



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JÉSSICA MOREIRA BARBOSA

**O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS
EM CASO DE ADULTÉRIO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO**

Brasília

2021

JÉSSICA MOREIRA BARBOSA

**O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS
EM CASO DE ADULTÉRIO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Danilo Porfirio de Castro Vieira.

Brasília

2021

JÉSSICA MOREIRA BARBOSA

**O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS
EM CASO DE ADULTÉRIO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Danilo Porfirio de Castro Vieira.

Brasília, 24 de setembro de 2021

BANCA AVALIADORA

Danilo Porfirio de Castro Vieira.

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo analisar o cabimento da aplicação de indenização em caso de infidelidade na constância do casamento devido à quebra do dever de fidelidade. Devido à falta de dispositivo legal sobre o tema, serão utilizados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. O estudo será realizado com a análise do casamento, observando os seus efeitos, impedimentos e a sua natureza jurídica, além de explorar os direitos e deveres inerentes aos cônjuges. Ademais, será estudado o posicionamento da doutrina e da jurisprudência quanto a aplicação da responsabilidade civil em caso de infidelidade. E por fim, ocorrerá a análise sobre a violação da boa-fé objetiva e a aplicação do punitive damages. Após o estudo será possível concluir que a quebra do dever de fidelidade e da boa-fé objetiva são passíveis de indenização.

Palavras-chave: Deveres conjugais. Fidelidade. Responsabilidade civil. Boa-fé objetiva.

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO	6
1. DO CASAMENTO	8
1.1 DA NATUREZA JURÍDICA	8
1.2 DOS EFEITOS.....	10
1.3 DOS DEVERES PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS.....	12
1.4 DOS IMPEDIMENTOS	14
2. ADULTÉRIO E O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE TRAIÇÃO	16
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ADULTÉRIO	20
2.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	25
3. A VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ NA RELAÇÃO E O PUNITIVE DAMAGE	31
3.1 DA BOA-FÉ	31
3.2 PUNITIVE DAMAGES	33

CONCLUSÃO

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como objetivo a análise sobre a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil por infidelidade no casamento. Devido à falta de legislação sobre a temática, a jurisprudência e a doutrina tem divergido sobre sua aplicação, visto que, existem correntes que entendem o adultério como mero aborrecimento e outras que entendem se tratar de um ilícito, caracterizando o dano moral.

Diante disto, iremos entender melhor o instituto do casamento, abordando sobre as teorias de sua natureza jurídica, os efeitos por ele produzidos, quais os seus impedimentos e ainda sobre os deveres impostos a ambos os cônjuges, em especial sobre o dever de fidelidade recíproca e o respeito e considerações mútuas.

Após analisar o instituto do casamento, iremos abordar sobre a descriminalização do adultério, ademais realizaremos a análise dos requisitos inerentes a aplicação da responsabilidade civil e o entendimento doutrinário em sua aplicação no caso de infidelidade conjugal, onde a doutrina tem firmado o entendimento de que apenas com o descumprimento do dever de fidelidade não há que se falar em reparação, devendo além do descumprimento do dever ser caracterizada uma situação humilhante de tal forma que ofenda a dignidade do traído para que a reparação seja cabível.

Já a jurisprudência tem divergido sobre a temática, pois parte tem entendido que a infidelidade conjugal configura por si só um ato ilícito, gerando deste modo danos extrapatrimoniais ao cônjuge ofendido, sendo assim entendem ser cabível a aplicação de compensação pecuniária ao traído, por outro lado há o entendimento de que não se configura dano moral apenas com a quebra do dever de fidelidade conjugal, sendo necessário para tanto que o cônjuge inocente seja exposto a um ato humilhante de tal modo que ofenda a honra do traído.

Realizaremos ainda a análise da boa-fé objetiva, a qual aduz que o indivíduo deve agir de forma honesta e digna, deste modo, ao ocorrer sua violação configura-se a quebra de confiança perante o outro, ou seja, ocorre uma mudança de comportamento configurando tal violação. Por conseguinte, veremos que o cônjuge ao contrair relações extraconjugais, rompe com a boa-fé objetiva, resultando assim na quebra da confiança do cônjuge inocente.

Por fim, será abordado sobre o tema punitive damages, o qual é utilizado no Estados Unidos com a função de punir as condutas que são contrárias ao ordenamento jurídico, visando evitar a reiteração da conduta praticada. No Brasil, não ocorre a aplicação visando punir o ofensor, mas com o intuito de compensar o ofendido.

Este trabalho possui como metodologia a dedutiva, utilizando o método bibliográfico doutrinário, abordando deste modo, pesquisas doutrinarias sobre a natureza jurídica do casamento, aduzindo sobre os seus efeitos, os direitos e deveres a ele inerentes. Terá como base ainda discussões doutrinarias sobre a responsabilidade civil perante o adultério, e ainda abordará sobre a aplicação do punitive damages, analisando doutrinas e monografias.

Além das discussões doutrinárias, serão analisadas as controvérsias na jurisprudência com relação ao entendimento sobre o tema, examinando as decisões contraditórias em relação ao cabimento de indenização por danos morais em caso de infidelidade, fazendo deste modo o estudo de casos.

1. DO CASAMENTO

Segundo preleciona Carlos Roberto Gonçalves o casamento é visto como a junção de duas pessoas com o intuito de formar uma família. Devendo para tanto ser realizado com a manifestação de consentimento de ambas as partes para que o casamento seja declarado válido.¹

Já segundo Arnaldo Rizzardo, o casamento nada mais é que um contrato solene entre duas pessoas de sexos opostos visando a constituição da família, resultando tal ato em direitos e deveres aos cônjuges.²

Diante disto, cumpre ressaltar que o casamento era permitido apenas entre pessoas de sexos opostos, sendo tal tema discutido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.183.378-RS, onde foi reconhecido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.³

A doutrina conceitua o casamento como a junção de duas pessoas, tendo ambas consentido com o matrimônio, ao qual possuem como finalidade a constituição de uma família, advindo de tal união direitos e deveres que são impostos a ambos os cônjuges, conforme será analisado neste capítulo.

1.1 DA NATUREZA JURÍDICA

Existem três teorias sobre a natureza jurídica do casamento, sendo elas a contratualista (concepção clássica), a institucionalista e a eclética.

A corrente institucionalista aborda o casamento como uma instituição social, refletindo uma situação jurídica, onde as regras são estabelecidas pelo legislador, com o objetivo de conduzir a família conforme uma organização social e moral, sendo deste modo rejeitada a natureza negocial. Conforme especifica Maria Helena Diniz trata-se de “grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas,

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção sinopses jurídicas ; v. 2). Pg.13

² RIZZARDO, Arnaldo **Direitos de Família** / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pg.17

³ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção sinopses jurídicas ; v. 2). Pg.13

efeitos e forma encontram-se preestabelecidos em lei. ”⁴ Nesta corrente, o casamento é regido em conformidade com o ordenamento jurídico, conforme preleciona Paulo Nader:

“O ordenamento jurídico estabelece um conjunto de normas de ordem pública, que orienta a vida conjugal e visa à prática da solidariedade e o alcance dos objetivos inerentes ao casamento. Aos interessados cumpre apenas fazer as gestões necessárias à mudança do estado familiar, deixando a condição de solteiro, viúvo ou divorciado, para assumir a de casado. ”⁵

A teoria contratualista, visa o casamento como uma forma de contrato, onde existem normas instituídas a ambos os contraentes, sendo a declaração de validade e eficácia decorrentes apenas da vontade das partes, ou seja, para que o casamento seja realizado basta que os cônjuges expressem a sua vontade.⁶

Clóvis Beviláqua entende que o casamento é um contrato bilateral e solene, onde se realiza a união de um homem e de uma mulher de maneira indissolúvel, advindo desta união a legalização das relações sexuais, a comunhão de vida e dos interesses do casal, ocorrendo ainda o comprometimento de ambos com a criação e educação de sua prole.⁷

No mesmo sentido Pontes de Miranda preceitua o casamento como um contrato solene, onde um homem e uma mulher com capacidade se unem com o objetivo de conviver de maneira permanente, visto que em sua concepção o casamento é indissolúvel, legalizando as relações sexuais e determinando a divisão dos bens, podendo ser de escolha dos cônjuges ou por

⁴ DINIZ, Maria Helena, 2002, p. 43. Apud BORN, Rodolfo dos Santos. **A responsabilidade civil do cônjuge frente o descumprimento do dever matrimonial da fidelidade**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁷ Direito da família. 8. ed. atual. por isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: ed. livr. Freitas Bastos. p. 34 apud **Curso de direito civil: direito de família** / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

imposição da lei o regime de bens ao qual passaram a adotar, e ainda se comprometendo a criar e educar a sua prole.⁸

O contrato de casamento não deve ser colocado como um contrato comum, e sim um contrato especial de direito de família, o qual necessita da livre declaração de vontade dos nubentes, e a partir de sua formação começa a produzir efeitos, tanto de interesses morais quanto pessoais.

