988, tal instituto visa garantir a igualdade entre o homem e a mulher, tanto no que tangente ao casamento ou união estável (TARTUCE, 2015)

Dessa forma o artigo 1.565, § 1º, do código civil estabelece de forma concisa que na prática e, partindo-se do pressuposto de igualdade entre o marido e mulher, ou entre o companheiro e companheira, há de se falar em mútua assistência, de forma que tanto o homem quanto a mulher, podem pleitear alimentos, além de, se assim desejarem, acrescer ao seu, o nome do outro.

Nas lições de Roberto (2016), o teor da disposição do artigo 226, § 5º, da CF/1988, põe fim ao poder marital e com a lamentável submissão da mulher, existente nos primórdios da sociedade, em que a figura feminina tinha utilidade somente no que tangente a atividades domésticas e a procriação, de forma que o patriarcalismo não faz mais nenhum sentido hodiernamente.

Ainda, há de se falar no princípio da igualdade na chefia familiar, preconizada no artigo 1.566, III e IV, 1631 e 1634 do código civil de 2002, bem como o artigo 226,

§ 5º e § 7º da Carta Magna de 1988. Tal instituto visa relacionar o referido princípio com o da igualdade entre os cônjuges, que por vezes, já fora abordado, de

modo a estabelecer que na atual sociedade tanto os anseios do marido ou companheiro, quanto o da esposa ou companheira, pode e deve ter valor, bem como as opiniões dos filhos, devem, portanto, ser levadas em consideração, quando o assunto é a tomada de decisões sobre todos os temas da vida cotidiana.

Dessa forma Tartuce (2015, p.19) dispõe:

Como decorrência lógica do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge o princípio da igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de *família democrática*). Substitui-se uma *hierarquia* por uma *diarquia*.

Ensina: que, concerne ao princípio da não intervenção ou da liberdade, estatuído no artigo 1513 do CC, em vigor que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (TARTUCE, 2015. p. 20). Tal princípio segue a lógica do art. 1.565, § 2.º do CC, de forma que dispões que o planejamento familiar, tem como pressuposto ser de livre decisão dos nubentes, sendo vedado qualquer tipo de coerção do estado na vida particular do casal. Referido autor manifesta ainda indagações ao afirmar no Enunciado n. 99 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, que tal disposição abrange também as pessoas que vivem em união estável.

Para Lobô (2015), o afeto é visto como um dos fundamentos basilares de uma boa relação familiar, dessa forma, o princípio da afetividade é responsável por fundamentar e estabilizar as relações socioafetivas da vida. Nas últimas décadas, mais precisamente no século XX, tal princípio recebeu grande destaque dos valores consagrados na Carta Magna de 1988, de forma que gerou grandes impactos nas doutrinas e jurisprudências brasileiras.

Ainda na visão de Lobô (2015), este princípio representa suma importância para a sociedade atual, na qual fez nascer a igualdade entre irmãos biológicos ou adotivos, dos quais desdobram-se direitos fundamentais que estão intimamente ligados a vida humana em sociedade, há de se falar ainda de um forte arcabouço de sentimentos e de solidariedades recíprocas, que não pode ser perdida pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. Para o autor, tal princípio representa: “é o salto à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LOBÔ, 2015, p. 66).

No que concerne a função social da família, Clóvis Bevilacqua, (1916), já demonstrava com grande sabedora que, a família estaria sujeita às influências biológicas, e, conseqüentemente aos fatos sociais, de forma que, antigamente, as

famílias eram arcaicas, primitivas e inconsistentes, que não tinham e não representavam um caráter fixo, e facilmente era dissolvida. Contudo, a religião, os costumes, e o direito vai de forma gradativa influenciando na sociedade doméstica, a fim de, proporcionar moldes mais seguros, mais definíveis e, por conseguinte, mais resistentes.

Por outro lado, Stoze (2016), afirma que a família moderna não apresenta mais um fim em si mesmo, mas sim, busca diariamente a felicidade e uma relação de amor e afeto nas relações com seus pares. De modo que é perfeitamente possível afirmar que, a sociedade se altera, a família muda, e, por consequência, o direito pode e deve acompanhar tais modificações. Tal princípio para Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, representa: “o segundo nascimento do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sociocultural, depois do seu ‘primeiro nascimento’ como indivíduo físico” (COELHO E OLIVEIRA, 2008, p. 101).

## 1.2 DO CASAMENTO

Entre os clássicos civilistas brasileiros, está Guillermo Borda que por sua vez, conceituou o casamento como sendo: “a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”. (BORDA, 1993, p.12). Por outro lado, Washington de Barros Monteiro define o matrimônio como sendo “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos” (MONTEIRO, 1996, p.12)

A ilustre Diniz (2005), define que o casamento era a união de pessoas de sexos opostos que visava o mútuo auxílio material e espiritual, que tinham como fundamentos a intenção em constituir família.

Contudo, é extremamente obvio afirmar que essas conceituações clássicas do que seja casamento, está definitivamente em desuso, haja visto que, na sociedade atual, as relações homoafetivas, está demasiadamente consolidado pelos tribunais, a fim de indagar que o casamento é a união de pessoas de mesmo sexo e de sexos opostos que desejam constituir família, das quais consiste direitos e obrigações mutuas, dentro as quais, destacam-se a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a reciprocidade nas assistências, o sustento, guarda e educação dos filhos, e ainda, respeitos mútuos.

Dispõe, Venosa (2016, p. 26):

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

### 1.3 NATUREZA JURIDICA DO CASAMENTO

No tocante a natureza jurídica do casamento, vale inicialmente indagar que existem várias acepções doutrinárias acerca do tema. No direito civil, quando inicialmente começou-se a falar sobre o casamento, as opiniões eram em dois sentidos, a primeira era no sentido de uma relação contratualista ou individualista, ou seja, o casamento era entendido como sendo um contrato, ora patinham do pressuposto de o matrimônio ser uma instituição. (BELLUSCIO, 1987).

Neste compasso, e com as gradativas evoluções e mutações do conhecimento, acerca do tema, auferiu-se que a doutrina clássica dividiu a natureza jurídica do casamento em três grandes facetas, a saber, a concepção clássica que foi amplamente acolhida pelo Código Napoleônico de XIX, que defendia que o casamento era um contrato, e por assim dizer recebeu a denominação de contratualista, em descompasso com a referente teoria, surgiu a concepção institucionalista, que defendia que o casamento era uma instituição social. E por fim a terceira e última teoria que veio irradiar o ordenamento jurídico brasileiro, que é a concepção de natureza eclética ou mista, esta referida teoria afirmar ser o casamento um contrato e ao mesmo tempo uma instituição.

Dessa forma, vislumbra-se a ideia de que o casamento é um negócio jurídico bilateral, e, por conseguinte um contrato de cunho *sui generis*, ou seja, o acordo de vontade entre as duas partes, marido e mulher, faz nascer o casamento, de modo que, este mutuo consentimento acaba por gerar efeitos jurídicos que lhe são próprios. Conforme explicitado por Gonçalves “não há um consenso, na doutrina, a respeito da natureza jurídica do casamento. (GONÇALVES, 2016, p. 40).

Por outro lado, Venosa (2016) afirma que, fazendo uma síntese na doutrina brasileira, pode-se afirmar que o casamento-ato é um negócio jurídico, e que, o casamento-estado é uma instituição.

#### 1.4 O VÍNCULO CONJUGAL DO MATRIMÔNIO E SUA DISSOLUÇÃO

Nas sociedades antigas, a figura do homem solteiro era algo visto com extrema repudia pela sociedade, haja visto que o maior problema dos povos primitivos era manter-se vivos, pois manter a sua própria subsistência era extremamente difícil e complexo. A figura do casal, entendida como a união do homem e da mulher tinha sobremaneira importância, pois, os dois dividiam as tarefas do cotidiano e como já dito, a fim conseguir manter suas próprias subsistências, para então manter-se vivos.

Engels (1997), afirma que nos primórdios das sociedades, não era possível falar em relações conjugais individualizadas, mas sim em relações familiares norteadas por um grupo, em sua obra sobre a origem das famílias, o denominador autor afirma que a família independe do tempo e do espaço e, por conseguinte tem essência sociológica.

Vislumbrando-se a origem romana do direito civil e adentrando-se no campo do casamento, percebe-se que para aqueles povos o matrimônio solene era laço sagrado por excelência, e, por conseguinte, as mulheres depois de casadas eram de propriedade única e exclusiva do marido, de modo que, a elas eram subordinadas, e deviam a eles respeito e obediência.

Hodiernamente, é bastante complexo conceituar de forma estrita o que seja o casamento, contudo pode-se até o presente momento auferir que o casamento é a união de duas pessoas, do mesmo sexo, ou de sexos opostos, formada com o escopo de constituir família, que tem como premissas o vínculo de afeto e respeito mútuos.

Traçando por um declínio no conceito do matrimônio, Diniz (2005), afirmava ser o casamento um vínculo jurídico entre o homem e sua mulher, que visava o auxílio mútuo material, moral e espiritual. De igual forma, Washinton De Barros Monteiro e Pontes de Miranda, dialogavam que o matrimônio é a união perene e duradoura entre o homem e a mulher, que tivessem como essência a reprodução e que se ajudassem mutuamente e, por conseguinte criassem seus filhos.

Contudo, hoje em dia, é extremamente defasado e está plenamente em desuso falar que o casamento é a união tão somente de pessoas de sexo opostos a fim de constituir família, nota-se que contemporaneamente o conceito de casamento se alargou, passando a ser entendido e aceito pelo ordenamento jurídico pátrio, tanto a união de pessoas de sexos opostos, como também a de mesmo sexo. Dessa forma,

falar em união entre homoafetivos é plenamente aceitável e hoje visto como uma normalidade pela sociedade moderna.

Dessa forma, estabelece o Recurso Especial Nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8).

EMENTA DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.** 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamada "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento- diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. (grifo nosso).

No caso em análise, é plenamente possível afirmar que o Superior Tribunal de Justiça, em seu julgado, determinou como sendo lícito o casamento de pessoas do mesmo sexo, dessa forma afastou qualquer tipo de vedação quanto a não extensão, e, por conseguinte a não aplicabilidade do artigo. 1.723 do Código Civil de 2002, de

forma que, pode ser entendida como sinônimo perfeito de família, toda e qualquer relação de pessoas homoafetivas que exerçam uma união contínua, pública e duradoura que tenham por objetivo constituir família.

No que concerne a dissolução do vínculo conjugal, é plenamente eficaz salientar que nos primórdios das sociedades, a figura da mulher era extremamente inferior à do homem de forma que quando a figura masculina não desejava mais estar unido com aquela mulher ele simplesmente desfazia o vínculo de forma autoritária e sem escrúpulos, retirando sua esposa de casa, e deixando-a a margem da sociedade.

Nas sociedades romanas, a dissolução do casamento se dava quando acabava a *affectio maritalis*, ou seja, a afeição marital, deixava de existir. Aquele povo entendia que quando essa afeição era perdida, não tinha mais sentido continuar o casamento. Não há de se negar que, o cristianismo exerceu forte e ampla modificação no direito matrimonial, especificamente no tocante à dissolução do vínculo conjugal, de modo que, as formas de se desvincular do casamento foram exorbitantemente modificadas e, por conseguinte dificultadas, com isso, o simples fato de o homem criar repúdio a mulher, não permitia que ele se desvinculasse do matrimônio de forma exacerbada e autoritária.

Deixando um pouco de lado as conceituações históricas acerca da dissolução do vínculo matrimonial, é necessário então salientar que aproximadamente em meados do século XII, foi criada a teoria da separação dos corpos, que é aquela que faz cessar a vida em comum quando não se queria mais manter em vigor as relações matrimoniais. Invoca-se neste momento a emenda constitucional n 9/77 que introduziu e tipificou o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

Nestes termos, pode-se bem indagar a respeito do divórcio, preliminarmente, diga-se que tal instituto busca dissolver o vínculo conjugal, a partir da decisão judicial que o decreta, de forma a modificar o estado de família. Em tempos remotos, falava-se muito na figura do desquite, instituto este que tinha como alicerces a separação dos corpos, de forma que cessaria os deveres de coabitação, porém continuavam inerentes aos cônjuges, os vínculos matrimoniais.

O § 6 do artigo 226 da Carta Magna de 1988, foi consubstancialmente modificado pela Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010, tal emenda recebeu por muitos juristas, a titularidade de “emenda do divórcio”, de forma que,



neste parágrafo ficou disposto que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, de modo que extinguiu a separação previa do casal.

