

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

ADRIANA MACEDO TAVARES

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM FACE DO ADULTÉRIO NO CASAMENTO

**Recife
2010**

ADRIANA MACEDO TAVARES

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM FACE DO ADULTÉRIO NO CASAMENTO

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito civil

Orientador: Prof^a. Dr^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife
2010

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

T231r Tavares, Adriana Macedo.
A responsabilidade civil em face do adultério no casamento / Adriana
Macedo Tavares. - Recife, 2010.
61 f.

Orientador(a): Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2010.
Inclui bibliografia.

1. Direitos. 2. Direito civil. 3. Responsabilidade civil. 4. Fidelidade
recíproca. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade
Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2010-055)

Adriana Macedo Tavares

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM FACE DO ADULTÉRIO NO CASAMENTO

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientadora: Prof^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

1º Examinador: Prof.Dr.

2º Examinador: Prof. Dr.

*A Luiz Macedo (in memoriam) que sempre falou
neste momento como algo real e certo, antes mesmo
que eu o desejasse ou pudesse imaginar que viria a
realizá-lo.*

*Obrigada por ter feito parte da minha vida e por ter
me ensinado a dar importância a coisas e gestos tão
pequenos, mas enormes em valor.*

*Ter sua presença ao longo de dezoito anos, foi um
presente de Deus.*

*Orgulho-me do fundo do meu coração de dizer que
fui, sou e sempre serei sua neta.*

Ao meu tão dulcíssimo Senhor Jesus e a minha tão amada Mãe Maria, que me acompanham desde sempre e que permitiram a possibilidade da conclusão deste curso.

Aos meus tão amados pais, Armando e Laís, pelo amor incondicional, pela ajuda constante, pelo apoio, enfim pela minha educação e por tudo que sou.

Ao Professor Dr. Cláudio Brandão, que desde o início do curso se mostrou perante seus alunos como um pai zeloso, cuidando para que sempre tivéssemos o melhor aparato em termos educacionais.

A Faculdade Damas da Instrução Cristã, pela excelência e qualidade de ensino e a Irmã Miriam Vieira e a Irmã Alcilene Fernandes da Silva, pelo zelo constante e pelo carinho.

A minha orientadora, Renata Andrade, brilhante professora e excelente profissional do direito, pela ajuda, pela paciência. Dêvo-lhe muito.

Aos amigos especiais de sempre, por toda a cumplicidade.

*A justiça humana não pode tolerar que as
ofensas fiquem sem reparação.*

Giorgio Giorgi

RESUMO

Este trabalho visa explicar acerca da possibilidade do pleito indenizatório por parte do cônjuge moralmente ofendido em função da presença do adultério na constância do casamento. Verifica-se que diante de ser o casamento um negócio jurídico complexo que atribui aos consortes, como estipula a norma civil, direitos e deveres, caso estes não sejam observados por ambas as partes podem vir a causar-lhes transtornos de ordem moral. Desta forma, com o advento da nova Carta Constitucional de 1988 que deu previsão direta ao dano moral, assim é que o instituto da responsabilidade civil se faz presente como meio apto a solucionar a questão em pauta, trazendo ao consorte ofendido, e aqui cite-se pelo descumprimento do dever de fidelidade recíproca, previsto no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil de 2002, o devido respaldo, para que diante da análise do caso concreto se possa pleitear em juízo a reparação dos males advindos, como a humilhação entre outras conseqüências, do fato adúltero.

Palavras-chave: responsabilidade civil; fidelidade recíproca; descumprimento; reparação.

ABSTRACT

This work aims to explain about the possibility of indemnity plea by the morally offended spouse due to the presence of adultery during marriage. It is verified that before marriage is a complex legal business that attaches to the consorts, as stipulated in the civil standart, rights and duties, in case these are not observed by both parties can cause them moral disorders. Thus, with the advent of the new Constitutional Charter of 1988 which gave direct forecast to moral damage, this way the institution of civil liability is present as a suitable means to solve the issue on the agenda, bringing to the offended consort, and to cite it here if the breach of the duty of mutual fidelity, under Item I of Article 1566 of the Civil Code of 2002, the expected endorsement, so that before examining the case it may plead before in court the restitution of the harms resulting from, such as humiliation and other consequences, from the adulterine fact.

Keywords: civil liability; reciprocal duty of loyalty; noncompliance; restitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 O CASAMENTO	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Natureza Jurídica.....	12
1.2.1 Teoria do contrato.....	12
1.2.2 Teoria da instituição.....	13
1.2.3 Teoria mista ou eclética.....	14
1.3 Caracteres do Casamento.....	15
1.3.1 Ato dos nubentes.....	15
1.3.2 Diferença de sexos.....	15
1.3.3 Ato civil.....	16
1.3.4 Ato solene e público.....	16
1.3.5 União exclusiva.....	17
1.3.6 Comunhão de vida.....	17
1.4 Requisitos do casamento.....	17
1.4.1 Habilitação.....	18
1.4.2 Publicidade.....	18
1.4.3 Celebração.....	19
1.5 Deveres do Casamento.....	19
1.5.1 Fidelidade Recíproca.....	22
CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL	27
2.1 Conceito, natureza e função da responsabilidade civil.....	27
2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	30
2.3 Responsabilidade subjetiva.....	31
2.3.1 Ação ou omissão do agente.....	32
2.3.2 Culpa ou dolo.....	33
2.3.3 Dano.....	34
2.3.1 Dano moral.....	36
2.3.4 Relação de causalidade.....	37
CAPÍTULO 3 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM FACE DO ADULTÉRIO NO CASAMENTO	40
3.1 A possibilidade da configuração do dano moral no âmbito matrimonial.....	40
3.2 O ônus da prova.....	43
3.3 Os sujeitos envolvidos e as condições da ação.....	45
3.3.1 Legitimidade das partes.....	45
3.3.2 Interesse de agir.....	46
3.3.3 Possibilidade jurídica do pedido.....	47
3.4 As conseqüências do fato adulterino.....	47
3.5 O limite quantitativo do dano moral.....	48
3.6 Posicionamento da jurisprudência.....	49
3.6.1 Julgados favoráveis.....	49
3.6.2 Julgados desfavoráveis.....	53
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Ao dar-se início a um envolvimento afetivo, os enamorados, já trazem consigo o desejo mútuo de exclusividade no relacionamento, afastando desta esfera, a presença de terceiros que possam por fim ao romance e conseqüentemente macular uma relação que possa vir a se tornar institucionalizada pelo enlace matrimonial.

E é baseado na monogamia que o casamento se estabelece como instituto de direito, regido por normas que trazem em seu bojo de atuação a incumbência de determinadas obrigações a serem cumpridas em face a trazer ao âmbito conjugal uma maior efetividade e conseqüentemente uma maior segurança aos consortes.

Com base nisso, o Código Civil de 2002 estabelece uma série de deveres a serem exercidos e respeitados, destacando-se aqui o dever de fidelidade recíproca, que quando é violado, faz surgir o conceito de infidelidade que diante de sua amplitude, será aqui visualizado apenas pela óptica do adultério, visto que apesar de outrora já ter sido crime, atualmente não mais dá ensejo a responsabilidade penal, constituindo-se como meio de dissolução da união marital.

A presença do fato adúltero traz a tona uma série de conseqüências, que levam ao cônjuge traído a um momento de reflexão acerca da posição a ser tomada diante do fato imoral descoberto, que independentemente de ter-se dado por simples ato de satisfação carnal ou por envolvimento sentimental com terceiro, gera dor, humilhação, tristeza, entre tantos outros sentimentos de ordem negativa, que configuram o dano moral em face à ofensa direta a honra do consorte inocente.

E neste cenário é que surge a presença do instituto da responsabilidade civil, que visa a sanar os danos materiais e/ou morais que tenham sido causados a algo ou a alguém pela realização de uma conduta ilícita.

Mas há que ser ter em mente que, diante da figura do adultério, a modalidade do instituto da antes citado que pertine a análise da matéria, é a subjetiva, posto que tem a culpa por base de sua noção e que visualiza-se aqui apenas o dano moral ou extrapatrimonial, não passível de aferição monetária, mas que deseja uma reparabilidade em face de seus dissabores a fim de que determinadas condutas, não fiquem impunes.

O dano moral passou a ter significativa importância com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que em seu texto inovador, precisamente em seu artigo 5º, incisos V e X, passou a visualizar a reparabilidade do dano não material, assegurando ao cidadão que não tenha a sua dignidade ofendida, estabelecendo a proteção da pessoa humana, em sua imagem, honra, entre outros, como base para a vida em sociedade.

Desta forma é que, apesar do instituto da responsabilidade civil não possuir normas que regulem diretamente o direito de família é que faz-se necessário averiguar a possibilidade do pleito indenizatório por danos morais ocorridos na constância do casamento em face do cometimento do adultério.

Assim em vistas de se demonstrar a viabilidade da reparação civil no caso citado é que o presente trabalho, feito com base em um estudo bibliográfico e jurisprudencial, tem sua divisão em três partes.

O primeiro capítulo discorre sobre o casamento e suas características, trazendo um enfoque maior na questão dos deveres, principalmente do dever de fidelidade recíproca.

Já o capítulo segundo trata da responsabilidade civil e explana acerca de seus requisitos essenciais para trazer a tona com plenitude a presença da conduta lesiva e assim sua reparação.

E por fim o capítulo terceiro que analisa a possibilidade indenizatória, bem como as consequências advindas da conduta desleal, analisando a quem cabe provar o fato danoso e de uma forma breve tecendo considerações de cunho processual, bem como tratando da questão do limite quantitativo do pleito e fazendo uma análise da jurisprudência neste sentido, que apesar de ainda caminhar com certa timidez em uma maior aceitação, já existe e se faz presente no cenário da justiça brasileira.

CAPÍTULO 1 O CASAMENTO

1.1 Conceito

Tratar do conceito de casamento é explicar de forma sucinta a união entre homem e mulher, em vistas de atingirem um fim comum entre si, ou seja, a base familiar voltada à harmonia entre duas pessoas que se valorizam mutuamente e nutrem o sentimento de afeto e cumplicidade entre si, em função de criar a prole de forma sadia, com base no respeito, educação e um discernimento moralmente ético acerca da postura a ser tomada diante dos fatos ocorridos na vida pessoal e social.