E por fim a corrente eclética, cujo próprio nome diz, é a junção das duas correntes abordadas anteriormente, sendo assim o casamento é abordado como um negócio jurídico na sua formação e uma instituição em seu conteúdo, onde o casamento é um contrato por ser firmado a partir da vontade de ambos e possuindo a sua natureza institucional, onde o poder público pode interferir.⁹

Diante disto, deduz-se que a natureza jurídica do casamento é de que se trata de um contrato efetuado de maneira solene, produzindo efeitos a partir de sua formação, gerando direitos e deveres a ambos os cônjuges, sendo possível a sua dissolução desde a aprovação da ementa constitucional nº 9 de 1977, quando houve o reconhecimento do divórcio.

1.2 DOS EFEITOS

Após analisar a natureza jurídica do casamento, cabe a análise de seus efeitos, que se dividem em sociais, pessoais e patrimoniais.

Os efeitos sociais como o próprio nome diz trata-se da repercussão do casamento socialmente, pois ao contrair matrimônio, os cônjuges dão início a uma nova família, entende Paulo Nader que a família além de possuir influencia perante a sociedade, também se faz influenciada por ela.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. 1, p. 93. Apud Curso de direito civil: direito de família / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva **Instituições de direito civil: direito de família** – vol. V / Caio Mário da Silva Pereira. – 28. ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

“... a importância do casamento é a que se atribui à família. Esta é considerada a célula da sociedade, pois prepara os seus novos membros, orientando-os de acordo com os princípios morais e religiosos, além de zelar por sua formação cultural. Para que as famílias alcancem tal desiderato, cumpre ao Estado oferecer, às que não dispõem de recursos, uma adequada estrutura educacional e de saúde.”¹⁰

Deste modo, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, devido à grande relevância estabelecida com o casamento, ocorre a produção de consequências na seara de toda a coletividade, visto que a família é vista como a base da sociedade.¹¹

“Por sua significação social, o Estado não se limita a chancelar o casamento e atribuir responsabilidades aos cônjuges, mas disciplina a relação conjugal, impondo-lhe deveres e assegurando-lhe direitos, e, muitas vezes, interferindo na vida íntima do casal.”¹²

Já os efeitos pessoais alcançam os cônjuges individualmente, não mais como família. Ao contrair matrimônio ocorre uma comunhão plena de vida, diante disto, concede a ambos os cônjuges direitos e deveres conforme previsto no artigo 1.511 do Código Civil, que serão abordados mais à frente.

“O legislador, ao destacar o estabelecimento da comunhão plena de vida logo no art. 1º do título concernente ao direito pessoal, no Livro do Direito de Família, sem dúvida priorizou as relações pessoais no casamento, considerando tal comunhão como o seu efeito por excelência. Essa priorização se acentuou com a complementação realizada no art. 1.565, uma vez que serem “consortes e companheiros” reflete a parceria de interesses e dedicação que devem envolver a vida em comum.”¹³

¹⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família – direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.Pg. 459

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família – direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.Pg. 459

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família – direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.Pg. 460

Os efeitos patrimoniais segundo aduz Carlos Roberto Gonçalves, são consequências e vínculos econômicos entre os consortes. Advindos desse efeito o regime de comunhão de bens, as doações recíprocas, a obrigação de sustento, o usufruto dos bens dos filhos, o direito sucessório, entre outros.¹⁴

Conforme prescreve Flávio Tartuce, os efeitos jurídicos do casamento são produzidos de maneira ampla, ocasionando desta forma deveres inerentes a ambos os cônjuges.¹⁵

1.3 DOS DEVERES PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS

Ao consolidar a união matrimonial, como já dito anteriormente, ocorre a imposição de direitos e deveres inerentes a ambos os cônjuges, sendo eles de caráter permanente, pois existem enquanto durar o casamento. O artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro, traz um rol de direitos e deveres que são impostos de um cônjuge para o outro e ainda de ambos os cônjuges para com os seus filhos. Sendo eles, a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos; e o respeito e consideração mútuos.

A fidelidade visa a exclusividade entre duas pessoas, tanto em relação ao afeto, quanto a relação sexual, levando em conta que tradicionalmente a família é monogâmica. A fidelidade se mostra essencial ao matrimônio, visto que ambos os cônjuges depositam sua confiança um no outro.

Ocorre a quebra de tal dever quando uma terceira pessoa, denominada “amante”, adentra a união do casal sem o consentimento de um dos cônjuges, podendo esta quebra se dar como dito anteriormente através do ato sexual ou diante da afetividade.

Nessa linha de entendimento, para Pablo Stolze a infidelidade não decorre apenas do ato sexual, sendo também considerada infidelidade as relações que envolvem afeto, alegando deste modo que “Carícias, afagos, conversas íntimas, enfim, todo comportamento que, de fato,

¹⁴ GONÇALVES, Carlos **Roberto Direito civil: responsabilidade civil - direito de família – direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.Pg. 461

¹⁵ TARTUCE, Flávio - **Direito Civil: direito de família** / Flávio Tartuce. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. (Direito civil; 5)

demonstre invasão à esfera de exclusividade de afeto dos consortes, poderá caracterizar a infidelidade.”¹⁶

Já para Paulo Nader, o dever de fidelidade deve ser cumprido durante toda a união do casal, sendo colocado por ele, desde o namoro até que a relação chegue ao fim.

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.¹⁷

Cumprir observar que a fidelidade deve ser recíproca, desta forma ambos possuem o dever de cumprir tal imposição. Se caso ocorresse diferenciação, cabendo a apenas um dos cônjuges o cumprimento do dever acarretaria a ofensa ao princípio da igualdade entre os cônjuges.

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.¹⁸

Segundo Gonçalves, a infidelidade trata-se da falta mais grave, em decorrência da ofensa moral ao cônjuge inocente e ainda devido à quebra do regime monogâmico, podendo tal ato colocar em risco a legitimidade dos filhos do casal.¹⁹

Outro dever imposto aos cônjuges é o de coabitação, visando evitar que ocorra o abandono afetivo e material por parte de qualquer deles, possuindo deste modo como objetivo garantir o convívio do casal. Entretanto, conforme prescreve Flavio Tartuce, é possível que os

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Direito de família** - vol. 6 / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

¹⁷ NADER, 2015, apud XAVIER, Gabriel Melo. **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**. 2017. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 75.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 75.

cônjuges residam em casas separadas ou até mesmo se mantenham distantes e o afeto permaneça, como ocorre atualmente, sendo comum casais morarem em residências distintas e permanecerem felizes com o matrimônio.

O dever de mútua assistência, engloba a assistência econômica, material, afetiva e moral. Segundo Pablo Stolze, “... deverá o cônjuge assistir materialmente o outro cumprindo o dever de alimentos, derivado do princípio maior da solidariedade familiar.”²⁰ Sendo assim, tal dever também possui caráter alimentar, cabendo ainda, a prestação de assistência moral, psicológica e espiritual.