Tartuce (2015), diz que, a emenda constitucional 66/2010, representou e ainda representa, uma evolução extremamente acentuada para o Direito De Família Brasileiro, haja visto, que, pode-se vislumbrar uma visualização concreta de seus impactos, quando se tem um confronto com as regras estabelecidas no código civil de 2002, para que se verifique quais regras foram extintas e quais permaneceram no Direito De Família Brasileiro.

Referida Emenda Constitucional, trouxe em seus alicerces a diferenciação entre o divórcio como sendo um remédio, ou seja, uma solução para o casal e o divórcio sanção que se permeava na ideia de que um dos nubentes, ou ambos, tinham praticado algo tido como ilícito e por isso a sanção a eles imputada seria o divórcio.

Essas duas terminologias do divórcio foram por muito tempo debatida pela jurisprudência e pelos juristas brasileiros, de forma que as legislações até então vigentes não conseguiam explicitar de forma concisa a diferenciação entre tais institutos, contudo, a Emenda Constitucional foi bastante esclarecedora e dessa forma gerou acentuados impactos no que tange ao divórcio.

É bastante complexo falar sobre os institutos do divórcio como sendo uma sanção e do divórcio como um remédio, haja visto que, a intenção do legislador era dizer que a modalidade de sanção seria aquela pela qual um dos cônjuges infligiu e descumpriu algum dever matrimonial, invocasse como exemplo a traição de um deles, de forma singular, fala-se então do divórcio remédio que seria aquele cuja dissolução se dá por mutuo consentimento, ou seja, ambos nubentes desejam divorcia-se, por algum motivo que não precisa necessariamente ser motivado.

O legislador apresenta sobremaneira preferência no que tange ao divórcio como sendo um remédio, de modo que, qualquer que seja a lei vigente e de consonância com os novos tempos da sociedade, não é possível obrigar um casal a permanecer casado, caso eles assim não desejem mais, de forma que a legislação acaba por curva-se a realidade do divórcio remédio, ao passo que tenta não mais criar entrelaces e de forma mais simples dissolve o matrimônio sem que portanto os cônjuges descrevam os motivos do desenlace (VENOSA, 2016).

Dessa forma, afigura-se por fim que, com a modernização da sociedade, é plenamente possível e correto falar que o divórcio possui como essência, a dissolução voluntária de ambas as partes em não permanecerem unidos em matrimônio que de

forma simples permite sua dissolução e diminui de forma grandiosa a atividade do estado na vida do casal (LOBO, 2015).

## 1.5 A QUEBRA DE PROMESSA DO CASAMENTO

Na magnífica e incontestável sabedora, Aristóteles dizia: “ O homem é um animal social”, desse modo, salienta-se que, o homem (em sentido lato), ainda que extremamente desenvolvido, apresenta uma inegável habilidade para viver sozinho, contudo, é consubstancialmente inerente ao indivíduo buscar outro, a fim de procriar-se e perpetuar a espécie.

Dessa forma, a incansável busca do homem pelo casamento, a fim de não viver sozinho durante toda sua vida, é plenamente vista nas sociedades atuais, de modo que, cada dia mais, as pessoas buscam no matrimônio, constituir família e de modo singular, ter um cônjuge ou companheiro para viver sua velhice, depositando naquela pessoa seu sustentáculo de afeto, amor e cumplicidade.

Madaleno (2013), já dizia, que o casamento cria para os cônjuges, direitos e deveres mútuos, direitos e deveres estes que só se desfaz com o divórcio, dessa forma, o referido jurista, afirma que, os deveres do casamento, são normas de comportamento matrimonial, e, que as obrigações inerentes aos cônjuges, impõe o dever de fidelidade, de vida em comum, da mútua assistência, sustento e guarda dos filhos, e de modo amplo e consistente, o respeito e considerações mutuas, conforme tipificado no artigo 1.566 do código civil de 2002.

Como se pode perceber, um dos objetivos essenciais desse trabalho é analisar, no que concerne ao instituto do direito de família, sobre a incidência de responsabilidade civil no que tange a quebra dos direitos conjugais. Dessa forma, questiona-se qual seria o embasamento jurídico adotado para vislumbrar a reparação do dano sofrido pelo cônjuge, que teve que encarar os malefícios e as dores de uma separação indesejada.

No ordenamento jurídico brasileiro não é possível se verificar nenhuma lei que trate sobre o dever de reparar o dano em caso de quebra dos deveres matrimoniais, nem mesmo a Lei do Divórcio, nº 6.515, de 26.12.1977, trata sobre referido tema.

A construção jurídica que se pode verificar em relação a este tema, é ao que concerne a embasamentos jurisprudenciais e doutrinários que tentam de forma a objetivar e solucionar tal lacuna jurídica.

O tribunal de justiça do estado de São Paulo já se pronunciou a respeito do problema jurídico, de modo que assim decidiu:

EMENTA. Indenização por danos morais. Adultério durante o casamento. Casal que trabalhava na mesma Escola Estadual. Traições do marido que eram comentadas no local do trabalho causando vexame e humilhação à esposa. Conjunto probatório que comprova que a esposa sofreu de depressão, tendo que se afastar do ambiente da Escola. **A separação conjugal, em razão de novo relacionamento não configura o dever de indenizar o outro cônjuge, todavia, o ato cometido com desrespeito ao cônjuge, mediante conduta manifestamente ofensiva, gera a obrigação de indenizar o dano moral suportado. Valor indenizatório que foi arbitrado com observação da boa situação profissional do marido. Apelação improvida. (TJ-SP. Apelação Cível nº 0099514-82.2007.8.26.0000 - Sorocaba - VOTO Nº 1328 2/11. 31/10/2012). (grifo nosso).**

As legislações brasileiras, as construções jurisprudenciais e sobretudo a doutrina, tem incansavelmente se dedicado a este tema. Nesse sentido, em tempo certo, neste trabalho, será discutido sobre todas os pontos que incidem para a possibilidade de reconhecimento de responsabilidade civil por dano causado ao cônjuge, ou o não reconhecimento dessa responsabilização. De modo a permear e fazer um estudo minucioso sobre tal tema jurídico.

## 1.6 O DEVER DE FIDELIDADE

Todo relacionamento humano, em especial o amoroso, é um ato livre e consciente das pessoas envolvidas, em tempos remotos, a união das pessoas era feita de forma arbitrária e geralmente o pai da noiva era quem escolhia seu marido. Contudo, hodiernamente, e com todas as evoluções ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro, em destaque, as valiosas liberdades que a CF/1988 deu a cada um dos cidadãos, não é mais possível se falar em uniões feitas de forma constrangedora e arbitral, dessa forma, a escolha de se casar ou constituir um relacionamento amoroso é um ato de total liberalidade, de modo que cada ser humano pode optar por envolver-se em um relacionamento ou não.

Nesse sentido, a escolha sendo em unir-se com outra, faz nascer obrigações e direitos próprios, e de modo singular, vislumbra-se a que a mais pertinente a tal situação, é a obrigação e o dever de fidelidade com seu namorado (a), noivo (a), e principalmente marido e esposa. Nesse contexto os artigos 1.565 e 1.566 do Código Civil, in verbis, lecionam:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

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.

Para Rizzardo (2011), nas sociedades modernas, o casamento é tão somente o monogâmico, não existindo sob nenhuma hipótese o que se falar em vida dupla conjugal, a fidelidade e lealdade está intimamente ligado com a honra do indivíduo, corresponde, portanto, ao mutuo comprometimento entre o casal, a exclusividade entre os parceiros é o cerne do relacionamento amoroso, não se admitindo a traição entre os cônjuges, a fidelidade, portanto decorre da aproximação fiel de duas pessoas.

Nader (2015), estabelece que, A fidelidade recíproca é uma promessa que surge desde o início do relacionamento amoroso com o namoro, que é quando os sentimentos ganham laços e enraízam-se pelo noivado e institucionalizam-se no plano da lei pelo casamento, dessa forma o dever e obrigação da fidelidade deve perdurar por toda a sociedade conjugal, só podendo ser extinta quando está chega ao fim.

Para o mesmo autor, o modelo de casamento monogâmico e a imposição de fidelidade recíproca é comum no mundo ocidental, contudo, no Brasil o código civil limitou-se na expressão “dever”, por conseguinte deixou a cargo da doutrina e jurisprudência a interpretar no caso concreto da melhor forma possível tal expressão. Tal conceituação começa a fazer sentido quando os cônjuges passam a não mais ter relações sexuais com terceiros, de modo bastante singular, entende-se que se existir na constância do casamento uma única relação sexual com outra pessoa que não seu cônjuge, já estaria caracterizado a infidelidade. (NADER, 2015).

A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 trouxe em seu bojo a descriminalização do adultério, tal instituto ora elencado no artigo 240 do código penal, considerava crime a pratica do adultério, vale lembrar que Clóvis Beviláqua em sua genialidade tratou por deixar registrado que tal instituto iria torna-se revogado e tal crime deixaria de ser tipificado no código penal. Contudo, a descriminalização não minorou a magnitude civil de tal instituto. (NADER, 2015)

Com a promulgação do código civil de 2002 e por conseguinte com a

elucidação do artigo 1573, VI do CC, a conduta desonrosa passou a ser o fato gerador da infidelidade, nesses moldes, não há no âmbito jurídico dicotomia se o adultério foi cometido com sentimento ou não. A ocorrência do ato, diga-se, a conjunção carnal, ou um simples namoro é o fato caracterizador da injúria grave, (NADER, 2015).

Ensina Madaleno (2013, p. 97):

A fidelidade figura seguramente, entre os deveres inerentes ao casamento e à união estável. Embora haja apenas distinção terminológica para o propósito monogâmico das relações afetivas no mundo do ocidente, a expressão “fidelidade” é utilizada para identificar os deveres do casamento e lealdade tem sido a palavra utilizada para as relações de união estável, embora seja incontroverso o seu sentido único de ressaltar um comportamento moral e fático dos amantes casados ou conviventes, que tem o dever de preservar a exclusividade das suas relações comocasal.

Carvalho Santos (1953), afirma: “o dever de fidelidade é incondicional”, nesses moldes não há de se falar em distinção da infidelidade gerada pelo homem e pela mulher, devendo ambos receber o mesmo tratamento, havia na sociedade paternalista a falsa moral de que a traição da mulher era vista como mais gravosa do que a do homem, porém resta demonstrado que não há de se falar em tratamentos distintos entre tais infidelidades, desse modo conclui-se que ambas condutas autorizam o pedido de separação judicial. (NADER, 2015)

Tal entendimento não é compartilhado pela ilustre Diniz (2013), pois em suas lições deixa demonstrado que o desrespeito a fidelidade do marido e da mulher merecem reprovações iguais, porém entende que sob a sistemática psicológica e social, o adultério da mulher é mais grave que a do homem, dessa forma, explica:

Diniz (2013, p. 148):

Sob o prisma psicológico e social, o adultério da mulher é mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais, introduzindo prole alheia dentro da família ante a presunção da concepção do filho na constância do casamento prevista no art. 1.597 do Código Civil, transmitindo ao marido enganado o encargo de alimentar o fruto de seus amores. E, além disso, pelo art. 1.600 do Código Civil “não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal de paternidade”. Tal fato demonstra estarem rotos os laços afetivos que a prendiam ao cônjuge, visto que essa ligação, embora passageira, em regra tem, para a mulher, significado sentimental. Já em relação ao adultério do marido, os filhos que este tiver com a sua amante ficarão sob os cuidados desta e não da esposa, e, além disso, pode ocorrer que a infidelidade do homem seja um desejo momentâneo ou mero capricho, sem afetar o amor que sente pela sua mulher.

Pode-se afirmar que há inúmeros entendimentos doutrinários acerca do dever de fidelidade, parte dos doutrinadores tem posicionamentos e indagam que apenas o

adultério configura a transgressão a tal dever, contudo, outros autores entendem que outros atos também podem violar tal dever.

Nesse sentido, Venosa (2016), ensina que, o adultério consuma-se com a conjunção carnal com outro parceiro que não o seu próprio cônjuge e isso gera a quebra do dever de fidelidade, salienta-se ainda que, atos diversos dos sexuais podem gerar injúria grave, esta que por si só não geraria a quebra dos deveres de fidelidade. “ embora a Emenda Constitucional nº-66/2010 tenha afastado a noção de culpa no desfazimento do casamento pelo divórcio, fazendo desaparecer a separação judicial. ” (VENOSA, 2016).