Sendo assim a contínua busca pela realização pessoal em família, é a matriz que visar garantir um bom desenvolvimento ao homem nos diversos âmbitos que busca alcançar com sucesso.

Quanto à denominação, pode-se afirmar nas palavras de Lima (*apud* NADER, 2008, p.38) que:

O termo *casamento* provém da reunião de duas palavras latinas: *casa, ae* (cabana) e *mentum*, que deriva do verbo *menisci* (inventar, criar) ou do substantivo *mens, mentis* (espírito, alma, intenção). A junção terminológica dá a idéia do casamento: a intenção dos nubentes estabelecerem comunhão de vida em habitação comum. Matrimônio corresponde à junção de *matris* (mãe) e *munium* (ofício, ocupação), ou seja, *encargo de mãe*. Do latim *nuptiae, nuptiarum*, que significa *cobrir* com o véu, o vocábulo *núpcias* encerra o sentido de casamento. Finalmente, *consórcio* é termo originário de *consortium, consortii*, vocábulo formado por *cum* e *sors, sortis*, equivalente em português à *sociedade* ou *consórcio*.

Para Saad (2008, p. 3 e 4) no que tange o ao conceito:

A doutrina, sempre que empreendeu tentativas de conceituar casamento, deparou-se com a difícil tarefa de congregar, numa definição, os múltiplos aspectos que compõem este instituto jurídico. O casamento é, ao mesmo tempo, o liame que une dois seres física e afetivamente, a conjunção de corpo e espírito, uma instituição moral e religiosa, uma agregação socialmente organizada, o ato jurídico que lhe dá nascimento, o estado vincular e a sociedade conjugal por ele gerados.

Fatores sociais e religiosos, épocas e regiões diferentes semearam terrenos férteis a revelar, ao longo da história, as premissas diversas que orientaram sociólogos, religiosos e juristas na tentativa de formular uma definição universal de família conjugal. Os elementos caracterizadores do casamento diferem nos planos histórico e regional, ora incidindo sobre a forma, ora sobre o conteúdo, sobre a capacidade ou a autonomia de vontade, refletindo por vezes concepções puramente morais ou filosóficas e, em outras, disciplinação exclusivamente jurídica. Assim, os conceitos trazem elementos como a diversidade de sexo, a formalidade da celebração, a geração de prole e os deveres paternos para com ela, o auxílio mútuo, a natureza do ato constitutivo, o consentimento dos nubentes, a legitimação da satisfação sexual, ou elevam o casamento à categoria de instrumento de salvação espiritual.

Paulo Nader (2008, p.37) define o casamento como “o negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida.”

Desta forma “o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.” (DINIZ *apud* FUJITA, 2003, p.24).

Com maestria cita Venosa (2010, p.25) que:

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.

1.2 Natureza Jurídica

A doutrina civilista traz em seu conteúdo duas teorias fundamentais a respeito da natureza jurídica do casamento: a contratual e a institucional. Contudo, em torno delas, surge uma terceira, que visa conciliá-las, a teoria mista ou eclética.

1.2.1 Teoria do Contrato

Tem-se que “a teoria contratualista, de origem canônica, considera o consentimento dos nubentes como elemento de formação do vínculo jurídico matrimonial, relegando a intervenção da autoridade celebrante ao plano secundário”. (SAAD, 2008, p.1).

Segundo Carvalho Neto (2007, p.86) “no começo do século XVIII, o casamento passou a ser concebido como contrato, cuja validade e eficácia decorreriam exclusivamente da vontade das partes”.

Desta forma, esse “entendimento era prestigiado pela Escola de Direito Natural, do século XVIII, pelo Código de Direito Canônico e pela Assembléia Constituinte que sucedeu à Revolução Francesa de 1789, e ainda pelos adeptos da Escola da Exegese, no desenrolar do século XIX. (NADER, 2008, p. 85).

Conceitua com maestria Fujita (2003, p.29):

A corrente contratualista ou clássica afirma que o casamento é um contrato, tendo em vista a indispensável declaração de vontades livremente manifestadas e tendentes à obtenção de finalidades jurídicas. Há uma exigência legal de forma especial e solene manifestação de vontade, onde o Estado participa do ato constitutivo como em outros casos em que os princípios de ordem pública estão presentes, sem poder liberatório, sendo assim um contrato especial, dotado de conseqüências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos.

Constata-se assim a livre escolha de com que se deseja casar, mas não cabe tecer considerações com o celebrante do ato, acerca de seu conteúdo, ou seja, dos respectivos direitos e deveres, verificando-se assim a impossibilidade de ser imposta a resolubilidade do vínculo, bem como as questões que rezam sobre o matrimônio dos filhos advindos da união.

Nesta esteira de pensamento, cite-se Pimentel Pereira (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p.87) onde menciona que:

O casamento é um contrato, e, como tal, é natural que possa ser desfeito, como rescindidos podem ser os contratos em geral, com base no princípio geral de que a inexecução, por um dos contraentes das obrigações assumidas no contrato, desobriga o outro contratante do cumprimento de suas próprias obrigações, dando motivo, uma vez caracterizada a inadimplência, à rescisão, que poderá ser requerida com espeque no art. 1092, parágrafo único, do Código Civil [de 1916; art. 475, do nCC] [...].

Caio Mário (2004, p.57) fazendo uma explanação acerca da teoria em questão, cita que “o casamento é um “contrato”, tendo em vista a indispensável declaração convergente de vontades livremente manifestadas e tendentes à obtenção de finalidades jurídicas.”

1.2.2 Teoria da Instituição

A família, no meio social, é um organismo de ordem natural que tem como função precípua garantir de forma contínua, a existência do ser humano na Terra, de modo que visa estabelecer o melhor caminho de alcançar suas metas. Assim, o casamento, é o conjunto de regras imperativas, que tem por fim garantir à família uma organização social voltada a princípios de cunho moral, que se coadunem com o que o homem busca para sua realização pessoal.

Assim, “reagindo-se à doutrina contratual, apresentou-se o casamento como uma instituição, o que significa afirmar que ele constitui um conjunto de regras impostas pelo Estado, regras estas que formam um todo e que as partes tem apenas a faculdade de aderir [...]. (CARVALHO NETO, 2007, p.87).

A teoria institucionalista, na visão de Saad (2008, p. 02):

Considera o casamento um estado, uma instituição social e jurídica. Seus adeptos justificam-na pela necessária e direta interferência da autoridade pública celebrante na criação do vínculo matrimonial, com caráter constitutivo, e pela verificação da impossibilidade de alteração dos efeitos do matrimônio pelos interessados”.

A definição dada por Kelsen (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p.88) é de grande valia neste sentido:

A relação jurídica matrimonial, por exemplo, não é um complexo de relações sexuais e econômicas entre dois indivíduos de sexo diferente que, através do direito, apenas recebem uma forma específica. Sem uma ordem jurídica não existe algo com um casamento. O casamento como relação é um instituto jurídico, o que quer dizer: um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos no sentido técnico específico, o que, por sua vez significa: um complexo de normas jurídicas.

Caio Mário (2004, p.57) menciona com precisão a teoria em pauta ao afirmar que o casamento “é uma “instituição social”, no sentido que reflete uma situação jurídica, cujas regras e quadros se acham preestabelecidos pelo legislador, com vistas à organização social da união dos sexos”.

Afirma Rizzardo (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p. 88) que:

É instituição porque elevado a categoria de um valor, ou de uma ordem constituída pelo Estado. É um ente que engloba uma organização e uma série de elementos que transcendem a singeleza de um simples contrato [...].
Não se estabelece tão-somente uma relação contratual, aderindo ambas as partes a uma série de obrigações, com os correspondentes direitos e adstritas ao mero cumprimento do pactuado. Há uma nova forma de vida. Optam os cônjuges a um estado de vida, a uma união da qual nascem os filhos, se desenvolve a prole e adquirem eles a um patrimônio [...].

1.2.3 Teoria Mista ou Eclética

Visando a conciliação entre as duas teorias principais e anteriormente citadas, segundo Saad (2008, p.3):

A teoria eclética ou mista considera o casamento como contrato em sua formação, pela imprescindibilidade do acordo de vontades, e instituição em sua duração, pela intervenção do poder público na fixação imperativa das regras e na celebração e pela inalterabilidade de seus efeitos. Para seus adeptos o casamento é um ato complexo.

Assim, tem-se o casamento como uma síntese de doutrinas e desta forma na concepção de Planiol, Ripert e Rouast (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p.90):

A só concepção que corresponde à realidade das coisas é uma concepção mista: o casamento é um ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição, o mesmo que, em nosso antigo direito, era considerado por nossos antigos autores como sendo a um só tempo um contrato e um sacramento.

Aos que defendem esta teoria, explica com precisão Lisboa (*apud* FUJITA, 2003, p.31) ao afirmar que:

Para os seus defensores, o casamento, no instante em que está a se formar, é um contrato bilateral e solene, onde se verifica a convergência de vontades dos nubentes para a sua celebração, dentro das exigências formais da lei civil. Todavia o matrimônio não é apenas um negócio jurídico, mas também uma instituição, na medida em que oferece elementos primordiais ligados ao patrimônio e à satisfação dos direitos da personalidade de cada nubente, traduzida pela assistência material e imaterial recíproca, assistência essa que é extensiva aos seus filhos.

1.3 Caracteres do Casamento

O instituto do casamento possui características próprias que visam a delinear a união matrimonial. Englobam primeiramente o ato dos nubentes, a diversidade de sexos, o ato civil, o ato solene e público e a união exclusiva. A este primeiro grupo citado pode-se defini-lo como o conjunto de caracteres do casamento como ato. Já a comunhão de vida e a criação da prole eventual, consubstanciam-se como características relativas aos fins do casamento.

1.3.1 Ato dos Nubentes

Em tempos passados a união entre duas pessoas não ocorria por livre vontade destas, mas sim, pela imposição do *pater familias*. (NADER, 2008, p.52).

Esta situação tornou-se inapropriada e inaceitável ao longo do desenvolvimento da sociedade, que buscou para si outras formas de vida no decorrer da evolução dos costumes.