O dever de sustento, guarda e educação se faz mais amplo que a relação matrimonial, tendo em vista que é dever de ambos os pais promover o sustento e a educação de sua prole independentemente do casamento, tal sustento envolve educação, saúde, vestuário, transporte, alimentação e lazer.

Por fim, o dever de respeito e consideração mútuos busca um tratamento com afetividade dos cônjuges. Segundo Caio Mario, “Incluem-se neste dever, além da consideração social compatível com o ambiente e com a educação dos cônjuges, o dever, negativo, de não expor um ao outro a vexames e descrédito.”²¹

1.4 DOS IMPEDIMENTOS

O casamento deve observar as condições impostas pela lei para que seja declarado válido. Tais condições são denominadas impedimentos, os quais se encontram previstos no artigo 1.521 e 1.522 do Código Civil Brasileiro. Os impedimentos possuem como objetivo a proteção de ameaças a ordem pública, sendo tais ameaças obstáculos legais diante da união matrimonial.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Direito de família** - vol. 6 / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva **Instituições de direito civil: direito de família** – vol. V / Caio Mário da Silva Pereira. – 28. ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O impedimento indica a ilegitimidade do casamento com determinadas pessoas, sendo dividido em três categorias, são elas a eugenia, a monogamia e a que decorre de crime, vejamos cada uma delas:

O impedimento resultante da eugenia ou parentesco, possui como objetivo preservar a moral familiar. Sendo este impedimento dividido em consanguinidade, afinidade e adoção.

A consanguinidade trata da proibição do casamento entre ascendentes e descendentes, sem que haja limitação de grau, ou seja, é vedada a união matrimonial de todos os parentes em linha reta, ou seja, entre filhos, pais, avós e bisavós, pois esta união acarretaria o incesto. Tal vedação se faz devido ao risco de uma prole com problemas tanto físicos quanto psicológicos. Também é vedado o casamento entre adotante e adotado, devido à natureza familiar da adoção, sendo os adotantes figuras paternas e maternas aos adotados. Ademais, encontra-se prevista proibição do casamento entre irmãos unilaterais ou bilaterais, e entre tios e sobrinhos, havendo entre estes uma possibilidade de contrair a união, se realizarem exame pré-nupcial ficando comprovado que sua prole não tenderá a sofrer malformação, podem se casar. Tal vedação se dá em virtude do ferimento a moral e ao risco de sua prole sofrer malformação.²²

O impedimento por afinidade, visa a proibição do matrimônio em relação a ligação do cônjuge ou companheiro com o parentesco do seu consorte. Ao ocorrer a dissolução do casamento, não pode o ex cônjuge ou ex companheiro contrair matrimônio com a linha reta do antigo consorte, sendo vedado deste modo união com sogro(a) e enteado(a).²³ Paulo Nader ao abordar sobre o tema, dispõe que a afinidade além de proibir o casamento com afins em linha reta, ainda colaciona o seu caráter perpétuo, visando atender com exclusividade a ordem moral. Sendo ainda, tal entendimento oponível apenas entre pessoas que a época da união existiam.²⁴

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Já a adoção, último impedimento inserido no parentesco, prevê a proibição do casamento do adotante com o cônjuge do adotado e do adotado com o filho do adotante, pois como já exposto anteriormente, a adoção possui natureza familiar, sendo deste modo proibido para que seja garantida a ordem moral.²⁵

O impedimento em relação a monogamia, visa preservar o instituto do casamento monogâmico, sendo permitida nova união apenas quando houver a dissolução da união anterior, sendo assim, proíbe a poligamia. O descumprimento de tal impedimento gera a dissolução da nova união, respondendo ainda por crime de bigamia. Destaca-se o entendimento de que o casamento realizado apenas no religioso, não gera impedimento, pois não há vínculo jurídico entre os consortes.

Por fim, o impedimento decorrente de crime, conforme prevê o artigo 1.521, VII, veda o casamento de cônjuge sobrevivente com o condenado pelo homicídio doloso ou tentativa de homicídio do consorte, sendo ou não cúmplice do ato. Todavia, o autor ou mandante do crime precisa ser condenado para que haja o impedimento, pois em caso de absolvição ou prescrição, não há que se falar em impedimento.

Tais impedimentos de acordo com Código Civil Brasileiro podem ser opostos por qualquer pessoa que possua capacidade, até o momento da cerimônia, aduzindo ainda que o juiz tendo conhecimento da presença de qualquer dos impedimentos ora abordados, será obrigado a se manifestar, impedindo a realização do matrimônio.

2. ADULTÉRIO E O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE TRAIÇÃO

Primeiramente, cumpre destacar que o adultério até meados de 2005 era considerado crime, com pena de detenção de quinze dias a seis meses, previsto no Código Penal em seu artigo 240. Porém com o advento da Lei nº 11.106 de 2005, houve a alteração do Código Penal

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Brasileiro, onde ocorreu a retirada da criminalização do adultério. Diante disto, a pena privativa de liberdade foi retirada, permanecendo apenas como um ilícito civil.

Já com a implementação da Constituição Federal de 88 houve a ampliação do modelo familiar, dentre eles a poligamia, rompendo deste modo com a exclusividade do regime monogâmico, resultando na aceitação da união de várias pessoas.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 66/2010 ao regulamentar o divórcio, tornou sem efeito as sanções jurídicas, como diz Carlos Roberto Gonçalves, “fica contido em sua matriz ética”.²⁶

Segundo preleciona Rodrigo da Cunha Pereira, o regime monogâmico é acompanhado de diversos valores, por isso no passado as relações extraconjugais eram consideradas crime, mas apesar de sua descriminalização com o advento do regime poligâmico, o dever de fidelidade se tornou um dos principais deveres presentes no casamento, cabendo assim a ambos os cônjuges agir de forma honesta e leal.

O referido autor ainda aborda que com o fim da punição em face do adultério, foi sendo realizada a mudança em relação ao entendimento jurisprudencial acerca do fim do casamento ou união estável, pois a infidelidade deixou de ser o motivo da separação para se tornar a consequência do fim da união.²⁷

Em Direito de Família, o adultério constituía um dos motivos pelos quais se podia pleitear a separação judicial. Com a mudança dos costumes, e especialmente depois que o adultério deixou de ser tipificado como crime, a infidelidade conjugal perdeu sua importância jurídica como causa das separações judiciais.²⁸

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021

Ainda segundo Rodrigo da Cunha Pereira, o adultério ou infidelidade se tornou um princípio pelo fato de que existem impulsos que levam a ocorrer as relações extraconjugais, sendo necessária a criação de uma norma para que os desejos sejam regulados, vejamos:

A fidelidade, só tornou-se lei jurídica, isto é, um dos deveres do casamento, porque o “impulso” da infidelidade existe. Para determinadas pessoas, a fidelidade é intrínseca à sua personalidade e funciona como um pressuposto natural de respeito e para elas não haveria a menor necessidade de colocá-la como um dever, já que ele é inerente a essas pessoas. Para outras, ela torna-se necessária como um dever legal, pois não são naturalmente fiéis ao parceiro, ou têm uma propensão natural à infidelidade e, portanto, precisam sofrer um interdito proibitório, que tem também a função de barrar ou conter os excessos daquilo que extrapola o convencionado no campo social²⁹

Como dito, o Código Civil de 2002, manteve a ilicitude do adultério, através dos deveres de fidelidade conjugal e respeito e considerações múltiplos, ao qual ambos os cônjuges estão subordinados, porém atualmente devido a sua descriminalização o estado não intervém, visto que se trata de matéria restrita a privacidade do casal.³⁰

O adultério é caracterizado quando uma pessoa casada contrai uma relação de cunho sexual com terceiro estranho ao matrimônio, segundo preleciona Cunha Gonçalves, basta que se realize apenas uma vez para que ocorra a configuração da infração e ainda exista a vontade de quebrar com o dever de fidelidade.

Deste modo, se não houver a vontade do indivíduo não se pode falar em adultério, já que as relações forçadas não devem ser vistas como traição.