Compartilha do mesmo entendimento, Gonçalves (2010), ao indagar que a fidelidade é um dever negativo que gera aos consortes a obrigação de exclusividade nas prestações sexuais, devendo cada indivíduo privar-se de praticar relações carnis com terceiros alheios a relação. Tal doutrinador compartilha da ideia de que somente o ato sexual que configura o adultério, este que gera a violação aos deveres intrínsecos a fidelidade. Ainda em suas lições, deixa o entendimento de que atos que não seja o de conjunção carnal, bem como namoros e encontros casuais em locais não comprometedores não constituem o adultério e, por conseguinte não violam o dever de fidelidade, gerando somente uma injúria grave.

De modo controverso, os autores Monteiro; Tavares da Silva (2010), entendem que o descumprimento do dever de fidelidade e por conseguinte o adultério não se restringe tão somente a prática do ato sexual com outra pessoa se não aquela maritalmente constituída, mas tal desrespeito ao dever de fidelidade amplia-se para o quase adultério, que apesar de não existir a cópula carnal, ou seja, não é necessário que haja o coito vaginal, existindo apenas a intenção de satisfação sexual com terceira pessoa alheia a relação conjugal, já estaria demonstrado a infidelidade e por conseguinte a infringência ao dever de fidelidade.

Portanto pode-se por fim invocar as lições da ilustre civilista, Dias (2011), que em síntese, aduz que com termino do instituto da separação, tal imposição ora mencionada do dever de fidelidade perdeu consubstancialmente o sentido de existir, cuida-se de uma imposição social e moral, contudo a sua infringência não permite mais punição na esfera civil e penal como ora mencionado. Apesar de ser uma obrigação que decorre da lei que tem como escopo vigorar durante a vigência do casamento, não há mais de se falar em pleitear em juízo o seu adimplemento na

vigência do matrimônio. Entretanto, há de se falar em pleito judiciário, tão somente no que concerne a dissolução matrimonial.

A autora assevera que, Dias (2011, p. 262):

Como a fidelidade não é um direito exequível, e a infidelidade não mais serve como fundamento para a dissolução do casamento, inútil a previsão legislativa desse dever. Ninguém é fiel porque assim determina a lei ou deixará de sê-lo por falta de determinação legal.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, é salutar entender acerca do termo responsabilidade, que nas visões de Nader, “O vocábulo *responsabilidade* provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa *garantir, responder por alguém, prometer*. (NADER, 2015, p. 6). No mesmo paralelo, fala-se então acerca da responsabilidade civil, que está disposta no Livro I da parte especial do código civil, que tipifica notadamente acerca ‘Da Obrigação de indenizar’, mais precisamente o artigo 927 do diploma legal é o responsável por iniciar e elencar tal instituto jurídico (RIZZARDO, 2015).

Estando diante do instituto da Responsabilidade Civil, é salutar auferir que o fundamental efeito da pratica de um ato ilícito é a obrigação que ocasiona, para seu autor, de reparar o dano; tal obrigação tem natureza pessoal, de modo que é satisfeita em perdas e danos (GONÇALVES, 2015).

Pertinente indagar acerca do ordenamento jurídico pátrio, de modo que, o Art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, combinado com o inciso X do mesmo artigo, esclarecem respectivamente que: É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e inciso X, ao tipificar: 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 (BRASIL, 1988).

A observância dos dispositivos, bem como a identificação da normatividade dos princípios constitucionais, alargou de forma considerável o objeto preservado pelo direito em consonância com a ação lesiva (SCHIREIBER, 2007).

Vislumbra-se, portanto, que, o ordenamento jurídico pátrio, procurou cobrir com seu manto protetor, aquele indivíduo que tenha seu direito infringido, tolhido, desrespeitado. O artigo 927 e seguintes do código civil de 2002, traz elencado em seu bojo os princípios basilares da responsabilidade civil, tais princípios também estão dispostos no artigo 186 do mesmo diploma que tipifica que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Aduz-se, portanto, que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Um dos pontos fulcrais, é auferir que, ao se tratar da reparação dos danos morais, não se está almejando a recondução das partes, à situação anterior ao dano a ela perpetrado, pois isso seria algo impossível e desarrazoado. A sentença deixa



em evidencia que, o nome, a dignidade e a reputação da vítima que não foram contaminadas pela atitude desonrosa do causador do dano, seja resguardada, nesses moldes, o que realmente tem destaque é aduzir que a decisão tem como cerne primordial declarar a idoneidade do ofendido, possibilitando uma ideia de paz e tranquilidade à vítima, e ainda punir aquele que agiu de forma negligente, expondo o ofendido a toda sorte de tristezas, sofrimentos e aborrecimentos (MELO, 2005).

Viver em sociedade, está a cada dia sendo um desafio bastante complexo, pois os laços e entrelaço dos cidadãos propicia constantes situações que podem gerar danos a seus membros. Para que haja uma diminuição dos conflitos, é indispensável fixar normas e punições que fundamentam a culpa, o prejuízo e o valor das perdas, principalmente no que tange a obrigação de repará-las, para que tente solucionar as lides ocorridas no mundo dos fatos, tem-se a intervenção do estado, este que figurará como coercitivo e impostor de decisões, tal medida sobrecarrega sobremaneira os excelsos tribunais de ações indenizatórias das mais variadas espécies.

O estudo da Responsabilidade civil, é de suma importância para que se recomponha o equilíbrio moral e patrimonial que foi atingido. Este importante instituto jurídico, tem o escopo de delimitar em quais hipóteses o indivíduo poderá ser responsabilizado por causar danos a terceiros e de qual maneira deverá ser feito tal ressarcimento do mal causado (SCHIREIBER, 2007).

## 2.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Nos primórdios da sociedade, mais precisamente no período clássico século V, a. C, a ideia de reparação do mau causado a outrem já começa a ser vislumbrada pela sociedade, em tempos remotos a única forma de resolver conflitos era por base da força, que persistia na ideia da luta corporal a fim de resolver lides existentes nas comunidades existentes (NALIN, 1996).

Nesse contexto, observa-se que, antigamente, não havia nenhum indicio de manifestação de culpa ou reparação do mal sofrido, dessa forma, a pessoa ora lesada, voltava-se imediatamente contra o agressor. A lesão provocava uma atitude imediata, instintiva e feroz ao ofendido, de forma que exercer a autotutela era a maneira mais correta e eficaz de reparação a qualquer mal sofrido, sobretudo o combate corporal era uma das formas mais eficazes de solucionar lides internas, de modo que o mal era reparado pela violência (SOUZA, 2010).

Para venosa, (2016) A ideia de reparação do dano causado a outrem, somente começa a ter indícios de surgimento em tempos relativamente hodiernos da história do Direito. Pode-se aduzir que em tempos remotos, os danos causados a outrem eram punidos de acordo com o princípio da lei do Talião, disposta na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente), já denotava uma forma de reparar o dano, ou seja, da correspondência do mal pelo mal. Sobretudo, tal princípio é de natureza humana, que já se molda na ideia de não aceitação e a conseqüente reação a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou ao grupo social. “O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça” (CAVALIERI, 2000,p. 24).

Com a constante transformação da humanidade, e a vasta facilidade do homem modificar-se na sociedade, a conseqüente evolução dos tempos permitiram ascender uma maneira mais tranquila e civilizada de se obter a reparação dos danos sofridos, destaca-se nesses moldes a composição voluntária, que começa a aparecer e a desabrochar nas sociedades remotas, tal composição já permitia ao lesionado a receber as vantagens das lesões a ele perpetradas, surgia então, ainda que de uma forma singular e precária a possibilidade de uma compensação econômica. Sobretudo a culpa ainda não era enxergada e muito menos cogitada (GONÇALVES, 2010).

Começou-se então a perceber e a vislumbrar que a sensação de vingança pelo mal, poderia também ser suprimido pela compensação econômica, que, por conseguinte suprimia ainda que de forma precária a violência e à dor, que a sociedade deveria tolerar pela produção do dano. Começou-se a perceber que o sofrimento ora causado e por conseqüência sofrido, poderia ser substituído por vantagens econômicas, de modo que o “o ouro passou a substituir o sangue” (SOUZA, 2010).

Nos tempos de 326 a 202 a.C, a proibição da autotutela começou a sofrer forte e estrutural amplitude, de modo que ficava completamente vedado o exercício da força para tentar-se resolver contendas, a ideia de fazer justiça com as próprias mãos passou a ser repudiada pela sociedade, dessa forma, a justiça deixava de ser praticada de forma direta e pessoal contra o preponente da ofensa. A resolução do conflito, recebeu a denominação de composição e está passou a ser a forma de solucionar os conflitos entre as partes. Há de se falar que no ano de 326 a.C, foi instituída e inaugurada a Lex Poetélia Papíria, que de forma consubstancial passou a proibir e coibir a disposição da força corporal dos agentes envolvidos, diga-se, credor e devedor (NALIN, 1996).

Com o advento da lei das XII Tábulas, começa a aparecer apontamentos acerca da intervenção do Estado nas sociedades, referida lei, dispusera a respeito de punições para as pessoas que praticassem ofensas e lesões umas às outras, de modo que aquele que descumprisse os deveres e obrigações, ficaria obrigado a se submeter à servidão corporal (*corpus obnoxium*) perante aquele a quem tivesse lesionado (BAPTISTA, 2003).

A Lei Aquília, advinda 286 a.C, trouxe consigo regulamentações ao que concerne a compensação dos danos sofridos. Tal lei, passou a tipificar a possibilidade de atribuir ao titular de um bem ou direito, mensurações e obtenções em dinheiro do agente causador de destruições de seus bens. Esse período teve crucial importância para os dias atuais, de modo que começou a vislumbrar a incidência de jurisprudências clássicas em relação ao instituto da injúria presente hoje nas sociedades, desse modo começou-se finalmente as idealizações e a noção de culpa ao prejuízo causado (GONÇALVES, 2010).

Com o desenvolver da sociedade e conseqüente modificação e mutação dos tempos, afixa-se que na idade contemporânea, foi instituído o Código Napoleônico, que trouxe enraizadas e notáveis previsões de responsabilidade contratual, e de modo inovador a diferenciação entre a responsabilidade penal e a civil. O Brasil teve derradeira ingerência do direito francês, de modo que o código civil de 1916 outrora revogado pelo código de 2002, tiveram forte influência e inspiração no código de Napoleão ora mencionado, gerando e consagrando a teoria da culpa como regra na seara da responsabilidade civil (MIGUEL, 2012).

A responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva, teve sua incidência basilar no Código civil de francês, tal código trazia consigo preceitos consubstanciados na teoria da responsabilidade aquiliana. No ordenamento jurídico brasileiro e com as ordenações do Reino, o direito Romano era subsidiário ao pátrio direito; em 1930 com o código criminal, vislumbrava-se a ideia do ressarcimento, com intuito e escopo de satisfação. Referido código criminal foi revogado pela Lei de 03 de dezembro de 1841, dando lugar a legislação civil, no anterior código, ou seja, na legislação civil de 1916, a responsabilidade por culpa foi pontualmente tipificada no artigo 159 do código civil (SOUZA, 2010).

Hodiernamente, vige a combinação dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, que respectivamente aduzem: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

exclusivamente moral, comete ato ilícito; e aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2012).

## 2.2 CONCEITO

Para Nader (2015), tal instituto da responsabilidade civil, deriva-se do desrespeito de um dever jurídico básico, que está disposto e definido em normas e convenções. “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. (TARTUCE 2015, p.309).

Em suas lições ensina que: Tartuce (2015, p. 309):

[...] Neste sentido, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual ou negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada responsabilidade civil *aquiliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

Segundo os ensinamentos de Cavalieri (2014), Responsabilidade civil, é um dever jurídico sucessivo, enquanto obrigação é um dever jurídico originário. Dessa forma, entende-se que o descumprimento originário de um dever imposto por lei, caracteriza um ato ilícito, que, por conseguinte pode gerar uma lesão, originando-se então um novo dever jurídico: a responsabilidade civil, que caracteriza então a obrigação de reparar o dano causado.

Há de se falar em dever de indenizar, quando vislumbra-se ações e omissões, voluntárias, ou quando o agente causador do dano, agiu de forma negligente e imprudente. Dessa forma, e de modo antagônico, quando há, violação a integridade física ou patrimonial de alguém, sem culpa do agente, não se pode dizer que ocorreu delito civil.