Assim o casamento deve ser tão somente fruto da livre manifestação de vontades entre os nubentes, configurando-se assim a garantia de um princípio de cunho irrenunciável, qual seja a liberdade de escolha por parte dos noivos, “princípio este inerente aos direitos da personalidade”. (NADER, 2008, p.52).

1.3.2 Diferença de sexos

A lei civil é bem clara ao determinar que o casamento se efetue mediante a união entre homem e mulher. No preciso de dizer de Nader (2008, p.52), “de acordo com a lei brasileira, a diversidade dos sexos é obrigatória.” Assim, tecendo considerações acerca desta característica, Sá Pereira (*apud* CAIO MÁRIO, 2004, p.65) enfatiza que:

Todos os civilistas o repetem, assinalando às vezes que não está aí apenas um elemento jurídico, mas um elemento natural do matrimônio, tão relevante que não se qualifica somente como requisito, porém se erige em pressuposto fático de sua existência, cuja postergação vai fundamentar a teoria do “casamento inexistente”.

Assim, diz com precisão, Venosa (2010, p.27), que “não há casamento senão da união de duas pessoas de sexo oposto. Cuida-se de elemento natural do matrimônio.”

1.3.3 Ato civil

Em tempos passados a instituição do casamento tinha na celebração religiosa sua validade garantida e estabelecida em fins de resguardar os novos participantes da vida conjugal. Com o passar do tempo, em vista da separação entre Estado e Igreja, atribuiu-se ao primeiro a garantia de estabelecer e proteger as uniões matrimoniais.

Em face disso, contudo, “a Constituição da República, secundada pelo Código Civil, admite, sim, efeitos jurídicos ao casamento religioso [...]. Mesmo em tal hipótese o casamento é ato civil, pois não se dispensa o processo de habilitação e o registro civil é modalidade essencial”. (NADER, 2008, p.53).

1.3.4 Ato solene e público

O casamento “é ato negocial de cunho solene, pois impõe um rito, que culmina com a declaração oficial do Registro Civil. Além de solene, o ato deve ser público, realizado em local acessível a quem queira opor impedimento.” Neste sentido explana Venosa (2010, p.27):

Trata-se, também, ao lado do Testamento do ato mais solene do direito brasileiro e assim é na maioria das legislações. A lei o reveste de uma série de formalidades perante autoridades do Estado que são de sua própria essência para garantir a publicidade, outorgando com isso garantia de validade ao ato. A solenidade inicia-se com os editais, desenvolve-se na própria cerimônia de realização e prossegue em sua inscrição no registro público.

Assim “sobressai a presença ativa do representante do Estado, que colhe a vontade manifestada de viva voz pelos contraentes e em seguida anuncia e declara o casamento.” (PEREIRA, 2004, p.64).

1.3.5 União exclusiva

O casamento visa à união de duas pessoas, constituindo-se assim em uma relação monogâmica, onde há exclusividade entre os cônjuges, diferindo, portanto, de outros atos negociais que permitem aos seus participantes que estabeleçam o mesmo tipo de acordo com outros interessados. Assim, de um lado exige a concentração dos membros da família, bem como sua convivência, sendo um imperativo da família e de outro busca o individualismo do homem, que vem a rejeitar a idéia de que a pessoa amada possa figurar em outra relação matrimonial. (NADER, 2008, p.54).

1.3.6 Comunhão de vida

O artigo 1.511 da Lei Civil expressa em seu texto que com o casamento fica estabelecida a comunhão de vida entre os cônjuges, baseada no direitos e deveres protegidos pela igualdade.

A característica em pauta não possui um conceito fixo e preciso pela doutrina, sendo, contudo, de extrema relevância no âmbito matrimonial, configurando-se como a base para a contínua busca pelo desenvolvimento da vida do casal e como uma premissa a ser seguida, pois dá substância ao enlace, posto que sem ela não constitui mais o elo que une dois seres harmoniosamente.

Nas palavras de Nader (2008, p. 54) “a comunhão de vida implica a plena integração do casal, a efetivação da vida em comum, como o exercício da prática sexual, a convivência, a solidariedade, a assistência material, o esforço conjunto na condução da economia familiar.”

1.4 Requisitos do Casamento

O casamento para ser devidamente efetivado, ou seja, realizado e conseqüentemente válido, precisa atender a determinados requisitos, que atuam como garantidores de que a união não será maculada por nenhuma circunstância que possa invalidá-lo ou mesmo anulá-lo. Assim o casamento vai apresentar três fases: a habilitação, a publicidade e a celebração.

1.4.1 Habilitação

A fase da habilitação constitui-se como um dos requisitos de importância para que o ato seja celebrado com eficácia, pois, sendo requisitada pelos nubentes, será através deste processo que se verificará a real possibilidade de constituir o ato sem trazer para o seu âmbito, óbices que possam destituí-lo de sua validade ou mesmo impedir sua realização.

Os nubentes deverão apresentar, perante um cartório de Registro Civil, certos documentos, como a certidão de nascimento ou documento que a supra, a autorização ou ato judicial que venha a supri-la nos casos de menores, ou dos que dependam legalmente de responsáveis, a expressa declaração de duas testemunhas que afirmem conhecer os nubentes e que entre eles não existem impedimentos a união, os documentos relativos ao domicílio dos contraentes, bem como a certidão de óbito de cônjuge falecido e de sentença que declare nulo casamento anterior, bem como de anulação, que tenham transitado em julgado, ou ainda do registro da sentença do divórcio, como se depreende da exposição do artigo 1.525 do Código Civil.

1.4.2 Publicidade

O ato de comunicar a sociedade a respeito da realização do casamento possui o caráter de proporcionar a possibilidade da apresentação de eventuais impedimentos que, por ventura, possam existir e conseqüentemente tornar impossibilitada a realização eficaz do matrimônio, assim é que se faz tão importante a presença da publicidade em seu seguimento.

Desta forma no dizer de Nader (2008, p.103) a “publicidade é o ato pelo qual se torna acessível ao público o conhecimento da união conjugal pretendida ou da que está sendo realizada.”

Após a entrega dos documentos necessários a habilitação pelos nubentes ou pelos seus procuradores, o oficial, após verificar a legitimidade e a não existência de impedimentos, fará a lavratura dos proclamas de casamento, através de um edital, que será fixado pelo período de quinze dias nos cartórios da circunscrição do domicílio dos nubentes em vistas de garantir que o ato seja revestido de publicidade e, por conseguinte que havendo conhecimento, por parte de alguém, da impossibilidade de um dos nubentes casar-se, que este se manifeste antes da realização da cerimônia.

Assim, não se fazendo presente nenhum tipo de impedimento, o oficial do cartório deverá expedir o certificado de habilitação, onde será expressa a autorização aos nubentes para realizarem o casamento no prazo de noventa dias, como dispõe os artigos 1.531 e 1.532 do Código Civil, e caso não o realizem nesse período, deverão renovar o processo em comento.

1.4.3 Celebração

Estando em posse da certidão de homologação, os noivos podem dar seguimento à realização da celebração, requisitando-a ao oficial do registro, sendo esta a última fase que, revestida de minúcias, concretiza a união em seu aspecto legal, sendo assim de “[...] rito solene, proporcional a importância do ato para a vida dos nubentes e para a sociedade”. (NADER, 2008, p.107).

A Lei civil, como reza em seu artigo 1.533, determina que os contraentes deverão, por meio de petição, requerer que lhes sejam designados o juiz competente para a celebração, que se fará, “[...] segundo a legislação estadual, dia, hora e local da cerimônia”. (PEREIRA, 2004, p.111).

No que tange ao local da celebração, como dispõe o artigo 1.534 do Código Civil, deverá ser realizada no cartório onde os demais atos já foram transcorridos, contudo nada impede que seja realizada em outro local mediante solicitação dos nubentes e aprovação da autoridade. Necessário se faz que não seja celebrada em local de difícil acesso, visto que é requisitado pela lei que seja feita a portas abertas, com a maior publicidade possível, na presença de pelo menos duas testemunhas.

Assim, finalizada a cerimônia, será feita a devida lavratura do assento no livro do registro, como dispõe o artigo 1.536 do Código Civil. O documento será assinado pelo presidente do ato, pelos noivos e pelas testemunhas, como expressa o artigo 70 da Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos).

1.5 Deveres Do Casamento

Diante do assunto aqui explanado, chega-se à parte de importante relevância para a explanação do trabalho, qual seja, especificamente, o dever de fidelidade recíproca entre os

cônjuges, em vistas de que os demais deveres não são válidos para o pleito indenizatório defendido, mas que serão a seguir expostos de uma forma breve, para que não se deixe de tecer algumas considerações acerca de seus conceitos e do que de fato significam no plano conjugal.

Necessário se faz advertir que, no que toca a fidelidade, cada caso deverá ser observado em seu contingente de peculiaridades, posto que, sem uma observação concreta de como se deu o descumprimento do dever em pauta, não seria correta a menção a possibilidade de indenização.

A lei Civil estabelece os deveres imputados aos cônjuges na constância do casamento, em vistas de resguardar ambas as partes de futuros inconvenientes advindos de problemas conjugais.

Assim expressa o artigo 1.566 do Código Civil que:

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.

Após selarem a união, desejam os consortes estabelecerem suas vidas, que passam a se constituir em apenas uma, de forma conjunta, obviamente, dividindo o mesmo lar, compartilhando seus objetivos pessoais e assim interesses em comum, dever este que, para a regra civil e social, faz-se necessário para a manutenção do casamento.

E assim expressa Nader (2008, p. 188):

Fundamental não é a vida no domicílio conjugal, pois esta nem sempre traduz comunhão de interesses; fundamental é a vida em comum no domicílio conjugal. A importância da convivência é vital para o casamento, pois sem ela não há interação, não se ajustam os interesses, não se promove o indispensável planejamento familiar, não se efetiva o relacionamento sexual.

No que tange aos fatos advindos da questão profissional, pode um ou ambos os cônjuges precisar trabalhar em cidades diferentes, exigindo-se assim uma flexibilidade por parte de um ou de ambos, em vistas de que não estão mais na mesma residência por motivo que não seja da ordem de atividade empregatícia, o que não vem a configurar a quebra do dever.