Destarte, não configuram adultério, por faltar a voluntariedade de ação, as relações sexuais oriundas de estupro, de coação, de embriaguez involuntária, de hipnose e sonambulismo, por exemplo, bem como o coito vestibular, a cópula frustrada, as aberrações sexuais etc.³¹

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021

³⁰ LÔBO, Paulo **Direito civil: volume 5: famílias** / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto apud Caio Mário da Silva Pereira, **Instituições de direito civil**, cit., v. 5, p. 259; Maria Helena Diniz, Curso de direito civil brasileiro, v. 5, p. 325.

Já na infração ao dever de fidelidade recíproca, ocorre a falência da moral familiar resultando no agravamento da honra do traído e ainda ocasionando uma ameaça a vida conjugal ao ferir os sentimentos do cônjuge inocente.

... a infidelidade é contra o casamento, exatamente porque rompe os acordos conjugais que variam de casal para casal, de cultura para cultura e da própria condição social dos conviventes, mas que representam, sempre, alianças formadas com o objetivo de dar paulatina estabilidade ao casamento e que a maior ameaça da infidelidade não está no relacionamento sexual, mas, sim, na traição da confiança, gerando suspeita, insegurança e uma perturbadora desconfiança pela possível e temerária perda do parceiro, aumentando o senso de desvalorização da pessoa atingida pela traição.³²

O dever de fidelidade é visto como negativo, levando em conta que cabe a ambos os cônjuges se absterem de praticar o adultério, visto que a eles cabe a comunhão plena da vida, sendo assim, o casal ao contrair a união renunciaram as suas liberdades sexuais, diante disto, fica evidente que as prestações afetivas e sexuais não devem ser praticadas com terceiros, havendo assim exclusividade conjugal.³³

Os atos meramente preparatórios da relação sexual, o namoro e os encontros em locais comprometedores não constituem adultério, mas podem caracterizar a injúria grave (quase adultério). Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para pessoas casadas, inclusive a denominada “infidelidade virtual” cometida via Internet, pode também caracterizar-se a ofensa ao inciso V do aludido art. 1.566, que exige “respeito e consideração mútuos”.³⁴

Deste modo, infringir o dever de fidelidade recíproca resulta na violação considerada mais grave, tendo em vista que acarreta o descumprimento do regime monogâmico, promovendo ainda ofensa moral ao cônjuge traído, visto que rompe com a exclusividade estabelecida pela união.

³² MADALENO, Rolf **Direito de Família** / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 6 : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pg. 74.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 6 : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pg. 74.

Assim como o dever de fidelidade, o dever de respeito e consideração mútua estabelece a comunhão plena de vida, onde cabe aos cônjuges respeitar os direitos de personalidade, a honra e a dignidade do outro.

O dever ora em estudo inspira-se na dignidade da pessoa humana, que não é um simples valor moral, mas um valor jurídico, tutelado no art. 1º, III, da Constituição Federal. O respeito à honra e à dignidade da pessoa impede que se atribuam fatos e qualificações ofensivas e humilhantes aos cônjuges, um ao outro, tendo em vista a condição de consortes e companheiros de uma comunhão plena de vida.³⁵

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ADULTÉRIO

Segundo Tartuce, a responsabilidade civil advém de um dever jurídico básico, ao qual se encontra estabelecido por normas e convenções, diante disto, quando ocorre o descumprimento obrigacional em decorrência da violação de uma norma contratual ou em caso de descumprimento de preceito normativo que regula a vida, ocorre a configuração da responsabilidade civil.³⁶

Já Gonçalves aduz que o instituto é aplicado em virtude da prática de um ilícito, devendo assim reparar o dano que houver ocasionado.

Os princípios da Responsabilidade Civil estão dispostos nos art. 927 e seguintes, bem como na parte geral do Código Civil de 2002, especialmente em seu artigo nº 186, que elucida 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 que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.³⁷

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 75.

³⁶ TARTUCE 2015, p.309 e Nader, 2015 apud XAVIER, Gabriel Melo. **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**. 2017. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

³⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil, apud SILVA, Elene Maria Carvalho. **A responsabilidade civil decorrente da quebra dos deveres conjugais**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

A caracterização da responsabilidade civil depende do preenchimento dos requisitos que a ele são inerentes. Quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo do agente e o nexo causal.

Na concepção de Venosa o dano moral é uma lesão causada ao psicológico, a moral e ao intelecto do indivíduo, devendo ser utilizada a concepção do homem médio para definir o cabimento de indenização.

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.³⁸

O casamento se dá em virtude do afeto entre as partes, estabelecendo a comunhão plena de vida, ou seja, propondo que a união deve ser eterna e exclusiva. Diante disto, quando a união chega ao fim em decorrência de traição, ocorre a frustração devido ao rompimento deste vínculo afetivo ocasionando ainda na quebra da expectativa de exclusividade que a eles era imposta.

O afeto encontra-se diretamente ligado ao princípio da confiança, sendo assim cabe a ambos os cônjuges agir em conformidade com os deveres de lealdade e fidelidade que a eles são inerentes.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X prevê a aplicação de indenização por danos morais decorrente da violação de algum dos itens previstos, vejamos: “[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; ”

Como visto anteriormente, o adultério resulta em danos a honra, a personalidade e a dignidade do cônjuge inocente, causando grande dor e sofrimento, logo, ao observar o disposto

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**, volume 2 / Sílvio de Salvo Venosa. – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. Pg. 404

na Constituição Federal, nota-se que o infiel violou o disposto no artigo, podendo deste modo caracterizar o dano moral.

Diante disto, verifica-se que o dano moral em questão se trata do objetivo, pois está ligado ao prejuízo ocasionado ao sofrimento psíquico, aos sentimentos ou afeições da pessoa. Ao ofender a dignidade de outrem constitui-se o dano moral, cabendo deste modo ao culpado o dever de indenizar³⁹

Carlos Roberto Gonçalves ao falar da indenização em virtude de infração dos deveres conjugais, enfatiza que o ordenamento jurídico não trata sobre o tema, sendo em suas palavras um direito alienígena. “Não estabelece a nossa lei nenhuma sanção pecuniária contra o causador do divórcio, por danos materiais ou morais sofridos pelo outro cônjuge.”⁴⁰

Ademais, o autor ainda aduz que apesar de o adultério dar causa a dissolução da sociedade conjugal, a sua prática para que de ensejo a reparação civil ao cônjuge inocente necessita além da quebra do dever de fidelidade ultrapassar a normalidade genérica, de modo que seja exposto a situações humilhantes, vexatórias, confrontando a dignidade, a honra e o pudor.⁴¹

Segundo Mário Moacyr Porto é cabível indenização ao cônjuge inocente em face do outro cônjuge quando decorrer a anulação do casamento.

...no caso de a boa-fé limitar-se a um dos cônjuges (parágrafo único do art. 221 do CC), afigura-se-nos fora de dúvida que o cônjuge inocente poderá promover uma ação de indenização do dano que sofreu contra o cônjuge culpado, com apoio no art. 159 do Código Civil.⁴²

³⁹ BIGI, José de Castro. **Dano moral em separação e divórcio**, RT, 649/49. Apud MADALENO, Rolf Direito de Família / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 75.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil: direito das obrigações - volume 6 - tomo II : parte especial, responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. 2). Pg. 35

⁴² PORTO, Mário Moacyr apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 76.

Já Paulo Nader, alega que o adultério por si só não gera a aplicação de indenização, visto que seria colocado como um benefício e não uma compensação pela dor sofrida, sendo assim, a reparação deve ser aplicada visando os efeitos que foram produzidos ao cônjuge inocente.⁴³

Rolf Madaleno ao analisar o cabimento de indenização em virtude do adultério, alega que o simples descumprimento do dever de fidelidade por si só não deve gerar reparação por danos morais, mas apenas demonstra a fragilidade das pessoas. Vejamos:

O dever de fidelidade, assim, perde terreno, pois que, construído historicamente e aliado ao controle da sexualidade, especialmente da feminina, não parece se fundamentar nos atributos da integridade física e psíquica, na liberdade, na igualdade ou na solidariedade da pessoa humana. Assim, parece melhor fortalecer uma ética da lealdade como informadora dos afetos.⁴⁴

A aplicação de indenização em caso de traição na constância do casamento tem sido aceita apenas nos casos em que a mulher ocultar a paternidade dos filhos do seu cônjuge ou companheiro ou no caso de a infidelidade atingir uma proporção que ultrapasse os limites.