A obrigação de indenizar sem culpa, nasce pelo ministério da lei, fala-se então na teoria do risco, este, portanto que se caracteriza por ser um fenômeno humano que não carece de intencionalidade (culpa) na provocação da lesão. O evento por sua natureza é perigoso e não se sujeita a vontade do agente, provocando assim uma afronta ao direito (ato fato ilícito), logo se o agente continua a exercer a atividade mesmo com todo zelo responderá e assumirá o perigo inerente da relação (risco).

Para Monteiro (2000), pode-se dizer então que a responsabilidade civil, enquadra-se na ruptura do equilíbrio econômico e jurídico, proveniente do dano e na

noção de responsabilidade, instituída unicamente na ilicitude por culpa ou risco e inicia-se pelo descumprimento de um dever, ou seja, pelo inadimplemento de um acordo avençado entre as partes, ou consubstancialmente pela negligência às regras normativas.

Consiste, portanto, no instituto jurídico de direito civil que visa sujeitar o agressor contra bens e direitos a certa sanção pecuniária, no intuito de se evitar reincidências e cessar os efeitos lesivos oriundos da agressão. Trata-se, portanto, de tutela jurisdicional, que visa sujeitar o agressor a certos deveres espontaneamente não realizados.

Nesse contexto, é lícito indagar que a responsabilidade civil, possui três basilares naturezas jurídicas, das quais destacam-se a natureza reparatória, que tipifica especificamente que em caso de violação de bens patrimoniais, a responsabilidade terá como objeto, a restauração da condição econômica do lesado. A segunda categoria de natureza jurídica é a compensatória, esta que diz notadamente que a responsabilidade visa confortar a parte agredida, em seus bens e direitos intangíveis, diga-se, extrapatrimoniais, por fim, destaca-se a natureza punitiva pedagógica, quem tem como escopo central, evitar a reincidência do agressor, tem, portanto, essência em punir o causador do mal, afim de que ele não tenha mais condutas desonrosas.

### 2.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No ordenamento jurídico pátrio, há de se falar em três basilares modalidades de responsabilidade civil, contudo, para este conciso capítulo destaca-se a responsabilidade dita contratual ou *negocial* e extracontratual ou *aquiliana*, dessa forma, pode-se auferir que se o agravo é proveniente diretamente do desrespeito e infringência a certo mandamento legal, por força do ato ilícito do agente transgressor, estar-se-á, então, diante da responsabilidade extracontratual. De outra forma, se entre as partes da relação já existia uma norma jurídica contratual que os vinculava, e o prejuízo provem da não observância e consecutiva descumprimento da obrigação, ocorre, portanto, a responsabilidade contratual. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016).

Nesse sentido, quando o dever, passível de descumprimento, obtiver como preexistente um vínculo jurídico obrigacional, um dever proveniente de um contrato,

estar-se-á diante da responsabilidade dita contratual. Por outro lado, se o dever tiver essência por causa geradora uma obrigação determinada por lei, ou por preceito geral de direito, ocorrerá a responsabilidade extracontratual (CAVALIERI, 2015).

Há de se falar em pontuais dicotomias entre esses dois institutos jurídicos, primeiramente no que concerne ao ônus da prova quanto à culpa; as fontes que as brotam; e a capacidade do agente gerador do prejuízo.

Na responsabilidade contratual ou negocial, não há de se falar em demonstração de culpa por parte do autor da relação, devendo o lesionado a demonstração apenas de que a obrigação foi descumprida. Dessa forma, fica facultado ao réu, se assim desejar, a demonstração de alguma excludente de responsabilização admitidas em lei, com o escopo de afastar a responsabilidade e a ele não ser imputado os efeitos provenientes do mal causado. Contudo na segunda categoria de responsabilidade, ou seja, a extracontratual ou aquiliana, à parte agredida tem o ônus de provar que o fato gerador do prejuízo, foi proveniente por culpa do réu (GONÇALVES, 2011).

É pertinente auferir, que, nos moldes da responsabilidade objetiva, é imperioso apenas expressar o nexo de causalidade e o prejuízo, não se verificando o componente subjetivo culpa, vislumbra-se exponenciais dicotomias no que tange a responsabilidade subjetiva contratual e extracontratual, sendo que na contratual, a intencionalidade é presumida e na extracontratual deve ser demonstrada.

Com obediência as fontes que as brotam, a contratual ou negocial, tem seu nascedouro nas convenções, contudo, a extracontratual apresenta na inobservância do dever jurídico de não causar lesões, tacitamente tipificado no artigo 186 do código civil de 2002.

Um dos pontos fulcrais a respeito do tema em análise, é tratar, que a capacidade do indivíduo responsável pelo dano sofre limitações no que tange a responsabilidade contratual. Um dos requisitos indispensáveis na legislação é que o agente seja capaz civilmente para pactuar um contrato, e, por conseguinte idôneo para assumir uma responsabilidade contratual. Contudo, na hipótese da responsabilidade extracontratual, o feito de um incapaz pode ensejar à reparação por aqueles que são legalmente responsáveis, há, portanto, de se indagar a hipótese em que o incapaz será o responsável por assumir pelos danos que causar, caso seus representantes legais não desfrutem de meios concretos, idôneos e suficientes para honrar os prejuízos causados a terceiros (RODRIGUES, 2003).

Há na doutrina, pontuais juristas que não são adeptos a divisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual, tais estudiosos moldam-se na perspectiva da tese unitária ou monista, entendem, portanto, que os fatos sob os quais a responsabilidade civil se apresenta no cenário jurídico não são de relevante importância, pois seus efeitos são uniformes e determinados (GONÇALVES, 2003).

Nessa perspectiva, “nos códigos dos países em geral, inclusive no Brasil, tem sido acolhida a tese dualista ou clássica” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 34), dessa forma, vislumbra-se precisamente que a responsabilidade contratual e extracontratual contem regras claras e específicas no código civil de 2002, o bojo do artigo 389/395 e seguintes trazem exponenciais regras acerca da responsabilidade contratual, já os artigos 186 ao 188, combinado com artigo 927 e seguintes do mesmo diploma legal, tratam expressamente de regras específicas da responsabilidade extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA 2016).

#### 2.4 RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS

O dano é o requisito primordial e indispensável a qualquer das formas de responsabilidade civil, auferindo-se que somente falar-se-á em responsabilidade se houver algum dano passível de ser reparado. Tal ideia coaduna-se a perspectiva de que a consequência da responsabilidade é a obrigação de ressarcir, que não poderá ser consubstanciado se não existir o que ser reparado (DINIZ, 2010).

Com irrefutável sabedoria, Cavalieri (2000, p. 70), ensina:

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

É pertinente auferir que, “dano pode ser compreendido como toda ofensa e diminuição de patrimônio. Não há como darmos um conceito unitário de dano, tendo em vista os inúmeros matizes que o vocábulo abrange” (VENOSA, 2016, p. 333). Dessa forma, a responsabilidade civil, preocupa-se com o dano que pode ser indenizável, este que se enquadra em diminuição, prejuízo e depreciação de um patrimônio.

Maria Helena Diniz, tipifica que o dano, tem origem no latim *-dam-num*, e traduz-se na lesão, ou seja, no empobrecimento ou destruição, aniquilação, que determinada pessoa sofre devido a certo evento, que atinge bens ou interesses patrimoniais e morais (DINIZ, 2004).

Nos dias atuais, a conceituação do dano, não consiste basicamente na diminuição ou aniquilação de um bem jurídico patrimonial, nesse sentido, a conceituação alcança também bens extrapatrimoniais de cunho moral, bem como os direitos de personalidade e os direitos de família (MONTEIRO, 2000).

Partindo do pressuposto que a moral consiste em matéria personalíssima e de foro íntimo, é salutar auferir que tal moral varia de individuo para individuo, não sendo, portanto, exigível que uns ajam conforme a moral de outros.

Nesses moldes, e vislumbrando-se que tal moral defina-se por ser algo pessoal e determinado, entende-se que não é toda ofensa a moral que será indenizável. Para que o dano seja passível de responsabilização, é indispensável perceber que o dano deve atingir o âmbito jurídico e oferecer concisos e determinados prejuízos à vítima, não obstante ter que preencher todos os requisitos de composição da responsabilidade civil (MONTEIRO, 2000).

O arcabouço jurídico acerca dos danos imateriais, antes da carta magna de 1988, era um tema bastante complexo e nebuloso para a doutrina e jurisprudência brasileira, porém, como ensina Tartuce (2015, p. 409):

A tese pela reparabilidade dos danos imateriais, tornou-se pacífica com a constituição federal de 1988. Antes disso, era tido como impossível aceitar a reparação do dano moral, eis que a doutrina e jurisprudência tinham dificuldades na visualização da sua determinação e quantificação. Com a Constituição Federal de 1988 houve uma grande evolução quanto ao tema, que até mergulhou em outros âmbitos, caso do direito do trabalho e do direito de família.

Nas ideias de Cavalieri Filho (2014), a carta magna de 1988, concedeu ao dano moral ou extrapatrimonial, um significativo e importante destaque, pois em seu art. 5º elucidou acerca da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem, corolário à dignidade, pois nos incisos V e X do referido artigo, tipificou a absoluta reparação do dano moral. (CAVALIERI FILHO, 2014), “dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade” (VENOSA, 2016, p.345).

Nessa perspectiva, entende-se por dano de cunho moral, aquele que atinge bens materiais ou imateriais de natureza intangível, que não tem valor econômico, a



exemplo dos ecossistemas, do patrimônio histórico, e dos direitos de personalidade. O dano extrapatrimonial, portanto, não é reparável, porém compensável.

Assim, é bastante significativo elucidar a respeito da prova do dano moral, dessa forma, pode-se afirmar que tal dano prescinde de provas, sendo então o dano que não deve ser provado, mas sim o seu fato gerador, molda-se no *damnum in reipsa*. Isto é, o dano ocorre pelo elementar fato da sua violação (RIZZARDO, 2011). Sendo assim, comprovada a existência do fato gerador do dano, impera-se o dever e a obrigação de compensar o mal causado.

Nas lições de Gagliano; Pamplona (2016, p. 109):

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

Por fim, indaga-se que a compensação a título de dano moral, não se molda em valorar o sofrimento da vítima, mas sim, de amenizar as perdas imateriais a ela causados, além de servir como forma punitiva pedagógica ao causador dos prejuízos.

## 2.5 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Neste capítulo, será abordado acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva, demonstrando que, na maioria das vezes a responsabilidade civil deve estar fundamentada na culpa. Contudo, há situações em que não é possível apresentar a culpa do agente transgressor para que a ele seja imputado a responsabilização, sendo necessário somente demonstrar o nexo de causalidade e o dano.

De modo simples e pontual, pode-se afirmar que a responsabilidade é subjetiva, quando é indispensável a verificação do elemento culpa (em sentido amplo), para ser reconhecida. De modo antagônico, ela será objetiva quando independe da culpa do agente para ser caracterizada.

Para Gonçalves (2014, p. 59):

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Está teoria, também chamada de teoria da culpa, ou "subjetiva", pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser "subjetiva" a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

No sentir de (NADER, 2015 p. 31), “ na responsabilidade subjetiva, regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente”. Dessa forma, verifica-se que se o mal causado foi provocado unicamente por quem experimentou as consequências, será inadmissível a obrigação de satisfação por parte de outrem (NADER, 2015).

Para Gonçalves (2014, p. 59):

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois e fundam na culpa, ainda que presumida. Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-la, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi ônus); ora mais genericamente como “risco criado” a qual se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Vislumbra-se que na responsabilidade dita objetiva, aquele que causar o dano deverá ressarcir-lo, mesmo que isento de culpa, haja visto que sua responsabilidade é determinada em lei e não há a necessidade de culpa, mesmo sem obrigação de apelo ao recurso de presunção. (DINIZ, 2010). Dessa forma, há somente a necessidade de comprovação no nexo de causalidade e o dano gerado pela conduta do agressor.

Neste contexto, cabe indagar acerca do que está expresso no artigo 927, parágrafo único do código civil brasileiro, tal dispositivo tacitamente elenca:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é 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.

É conciso então, afirmar que a responsabilidade objetiva não se fundamenta na ocorrência do elemento culpa, contudo, tal responsabilidade fundamenta-se na teoria do risco, dessa forma, Tartuce em sua sabedoria, ensina:

Tartuce (2015, p. 485):

Teoria do risco administrativo: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado, que ainda será estudada (art. 37, § 6.º, da CF/1988); Teoria do risco criado: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. Cite-se a previsão do art. 938 do CC, que trata da responsabilidade do ocupante do prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (defenestramento); Teoria do risco da atividade (ou risco profissional): quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros, aos direitos de outrem, nos moldes do que consta da segunda parte do art. 927, parágrafo único, do CC; Teoria do risco-proveito: é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da ideia de risco-proveito estão os riscos de desenvolvimento. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no mercado ou que ainda esteja em fase de testes; Teoria do risco integral: nessa hipótese não há excludente de nexos de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais, segundo os autores ambientalistas (art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981). No caso de dano ambiental causado pelo Estado, aplicar-se-ia essa teoria para essa parcela da doutrina e da jurisprudência.