O dever de mútua assistência, por sua vez, tem seu respaldo na idéia de que como os consortes estabelecem entre si uma união de vida, voltada a compartilhar seus interesses e necessidades, ficam obrigados a se ajudarem mutuamente sempre que seja importante para a resolução de eventuais problemas que possam advir de questões materiais, como as de caráter econômico, de saúde, entre outras.

E é deste dever que advem a idéia substancial da prestação de alimentos, pois visa esta a garantir condições necessárias a subsistência de um dos consortes, ou seja, garantir a ele que não fique sem nenhuma condição material de poder viver com o mínimo de dignidade.

Precisa a definição dada por Venosa (2010, p.149) acerca deste dever:

O casamento não transige em matéria do pão do corpo e do pão da alma. A falta de qualquer um deles implica transgressão do dever conjugal. Consubstancia-se na mútua assistência a comunidade de vidas nas alegrias e nas adversidades. No campo material, esse dever traduz-se na obrigação de um cônjuge prestar alimentos ao outro, não devendo essa obrigação ser vista hoje exclusivamente como um ônus do marido.

Assim é que diante do princípio da igualdade entre os cônjuges é que o dever em pauta, assim como os demais aqui mencionados, dizem respeito a ambos os consortes, não se fazendo mais presente, como outrora já se deu em tempos passados, da prevalência do marido nas questões envolvendo o relacionamento conjugal e familiar (no que toca aos filhos), posto que cabe tanto ao homem, como a mulher o cumprimento das obrigações, bem como a responsabilização na medida de suas faltas.

Já o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, é de suma importância, como não poderia de deixar de ser, pois tem sua base voltada ao cuidado com os menores, providenciando os pais, para que sua prole possua boas condições de vida ao qual possa a criança desenvolver-se em um ambiente saudável e que possa desfrutar de um bom ensino para que no futuro possa tomar as rédeas de sua vida com o devido preparo.

Neste sentido Rizzardo (2004, p.175) cita que:

Da constituição da família advém esta tarefa vital dos pais, em igualdade de condições, por força do próprio preceito e por serem titulares simultâneos do poder familiar. Cuida-se de um encargo natural e decorrente da paternidade, isto é, não propriamente advindo do Estado, porquanto inerente a natureza humana, embora o não-atendimento determine a cominação de penas, com a suspensão ou perda do poder familiar. O seu descumprimento importa em graves conseqüências, comprometendo-se as necessidades materiais, a saúde, a formação moral e a educação primária, profissional e intelectual.

E por último o dever de respeito e consideração mútuos que introduzido pelo novo Código Civil, tem por escopo a referência ao fato de que ambos os consortes devem manter o respeito um para com o outro, em suas esferas individuais de escolhas e pensamentos.

E a consideração mútua reside no fato de que os consortes devem colocar-se mutuamente em pólos de considerar seu consorte como alguém que precisa de cuidados, de atenção, de uma consideração que traz a baila do relacionamento algo imaterial, de caráter moral, ou seja, o resultado do afeto se traduz na relevância que se dá ao outro no relacionamento.

Importante são as palavras de Nader, (2008, p. 192) acerca do respeito e da consideração:

Consideração é mais do que respeito. Tratar alguém com consideração é personalizar a forma de tratamento; é atender as expectativas do outro, reforçar a sua auto-estima, proporcionando a satisfação pessoal. A noção de respeito não se confunde, pois com a de consideração. Esta pressupõe aquela. Não é possível ter consideração faltando ao respeito à pessoa. O oposto, sim, é possível. O que pode ocorrer na prática é alguém agir com dupla personalidade em face do outro, dispensando-lhe atos de consideração à vista e traindo-lhe ocultamente. A verdadeira consideração parte da fidelidade material e espiritual, para cumular o objeto do amor de especial atenção.

Assim, foram expostos os deveres conjugais, tão importantes para o relacionamento dos consortes, sem olvidar que o dever de fidelidade faz-se de suma importância para este trabalho, passando-se agora no que concerne ao seu conteúdo.

1.5.1 Fidelidade Recíproca

O casamento tem a monogamia como o vértice de sua estrutura, daí advindo, portanto, a inafastável presença do dever de fidelidade, que, antes de ser uma regra estabelecida pela norma civil em prol da proteção conjugal, é uma ordem que se estabelece no íntimo dos participantes de uma relação afetiva, desde o seu início, onde visam ter exclusividade um sobre o outro, afastando desta esfera o envolvimento com terceiros, e aqui fale-se em envolvimento sentimental com vistas a concretizar uma união carnal, a fim de evitar que certos comportamentos maculem a relação e principalmente que venham a ofender ou desrespeitar os sentimentos, de um ou de ambos, causando transtorno e sofrimento.

Nesse sentido Nader (2008, p.185) expressa 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”.

Caio Mário (2004, p.170 e 171) entende que estabelecida na lei civil, “a norma tem inequívoco caráter moral e educativo, ditando o procedimento do casal [...]”, visando assim, a evitar que atos que possam violá-la, sejam afastados.

A palavra fidelidade, segundo o dicionário Aurélio, significa lealdade e neste sentido é que se menciona, segundo a doutrina, o caráter de não ser desleal com o cônjuge, em vistas de não ter ou manter relações sexuais com terceiros, posto que, quando desrespeitado, faz surgir a infidelidade, aqui representada na figura do adultério.

O adultério, portanto, constitui-se como um ato de deslealdade ao casamento, ou seja, ao outro cônjuge traído.

A conduta em pauta sempre foi hostilizada pela sociedade, que, infelizmente, em razões de uma cultura que durante anos foi de cunho patriarcal, sempre tratou com benevolência o homem pelos seus relacionamentos extraconjugais e deixou a cargo da mulher todo o prejuízo causado.

Neste sentido bem expressa Saad (2008, p. 6) que:

A monogamia teria se originado da concentração de riquezas nas mãos do homem, com o intuito de transmiti-las aos filhos por ele gerados. Para isso era necessário que esse homem tivesse certeza da origem de sua descendência, o que exigiu a fidelidade e a monogamia da mulher, apenas dela.

Assim caso a mulher cometesse adultério, era extirpada do meio social e até podia perder sua vida, tirada pelo próprio marido, em razão da honra ofendida, independentemente de haver a presença do afeto no matrimônio, que em tempos atrás era regido mais pela questão patrimonial do que sentimental.

E no caso de ter a mulher sido apenas vítima da conduta do marido infiel, caberia a ela o dever unicamente de aceitar o fato perdoando tal deslealdade.

Segundo Nery (2006, p. 114 e 115):

[...] o homem apoderou-se da direção da casa e mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução, titular de uma personalidade ergastulada e cingida, baixa condição manifestada entre os gregos históricos e ainda nos tempos clássicos, depois retocada,

dissimulada, e, em certos lugares, até revestida de formas de maior suavidade, mas de nenhuma maneira suprimida.

Essa família patriarcal assinala a passagem para a monogamia, onde para garantir a fidelidade da mulher, e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, é aquela entregue ao poder do homem que, ao matá-la, nada mais fazia que o exercício de seu direito.

Nisto reside o fato de que só o homem podia romper os laços monogâmicos e repudiar sua mulher, concedido o direito a infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelos costumes [...].

Não há que se aprofundar a questão histórica do desenrolar evolutivo das características que regeram o núcleo familiar, mas, tem-se que tal situação sofreu radicais mudanças ao longo do tempo.

Atualmente encontram-se protegidos ambos os partícipes da relação pelo princípio da igualdade, entre os cônjuges, que encontra respaldo primeiramente no inciso I do artigo 5º da Constituição Federal, bem como em seu artigo 226, § 5º e diante do Código Civil, pelo artigo 1.511, posto que perante a lei, ambos são iguais em seus direitos e deveres, não podendo mais, por exemplo, como outrora ocorria, o marido eximir-se de culpa pela infidelidade, só pelo fato de ser homem, posto que a mulher atua neste mesmo cenário em um patamar de igualdade.

E assim, nas palavras de Madaleno (2001) acerca do fato adúlterino, expõe o renomado autor que:

Tipifica o adultério uma relação sexual ilegítima, de um dos cônjuges que mantém, de livre vontade e fora do casamento, intercuro sexual com outra pessoa de sexo diverso, apartando-se da exclusividade nupcial destas relações. Usualmente, significa ajuntamento carnal ilegítimo de um homem com uma mulher, sendo um dos dois, ou ambos, casados, diz Maria Del Rosario Diego Diaz-Santos.

Para Mesquita (*apud* CARVALHO NETO, 2009, p.99) “o adultério é uma invasão da vida doméstica, a destruição da família, a dissolução do contrato fundamental da ordem social. Matar arruína a vida; adulterar arruína a honra, e esta, em muitos casos, é preferível a vida”.

No que no que tange ao descumprimento do dever em foco, Segundo Tavares Silva (*apud* GARCIA, 2004) "seu descumprimento dá-se pela prática de ato sexual com terceira pessoa e também de outros atos que, embora não cheguem à conjunção carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual fora da sociedade conjugal".

Mas o conceito de infidelidade não fica restrito apenas e unicamente ao adultério. A infidelidade abarca em seu âmbito conceitual certo tipos de condutas tidas por desonrosas.

E Madaleno (2001) de forma clara expõe que:

O adultério não é a única forma de violação do dever de fidelidade, que tem conceito muito mais amplo, estando o adultério apenas na ante-sala da infidelidade. Fidelidade é gênero do qual o adultério é apenas uma das espécies de infração. Dependesse o divórcio da prova direta do adultério raros seriam tais processos, aceitando a jurisprudência a presunção do adultério, quando demonstrados deslizes conjugais flagrados na conduta leviana ou irregular do cônjuge com terceiro, a excessiva intimidade ou afeição carnal com pessoa de outro sexo, conforme lição preciosa de Yussef Said Cahali.

É que a fidelidade supõe exclusividade do débito conjugal, uma vez que com o casamento, cada cônjuge renuncia à sua liberdade sexual, lançando mão do direito de unir-se sexual ou em íntima afetividade com qualquer outra pessoa diversa do seu consorte.

Assim pelo que trata o artigo 1.573 do Código Civil, precisamente em seus incisos I e VI, o adultério e as condutas desonrosas fazem parte das diversas modalidades comportamentais que surtem diretamente na impossibilidade de vida a dois, ou seja, da comunhão de vida.