Em princípio, animosidades ou desavenças de cunho familiar, ou mesmo relacionamentos extraconjugais (adultério), que constituem causas de ruptura da sociedade conjugal, não configuram circunstâncias ensejadoras de indenização. Já se decidiu, com efeito, que somente é devida verba ao cônjuge inocente se a violação do dever de fidelidade extrapolar a normalidade genérica, sob pena de bis in idem.⁴⁵

Cabe observar a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, visto que o indivíduo possui liberdade tanto para efetuar o casamento como para se divorciar, deduzindo assim que o cônjuge age de forma voluntária e consciente de que está causando um dano ao

⁴³ NADER, Paulo **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil.** / Paulo Nader. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 380

⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Responsabilidade civil no direito de família** / coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. – São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 12.

⁴⁵ RT, 836/173 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 77.

outro cônjuge, e o dano se vê configurado com a quebra dos deveres conjugais e ainda com o sofrimento ocasionado ao cônjuge traído, configurando deste modo dano ao psicológico do indivíduo.

Assim, deduz se do cabimento de indenização diante do dano ocasionado ao cônjuge traído em virtude da conduta do cônjuge traidor, o qual além de romper o dever de fidelidade estabelecido pelo casamento, rompe ainda com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, caracterizando deste modo um dano moral.

Porém a jurisprudência tem divergido, alegando por um lado que o dano causado em virtude da infidelidade não possui aplicação da responsabilidade civil de maneira automática, visto que a mágoa e o desamor não geram indenização, entendendo assim que existem níveis de ofensa aos direitos de personalidade, e que nem todos são passíveis de indenização. Por outro lado, entendem que a quebra do dever de fidelidade gera ao cônjuge inocente o direito de ser restituído, conforme veremos no próximo tópico.

Diante disto, conclui-se que a aplicação do dano moral em virtude do adultério ainda não possui entendimento firmado, porém não é cabível em virtude apenas da traição, sendo necessário para que seja aceito que tal conduta gere dano ao cônjuge traído, podendo ser de grandes proporções, causando um dano expressivo ao cônjuge inocente ou quebrando com o dever de fidelidade onde ocasiona consequências penosas que leve o indivíduo a um sentimento penoso.

Ademais, cumpre observar que há um projeto de lei tramitando na Câmara dos Deputados apresentado pelo Deputado Romulo Gouveia, ao qual prevê que o descumprimento do dever de fidelidade enseja dano moral provocado ao cônjuge inocente.

A justificação utilizada no projeto de lei nº 5716/16 é de que o adultério devido a sua afronta direta ao artigo 1.566, caput e inciso I, do Código Civil Brasileiro, deve ser vista como uma culpa civil, ou seja, ao romper com o dever de fidelidade recíproca o cônjuge infiel por afrontar o dever que a ele foi imposto, poderá ser condenado a restituir o cônjuge inocente por dano moral.⁴⁶

⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº5716 de 05 de julho de 2016**. Acresce dispositivo à Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília. Câmara dos Deputado, 2016. Disponível em:

2.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Devido à omissão normativa sobre a aplicação de indenização por danos morais em virtude do adultério, tanto a doutrina, como a jurisprudência tem divergido sobre sua aplicação.

Diante disto passaremos agora a analisar os entendimentos jurisprudenciais sobre a aplicação de danos morais em face das relações extraconjugais.

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS EMERGENTES. VENDA DE AUTOMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DA PRETENSÃO. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS DEVERES IMPOSTOS AOS CÔNJUGES. FATO COM REPERCUSSÃO IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. É atribuição da parte demandante a prova do fato constitutivo da pretensão, sem a qual não pode haver o reconhecimento dos alegados danos emergentes.

2. O fato de ter sido o adultério descriminalizado não pode ser visto como óbice à compensação dos danos morais causados pelo cônjuge adúltero ao inocente, pois a fidelidade conjugal constitui dever legalmente atribuído ao par conjugal. Ademais, a transgressão a esse dever imposto aos cônjuges, deve ser visto como ato ilícito relativo, pois afeta as partes predeterminadas em uma apontada relação jurídica substancial.

3. Como se sabe, o casamento é evento que tem múltiplas eficácias e gera uma peculiar relação jurídica cujo objetivo é o estabelecimento da "comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges". Aliás, de acordo com a disposição expressa contida no art. 1566, inc. I, do Código Civil, a fidelidade é dever de ambos os cônjuges, regra que deve ser observada reciprocamente.

4. Logo, tendo havido a transgressão a esse comando normativo prescritivo e, diante da repercussão in re ipsa desse ilícito na esfera jurídica da parte, deve ser aplicada à hipótese a obrigação adveniente de ato ilícito indenizatório, nos termos do art. 186, em composição com o disposto no art. 927, caput, ambos do Código Civil.

5. Recurso da autora parcialmente provido para manter a condenação do demandado ao pagamento de indenização pelos danos morais gerados. Recurso do réu improvido.

(Acórdão 1130408, 20180910032479APC, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, , Relator Designado:ALVARO CIARLINI 3ª TURMA CÍVEL, data

de julgamento: 19/9/2018, publicado no DJE: 16/10/2018. Pág.: 626/630) (grifos acrescidos).⁴⁷

No caso, a requerente ajuizou ação de reparação de danos morais contra o ex marido em virtude de infidelidade conjugal.

Diante das alegações os Desembargadores entenderam que a descriminalização do adultério não pode impedir que haja a compensação por danos morais ocasionados ao cônjuge inocente, levando em conta a necessidade de observação ao dever de fidelidade conjugal a eles inerentes.

Segundo o Desembargador Alvaro Ciarlini, o adultério é visto como um dano moral in re ipsa, ou seja, é um dano presumido sendo necessário apenas a ocorrência do ato ilícito, ou seja, a traição para que o dano seja configurado.

Conforme dispõe em seu julgamento, a atitude do cônjuge infiel ocasionou danos extrapatrimoniais ao cônjuge traído, assim conclui que, levando em conta a fidelidade tratar se de uma obrigação inerente a ambos os cônjuges se mostra evidente a prática do ato ilícito sendo cabível a compensação.

Acompanhando tal argumento o Desembargador Gilberto de Oliveira alega que o adultério desconsidera a intimidade familiar e a vida do cônjuge inocente visto que em sua concepção o casamento possui sua força em virtude do dever de fidelidade, do respeito mútuo e dedicação, cabendo deste modo a aplicação de indenização devido ao adultério.

Em outro caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se posicionou da presente forma:

AÇÃO VISANDO INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS
COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. JUÍZO CÍVEL. DANOS MORAIS.
ADULTÉRIO. POSSIBILIDADE.

1. O ato ilícito alegado, muito embora decorrente de relação familiar, embasa

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3ª Turma Cível). Apelação Cível. **Acórdão 1130408**. 1. É atribuição da parte demandante a prova do fato constitutivo da pretensão [...]. Apelante (s): DARCIO JOSE SANTANA ALVES E OUTROS Apelado (s): OS MESMOS. Relatora: Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU Relator Designado: Desembargador ALVARO CIARLINI. Brasília (DF), 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 de junho de 2021.

pedido indenizatório, matéria afeta à esfera cível, cuja competência para julgamento não se inclui naquelas atribuídas às varas de família. Entendimento apoiado na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios.

2. A inobservância dos deveres conjugais, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode justificar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

3. É presumida a lesão a bem extrapatrimonial daquele que surpreende sua cônjuge nua, no leito conjugal, na companhia de outro homem.