Não há dúvidas que o artigo 927 do código civil brasileiro trouxe consigo inovações de suma importância no que tange a responsabilidade civil, dessa forma, salienta-se, “ a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável” (GONÇALVES, 2014, p. 61).

Em última análise, verifica-se que no que concerne a responsabilidade subjetiva, caberá à vítima a comprovação de que o agente causador do dano teve condutas culposas e dolosas. Por outro lado, na responsabilidade objetiva, a qual não é necessário falar em culpa, cabe ao réu, com o escopo de não ser a ele imputado responsabilização, alegar umas das circunstâncias de exclusão do nexo de causalidade.

## 2.6 PUNITIVE DAMAGES (INDENIZAÇÃO PUNITIVA)

Inicialmente é de suma importância destacar o que são os *punitive damages*, que de forma clara e objetiva Rosenvald, ensina: “ os *punitive damages* são concedidos para punir a malícia ou uma conduta arbitrária. A finalidade do remédio é deter o ofensor, evitando a reiteração de condutas similares no futuro. ” (ROSENVALD, 2013, p. 143).

Para Salomão Resedá (2009, p. 225):

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato

ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil.

Muito importante vislumbrar, o que Nehemias Domingos de Melo entende por ser os *punitive damages*, destacando-se que tal estudioso, sempre foi um dos maiores defensores da inserção de tal instituto no ordenamento jurídico pátrio, que em sua sabedoria ensina: “O peso da indenização no ‘bolso’ do infrator, é, a nosso sentir, a resposta mais adequada que o ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para garantir que não sejam ofendidos diuturnamente os bens atinentes à personalidade do ser humano.” (MELO, 2012, p. 265).

Os *punitive damages*, teve seu nascedouro no sistema jurídico common law, adotado especificamente pela Inglaterra e Estados Unidos, assim como ensina (ANDRADE, 2003). O século XVIII, foi marcado pelo surgimento de tal instituto do *punitive damages*. O direito norte americano foi o principal percussor e onde tais danos punitivos começaram a ganhar forças e enraizar-se pelos sistemas jurídicos mundiais.

Nas palavras de Oliveira (2012, p. 31):

Conhecidos também por exemplary damages, vindictive damages, added damages ou presumptive damages, os Punitive Damages consistem no montante a ser conferido ao autor de uma ação indenizatória, valor esse distinto ao da compensação do dano gerado, ou seja, distinguindo-se dos compensatory damages, especialmente quando o dano é decorrente de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão.

Crucial entendimento é auferir que a terminologia do *punitive damages* foi aplicada na Inglaterra inicialmente em 1763, nos famosos casos Huckle v. Money e Wilkes v. Wood. Esses dois casos ficaram famosos pois, ocorreu a prática de um ato ilícito muito forte, pois o direito de ir e vir de forma cruel e desarrazoada foi cerceada. Neste sentido vislumbra-se que a elevação do quantum indenizatório, com escopo de causar ao agressor a falta de vontade e consecutivo desestímulo da conduta maliciosa, teve sua essência e consubstancial força no século XVIII, no continente europeu, sobretudo, como já falado, na Inglaterra (RESEDÁ, 2008).

Notadamente, percebe-se que o *punitive damages* apesar de ter tido seu nascedouro na Inglaterra, teve consubstancial aplicação no direito norte americano, dessa forma, destaca-se casos em que houve direta aplicação de referido instituto, como por exemplo nos Estados Unidos, no ano de 1791, no acontecimento *leading case Coryell v. Colbough*, caso este que se discutia o não cumprimento da promessa

do casamento (RESEDÁ, 2008). Vislumbra-se então que tal acontecimento apresenta uma similitude muito grandiosa com o tema do presente trabalho.

Nos dias atuais, percebe-se que grande parte dos Estado Unidos, aceitam a utilização da indenização punitiva, a Califórnia por exemplo tipificou em suas legislações a aplicação direta de referido instituto, contudo alguns estados como Lousiana e Washiton, não admitem a aplicação do *punitive damages*. (OLIVEIRA, 2012), nesse sentido, pode-se dizer que aplicação da teoria dos danos punitivos, são de suma e incontestável aplicabilidade nos Estados Unidos.

No Brasil, é de fácil percepção entender que existem doutrinadores que se negam a aceitar a aplicação do *punitive damages*, como por exemplo Pedro Henrique Fonseca, que de forma objetiva ensina:

Fonseca (2014, p. 129):

No Brasil, a jurisprudência, em massa, tem justificado e fundamentado condenações em responsabilidade civil, levando em consideração a função punitiva e preventiva. Trata-se de uma análise sem observação técnica do instituto da responsabilidade civil, em vista da impossibilidade de adequação do sistema de aplicação da teoria dos *punitive damages* à ausência de permissão legal para aplicação da função punitiva. A civil law não absorveu de forma técnica os danos punitivos no Brasil. Mesmo levando em consideração a conduta do ofensor como fator de identificação de danos, principalmente o dano moral, há impossibilidade técnica para aplicar a teoria.

Compartilha do mesmo entendimento, Yoshikawa, que em sua sabedoria explica:

Yoshikawa (2008, p. 200):

A solução, portanto, não é prefixar o valor do dano moral (ou tarifá-lo), mas simplesmente afastar o seu caráter supostamente punitivo, com o que já se estará cumprindo o disposto no art. 5º, XXXIX, da CF/1988. Poucos parecem ter se dado Leticia Alves Ferreira Souto conta, no entanto, de que o caráter punitivo da indenização do dano moral (ou melhor, de qualquer indenização) também se revela incompatível com o direito infraconstitucional brasileiro, uma vez que foi expressamente proscrito pelo art. 944, caput, do CC/2002: "A indenização mede-se pela extensão do dano"

Dessa forma, percebe-se que tais posicionamentos perpetram contra a aplicação dos *punitive damages*, pois entendem que se houver o arbitramento de valores indenizatórios desarrazoados, estaria provocando e estimulando as pessoas a enriquecerem ilicitamente, e isso geraria um total descontrole e uma indústria exacerbada e incontrolável de valores altos a título de dano moral.

Não obstante, e indagando-se como ponto fulcral do presente trabalho, há de se falar que a maioria da doutrina brasileira, entende ser possível a aplicação da teoria

dos *punitive damages*, no que concerne a indenização por dano moral. Tais juristas partem do pressuposto de que os danos punitivos são de indispensável fixação no momento em que a indenização está sendo arbitrada, pois a aplicação dos *punitive damages*, tende a desestimular que o autor da agressão volte a praticar atos ilícitos. “ao imputar um valor além daquele voltado a compensar a vítima não significa simplesmente punir o ofensor. Muito mais do que isso, ele é o caminho adotado pelo ordenamento para desestimular novas práticas desta conduta” (RESEDÁ, 2008, p. 283).

Ainda em sua inteligência, Resedá (2008, p.284), ensina:

Assim, por afastar-se do âmbito penal, ainda que num grau menor do que em outras áreas do direito civil, o *punitive damages* não pode ser considerado como uma pena. Ela não é uma pena civil, mas sim um acréscimo concedido à indenização em razão dos danos morais para apresentar ao ofensor a reprovabilidade social.

Do mesmo entendimento, compartilha, Carlos Alberto Bittar quem notadamente ensina, Bittar (2015, p. 215):

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americanos e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplary damages* da jurisprudência daqueles países. Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal já se manifestou e inclinou-se em seu julgado (ARE 641487 ED, Relator (a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, DJe, divulgado em 20-03-2013; publicado em 21-03-2013) para a total procedência do caráter punitivo do dano moral, em um dos seus julgados, elevou o valor arbitrado de R\$250,00 para o montante de R\$ 4.000,00, sob o ilustre argumento de que o valor ora arbitrado não atendia a finalidade punitiva pedagógica e compensatória. Dessa forma, vislumbra-se que tal julgado representa importantíssima relevância no que tange a aceitação pelos tribunais superiores dos *punitive damages*.

Por fim, verifica-se que diante do exposto, a aplicação da teoria dos *punitive damages*, ainda enfrenta certa resistência por parte dos juristas brasileiros, a

incidência de tal instituto pode ser percebida em algumas decisões, contudo, ainda há um caminho longo a ser percorrido, para que tal instituto possa ter total e efetiva aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Porém, não restam dúvidas que a aplicação dos danos punitivos, vem a cada dia tendo maiores repercussões e demasiados desdobramentos a fim de se ter um total reconhecimento e aplicabilidade de tais danos punitivos ao dano moral. Espera-se uma forte e concisa aplicabilidade no ordenamento jurídico e no estado democrático de direito, a fim de punir e evitar novas transgressões do agente agressor.

### **3 O PROBLEMA DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL NA TRAIÇÃO E A SUPERAÇÃO PELO PUNITIVE DAMAGE**

A transgressão aos deveres do casamento, apresenta perfeita similitude aos fundamentos basilares e fundantes da Responsabilidade Civil, extraísse tal ideia ao vislumbrar que o instituto do casamento é um pacto que se ancora ao Código Civil Brasileiro. De forma não menos controvertida, o escopo essencial do presente capítulo, terá como norte fundante analisar sobre a possibilidade de determinar a um consorte a responsabilização afetiva pelo descumprimento dos deveres conjugais.

Por hora, vale lembrar que os dois primeiros capítulos do presente estudo, buscaram de forma clara e bem fundamentada, análises acerca do Casamento e da Responsabilidade Civil. Desse modo, neste capítulo buscar-se-á, de forma relevante, estudar sobre as consequências jurídicas que podem ser ensejadas caso haja o descumprimento dos deveres conjugais, dando ênfase, principalmente ao dever de fidelidade. Por fim, busca-se ao final, expor sobre a incidência ou não dos danos morais em caso de traição. Não se pretende dissecar tal assunto, mas pretende-se firmar conhecimentos sobre atuais entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o tema.

#### **3.1 A FIDELIDADE COMO CLÁUSULA GERAL NO CASAMENTO E SUA VIOLAÇÃO (BOA-FÉ OBJETIVA)**

Partindo-se da ideia de que a natureza jurídica do casamento é a contratualista, ou seja, para que se contraia o casamento é necessário que os nubentes manifestem suas vontades de forma livre e espontânea, por meio de um contrato, em que o Estado manifesta essa vontade por meio da declaração de casados pelo oficial realizador. E, tendo como pressuposto que essa união gera aos futuros cônjuges direitos e obrigações mútuos, adentra-se então em um dos pontos fulcrais de derradeira exposição, de modo, a evidenciar que o dever de fidelidade é uma das cláusulas gerais e basilares de uma relação conjugal.

Apesar de já ter sido analisado no capítulo I, do presente estudo, a respeito do dever de fidelidade, em que foram trazidos entendimentos doutrinários bem definidos, não há problema invocar tal instituto novamente no presente capítulo III, de modo a mais uma vez dar o enfoque necessário e a importância que lhe é devida, de



modo, agora sucinto, parte-se a aferições sobre esse dever tão intrínseco e de sobremaneira importância nas relações casamentarias e que apresenta extremada relevância para as discursões que serão aqui expostas.

Sendo assim, ao que tange ao dever de fidelidade como cláusula geral do casamento, invoca-se preliminarmente a tipificação dada no artigo 1.566 do código civil Brasileiro, que de forma, clara, concisa, e imune a chancelas, estabelece no seu inciso I, o seguinte: “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.”

Nesse sentido, estabelece, Rizzardo (2011, p.158)

Desde os primórdios da instituição do casamento, sempre se manteve este importante dever, que praticamente é seu pressuposto. Sua origem e causa de existir estão na organização monogâmica da família, que vem se mantendo através de séculos e refletem o pensamento incessantemente admitido sobretudo pelos povos de origem cristã. Aliás, revela o dever uma tendência natural do próprio ser humano, que não admite, neste campo, uma coexistência de relações com múltiplas pessoas, e representa um dos sustentáculos básicos da unidade familiar.