E neste sentido, expressando o que se pode entender por condutas desonrosas, fazem-se imprescindíveis as palavras do mestre Nader (2008, p. 187) onde cita que:

Encontros furtivos sem sexo, simples namoro, configuram conduta desonrosa (art. 1573, VI, CC). Igualmente, a infidelidade virtual, a que se refere Caio Mário da Silva Pereira, praticada em diálogos ou em cartas via internet. Nestes casos não se terá infidelidade do ponto de vista da lei, mas causa suficiente para a separação judicial, dada a configuração de injúria grave ou conduta desonrosa.

Tais condutas, constituem de fato uma situação injuriosa para o cônjuge traído, posto que, fazem parte do arcabouço de condutas moralmente lesivas ao consorte, mas que para fins deste trabalho não terão seu conteúdo aprofundado.

Mas há que se ressaltar que condutas que levem ao pensamento da existência do fato adúlterino, por si só, não geram o adultério, posto que sendo infundadas, não possuem a força necessária a provar a presença do ato.

Faz-se de suma importância, diante da análise do caso concreto, que a situação tida como um caminho estabelecido à consumação do adultério seja de fato comprovada, posto que o simples relacionamento com terceiro, por exemplo, seja no âmbito de trabalho ou não, não pode configurar o adultério, contudo se este envolvimento ultrapassa a razoável esfera da simples amizade para algo mais íntimo, pode-se afirmar, que diante das humilhações sofridas pelo cônjuge em face da repercussão tomada pela conduta, a ofensa a honra estará configurada, mas tal situação de difícil comprovação ficará submetida a análise do julgador,

que caso verifique a ausência de embasamento no que se alega, encontrar-se-á obrigado a afastar o fato do âmbito judicial.

Neste diapasão é que se faz necessário diferenciar o adultério da traição, posto que o primeiro tipo de conduta não deixa de ser uma traição, mas nem toda traição se constitui como adultério. O conceito de traição é mais amplo, pois engloba atos outros que permeiam o mundo dos relacionamentos, sejam de ordem afetiva, de ordem negocial, enfim, pode fazer-se presente em várias esferas.

Ressaltando-se em face dessa diferença que enquanto o adultério só atinge os partícipes da relação conjugal, a traição é que ocupa lugar respectivo no caso da união estável, no sentido conceitual da palavra, materializando-se esta da mesma forma que no adultério, causando dor e sofrimento ao companheiro da relação.

No dizer de Cahali (apud NERY, 2006, p.76) o adultério tem, assim:

Como pressuposto necessário, a existência de um casamento vinculando qualquer um dos participantes da relação carnal a uma terceira pessoa, e se configura ante a presença de um elemento físico, a cópula, e outro moral, a vontade culpável, a consciência de violar a fé jurada.

E nesse sentido precisa é definição fornecida por Madaleno (2001, p.2):

[...] segue destacado o adultério como a mais grave das infrações dos deveres conjugais, séria injúria e grave ameaça à vida nupcial. Tipifica o adultério uma relação sexual ilegítima, de um dos cônjuges que mantém, de livre vontade e fora do casamento, intercurso sexual com outra pessoa de sexo diverso, apartando-se da exclusividade nupcial destas relações.

Como já foi dito o dever em pauta é norma jurídica e desta forma seu descumprimento pode acarretar atos que visem sanar a situação, como é o caso do ensejamento da dissolução conjugal em função da insuportabilidade da vida matrimonial, após ser descoberto por um dos cônjuges da existência do adultério.

Ressalte-se ainda o fato de que o dever de fidelidade além estabelecido no Código Civil, também tinha disposição no Código Penal, precisamente em seu artigo 240, tratando do delito de adultério, que foi revogado com a promulgação da Lei nº 11.106 de 28 de março de 2005.

CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Conceito, natureza e função da Responsabilidade Civil

Primeiramente faz-se necessário discorrer sobre o significado da palavra responsabilidade, para que, visando uma melhor compreensão de sua origem se possa explanar o tema em questão com o devido respaldo doutrinário, em vistas de sedimentar uma visão concreta acerca do instituto, de fundamental importância para o enfrentamento desta monografia.

Em relação ao significado da palavra, Nader (2009, p.6) conceitua com exatidão que “o vocábulo *responsabilidade* provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa *garantir, responder por alguém, prometer*”.

E complementa Carvalho Neto (2007, p.23) no sentido “de ver-se, assim, que a palavra responsabilidade é originada do termo *spondeo* (prometo), fazendo sentir que o obrigado, com a *stipulatio*, estaria assumindo um compromisso, uma responsabilidade.”

Prossegue o autor antes citado, mencionando a interessante característica de que “no direito antigo (período quiritário romano) já estavam consagrados como princípios gerais de direito da responsabilidade civil: viver honestamente, não ofender a outrem, dar a cada um o que é seu.”

Deste modo, certo é que constitui-se como sendo da natureza humana a exigência da reparabilidade de problemas que surjam, e aqui cite-se problemas estes que podem ser tanto de cunho material e/ou moral, a causar prejuízo, sofrimento, entre tantas outras conseqüências.

E ainda mais relevante para o indivíduo prejudicado é que seu ofensor tenha que lhe proporcionar a devida restituição do objeto jurídico lesado, devolvendo-lhe, se possível a sua anterior situação antes do ocorrido, seu *statu quo ante*, ou no caso de não ser mais cabível o cumprimento desta finalidade, seja o bem violado de ordem material ou não, que a restituição seja posta em quantia indenizatória.

Neste sentido define Venosa (2007, p.1) que:

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato,

fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Imergindo agora em um conceito jurídico, conceitua Cavalieri (2010, p. 2):

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Nesta esteira de pensamento é importante trazer a baila dos comentários o fato de que só existirá a responsabilidade, caso uma obrigação existente a anteceda.

Afirma Stoco (2001, p.90) que:

Mais aproximada de uma definição de responsabilidade é a idéia de obrigação. A noção de garantia, empregada por alguns autores, em hábil expediente para fugir as dificuldades a que os conduz seu incondicional apego à noção de culpa, como substituta da responsabilidade, corresponde, ela também, à concepção da responsabilidade.

Estabelece-se desta forma que a “responsabilidade, para o direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato [...] de acordo com os interesses lesados”. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p. 45).

Assim, fica claro que, partindo da premissa de que onde houver obrigação conseqüentemente estará presente a responsabilidade, é que se verifica o nascimento do conceito do instituto, ou seja, a garantia de que os danos causados sejam devidamente reparados, não havendo impedimentos por serem eles de cunho moral ou material, cabendo a vítima o ressarcimento devido pelos transtornos advindos de um ato contrário a sua vontade.

Deste modo complementando a noção aqui exposta, bem menciona Cavalieri (2010, p.18) que:

Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.

Já no que tange a sua natureza, o instituto, ao tratar de impor ao culpado o dever de “consertar” seu erro, permeia a aplicação de uma postura sancionadora, que além de sanar o problema, mostra ao indivíduo que caso ele repita a infeliz conduta, novamente irá ser responsabilizado por ele, o que torna inegável a alegação de que tem caráter de sanção.

Pereira (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p. 35) acerca da natureza lapida com afinco que:

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

Brilhante é a exposição feita por Bittar (*apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p. 62) acerca do que foi dito:

Mas, uma vez assumida determinada atitude pelo agente, que vem a causar dano, injustamente a outrem, cabe-lhe sofrer os ônus relativos, afim de que se possa recompor a posição do lesado, ou mitigar-lhe os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faça sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica.

A função do instituto em pauta, por sua vez, diante do que já foi explanado, pode ser dita como a de reparar o dano sofrido, agindo de forma a prevenir que ele se repita e, por conseguinte, punir seu autor.

Partindo em vistas de expressar a função do instituto, no âmbito conjugal, ressalte-se antes de mais nada que o convívio oriundo do casamento sintetiza um laço calcado em um sentimento de afeto, trazendo consigo, no núcleo da relação, deveres basilares que propulsionam tanto o fortalecimento, quanto a regência do enlace matrimonial, não podendo obstar a proteção aos direitos da personalidade em face de que de tais direitos gozam os participantes da relação conjugal.

Desta forma, o a responsabilidade civil é no âmbito de família é bem mencionada no preciso dizer de Ismael (2009, p. 5):

Observa-se, então, que o conceito de responsabilidade civil para o direito de família, tem o condão de, assim como nos demais ramos do Direito, reparar os prejuízos causados por aquele que de forma corriqueira e desonrosa, viola os direitos fundamentais e basilares do convívio em comum, sobretudo no tocante aqueles pertinentes à personalidade. Dito de outra forma, a responsabilidade civil diante de certas situações é o único meio legítimo e eficaz, de confortar o extermínio físico, mental e espiritual do cônjuge ou companheiro vitimado à chacota pública, frente a uma situação grotesca de infidelidade conjugal.

Portanto, a função da responsabilidade civil, enquanto instituto de direito, é devolver o equilíbrio rompido, trazendo o lesado/vítima a posição em que se achava antes da ocorrência do fato danoso, por meio de contraprestação, encargo que no direito civil se dá ordinariamente sob a forma de indenização pecuniária. Contudo, não será uma forma generalizada de transformar o convívio em cifras ou como a jurisprudência

vem denominando um “tabelamento do amor”, mas sim e, tão-somente, um instrumento de repreensão capaz inibir a desmoralização e angústia propiciada pela grave violação dos deveres do matrimônio ou companheirismo, que somente será pela reparação pecuniária, pois os alimentos originados da dissolução conjugal destinam-se à manutenção (subsistência), não possuindo o caráter de ressarcimento dos danos causados.

2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Define-se a responsabilidade contratual como sendo aquela que de forma direta deriva do descumprimento de um contrato. Já no tocante a extracontratual, também denominada aquiliana, se faz presente quando o ato ilícito não vier a derivar de contrato, mas sim, de preceito geral de direito ou da própria lei.

Em face disso, importante ressaltar que “[...] a responsabilidade extracontratual tem maior relevância para o exame da conduta culposa. Se há contrato, o exame da culpa inicia-se pela verificação da conduta do agente cotejada com o que ele se obrigou no contrato”. (VENOSA, 2007, p.442).

No dizer de Cavalieri (2010, p.15):

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

No tocante a diferença entre as duas modalidades, explica Venosa (2007, p. 21):

Ressalte-se, no entanto, que não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. Assim, é possível afirmar que existe um paradigma abstrato para o dever de indenizar.