4. Nossos tribunais têm entendido que o dano moral deve ser fixado em montante suficiente à reparação do prejuízo, levando-se em conta a moderação e a prudência do Juiz, segundo o critério de razoabilidade para evitar o enriquecimento sem causa e a ruína do réu, em observância, ainda, às situações das partes. Constatado que a atividade laborativa da ré não se mostra compatível com a indenização fixada na sentença, deve o valor ser reduzido.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada. (Acórdão 302776, 20060510086638ACJ, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 11/12/2007, publicado no DJE: 3/6/2008. Pág.: 162) (grifos acrescidos).⁴⁸

Neste caso, o requerente interpôs ação de indenização por danos morais em face da ex-esposa, levando em consideração a quebra do dever de fidelidade e ainda o fato de ter sido surpreendido ao encontrar sua esposa a época em sua residência com terceiro, tendo comprometido sua autoestima. A indenização requerida foi de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) pelos danos morais sofridos.

O juízo de primeiro grau entendeu pela procedência do pedido, tendo a infiel apresentado recurso de apelação para que a sentença fosse reformada.

Os desembargadores entenderam ser cabível a aplicação de indenização ao caso, porém divergem do entendimento obtido pelos desembargadores do caso analisado anteriormente. Neste caso o entendimento é de que a quebra do dever de fidelidade por si só não gera o direito a ser indenizado, provocando apenas um vexame pessoal.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1ª Turma Recursos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Apelação Cível no Juizado Especial. **Acórdão 302776**. 1. O ato ilícito alegado, muito embora decorrente de relação familiar [...]. Apelante (s): E.F. DE. A. S. Apelado (s): E. R. L. R. Relator: SANDOVAL OLIVEIRA. Brasília (DF). 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 de junho de 2021.

Nessa linha de entendimento, alegam que apesar da relativização da matéria, deve ser observado que no caso o cônjuge inocente foi exposto a grave humilhação e exposição, devido ao flagrante de sua companheira em sua residência com terceiro.

Ademais, reduziram o valor atribuído a indenização para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), não devido ao dano causado, mas em face da capacidade financeira da requerida

O relator apesar de ser contra a aplicação de indenização em somente decorrência de relações extraconjugais alega ser um ato ilícito, mesmo diante de tal alegação entende ser aplicável apenas em situações excepcionais.

O Tribunal de Justiça de São Paulo posicionou se da seguinte forma, vejamos:

Indenização por danos morais. Cerceamento de defesa não caracterizado. Prova documental suficiente à solução da lide. Autor que alega ter sido vítima de adultério por parte da Ré, além dela ter exposto o fato em rede social. Adultério que por si só não geraria a pretendida indenização. Precedentes jurisprudenciais. Necessária era a demonstração, pelo Autor, de causa especialíssima a justificar a pretensão indenizatória. Mensagens de "whatsapp" que não evidenciam cunho vexatório, relacionadas ao término da relação conjugal das partes. Sentença de improcedência mantida. Verba honorária majorada. Preliminar rejeitada e recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1019258-44.2020.8.26.0562; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/05/2021; Data de Registro: 26/05/2021)⁴⁹

A presente ação de indenização por danos morais foi proposta em desfavor da ex companheira por infidelidade, ao passo que descobriu conversas realizadas através de aplicativo de mensagens que ela mantinha relacionamento com seu melhor amigo.

O relator alega que a relação extraconjugal por si só não é capaz de gerar o direito a compensação ao inocente por danos morais, sendo necessário para tanto que haja uma causa

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo). Apelação Cível Nº 1019258-44.2020.8.26.0562 Comarca: Santos. **Voto nº 28.251**. Indenização por danos morais. Cerceamento de defesa não caracterizado. Prova documental suficiente à solução da lide. [...] Apelante: B. da S. A. R. Apelado: D. de S. S. Juíza sentenciante: Sheyla Romano dos Santos Moura. Relator (a): João Pazine Neto. São Paulo. 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 16 de junho de 2021.

personalíssima, de acordo com o seu entendimento o adultério é característico do rompimento da vida em comum.

Após analisar o disposto pelos Tribunais de Justiça, passemos agora a examinar o prescrito pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o cabimento da indenização em decorrência de infidelidade conjugal, analisemos:

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 correção parcialmente provido e do segundo correção 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) (Grifos acrescidos).⁵⁰

Trata-se o caso de ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada pelo ex-marido em face dos danos ocasionados pela ex mulher infiel e seu amigo.

Este caso diverge em partes com os anteriores, visto que, o autor foi enganado quanto a paternidade da criança, ao qual criou grande afeto e despendeu significativa quantia para que fosse garantida uma melhor qualidade de vida. Diante de tal situação pleiteou a condenação dos pais biológicos da então criança.

O juízo entendeu ser cabível a restituição pelos danos morais sofridos no valor de mil salários mínimos, mas não acolheu o pedido de danos materiais.

Em sede de recurso especial, o relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, primeiramente aduziu não ser cabível a condenação do cúmplice do adultério ao pagamento de indenização por danos morais, visto que não cabe a terceiro estranho a relação zelar pela vida conjugal de outrem.

Já em relação aos danos morais, o eminente Ministro alega que o desamor não gera um ilícito, deste modo não se mostra capaz de gerar indenização. Nessa linha de entendimento, alega que a quebra dos deveres conjugais por si só não é capaz de ofender a honra e a dignidade do cônjuge inocente, não cabendo a vista disto falar em indenização. Porém em sua visão o dever de fidelidade pode ocasionar danos morais. Como podemos ver:

“A dor decorrente de um dano causado por um ser amado, em especial no que tange à sua reputação, é, com certeza, mais intensa do que a ocasionada por um estranho. Se o direito pune este, com mais razão deve punir o primeiro, que enquanto estiver casado deve respeitar os deveres conjugais, dentre os

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Recurso Especial Nº 922.462 – SP. **REsp 922.462/SP**. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. [...]. Recorrente: A L A P. Recorrente: L A S. Recorrente: F G B. Recorrido: Os Mesmos. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF). 04 de abril de 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 17 de junho de 2021.

quais destaca-se a fidelidade, sob pena de se responder civilmente pelo descumprimento da obrigação.”⁵¹

Assim, considera devida a compensação por adultério, levando em conta o transtorno psicológico sofrido pelo autor, ao ser sujeitado a uma situação humilhante e ao ter sido submetido a erro quanto a sua paternidade por seis anos. Aplicando assim indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Conforme visto nos casos analisados, a aplicação de indenização por danos morais em face da infidelidade não possui entendimento firmado, visto que, em cada decisão é utilizada uma teoria, seja de que se trata de um dano in re ipsa, onde somente a traição já configura o dano, ou no caso em que a matéria é relativizada devendo deste modo ocorrer fato de grave humilhação e exposição para que se configure o dano moral.

3. A VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ NA RELAÇÃO E O PUNITIVE DAMAGE

O presente capítulo irá abordar sobre a violação da boa-fé objetiva no caso de traição na constância do casamento e a aplicação do Punitive Damages.

Ao violar a boa-fé o infiel rompe a confiança colocada pelo cônjuge inocente, gerando assim o rompimento da expectativa depositada sobre ele, conforme veremos a seguir.

Será ainda analisada a aplicação do instituto punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro, o qual possui como objetivo a punição ao ofensor com o intuito além de punir evitar que tais condutas sejam reiteradas.

3.1 DA BOA-FÉ

⁵¹ Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS [...]. Recurso Especial Nº 922.462 - SP (2007/0030162-4). Recorrente: A L A P. Recorrente: L A S. Recorrente: F G B. Recorrido: Os Mesmos. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF) 04 de abril de 2013, Decisão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700301624&dt_publicacao=13/05/2013. Acesso em: 17 de junho de 2016.