Assim sendo, elucida-se, que “a expressão fidelidade provém do latim *fidélitas, atis*, que significa lealdade, em que se pode ter confiança” (NADER, 2013, p. 191). Nessa perspectiva, o referido autor em sua obra “Curso de Direito civil”, é claro ao afirmar que, “ a fidelidade recíproca é um compromisso que surge na fase do namoro, quando os sentimentos ganham raízes e desejam institucionalizar-se no plano da lei, pelo casamento. Perdura o dever de fidelidade durante toda a sociedade conjugal”. (NADER, 2013, p. 191).

Notadamente extraísse do entendimento de Junior e Nery (2013), que o dever de fidelidade conjugal, é, sobretudo, o juramento de exclusividade nas relações de conservação da monogamia das relações sexuais dos consortes. (JUNIOR; NERY, 2013, p. 1356).

O dever de fidelidade, ganha acento quando àquele casal consegue priva-se de manter relações, sobretudo sexuais com um terceiro alheio à sua relação firmada com seu cônjuge, nesse sentido, leciona Madaleno, “ com o casamento cada cônjuge renuncia à sua liberdade sexual, e lança mão do direito de unir-se sexualmente ou em íntima afetividade com qualquer outra pessoa que não seja o seu consorte” (MADALENO, 2013, p. 180).

Vale, neste momento, elucidar as palavras do renomado jurista, Gonçalves (2017, p. 188), ao aduzir que:

O dever de fidelidade recíproca é uma decorrência do caráter *monogâmico* do casamento. É dever de conteúdo negativo, pois exige uma abstenção de conduta, enquanto os demais deveres reclamam comportamentos positivos. A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o *adultério*, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge.

Sob esse prisma, é necessário e indispensável, auferir que cada vez mais o princípio da boa-fé objetiva, ao que tange aos Direito das Famílias, vem ganhando sobremaneira ênfase na jurisprudência e na doutrina, a despeito disso, Tartuce(2014), bem indaga: “ a boa-fé objetiva tem plena aplicação ao Direito de Família, conforme vem entendendo doutrina e jurisprudência nacionais”. Desse modo, é possível então afirmações no sentido de que a boa-fé objetiva, é um dos sustentáculos do Direito de Família Contemporâneo.

Ao que tange falar a respeito da boa-fé objetiva, pauta-se pela conceituação dada no “Enunciado nº26 da I Jornada de Direito Civil, de modo a defini-la como sendo a exigência de comportamento leal das partes”. (TARTUCE, 2014, p. 1123).

Flávio Alves Martins (2000, p. 73), a define como sendo:

A boa-fé, no sentido objetivo, é um dever das partes, dentro de uma relação jurídica, se comportar tomando por fundamento a confiança que deve existir, de maneira correta e leal; mais especificamente, caracteriza-se como retidão e honradez, dos sujeitos de direito que participam de uma relação jurídica, pressupondo o fiel cumprimento do estabelecido.

Nesse sentido, para Tartuce (2014), é conciso afirmar que, a boa-fé objetiva, possui extremada similitude aos deveres anexos ou laterais de conduta, sendo, portanto, inerentes a todos os negócios jurídicos. Afirma ainda: “ são considerados deveres anexos, entre outros: o dever de cuidado e de respeito, o dever de informar, de dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, dever de agir com honestidade. ” (TARTUCE, 2014, p. 1123).

Nesse paralelo, percebe-se que a boa-fé objetiva estabelece no campo do direito de família, o efetivo sustentáculo a princípios expressos na carta magna, como por exemplo à honra, proteção à intimidade, e sobretudo à dignidade da pessoa humana, pois a todos esses princípios espera-se o agir com lealdade. Nesse foco, o descumprimento, da fidelidade conjugal, desencadeia-se na desilusão de uma expectativa, que foi conferida de um consorte ao outro, especialmente quando o cônjuge infiel não mais presta o afeto que dele se espera.

Indo em contramão ao dever de fidelidade, percebe-se então que a infidelidade, seria exatamente o agir com deslealdade, não apenas ao que tange as relações sexuais, mas também quando os deveres inerentes ao casamento deixam de ser prestados, como por exemplo a proteção da relação familiar, e de cuidado, sobretudo afetivo, ao outro consorte, a partir disso, pode-se afirmar que o descumprimento dos deveres do casamento configura transgressão ao dever da boa-fé objetiva. Ou seja, ao se violar a fidelidade, como sendo este um preceito público, estar-se-á cometendo um ato de má-fé.

É salutar indagações no sentido de fiel similitude ao que tange ao conceito de fidelidade e lealdade, estando as duas, intrinsecamente conectadas, sendo, portanto, que, ao se exigir o cumprimento da fidelidade, estará se exigindo necessariamente à lealdade, e vice-versa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 288).

Sendo assim, nos preceitos ensejadores pela boa-fé objetiva, permeia-se incontestavelmente a ideia da confiança, nesse sentido, Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel, bem explica.

Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel (2012, p. 143):

A confiança legítima deve se concretizar a partir de vinculações a um comportamento inicial que foi capaz de gerar determinadas expectativas (*factumproprium*). Ocorre, contudo, uma violação do valor jurídico da confiança quando, a despeito das promessas e probabilidades de condutas, é realizado um comportamento contrário ao que era esperado.

A partir dessa prospecção, não há dúvidas de que o cerne norteador da boa-fé objetiva, abarca os deveres de colaboração, lealdade, cuidado, confiança, e sobretudo, o da preservação da conduta despertada. (GURGEL, 2012).

Por fim, afirma-se então que, o dever de fidelidade é uma cláusula geral do casamento, isso porque, determina aos consortes, não somente um *modus operandi*, mas impõem-lhes, a adoção de comportamentos, que sejam impreterivelmente harmoniosos, não somente na seara dos deveres matrimoniais, mas que acima de tudo, versem e primem pela preservação da família, e do respeito ao seu cônjuge, pois, se por vontade própria resolveu unir-se a outra pessoa, que a honradez vigore *Ad Eternum*. Sendo, portanto, que atos de infidelidade desencadeia na violação à cláusula geral da fidelidade conjugal.

### 3.2 A POSSÍVEL REPARAÇÃO DO DANO POR QUEBRA DA FIDELIDADE

Notadamente é possível vislumbrar-se que não há, na atual legislação brasileira, tipificações expressas e específicas, acerca da responsabilidade civil, em caso de transgressões dos deveres matrimoniais estatuído no artigo 1.566 do código civil brasileiro. Contudo, Farias; Rosenthal, (2012), afirma ser inimaginável, e inaceitável não se falar em caracterização do ato ilícito, pelos ditames basilares da responsabilidade civil, em relações familiares.

Nesse sentido destaca, Gonçalves (2017, p. 81).

No tocante à indenização em caso de separação judicial com infração dos deveres conjugais, nada existe em nosso direito, tratado apenas no direito alienígena. Não estabelece a nossa lei nenhuma sanção pecuniária contra o causador da separação, por danos materiais ou morais sofridos pelo cônjuge inocente.

Dessa forma, destaca-se que existem acentuadas controvérsias na doutrina e jurisprudência, no que tange ao cabimento do dever de indenizar, na hipótese de traição na constância do casamento, nesse sentido, as recorrentes decisões dos tribunais, diga-se, a corrente majoritária, versa sobre indenizações por dano moral, nas hipóteses em que a traição gerou ao cônjuge traído repercussões públicas bem acentuadas, ou seja, o vexame tomou proporções desarrazoadas ao cônjuge traído, as decisões, as quais também se podem vislumbrar a presença do dano moral, é aquela em que o filho nascido na vigência do vínculo matrimonial, não é fruto do amor daquele casal, e sim, gerado em decorrência da infidelidade de um dos nubentes. Há também aqueles casos propriamente extraordinários em que houve grave lesão à pessoa, à sua imagem e à sua personalidade. Nesses casos específicos, tem-se aceitado pelo cabimento do dano moral, nas circunstâncias de traição na constância do casamento.

Nesse sentido, a seguir, desatacam-se, os posicionamentos jurisprudenciais em que se podem vislumbrar casos de aceite dos danos ora mencionados. As decisões são do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que vem de forma acentuada firmando posicionamentos que primam pelo reconhecimento dos danos morais, oriundos da infidelidade conjugal.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE - INOBSERVÂNCIA - FILHO CONCEBIDO FORA DO CASAMENTO - PATERNIDADE BIOLÓGICA - VERDADE OMITIDA - DANOS MORAIS - PEDIDO PROCEDENTE - DECISÃO MANTIDA. - **A infração ao dever conjugal de fidelidade e a**

**omissão, ao marido, quanto a verdadeira paternidade biológica do filho gerado em consequência de relação extraconjugal, implicam na prática de ato ilícito, gerando o dever da ré de indenizar os danos morais acarretados ao autor, vítima de traição,** devidamente comprovados nos autos, cabendo seja mantida a sentença que acolheu o pedido inicial. (Apelação Cível 1.0024.05.890290-9/002, Relator (a): Des.(a) Batista de Abreu , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/07/2013, publicação da súmula em 26/07/2013)113 (grifo nosso).

No âmbito das cortes superiores, também já foram firmados posicionamentos que vão em confluência, com o até aqui exposto, dessa forma, a Terceira Turma Cível, no julgamento do REsp 922.462/SP, cujo relator foi o Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, a fim de modular tal explanação, cita-se então a referida decisão:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.** 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. **3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal.** 4. **O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida.** 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corré parcialmente provido e do segundo corré provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios. (REsp 922.462/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 13/05/2013). (grifo nosso).

No caso em tela, o Ministro Relator, explicou:

Configurado, portanto, o dano moral, que exorbitou a emoção interna sofrida pelo ofendido em virtude dos reflexos da conduta leviana da ex-mulher na vida social e familiar do ofendido, atingido de forma ampla, porquanto identificado como pai pela sociedade, tendo que conviver com a vergonha e o peso da verdade, já que, infere-se dos autos, a mulher o traiu com um de seus amigos.

Tal exposto é possível também ser analisado nos seguintes casos, cuja ementas das decisões expressam:

**INDENIZAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALSA PATERNIDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL EVIDENCIADO. CONDUTA OMISSIVA DA RÉ. OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO FILHO.** Ainda que não seja possível atribuir conduta dolosa à ré, é certo que não há dúvida de que houve evidente omissão em sua conduta. A ré não comunicou ao autor acerca do seu relacionamento extraconjugal que manteve durante o período de convivência conjugal, de modo que ela tinha pleno conhecimento de que a menor poderia ser filha de outra pessoa, sobretudo na hipótese dos autos em que as partes viviam sob o mesmo teto à época do relacionamento da ré com terceiro. O resultado do exame de DNA realizado retirou do autor a paternidade, fato que, sem dúvida, lhe trouxe diversas implicações, pois em um dia se descobriu como pai e em outro lhe foi retirada essa condição. Além disso, tais fatos repercutiram também na honra e na imagem do autor na medida em que a atitude da ré implicou no envolvimento de outras pessoas da família do autor (avós, tios, primos). **Não há como afastar o fato de que o cônjuge que omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé. Dano moral caracterizado. Sentença mantida.** Recursos não providos. (TJSP; Apelação 1015982-96.2016.8.26.0577; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/05/2017; Data de Registro: 24/05/2017). (grifo nosso).

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRAIÇÃO CONJUGAL - COMENTÁRIOS OFENSIVOS À HONRA DO CÔNJUGE TRAÍDO - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - EXTENSÃO DO DANO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.** São indenizáveis danos morais causados pela companheira em virtude de traição conjugal e comentários negativos e depreciativos sobre o cônjuge traído em seu ambiente de trabalho. 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. Primeiro recurso provido em parte. Segundo recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0443.10.002824-2/001, Relator (a): Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/05/2012, publicação da súmula em 22/05/2012). (grifo nosso).

Desse modo, vislumbra-se que neste caso concreto, a traição gerou danos efetivos ao cônjuge traído, sendo então, a reparação civil plenamente justificável e aplicável.

Em casos ora mencionados, é possível então, vislumbrar-se a aplicabilidade dos danos morais em caso de traição no casamento, contudo, tal trabalho em tela, não versa por esse paradigma, de modo que, o papel do presente estudo, é abranger as decisões majoritárias da justiça brasileira, de modo a estabelecer como ponto fulcral os entendimentos de que os tribunais, em sua maioria acentuada, não reconhecem e não admitem as indenizações em circunstâncias da mera traição, nesse inteirinho, afirmam que a quebra dos deveres conjugais, por si só, não é

suficiente para o reconhecimento de abalo moral a ser indenizado por entender ser este fato, um mero aborrecimento e dessabor que a vida moderna proporciona.