Ressalte-se, portanto, que diante da possibilidade de ser a responsabilidade civil extracontratual ou contratual e diante do caráter contratual/ institucional do casamento, para efeitos de tratar da responsabilização pelo dano advindo do adultério na constância da união, é que há que se considerar a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana para dar respaldo a quebra do dever de fidelidade, posto que o casamento rege-se pela norma civil.

2.3 Responsabilidade Subjetiva

O ordenamento jurídico brasileiro sempre trabalhou como regra geral, com a responsabilidade civil subjetiva que tem em seu núcleo estrutural a noção de culpa, fator este determinante para engendrar o andamento da reparabilidade, ensinando-nos com sabedoria Cavalieri (2010, p. 17) que “a idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.”

Diferindo desta modalidade aqui tratada, tem-se a responsabilidade objetiva, que traz em seu fundamento a reparação de danos com base no risco existente na conduta perpetrada pelo indivíduo.

Para Stoco (2001, p.109):

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuricidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo.

Assim, afasta-se o conceito de culpa como fator determinante a causar a responsabilização objetiva, em face da dificuldade que se encontra em alguns casos de provar sua existência e dessa forma é que sua função não se faz presente em importância para o direito de família, especificamente no meio conjugal.

Retornando à espécie subjetiva, precisamente falando-se na conduta em prol do dever de evitar condutas errôneas de comportamento é que cabe a definição de dever, a qual Venosa (2007, p.) conceitua como “o ato ou a abstenção que devem ser observados pelo homem diligente, vigilante e prudente.” Prosseguindo nesse contexto, Nader (2009, p. 31) explicita que “[...] o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente.”

Nas palavras de Sanseverino (2002 *apud* CARRÁ, 2006, p. 6):

Na responsabilidade civil, a força do princípio da autonomia da vontade expressou-se no conceito de culpa (*faute*). Somente os atos ilícitos voluntários, que fossem fruto da intenção do agente (dolo) ou que resultassem de um descuido (negligência ou imprudência), ensejavam o surgimento da obrigação de indenizar. Fora disso, os danos eram considerados fruto dos azares do destino, não obrigando ninguém por sua reparação. Estabeleceu-se, assim, o dogma da culpa: não há responsabilidade sem culpa.

No que toca aos seus pressupostos “há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo que pode ser o dolo ou a culpa; e ainda um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade”. (CAVALIERI, 2010, p. 17-18).

Deve-se atentar que os requisitos aqui mencionados, estão presentes no artigo 186 do Código Civil onde “aquele que, por omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A título de curiosidade, vale ressaltar que a noção dos pressupostos aqui exposta, já estava presente no “*damnum iniuria datum*, que significa ou dano produzido contra o direito, significando o prejuízo que alguém causa a outrem ou a seus bens.” (JÚNIOR 1978 *apud* NETO, 2007, p. 47, tradução nossa). Desta forma vale mencionar:

Para que, de acordo com a *Lei Aquilia*, se configurasse o **damnum iniuria datum**, era necessário, como se verifica dos textos dos jurisconsultos clássicos, que se conjugassem os três requisitos:

- a) a **iniuria**: que o dano decorresse de ato contrário ao direito; não cometia, portanto, **damnum iniuria datum** quem causasse dano a coisa alheia por estar exercendo direito próprio, ou por agir em legítima defesa ou em estado de necessidade;
- b) a culpa: que o dano resultasse de ato positivo do agente (e não simplesmente de omissão), praticado com dolo ou culpa em sentido estrito; e
- c) o **damnum**: que a coisa sofresse lesão em virtude da ação direta do agente exercida materialmente contra ela [...] (ALVES 1997 *apud* NETO, 2007, p.47, grifos do autor).

2.3.1 Ação ou Omissão do Agente

Também denominado de dever jurídico mediante conduta voluntária, este elemento de cunho formal, tem seu foco na conduta do agente, conduta esta que se exterioriza quando o agente põe em funcionamento um comportamento indevido ou quando não age como deveria, se omitindo de uma obrigação ou de um dever jurídico de agir em vistas de evitar que um ato lesivo seja praticado, seja ele moral ou material.

A noção de conduta humana e voluntária expressada por Stoco (2001, p.95) define:

O elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentado a um bem juridicamente protegido, interessa a ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso.

No que tange ao ato omissivo, “em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado.” (CAVALIERI, 2010, p. 25).

2.3.2 Culpa ou Dolo

Quando o agente provoca dano a algo ou a alguém, age com culpa, mas não necessariamente com dolo, posto que a culpa encontra sua existência fática, seja pelo fato de ter o indivíduo atuado com vontade de obter um resultado lesivo, e aqui entra o conceito de dolo, ou apenas por ter realizado uma ação que independentemente de sua vontade atingiu um fim negativo.

O elemento subjetivo culpa, apesar de ser um fator de difícil conceituação por parte da doutrina, pode ser definido como:

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude. (DIAS 1979 apud VENOSA, 2007, p. 22).

No conceito preciso de Tartuce (2010, p. 358) é o “desrespeito a um dever preexistente não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.”

Nas palavras de Nader (2009, p. 94) acerca da culpa, o ilustre autor nos explica que:

Considerando o elemento culpa em sentido amplo, a sua forma de manifestação mais grave é a dolosa, quando o agente atua deliberadamente, certo de que a sua conduta implicará dano a outrem (dolo direto), ou, embora sem a intenção de prejudicar alguém, possui a consciência do risco e o assume (dolo eventual). Pertinente a culpa *stricto sensu*, a doutrina distingue três graus de intensidade: culpa grave, leve e levíssima. A primeira se verifica quando o autor comete uma falta perceptível ao senso comum, altamente censurável, como ao se descuidar de cuidados elementares.

Do exposto, Cavalieri (2010, p. 37 e 38) bem expressa, no que consta das espécies de culpa mencionadas que:

Examinada pelo ângulo da gravidade, a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente que se avizinha do dolo eventual no Direito Penal. Em ambos há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o

risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o dolo não ocorrerá. Haverá culpa leve se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, de um *bônus pater familias*. Já a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.

Já no tocante ao dolo, constitui-se este como uma forma de violar, romper ou desprezar o dever jurídico de forma intencional com o propósito vil de causar dano a outrem. Configura-se aqui a conduta voluntária de ação ou omissão residente no já mencionado artigo 186 do Código Civil.

Conceitua-o, com maestria, Rodrigues (apud Cavalieri, 2010, p. 31) onde diz que “o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo de alcançar o resultado danoso.”

Fazendo menção ao dolo direto ou eventual previsto no artigo 18 do Código penal, Neto (2007, p. 51) entende possível sua utilização por parte do Código Civil:

[...] já que se equipara ao quer o resultado aquele que assume o risco produzido. Aliás, o referido dispositivo é claro quando afirma que o crime é doloso quando o agente assumiu o risco. Parece-nos, assim, que quando o agente assume o risco de produzir o dano, embora não o queira diretamente, também estará agindo com dolo na órbita civil.

Nesse sentido, mencione-se que o exposto se acha implícito na lição de Pereira (1997 apud Neto, 2007, p. 51) onde para “a caracterização do dolo não há mister perquirir se o agente teve o propósito de causar o mal. Basta verificar se ele procedeu consciente de que o seu comportamento poderia ser lesivo”.

2.3.3 Dano

Segundo Nader (2009, p. 69), “o vocábulo dano provém do latim *damnum* e significa lesão de natureza patrimonial ou moral. E é *conditio sine qua non* para a responsabilidade civil.”

O dano tem sua origem pelo cometimento de um ato que tanto pode ter natureza culposa, bem como dolosa, sendo, portanto o ponto central para que o instituto da responsabilidade possa se fazer atuar. Sua repercussão na esfera do indivíduo lesado ou do bem que tenha sido alvo da conduta, precisa fazer-se lesiva.

Deste modo Cavalieri (2010, p.72 e 73) com precisão afirma:

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 seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Tratando do dano como elemento primordial da responsabilidade civil, Schreiber (2009, p. 186) assim define:

A verificação do dano ressarcível resulta da constatação de violação à área de atuação legítima de um interesse merecedor de tutela. Tal área de atuação não pode ser delimitada em abstrato, mas exige sua concreta definição frente à conduta lesiva. Quando a conduta lesiva mostra-se, de pronto, antijurídica, a área de atuação do interesse lesado corresponde à sua área integral, cumprindo a vítima apenas demonstrar a efetiva afetação do interesse de que é titular, para que reste configurado o dano ressarcível. Quando a conduta lesiva não é, a princípio, antijurídica, mas autorizada pelo ordenamento em questão, cumpre ao magistrado estabelecer a relação de prevalência entre os dois interesses em conflito, definindo, a luz do dado normativo, as fronteiras entre a atuação legítima de cada qual nas circunstâncias do caso concreto.

No que toca a definição do dano material tem-se que ele causa efeitos a uma circunscrição de cunho economicamente apreciável do indivíduo lesado, como por exemplo, quando ele sofre um dano a um bem de natureza material.

Assim é que “o dano se diz patrimonial quando provoca a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então, impede seu aumento”. (NADER, 2009, p.79)

Desta forma o dano material tem em sua análise a possibilidade de ser feita sob dois ângulos, que tanto pode envolver o dano emergente, que diz respeito ao prejuízo ao qual a vítima teve que arcar, ou seja, a perda que ela veio a sofrer, como os lucros cessantes, correspondendo estes a algo que a vítima não veio a receber por ter suas expectativas frustradas em face do dano ocorrido. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p. 83).

Contudo, o que foi abordado acerca do dano moral tem apenas fins explicativos, passando-se agora a uma explanação, com maior aprofundamento, acerca dos danos extrapatrimoniais, ou seja, os danos morais.

2.3.3.1 Dano moral

Passando agora a abordar o dano moral, de relevante importância para o presente trabalho, importante se faz os comentários acerca do tema trazidos por Tartuce (2010, p. 387):

A tese da reparabilidade dos danos imateriais é relativamente nova em nosso País, tendo sido, tornada pacífica com a Constituição Federal de 1988, ou seja, há pouco mais de vinte anos. Até pouco tempo era tido como impossível aceitar a reparação do dano moral, eis que doutrina e jurisprudência tinham dificuldades na visualização de sua determinação e quantificação.