O princípio da boa-fé se divide em objetivo e subjetivo, sendo que ambos se fundamentam no dever de confiança, divergindo apenas na sua aplicabilidade. Conforme preleciona Maria Berenice Dias, a boa-fé subjetiva aborda sobre a confiança própria, já a boa-fé objetiva trata a confiança em face do outro.⁵²

No presente trabalho, analisaremos o boa-fé objetiva, nesse sentido, a confiança ao ser depositada em outrem estabelece os deveres de lealdade e respeito entre as partes. Diante disto, Maria Berenice Dias alega que ocorre a quebra da boa-fé objetiva quando uma pessoa se comporta de maneira diversa, de modo que ocasione lesão a confiança nela depositada. Vejamos:

A proibição de comportamento contraditório está sintetizada no adágio: *nemo potest venire contra factum proprium*. Tal significa que, se alguém se comporta em certo sentido não pode vir a contrariar, posteriormente, este comportamento inicial, lesando a legítima confiança despertada em outrem, sob pena de violação à boa-fé objetiva do outro.⁵³

Segundo Anderson Schreiber, a teoria dos atos próprios é conhecida como cláusula geral da boa-fé objetiva, possuindo o dever de evitar que a confiança seja rompida devido a mudança de comportamento, conforme dito anteriormente *nemo potest venire contra factum proprium*. Tal pressuposto além de ter como objetivo evitar conduta contraria a anteriormente, também tende a fornecer o dever de indenizar devido a tal mudança.⁵⁴

A boa-fé objetiva é caracterizada pela conduta honesta, ética e digna, deste modo, o cônjuge deve agir de forma leal para com o outro, pois o adultério infringe a expectativa criada pelo cônjuge inocente.

Diante disto, a infidelidade ao violar a boa-fé objetiva, como pode ser visto rompe a confiança que lhe foi depositada, colocando assim em risco comunhão plena de vida, porém o

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Pg.86

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Pg. 86-87

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson **Manual de direito civil contemporâneo** / Anderson Schreiber. - 4. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Pg.179

adultério apesar de causar sofrimento a parte traída, por si só não gera indenização pois não constitui um ilícito civil.

3.2 PUNITIVE DAMAGES

Os danos punitivos têm origem nos Estados Unidos, sendo utilizado tanto para indicar os prejuízos quanto os remédios que poderão ser utilizados. Nesse sentido, a sanção civil é vista como um meio de punir condutas que não condizem com as normas.

Segundo Nelson Rosenthal, o termo danos punitivos não é cabível, levando em conta que a reparação de danos não gera uma punição e sim uma compensação a quem sofreu o dano, colocando assim como correta a expressão condenação punitiva.⁵⁵

Ainda em sua concepção o punitive damages possui como finalidade evitar condutas arbitrárias reiteradas, desestimulando deste modo que outras pessoas passem a agir desta maneira. Sendo aplicável na relação contratual apenas em caso de violação contratual seguida de uma conduta maliciosa autônoma, fora isto não há que se falar na aplicação do instituto nas relações contratuais.

Deste modo, como podemos ver o punitive damages possui duas funções a de desestimular condutas reiteradas e a retributiva.

Os punitive damages são deferidos com duas finalidades: retributiva (punishment) e desestímulo (deterrence). A retribuição reclama que a conduta revele extrema reprovação social – uma malícia, evidenciada pelo dolo ou grave negligência do agente –, cumulada ao desestímulo, no sentido de direcionar a pena a afligir o transgressor, induzindo-o a não reiterar comportamentos antissociais e ultrajantes análogos.⁵⁶

⁵⁵ ROSENTHAL, Nelson **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil** / Nelson Rosenthal. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. Pg. 193

⁵⁶ Idem, Pg. 194.

Conforme preleciona Nelson Rosenvald, os danos compensatórios equivalem ao nosso dano moral, visto que, é dado determinado valor a pessoa ofendida em face da condenação do ofensor, ocorrendo assim a compensação pelo dano sofrido, vejamos:

“... o ingresso da quantia referente à condenação do ofensor a título de pena civil é um acréscimo patrimonial para o ofendido. Em contrapartida, a compensação pelo dano aos valores existenciais da pessoa implica uma reposição a algo que não se exprime economicamente, mas que de qualquer modo integrava a esfera psicofísica da vítima.”⁵⁷

Conforme pode ser visto, o punitive damages utilizado pelos estadunidenses visa inibir as condutas reprovadas pela sociedade com a aplicação de pena civil.

Ao trazer o instituto a análise desta monografia, vê-se que no Brasil tal aplicação diverge tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Pois a aplicação de danos morais como visto anteriormente deve não apenas causar grande sofrimento, como também ferir a personalidade da pessoa através de humilhação e exposição.

Diante disto, cumpre observar o disposto por Nelson Rosenvald, quando alega que a pena civil aplicada no exterior mostra que há espaço para a utilização do punitive damages, devendo apenas ser observado ao ser aplicada a razoabilidade.

O que sobressai da experiência estadunidense é uma intensa preocupação em ameaçar (em um primeiro momento) e punir (em um segundo) aqueles atores que demonstram indiferença pela preservação de situações jurídicas de terceiros. Cuida-se de uma conciliação entre o interesse do particular e de toda uma coletividade indeterminada de pessoas, virtualmente exposta a ilícitos.⁵⁸

⁵⁷ Idem, pg.194.

⁵⁸ Idem. Pg.198

CONCLUSÃO

O presente trabalho como pode ser visto versou sobre a possibilidade de aplicação do instituto de responsabilidade civil em face da infidelidade conjugal, levando em conta a observância da quebra dos deveres matrimoniais de fidelidade recíproca, respeito e considerações mútuas e ainda da boa-fé objetiva.

Primeiramente, foi realizado estudo a respeito do casamento, analisando sua natureza jurídica, quais são os efeitos por ele produzidos, os seus deveres e suas causas de impedimento.

Para definir a natureza jurídica do casamento se fez necessário analisar suas três teorias, quais sejam a teoria contratualista, a institucionalista e a eclética ou mista.

Conforme visto a teoria institucionalista abarca o casamento como uma instituição social, onde suas regras são preestabelecidas pelo ordenamento jurídico. Já na corrente contratualista o casamento como o próprio nome diz trata-se de um contrato, mas tal contrato não é comum, sendo ele um contrato especial de direito de família, no qual a sua validade e eficácia se dá com a declaração de vontade de ambas as partes, produzindo direitos e deveres a ambos os cônjuges. A corrente eclética é formada pela junção da teoria institucionalista com a contratualista, assim, o casamento é colocado como sendo um negócio jurídico em sua formação, sendo realizado a partir da declaração de vontade de ambas as partes e uma instituição em relação ao conteúdo garantindo assim a produção de direitos e deveres inerentes a ambos os cônjuges.

Após realizar tal análise vemos que a teoria que se encontra em vigência é a eclética ou mista, onde o casamento se forma a partir da vontade das partes, produzindo direitos e deveres desde a sua formação.

Após analisar a natureza jurídica do casamento, foi realizado o estudo quanto aos efeitos produzidos com a realização da união matrimonial, ao qual se divide em sociais, pessoais e patrimoniais.

O efeito social nada mais é que a repercussão do casamento perante a sociedade, pois conforme entende a doutrina ao contrair matrimônio é dado início a família, sendo esta

considerada a base de toda a sociedade. Os efeitos de cunho pessoal englobam a produção de direitos e deveres inerentes a ambos os cônjuges a partir de sua formação. Já os patrimoniais se referem a produção de efeitos em face do vínculo econômico entre os cônjuges.

Após tais análises, foi realizado o estudo dos deveres matrimoniais, onde ocorre a produção de direitos e deveres a partir da realização do casamento, dentre eles se destacam para o presente trabalho o dever de fidelidade recíproca e o respeito e considerações mútuas, visto que o dever de fidelidade abrange a exclusividade entre o casal, levando em conta não apenas a relação sexual, como também a relação de afeto. Em relação ao dever de respeito e considerações mútuas a doutrina entende que existe uma obrigação negativa, de modo que os cônjuges devem evitar uma conduta, ou seja, não devem agir de forma que submeta o outro a constrangimento ou a situação que lhe exponha a vexame.