Extraísse do exposto acima, decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual percebe-se exatamente exemplos da explanação até aqui tratada:

Trata-se de decisão recente, datada de 6 de junho de 2017. Apelação nº 0038880-52.2010.8.26.0506, cujo Ministro Relator é: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que em seu voto nº 0027, aduz:

**REPARAÇÃO DE DANOS – Dano Moral – Adulterio – Marido que estabelece relação extraconjugal – Fato que, por si só, não gera direito à indenização por dano moral** – Intenção de causar lesão ou humilhação não configurada - Ausência de prova de ameaças ou ofensas – Inexistência de lesão aos direitos da personalidade humana ou de afronta à dignidade - Recurso não provido.

(TJSP; Apelação 0038880-52.2010.8.26.0506; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/06/2017; Data de Registro: 07/06/2017). (grifo nosso).

Em suas palavras, explica:

Para a configuração do dano, é preciso que a conduta do cônjuge autor do adultério seja tal que exponha à vítima a sofrimento que vá além daquele decorrente da mera traição.

O caso em comento, trata-se de apelação contra sentença, que julgou improcedente ação de reparação de danos morais, de modo que, a autora pleiteava indenização por danos morais, por ter descoberto que o réu durante 25 anos, manteve relação extraconjugal.

Nas ilustres palavras do Ministro Relator, extraísse:

O adultério, por si só, não configura circunstância capaz de provocar dano moral. Conquanto esteja entre os deveres do casamento o de fidelidade recíproca, a ligação de um dos cônjuges com outra pessoa, a ensejar posterior separação, é fato que não extrapola as circunstâncias de normalidade da vida moderna, ficando no âmbito da vida privada e particular dos cônjuges, a menos que de tal circunstância decorra situação de particular vexame, humilhação ou desonra para a vítima.

Ainda nas recorrentes decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, vislumbra-se recentes decisões capazes de tratar perfeitamente sobre o aqui exposto. Desse modo, invoca-se a Apelação Cível nº 1002337-87.2015.8.26.0302, de cujo voto nº: 35507, decidiu-se o Relator Mauro Conti Machado Relator, em decisão datada de 5 de abril de 2017, expõe-se:

**Indenização por danos morais. Traição. Cerceamento de defesa não caracterizado. Danos morais. Improcedência. A tão só ocorrência de infidelidade conjugal não se traduz em dano moral indenizável.** Ausência de provas acerca de eventual publicidade do relacionamento extraconjugal, exposição vexatória ou de violência física contra a autora. Sofrimento que não

extrapolou o mero aborrecimento e frustração próprios dos termos dos relacionamentos. Lesão moral não evidenciada. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Apelação 1002337-87.2015.8.26.0302; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2017; Data de Registro: 05/04/2017). (grifo nosso).

Em suas palavras o Relator explica:

Embora absolutamente reprovável sua conduta porquanto ninguém é obrigado a permanecer casado, nada há nos autos a demonstrar que seus atos tenham transbordado para além do sofrimento interno naturalmente experimentado por seu então esposo.

Inequívoco que a ciência da existência de terceira pessoa num relacionamento provoca profundo abalo, como é plenamente compreensível e esperado. No entanto, apenas em situações extremas, em que há verdadeiro vilipêndio e desrespeito ao cônjuge traído, é que se vislumbra a possibilidade de imposição de uma indenização pelos danos morais experimentados.

Não é o que se verifica “in casu”. Diante de tais fatos, prestigia-se o posicionamento adotado pelo MM. Juízo “a quo” ao lamentar a dissolução do matrimônio pela deslealdade/infidelidade da apelada, corroborando o entendimento de que a tão só ocorrência de traição entremostra-se incipiente à caracterização de dano moral indenizável.

Ainda em recorrentes decisões do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, vislumbra-se as seguintes decisões:

**RESPONSABILIDADE CIVIL Pedido de indenização por danos morais - Alegação de adultério - Fato que, por si só, não gera o dever de indenizar** - Ausência de circunstâncias extraordinárias que caracterizem o dano moral - Exposição vexatória não evidenciada - Sentença de improcedência mantida Recurso desprovido” (Apelação nº 1005713-32.2014.8.26.0071; Relator(a): José Roberto Furquim Cabella; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/02/2016; Data de registro: 18/02/2016). (grifo nosso).

**INDENIZAÇÃO - CONFISSÃO DE ADULTÉRIO NOS AUTOS DA AÇÃO DE DIVÓRCIO - INFIDELIDADE QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA REPARAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ATO ILÍCITO OU DE CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE CARACTERIZE EFETIVO PREJUÍZO - EVENTUAL OFENSA QUE EQUIVALE A MERO DISSABOR, NÃO CARACTERIZANDO LESÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO”** (Apelação nº 0031130-78.2012.8.26.0554; Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/01/2016; Data de registro: 02/02/2016). (grifo nosso).

O Tribunal de Justiça também já se posicionou nesse sentido, de forma que o Relator LECIR MANOEL DA LUZ, no julgamento do Acórdão n. 549835, 20090710325867APC, assim se posicionou:

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



O juiz é o destinatário de toda a prova produzida ou a produzir-se nos autos, com livre convencimento sobre os fatos em discussão e o seu enquadramento numa moldura jurídica, razão pela qual despicienda qualquer outra prova para o deslinde da controvérsia, cabe ao julgador o dever, e não a faculdade, de proferir sentença, quando não houver a necessidade de produção de outras provas, estando, portanto, o processo maduro para seu julgamento.

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

Dessa maneira também já se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de modo que é possível extrair das ementas abaixo transcritas.

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.**

- A traição conjugal, por si só, apesar de constituir violação a dever matrimonial, não é suficiente para a configuração de danos morais, não havendo nos autos provas que indiquem a intenção da requerida de lesar o autor. (TJMG - Apelação Cível 1.0572.10.002554-1/001, Relator (a): Des. (a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2013, publicação da súmula em 08/02/2013). (grifo nosso).

Também extraísse da Apelação Cível 1.0702.11.023372-4/001, o seguinte entendimento:

**EMENTA: AÇÃO DE DIVÓRCIO - PARTILHA - MEAÇÃO DE DÍVIDAS - IMPOSSIBILIDADE - SENTIMENTO DE TRAIÇÃO - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR - INEXISTÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE".**

- A infidelidade, por si só, não gera direito à indenização por danos morais. - As decepções e os aborrecimentos no restrito campo dos sentimentos não são suficientes para gerar indenização por abalo moral. - Não tendo o réu comprovado de forma segura a existência de dívida contraída na constância do casamento, inviável a pretensão de meação deste alegado passivo entre o casal. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.11.023372-4/001, Relator (a): Des. (a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/2014, publicação da súmula em 10/02/2014). (grifo nosso).

Pelos exemplos ora narrados, afirma-se que em suas decisões majoritárias, os Tribunais brasileiros, versam exatamente que a mera traição na constância do

casamento, não é capaz de ensejar o dano moral indenizável, sendo, portanto, uma mera chateação, ou um desprazer, ao cônjuge vítima da infidelidade/ deslealdade.

Contudo, preocupa-se ao vislumbre de que o casamento é um ato jurídico, ou um contrato, solene, que está sujeito a regramentos, de modo que tais regramentos exigem da união do matrimônio, a fidelidade, dessa forma, o cumprimento da fidelidade é um ato de boa-fé, ou seja, caso haja a violação da fidelidade como sendo na sua essência um preceito público, houve então o cometimento da má-fé, que desencadeia no cometimento da ilicitude, nesse paralelo, afirma-se que a essência desse capítulo, será a verificação da possibilidade de punição pelo cometimento da ilicitude.

Nessa perspectiva, não há dúvidas de que a infidelidade, ofende uma das cláusulas mais importantes do casamento, que se enquadram no monopólio exacerbado do afeto que deve existir entre os cônjuges, bem como das promessas do matrimônio, da lealdade entre o casal, sobretudo ao que tange a exclusividade sexual, e da cumplicidade e de todos os outros sentimentos intrínsecos à relação pactuada pelo afeto. A escolha livre e desvinculada de qualquer obrigação imposta em lei, permite que exista uma sintonia entre os contraentes, de modo que em linhas gerais, a justificação do enlace matrimonial se arrima em atributos pessoais, e sem dúvida, em vínculos de afeto e amor.

Nesse paralelo, extraísse na doutrina de Rodrigo da Cunha Pereira, em seu livro “Princípios fundamentais norteadores do direito de família”, no qual o autor cita o posicionamento da também jurista Maria Berenice Dias, em que ela defende a ideia de que não é possível exigir de um cônjuge a obrigação de fidelidade (PEREIRA, 2016). Dessa forma, hodiernamente é possível cada vez mais, vislumbrar na sociedade moderna a exigência da exclusividade em suas relações amorosas. Nesse sentido, e partindo-se do exposto pela ilustre Maria Berenice Dias, se não pode exigir ao cônjuge a obrigação de ser fiel, é cabível então a exigência de uma indenização quando verificada a prática da traição.

É imperioso afirmar que, assim como, em demais casos de responsabilidade civil, a transgressão da fidelidade, deve ensejar dano à honra e à dignidade do outro consorte. Pois, se a infidelidade conjugal, aliado a demais deveres matrimoniais deixam de ser exercidos, como por exemplo a mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, nestes, o dano se mostra bem mais evidente, gerando então, maior facilidade em apurar sua extensão, e mensurar a lesão imaterial do cônjuge.

Neste ponto, com a máxima vênia, aceitar e digerir o contrário seria uma afronta ao disposto pelo legislador infraconstitucional, no que tange a coadunação de que a tipificação estatuída no código civil brasileiro, seria uma clausula geral, de opção discricionária dos cônjuges, o que de fato, não foi em momento algum a ideia do legislador. Dessa forma, no momento em que se reconhece no casamento um contrato ou um ato jurídico solene, eivado de regramentos próprios, que consubstancialmente devem, sem moderação ser observados pelos consortes, a infidelidade, molda-se como sendo um ato oposto as imposições intrínsecas à relação conjugal, e transgressor do preceito básico da fidelidade matrimonial.

Percebe-se um ponto fulcral de derradeira análise, ao que tange essencialmente na ideia de que a livre escolha que uniu o casal, e assim, fez com que ambos firmassem o contrato de casamento, deveria ser a mesma quando um deles não tem mais o interesse em permanecer nesta união. Neste vislumbre é que o rompimento da uma vez sonhada união, ganharia espaço a fim de solver a extinção da *affectio maritalis*. Tal conduta, se assim realizada guardaria sublime harmonia, com outro preceito basilar do matrimônio, que é o respeito e consideração mútuos. Neste sentido, Regina Tavares da Silva, elucida que: “ esse dever tem como objeto os direitos da personalidade, como a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a liberdade em suas diversas formas de expressão, o nome, o segredo”. (SILVA, 2008, p. 1692).

Por conseguinte, é conciso o vislumbre de que todos os direitos personalíssimos ligados ao dever de fidelidade, estão amoldados à confiabilidade que um companheiro tem na companheira, e vice versa. Data vênia, se assim não fosse, a união casamentaria seria notadamente impossível e insustentável. Desse entendimento, coadunasse Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves e Felipe Peixoto, na obra Responsabilidade civil em espécie.

Rosenvald, Chaves e Peixoto (2014, p. 103), assim entendem:

Em todos estes casos perceberemos com relativa nitidez que havia uma lacuna no sistema dicotômico de responsabilidade, o que perigosamente abria caminho para especiais interferências danosas na esfera jurídica alheia. A função da responsabilidade pela confiança é a de colmatar estas lacunas, afastando as situações de perigo a que pessoas estão expostas. A introdução da confiança amplia a segurança jurídica, pois orienta condutas socialmente desejáveis, estabilizando expectativas de comportamento.

Diante deste contexto, a certeza pela confiança se amolda na ideia da perspectiva de execução de certos deveres de conduta, comportamento. De modo

que, a obrigação da fidelidade no contexto do casamento, pode ser enquadrado como sendo bem mais que um desejo cingido ao campo afetivo. Enquadra-se na seara objetiva de um parâmetro comportamental normativo, e por isso, cogente. À vista disso, a infidelidade conjugal e, portanto, a traição, não pode ser enquadrada somente como um mero aborrecimento, dessabor, por conseguinte, se situa notoriamente como ruptura de um dever legal, apto a possibilitar atribuição de responsabilidade.