A Constituição Federal de 1988 tem importante papel na conceituação dos danos morais, pois a Carta constitucional teve como objetivo precípua colocar o homem como sendo o centro principal de suas atribuições.

Neste sentido Cavalieri (2010, p.82) afirma que o texto “colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos”.

E desta forma, consagra-se que quando alguém for posto em situação que venha a ofender a sua honra, a sua imagem, entre outros direitos, é que faz-se presente o aparato do artigo 5º da Carta constitucional, em vistas de que seu texto é preciso em afirmar que a honra, bem como a imagem, o nome, à intimidade, e a privacidade de qualquer indivíduo tem em sua natureza o caráter da inviolabilidade.

Parte-se assim para a conceituação do dano moral, que segundo Venosa (2007, p. 38) “é o prejuízo que afeta o animo psíquico, moral e intelectual da vítima”. O transtorno causado atinge a pessoa de uma forma avassaladora, trazendo ao seu estado pessoal, a falta de paz interior, o que, por conseguinte, vem a macular as suas relações em todos os âmbitos de sua atuação.

Para Nader (2009, p. 82) o dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito que o dano moral provoca é a dor física ou psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos e econômicos.

Bittar (*apud* TARTUCE, 2010, p 86) com maestria, nos diz que são classificados:

Como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, o do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)”.

Assim, sofrendo o indivíduo vítima da conduta que lhe causou o dano em respaldo, irá buscar a devida reparabilidade a questão, partindo em prol de obter um valor indenizatório ao transtorno causado tendo-se em mente que, nas palavras de Venosa (2007, p.38):

[...] o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino.

2.3.4 Relação de Causalidade

O pressuposto da relação de causalidade ou do nexo de causalidade é de fundamental relevância para que a responsabilidade civil possa ser acionada em prol de sanar as conseqüências advindas de um dano seja ele moral ou material.

E neste sentido é que a obrigação do autor da conduta ilícita se faz presente quando é comprovada que pela sua forma de agir é que se configurou um mal que veio a causar um prejuízo ao indivíduo lesado.

Assim mencionando acerca do exposto afirma Stoco (2001, p.106) que:

Não basta que o agente haja procedido *contra jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”. Não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

Pode-se afirmar que “o conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano”. (VENOSA, 2007, p.45).

No dizer de Nery (2006, p. 70) acerca do conceito anteriormente citado:

O liame causal é o nexo causal etiológico pelo que se deduz que a conduta do agente foi a causa hábil para a configuração do dano. A linhagem do prejuízo, de efeito, deve encontrar na ação ou omissão do violador sua origem antes que se divague mesmo acerca da reprovabilidade ou não daquela conduta.

Assim é que não há que se falar em dano moral pelo adultério cometido, caso este não tenha sido realizado unicamente pelo consorte e que o dano em questão advenha unicamente desta conduta negativa.

Como a relação de causalidade não possui um conceito exclusivamente jurídico, assim Cavalieri (2010, p. 47) expõe:

É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da conduta voluntária do agente.

Fazendo menção à diferença entre o nexos causal natural do jurídico, Schreiber (2009, p. 53) diz que:

De fato, reconhece-se, há muito, que o nexos de causalidade natural ou lógico diferencia-se do jurídico, no sentido de que nem tudo que, no mundo dos fatos ou da razão, é considerado como causa de um evento pode assim ser considerado juridicamente. A vinculação da causalidade à responsabilização exige uma limitação do conceito jurídico de causa, sob pena de uma responsabilidade civil amplíssima.”

Importante faz-se ressaltar no, dizer de Nader (2009, p. 106), a diferença entre imputabilidade e causalidade:

A primeira consiste no fato de se atribuir alguém a responsabilidade por um dano, praticado pelo imputável ou não. Já a causalidade é o reconhecimento de que a conduta imputada a alguém foi a determinante do dano, ou seja, a conduta imputada constitui a causa da qual o dano figura como efeito. Enquanto a imputabilidade se define a considerando-se o elemento subjetivo da conduta, a causalidade é de natureza objetiva, pois acusa o laço existente entre a ação ou omissão e o dano.

Importante faz-se ressaltar que o caso fortuito e a força maior, regulados pelo artigo 393 do Código Civil, configuram-se como excludentes do nexos causal, pois condutas advindas de atos inevitáveis a conduta do agente, ou seja, na qual não houver responsabilidade por parte do mesmo, não podem ser alvo de responsabilização indenizatória.

Apesar de não ser expressa no artigo anteriormente citado a diferença entre o que seja o caso fortuito e a força maior, explica Cavalieri (2010, p.68) acerca da divisibilidade de conceitos, a que o autor entende existente que:

Estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.

Concluída aqui a exposição dos aspectos mais relevantes acerca do instituto da responsabilidade civil, particularmente à teoria subjetiva, visto que nela que se encontram todos os requisitos necessários para que se possa focar a sua aplicabilidade no direito de família, têm-se, portanto, a base necessária para o desenvolvimento do trabalho em vistas de que com o que foi explanado se possa discorrer com precisão acerca da configuração do dano moral no âmbito matrimonial.

CAPÍTULO 3 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM FACE DO ADULTÉRIO NO CASAMENTO

3.1 A possibilidade da configuração do dano moral no âmbito matrimonial

A doutrina e a jurisprudência brasileira vêm aceitando, ainda que de forma lenta, a possibilidade do pleito indenizatório por danos morais em face da quebra do dever de fidelidade, na qual se trata aqui por adultério.

A antiga legislação civil brasileira que tratava acerca do dano que poderia advir de algum mal feito a algo ou a alguém e que necessitava de reparação, não trazia clareza acerca de quais espécies de danos, focando aqui o dano moral, poderiam ser ressarcidas.

Precisas são as palavras de Theodoro Júnior (apud NERY, 2006, p.97) nesta ordem de pensamento:

Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor. Com isso, somente se admitia indenização para lesões extrapatrimoniais quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária (*numerus clausus*).

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que este cenário ganhou nova roupagem, pois a Carta trouxe consigo um texto inovador no que tange aos danos, estabelecendo o devido respaldo ao dano moral no artigo 5º, incisos V e X que estabelecem respectivamente que é garantida a possibilidade de indenização por danos materiais, morais ou à imagem e que a honra, bem como a vida privada, a intimidade das pessoas, possui caráter inviolável, sendo configurado o dano moral caso sejam infringidas, o que dará abertura ao pleito indenizatório.

É importante lembrar o fato de que um casal que viva a união matrimonial em todos os seus aspectos tendo por base unicamente o amor que os une e sendo este verdadeiramente vivenciado por ambas as partes, dificilmente irá se deparar com a existência da possibilidade do adultério.

Mas como nada é perfeito no vasto mundo dos sentimentos, não foge a esta realidade a possibilidade da ocorrência adúltera, posto que o homem, englobando-se a mulher também, em um momento de fraqueza da carne pode vir a ceder espaço em sua postura moralmente

correta de lealdade, consubstanciando o ato, por conseguinte vindo a, talvez, desmoronar toda a estrutura afetiva que acreditava ser duradoura e inabalável.

Visto desta forma Tavares da Silva (2004) menciona que:

Quando uma pessoa casada deixa de amar a outra, não pratica qualquer ato ilícito, porque não há o dever de amar o consorte. Se não há este dever, inexiste o direito de ser amado e, portanto, não pode existir ato ilícito. No entanto, o dever/direito de fidelidade, como antes referido, é imposto por lei aos cônjuges e aos companheiros. Assim, se há descumprimento do dever de fidelidade por parte de uma pessoa casada ou que viva em união estável, do qual decorra dano, que na maioria das vezes será de ordem moral, pelo sofrimento que a traição causa, haverá o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil e, por conseguinte, o direito à indenização do consorte ofendido, traído na relação conjugal ou de união estável, que tem caráter monogâmico em nosso sistema social e jurídico. No Brasil, [...], embora não exista lei específica sobre os princípios da responsabilidade civil nas relações familiares, a regra geral sobre a reparação civil de danos, constante do art. 186 do Código Civil de 2002, inserida na Parte Geral deste Código, aplica-se a todas as Partes Especiais do mesmo Código, dentre as quais se encontra o Livro do Direito de Família.

Consequentemente em prol de indenizar a vítima de ato danoso traz o Código Civil em seu artigo 186 que aquele que, mediante ação ou omissão voluntária, bem como, negligência ou imprudência, vier a violar direito e assim causar dano a outrem, mesmo que de caráter moral, atuará em prol de constituir ato ilícito.

E neste sentido é que violado o dever matrimonial de fidelidade recíproca, é que se pode falar em dano moral, posto que a infidelidade seja a mola propulsora a causar grave ofensa à honra, à imagem, bem como ao íntimo pessoal do indivíduo ofendido.

Diante disto o instituto da responsabilidade civil faz-se presente como o mais correto meio a buscar a solução fato danoso advindo da conduta adúltera.

Deste modo, visar-se-á por parte do cônjuge ofendido se desvencilhar do enlace matrimonial, que no dizer de Nery (2006, p.75 e 76):

Sem embargo da sanção cominada outrora pela legislação penal, como vimos anteriormente, conduta adúltera ostenta eficácia desconstitutiva do casamento, porquanto encerra um dos motivos da separação judicial, preteritamente estatuído no revogado artigo 317 do Código Civil de 1916 que especificava, em *numerus clausus*, as causas potencialmente determinantes da separação, hoje referidas de forma mais genérica segundo a dicção do art. 5º da Lei 6.515/77 e artigos 1.572 e 1.573 do nCC, refulgindo o adultério, a infidelidade, dentre as demais, como o mais intolerável e degradante fomentador da cizânia nas sociedades conjugais e entidades familiares, por agravar sobremaneira a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente e tornando insuportável a vida em comum.

Assim é que a separação judicial, e aqui cite-se a culposa, foi considerada, antes da nova Lei de Divórcio, para trazer efeito à dissolução conjugal, ressaltando-se que somente ela viria a extinguir os deveres de coabitação, bem como o de fidelidade recíproca e o regime de bens, de acordo com o texto do artigo 1.576 do Código Civil, o que levava ao raciocínio de que, estando os participantes da relação, de fato ainda casados, mesmo diante da situação da presença do fato adúlterino, certo é que não podiam desprezar os deveres a eles impostos, pondo-se em uma postura de aguardar a solução judicial, para que pudessem restabelecer suas vidas afetivas da maneira que melhor lhes aproovessem.