Para finalizar a análise quanto ao casamento foi realizado o estudo de seus impedimentos, aos quais se encontram previstos no ordenamento jurídico, visando garantir a proteção em oposição a ameaças perante a ordem pública.

Existem três categorias de impedimentos sendo eles a eugenia ou parentesco, a monogamia e a decorrente de crimes.

A eugenia abarca o impedimento quando ao casamento entre ascendentes e descendes, irmãos, tios e sobrinhos com o intuito de proteger a prole de malformação, abrange ainda o impedimento devido a afinidade, que se encontra relacionado a proibição em contrair matrimônio com a linha reta de parentesco do ex consorte e pôr fim a adoção devido a sua natureza familiar.

Já o impedimento monogâmico, possui o objetivo de preservar o casamento monogâmico, não sendo aplicado quando o matrimônio for realizado apenas no religioso devido a falta do vínculo jurídico.

O último impedimento visa a vedação de união matrimonial entre o cônjuge sobrevivente e o condenado por matar o consorte, independentemente se foi ou não cúmplice do homicídio.

No segundo capítulo foi observada a descriminalização do adultério em decorrência da Lei nº 11.106/05, acarretando na retirada da prisão decorrente do adultério restando apenas

a aplicação do ilícito civil, visto perante os deveres matrimoniais de fidelidade recíproca e respeito e considerações múltiplos.

O instituto da responsabilidade civil se faz configurado quando presentes os seus requisitos, quais sejam, a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente e o nexo de causalidade. Diante disto, foi observado o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal ao qual aduz que a honra e imagem das pessoas são invioláveis, sendo garantido no caso de violação o direito a ser indenizado pelo dano moral.

Nessa linha de entendimento, a infidelidade conjugal acarreta em dano não apenas a honra do cônjuge traído, mas também a sua personalidade e dignidade, ocasionando deste modo o dano moral, com o descumprimento da norma constitucional. Porém a doutrina tem divergido sobre o tema com a alegação de que apenas a traição não gera a aplicação de indenização por dano moral, sendo necessário para tanto seja exposto a uma situação vexatória.

Como pode ser visto ainda não há um posicionamento definido sobre a temática, porém cumpre descartar que está tramitando um projeto de lei ao qual aduz que o descumprimento do dever de fidelidade resulta na aplicação de indenização por dano moral.

Ao examinar o posicionamento jurisprudencial sobre a temática se verificou que assim como a doutrina, a jurisprudência tem divergido sobre a restituição em face do adultério.

Parte da jurisprudência entende que somente com a traição já se configura dano extrapatrimonial ao cônjuge inocente, devido à quebra do dever de fidelidade, deste modo, configura o dever de indenizar.

Por outro lado, há o entendimento de que a quebra do dever de fidelidade por si só não ocasiona no dever de restituir, visto que não fere a honra do traído, sendo necessário para sua aplicação a exposição do cônjuge inocente a ato vexatório.

No terceiro capítulo, indagou-se sobre a violação da boa-fé objetiva no caso de adultério, visto que a boa-fé se fundamenta na confiança. Logo, quando praticado o adultério ocorre o rompimento da confiança depositada pelo cônjuge inocente, ocasionando na quebra da expectativa por ele criada, sendo assim, a infidelidade rompe com a boa-fé, sendo neste caso aplicável indenização.

Por fim, foi analisado o punitive damages, o qual visa punir quem provoca danos a outrem, ademais possui o intuito de impedir que tal conduta torne a ser cometida. Tal instituto não é aplicado no Brasil, visto que, a aplicação de indenização não é utilizada no sentido de punir o causador do dano e sim com o intuito de compensar quem sofreu o dano, ou seja, a restituição visa reparar o dano ao qual a pessoa foi submetida.

Assim, conclui-se que apesar da divergência existente entre a doutrina e a jurisprudência, a aplicação de indenização em face do adultério se mostra cabível, visto que rompe com os deveres conjugais e ainda viola a confiança estabelecida pela boa-fé objetiva.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Isaías **Direito da família**. 8. ed. atual. por Rio de Janeiro: ed. livr. Freitas Bastos. p. 34 apud Curso de direito civil: direito de família / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BIGI, José de Castro. **Dano moral em separação e divórcio**, RT, 649/49. Apud MADALENO, Rolf Direito de Família / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº5716 de 05 de julho de 2016**. Acresce dispositivo à Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília. Câmara dos Deputado, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1473966&filename=Tramitacao-PL+5716/2016.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil, apud SILVA, Elene Maria Carvalho. **A responsabilidade civil decorrente da quebra dos deveres conjugais**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Recurso Especial Nº 922.462 – SP. **REsp 922.462/SP**. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. [...]. Recorrente: A L A P. Recorrente: L A S. Recorrente: F G B. Recorrido: Os Mesmos. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF). 04 de abril de 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1ª Turma Recursos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Apelação Cível no Juizado Especial. **Acórdão 302776**. 1. O ato ilícito alegado, muito embora decorrente de relação familiar [...]. Apelante (s): E.F. DE. A. S. Apelado (s): E. R. L. R. Relator: SANDOVAL OLIVEIRA. Brasília (DF). 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3ª Turma Cível). Apelação Cível. **Acórdão 1130408**. 1. É atribuição da parte demandante a prova do fato constitutivo da

pretensão [...]. Apelante (s): DARCIO JOSE SANTANA ALVES E OUTROS Apelado (s): OS MESMOS. Relatora: Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU Relator Designado: Desembargador ALVARO CIARLINI. Brasília (DF), 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo). Apelação Cível Nº 1019258-44.2020.8.26.0562 Comarca: Santos. **Voto nº 28.251**. Indenização por danos morais. Cerceamento de defesa não caracterizado. Prova documental suficiente à solução da lide. [...] Apelante: B. da S. A. R. Apelado: D. de S. S. Juíza sentenciante: Sheyla Romano dos Santos Moura. Relator (a): João Pazine Neto. São Paulo. 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena, 2002, p. 43. Apud BORN, Rodolfo dos Santos. **A responsabilidade civil do cônjuge frente o descumprimento do dever matrimonial da fidelidade**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Direito de família** - vol. 6 / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 75.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado** / Carlos Roberto Gonçalves. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza volume 3 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção sinopses jurídicas ; v. 2).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto apud Caio Mário da Silva Pereira, **Instituições de direito civil**, cit., v. 5, p. 259; Maria Helena Diniz, Curso de direito civil brasileiro, v. 5, p. 325.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil: direito das obrigações - volume 6 - tomo II : parte especial, responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. 2). Pg. 35

LÔBO, Paulo **Direito civil: volume 5 : famílias** / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Responsabilidade civil no direito de família** / coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. – São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 12.

MADALENO, Rolf **Direito de Família** / Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS [...]. Recurso Especial Nº 922.462 - SP (2007/0030162-4). Recorrente: A L A P. Recorrente: L A S. Recorrente: F G B. Recorrido: Os Mesmos. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF) 04 de abril de 2013, Decisão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700301624&dt_publicacao=13/05/2013. Acesso em: 17 de junho de 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NADER, Paulo **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil.** / Paulo Nader. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 380.

NADER, 2015, apud XAVIER, Gabriel Melo. **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.** 2017. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva **Instituições de direito civil: direito de família** – vol. V / Caio Mário da Silva Pereira. – 28. ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família: direito matrimonial.** 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. 1, p. 93. Apud Curso de direito civil: direito de família / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PORTO, Mário Moacyr apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 76.

RIZZARDO, Arnaldo **Direitos de Família** / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENVALD, Nelson **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil** / Nelson Rosenvald. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017

RT, 836/173 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 77.

SCHREIBER, Anderson **Manual de direito civil contemporâneo** / Anderson Schreiber. - 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TARTUCE, Flávio - **Direito Civil: direito de família** / Flávio Tartuce. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. (Direito civil; 5)

TARTUCE 2015, p. 309 e Nader, 2015 apud XAVIER, Gabriel Melo. **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.** 2017. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**, volume 2 / Sílvio de Salvo Venosa. – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. Pg. 404