Tomando por base o objetivo do presente trabalho, a traição, infidelidade, não pode ser entendida somente como uma circunstância de compensação do dano, nesse inteirinho, indaga-se que a ela deve se associar o condão de desestimular o agressor, com o escopo de não haver mais o cometimento de tal prática. O ponto fulcral do que aqui está se estabelecendo, tendo como base evitar a reincidência do agente, pauta-se na ideia dos *punitive damages*, instituto utilizado no sistema *Common Law* do Direito norte-americano, hodiernamente chamada no Brasil como a teoria do valor do desestímulo.

Dessa maneira, o Juiz Federal convocado do Tribunal Regional Federal 1ª região, Carlos Fernando Mathias, no julgamento do REsp 401.358/PB, estabelece que:

Punitive damages" (ao pé da letra, repita-se o óbvio, indenizações punitivas) diz-se da indenização por dano, em que é fixado valor com objetivo a um só tempo de desestimular o autor à prática de outros idênticos danos e a servir de exemplo para que outros também assim se conduzam. Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as "punitive damages" como a "teoria do valor do desestímulo" posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção.

A esse respeito, explica, Andrade (2008, p. 2):

A indenização punitiva surge como instrumento jurídico construído a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de proteger essa dignidade em suas variadas representações. A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral pode ser justificada pela necessidade de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos de personalidade, pelo menos em situações especiais, nas quais não haja outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade. Além disso, responderia a um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico.

Para o referido autor, o escopo essencial das indenizações punitivas, conferiria extremada proteção aos direitos de personalidade, sobretudo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, iria-se conferir ao dever de fidelidade o amparo e a importância que lhe é devida, sem, portanto, retirar da norma o núcleo essencial do afeto, confiança e respeito, que os cônjuges no momento do matrimônio

acreditam estar assumindo, cujo relacionamento pauta-se na essência única e singular da exclusividade, sobretudo afetiva, do casal.

Por fim, registra-se, que, a traição na constância do casamento, não denigre apenas o dever de fidelidade, mas fere também outras cláusulas gerais do casamento, que desencadeiam efeitos inevitáveis à dignidade, autoestima e demais traços da personalidade do cônjuge vítima da desonra. Desse modo, aufere-se indagações que efetivamente a traição é causa de transgressão contratual do casamento, que fere a cláusula da boa-fé objetiva consolidada no dever de fidelidade.

## CONCLUSÃO

Sabendo-se que um dos escopos essenciais do presente estudo versava sobre o casamento no ordenamento jurídico brasileiro, nesse sentido, percebeu-se ao longo do trabalho que tal instituto consiste na união livre de pessoas do mesmo sexo e de sexos opostos, hodiernamente tutelado, que desejam constituir família, baseada no vínculo de afeto, dessa união surge direitos e obrigações mútuos, dentre as quais enquadra-se sobretudo a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a reciprocidade nas assistências, o sustento, guarda e educação dos filhos, e ainda, respeito e considerações mútuos.

No que tange a natureza jurídica do casamento, ao logo das pesquisas e análises doutrinárias, percebeu-se que há de se falar em três teorias basilares do casamento, que são a institucionalista, contratualista e a mista, dessa forma, a doutrina entende como institucionalista aquela como sendo uma instituição social, com forte carga moral e religiosa, já a teoria contratualista é a aquela que define o casamento como sendo um contrato solene que faz nascer direitos e obrigações mútuos entre os consortes. Por fim, verificou-se que a teoria que vige hodiernamente no ordenamento jurídico pátrio é a teoria mista ou eclética, essa teoria define o casamento como sendo uma instituição quanto ao seu conteúdo, e um contrato quanto a sua formação.

Após tais indagações, foram feitas análises acerca da responsabilidade civil, como sendo notadamente uma fonte de obrigação de indenizar, ou seja, de reparar o dano. Dessa forma, percebeu-se que o estudo da responsabilidade civil é de suma e crucial importância para que se recomponha o equilíbrio moral e patrimonial que foi atingido, sendo que tal instituto jurídico, tem como essência delimitar em quais hipóteses o indivíduo poderá ser responsabilizado por causar danos a terceiros, e de qual maneira deve ser feito o ressarcimento do mal causado.

Nesse cenário, passou-se então a discursões ao que tange aos *punitive damages*, como sendo uma indenização punitiva, que busca deter o ofensor de condutas ilícitas de modo a evitar sua reiteração a condutas similares no futuro. Após ilimitadas pesquisas e estudos, pôde-se observar que os *punitive damages* teve seu nascedouro na Inglaterra e consubstancial aplicação no direito norte americano, como por exemplo nos Estados Unidos, no ano datado de 1791.

Percebeu-se que, no Brasil, os *punitive damages* utilizados são geralmente

tratados como indenização punitiva, danos punitivos, teoria do valor do desestímulo ou caráter punitivo, contudo, o objetivo do presente trabalho foi tratar os *punitive damages* como sendo indenização punitiva. Vislumbrou-se por fim que a essência dos *punitive damages* está necessariamente em conter a reincidência de condutas lesivas do agente agressor, sendo, portanto, uma punição exemplar ao sujeito de direito que atentou contra o sistema jurídico pátrio. Nesse sentido, percebeu-se que os *punitive damages*, tem como escopo desestimular o autor que cometa outros danos idênticos e que tal punição sirva de exemplo para que outros também não incorra em tais atos ofensivos.

No terceiro e último capítulo do presente trabalho, salienta-se, que não foi esse o objetivo do trabalho, buscou-se demonstrar casos concretos em que a doutrina e jurisprudência aceitam e tipificam danos morais em caso de traição no casamento, sendo que, foi demonstrado por meio de entendimentos doutrinários que só é possível a verificação dos devidos danos em casos exorbitantes, em que foi gerado ao cônjuge traído uma substancial publicidade do dano, pôde-se verificar também danos morais nos casos em que um dos cônjuges, geralmente e na maioria das vezes, o marido, descobriu que àquele filho que ele acreditava ser fruto do amor do seu casamento, na verdade não era, sendo portanto tal filho fruto de uma traição da sua esposa com um terceiro alheio a relação. Assim como ora mencionado, tal estudo não versou por esse paradigma.

Por fim, como ponto fulcral do referido trabalho, verificou-se, as decisões majoritárias da justiça brasileira, em que não admitem as indenizações em circunstâncias de mera traição, nesse sentido, afirmam-se que, a quebra dos deveres conjugais, por si só, não é suficiente para o reconhecimento de abalo moral a ser indenizado, pois entendem que esse fato é um mero dessabor e aborrecimento que a vida moderna proporciona, tal afirmação está amplamente demonstrada nas decisões jurisprudenciais verificadas e analisadas nos capítulos próprios de tal trabalho.

Vislumbrou-se que, os consortes, devem durante todo o casamento respeitar os ditames da boa-fé objetiva, visto que, o código civil tipificou a fidelidade recíproca com um dos deveres do matrimônio, nesse sentido, percebe-se que, o disposto no artigo 1.566 do referido código, molda-se efetivamente como sendo uma cláusula geral do casamento, ou seja, a obrigação da fidelidade deve permear durante toda a vigência do casamento, não apenas por uma questão romântica mas efetivamente como uma obediência à boa-fé objetiva. Percebeu-se que, a boa-fé, ora mencionada,

coaduna-se ao dever que as partes têm de se comportar de maneira correta e leal, primando-se sempre pela honradez que deve existir entre os sujeitos de direito da relação jurídica.

Por fim, observou-se que, o casamento está sujeito a regramentos e tais regramentos exigem do casamento o dever de fidelidade, ou seja, o cumprimento da fidelidade é um ato de boa-fé, desse modo, caso haja a violação desse preceito público, ouve o cometimento de uma má-fé, de modo que tal violação, gerou um ato ilícito, daí que se sustenta a possibilidade de punição, pela ruptura do dever de fidelidade, pelo cometimento da ilicitude, que enseja a possibilidade das indenizações punitivas.



## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Indenização Punitiva**, Rio de Janeiro. 18 de agosto de 2008. Disponível em:

<[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil**. Edição histórica. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

———. **Direito da família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1916.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de família**. 5. ed. Buenos Aires: Depalma, 1987.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil Por Danos Morais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**: família. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 641487 ED**. Dje. Brasília, 21 mar. 2013. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3523271>>. Acesso em: 23 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1183378 / RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 25 de outubro de 2011.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000366638&dt](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000366638&dt)>. Acesso em: 30 maio 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66**, de 13 de julho de 2010. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)> Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Código civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL, **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 22 maio. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm)> Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 3.071, DE 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.05.890290-9/002**, Relator (a): Des.(a) Batista de Abreu , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/07/2013. Publicação da súmula em 26/07/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=19&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=danos%20moraiss%20traie7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 13 de ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. STJ - **REsp: 922462 SP 2007/0030162-4**, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 04/04/2013, - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2013). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336120/recurso-especial-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj/inteiro-teor-23336121?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; **Apelação 1015982-96.2016.8.26.0577**; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/05/2017; Data de Registro: 24/05/2017). Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10455618&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_2650087c1d114136afebddec25ae4cc7&vlCaptcha=vkzr&novoVICaptcha=>](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10455618&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_2650087c1d114136afebddec25ae4cc7&vlCaptcha=vkzr&novoVICaptcha=>)>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJMG - **Apelação Cível 1.0443.10.002824-2/001**, Relator (a): Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/05/2012, publicação da súmula em 22/05/2012). Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=10&totalLinhas=19&paginaNumero=10&linhasPorPagina=1&palavras=danos%20moraiss%20traie7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 03 jul 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; **Apelação 0038880-52.2010.8.26.0506**; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/06/2017; Data de Registro: 07/06/2017). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10497954&cdForo=0>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo TJSP; **Apelação 1002337-87.2015.8.26.0302**; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2017; Data de Registro: 05/04/2017). Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10322826&cdForo=0>> Acesso em: 09 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; **Apelação 1005713-32.2014.8.26.0071**; Relator (a): José Roberto Furquim Cabella; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2016; Data de Registro: 18/02/2016). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9176847&cdForo=0>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP; **Apelação 0031130-78.2012.8.26.0554**; Relator (a): Erickson Gavazza Marques; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 2ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 27/01/2016; Data de Registro: 02/02/2016). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9135498&cdForo=0>> Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n. 549835, 20090710325867APC**, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/11/2011, publicado no DJE: 28/11/2011. Pág.: 75). Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJMG - **Apelação Cível 1.0572.10.002554-1/001**, Relator (a): Des. (a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2013, publicação da súmula em 08/02/2013). Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=danos%20morais%20otrai%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaOrgaoJulgador=1-14&listaRelator=2-2342830&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJMG - **Apelação Cível 1.0702.11.023372-4/001**, Relator (a): Des. (a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/2014, publicação da súmula em 10/02/2014). Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=danos%20morais%20otrai%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaOrgaoJulgador=1-7&listaRelator=2-2342780&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 17 jun. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Volume 7: Responsabilidade Civil. 18. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Responsabilidade civil. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil**: teoria geral da responsabilidade civil – responsabilidade civil em espécie. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Elementos de responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FONSECA, Pedro H. C. **Manual da responsabilidade do médico**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

FRANCISCO, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, **Curso de Direito de Família**: Introdução Direito Matrimonial, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlo Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Roberto Carlos. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GURGEL, Fernanda Peçanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2012.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss eletrônico**, versão 3.0. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss; Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria De Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALELO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da Culpa e do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **Responsabilidade Civil: evolução e apanhado histórico: a problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como Pressuposto**. Disponível

em:<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>> Acesso em: 24 jul. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES, Regina Beatriz Da Silva. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington Barros, TAVARES, Regina Beatriz Da Silva. **Curso de Direito Civil**: direito da Família. 42. ed. Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito De Família**. 5. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Flávio Alves. **Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 6. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2013.

NALIN, Paulo Roberto. **Responsabilidade Civil**: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial. Curitiba: Juruá, 1996.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **A Responsabilidade Civil por Dano Moral e seu Caráter Desestimulador**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

PEREIRA, Caio Mario Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 16. ed., atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damages nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em:<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20.ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito De Família**. 8. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1953.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0099514-82.2007.8.26.000**. Sorocaba, 31 de outubro de 2012. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164208229/apelacao-apl-23444020138260602-sp-0002344-4020138260602/inteiro-teor-164208236>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código civil comentado**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A Responsabilidade Civil Objetiva Fundada na Atividade de Risco**. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **A Incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do artigo 5º, XXXIX, da CF/1988 e do artigo 944, caput, do CC/2002)**. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000014941f242515dbeb166&docguid=l1bd8e1d0f2311dfab6f010000000000&hitguid=l1bd8e1d0f25311dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&t=31&context=60&startChunk=1&endChunk=1#DTR.2008.436-n61>>. Acesso em: 10 jul. 2017.