No que tange a dizer que o mencionado acima ocorria antes da nova Lei de Divórcio, que se deu com a publicação da Emenda Constitucional nº 66, em 14 de julho de 2010, tem sua razão de ser, pois o artigo 226, da Constituição Federal, precisamente em seu § 6º, foi alterado suprimindo-se de seu texto a exigência da separação judicial por mais de um ano ou a exigência da constatação da separação de fato por mais de dois anos para que o divórcio fosse concedido.

Segundo Oliveira (2010), em notícia retirada do site Consultor jurídico, para a doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva, que se mostra contra a nova regra, alegando que esta tem lacunas, por não fazer menção às espécies de separação, fato é que diante desta nova emenda, situações como a questão da pensão alimentícia ou a divisão de bens ficariam sem respaldo, no sentido de que, havendo o divórcio direto não haveria mais espaço posteriormente para discutir acerca destes tópicos, posto que o casamento já teria sido extinto.

Já no que toca ao pagamento de pensão alimentícia, quando for devida, resta expor que não se confunde esta com o pleito indenizatório, posto que são de natureza distinta, não satisfazendo a indenização por danos morais só com pagamento dos alimentos.

Precisas são as palavras de Madaleno (*apud* CARVALHO NETO, 2009, p. 277) onde menciona neste sentido que:

Basta ver que a indenização carrega, no seu objetivo, um fundamento de punição pecuniária daquele que violou os sagrados deveres éticos do casamento ou do seu estado de família, enquanto que os alimentos, embora também satisfaçam à vítima, tem como função assegurar-lhe a sobrevivência física e cessam quando desaparecem as necessidades do beneficiário [...].

Portanto, é que diante do caráter que possui a verba alimentícia, de trazer ao cônjuge condições necessárias a sua sobrevivência, certo é que não tem o condão indenizatório.

Notória é a menção a ser feita no aspecto de que não pode ser alegado por parte do cônjuge adúltero que só agiu assim em face de atos errôneos no meio conjugal cometidos pelo seu consorte, posto que tal alegação não o exime de culpa.

É absurda a idéia de que por um dos consortes não agir em face de atender a certas condutas ditas como de obrigação dos partícipes da comunhão, fixe em seu ideal de comportamento, o cônjuge insatisfeito, que cometerá um ato indevido, assumindo em sua convicção pessoal a idéia de estar estabelecendo uma justa contraprestação ao que lhe foi feito.

E “portanto, se um dos cônjuges infringe os deveres matrimoniais, nem por isso o outro se investe impunemente do direito de conspurcar o tálamo conjugal”. (CAHALI *apud* NERY, 2006, p.80).

Importante ainda é a devida referência ao fato de que diante de todo o mal causado ao cônjuge inocente é que, caso este venha a perdoar a infidelidade, restará por afastada a insuportabilidade da vida em comum, o que vem a descaracterizar a possibilidade do pedido indenizatório.

Carvalho Neto (2009, p.240) destaca que “o perdão do autor serve para se afirmar que o adultério não tornou insuportável a vida em comum, tanto que os cônjuges continuaram a viver juntos, embora o autor tivesse dele conhecimento”.

Para Amarante (*apud* PEREIRA, p.303) “o perdão do cônjuge apaga os efeitos daquelas condutas desonrosas já que consiste em renúncia ao direito de invocar aquelas culpas”.

Com base no que foi explanado por parte da doutrina evidencia-se que há um natural seguimento em favor do cabimento indenizatório aqui visado, posto que diante de tal situação, de caráter tão delicado, pois envolvem pessoas e sentimentos, incabível uma postura que negue a reparabilidade em face de uma conduta tão vil e desonesta como é o adultério.

3.2 O ônus da prova

Descoberto o adultério por parte do cônjuge inocente, e não desejando mais dar seguimento ao matrimônio, deverá este agir em face da dissolução conjugal e desta forma,

diante da humilhação sofrida, requerer a devida reparação pelos danos morais sofridos, surgindo, assim, a questão da prova acerca do fato danoso.

De acordo com a regra de direito processual civil, acerca da matéria, cabe ao autor da ação o dever de provar os fatos alegados como verdadeiros, como explana o artigo 333 do CPC.

Contudo, diante do dano moral, a regra citada não aparece como a forma mais justa ao cônjuge ofendido, como mostra o pensamento explanado por Theodoro Júnior (*apud* NADER, 2008, p.83) que faz-se de importante relevância neste patamar de considerações, em vistas de que:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do ato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência de vida.

Assim é que apesar de ser a regra, que se traga aos autos as provas, sejam ela materiais ou não, da existência da lesão, no caso dos danos morais, difícil é para o autor substanciá-la, o que traz a baila das considerações o fato de ser apenas necessária a apresentação do evento danoso e o seu nexos de causalidade, cabendo ao julgador a tarefa de considerar se diante dos fatos, o dano possui realmente a extensão alegada.

Neste sentido, expõe Cavalieri (2010, p.90):

[...] por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza, ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

E, por conseguinte, Venosa (2007, p.41) afirma que:

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal, ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas de experiência. Por vezes, todavia, situações particulares exigirão exame probatório das circunstâncias em torno da conduta do ofensor e da personalidade da vítima. Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a *condição social e econômica* dos envolvidos.

3.3 Os sujeitos envolvidos e as condições da ação

Como já foi mencionado anteriormente ao se estabelecer que para configurar-se o adultério fazia-se necessário que este se fizesse presente unicamente na constância do enlace conjugal, é que se tem como sujeitos envolvidos nesta questão unicamente os consortes.

Ressaltando-se aqui o afastamento do terceiro envolvido, com o consorte adúltero, posto que, não faz parte da relação matrimonial, não podendo ser pleiteado pela reparação indenizatória, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que de acordo com notícia publicada pelo site Consultor Jurídico, expõe as palavras do ministro Luiz Felipe Salomão como conclusivas a sanar a discussão, posto que “o casamento, se examinado tanto como uma instituição, quanto contrato *sui generis*, somente produz efeitos em relação aos celebrantes e seus familiares; não beneficiando nem prejudicando terceiros”.

No que toca a sua participação na ação, necessário se faz que possa o autor figurar neste pólo, em face de preencher requisitos estipulados pela norma de processo civil, que traz como condições necessárias ao andamento da ação a legitimidade das partes, bem como o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, com base no pretense texto processual que em seu artigo 267, inciso VI, estabelece que o processo terá sua extinção sem o julgamento do mérito, caso a condições citadas não sejam observadas e assim atendidas.

3.3.1 Legitimidade das partes

Para que a ação tenha seu andamento configurado, necessário se faz que os participantes da relação processual possuam a devida legitimidade para ocupar os pólos da lide.

Afirma Montenegro Filho (2007, p.118), que “a legitimidade da parte que se apresenta em juízo refere-se, em açodada síntese e em princípio, a ser titular do direito material em litígio, alçado a relação processual por meio da propositura da ação”.

Tratando da questão da legitimidade de atuar na ação de indenização, ocupa o cônjuge adúltero o pólo passivo da questão, cabendo a autoria, obviamente, ao cônjuge inocente.

E define Fux (2008, p.169) no que toca aos pólos da relação, que “assim, não basta que A seja, no plano do direito material, o credor, senão que B também seja o seu devedor para que, no processo, a legitimação se considere preenchida”.

3.3.2 Interesse de agir

A condição aqui em pauta diz respeito a noção direta de que para que a ação tenha eficiência, é necessário, que seja real e preciso o interesse de agir.

Seu respaldo na norma processual vem expresso no artigo 6º do CPC, ao considerar, que a legitimidade das partes e o interesse de agir, se não estiverem presentes, são causa de extinção do processo.

Assim deverá a ação, atingir o somatório da necessidade de dar-se provimento ao pedido com a utilidade ou adequação a que ela irá servir.

Nas palavras de Marinoni e Arenhart (2004, p. 68) certo é:

No que diz respeito ao interesse de agir, este repousa sobre o binômio necessidade+adequação. A parte tem “necessidade” quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Contudo, além da “necessidade”, exige-se a adequação. Se a parte requer providência jurisdicional incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação de seu pedido, também falta o interesse de agir.

Desta forma, o consorte traído deverá ter a necessidade, ou seja, o interesse, de ser reparado por todo o dano moral sofrido, caso contrário não há que se falar no pedido, não deixando de ter em mente a resolução da questão, caso contrário, não pode mais se dar andamento a ação, em face de o interesse ter sido extinto da vontade da parte.

Precisas são as palavras de Montenegro Filho (2007, p. 124) onde afirma que:

A necessidade é da ação e, conseqüentemente, do processo, e não impositivamente do direito material em disputa (interesse substancial), considerando o fato de a ação se qualificar como direito abstrato, não atado, necessariamente, ao direito material que lhe dá origem.

O interesse deve-se fazer presente, e permacer latente, durante toda a tramitação do processo, até a prolação da sentença de mérito. Num outro dizer, deve ser atual. Se estiver presente no momento da formação do processo, vindo a desaparecer durante o seu curso, haverá perda superveniente do interesse, gerando a extinção do processo sem a resolução do mérito.

3.3.3 Possibilidade Jurídica do pedido

Ao tratar da condição acerca da possibilidade jurídica do pedido tem que se ter em mente que sua presença se faz necessária em todas as condições anteriormente tratadas.

Esta condição da ação diz que deve haver no ordenamento jurídico previsão legal daquilo que se pede ou ainda, que o pleito não seja vetado por parte da lei.

Nesse sentido manifesta-se Fux (2008. p. 175) ao citar que:

Os exemplos de impossibilidade jurídica do pedido permitem concluir que não basta a previsão da pretensão que se pretende exercer em juízo no ordenamento, mas, antes, que não se encontre “vetada” pela ordem jurídica. Assim, é evidente que se o pedido está previsto em lei é porque não é proibido. Entretanto, ainda que não encartado na ordem legal, por ausência de previsão, nem por isso se pode considerar impossível um pedido, tanto mais que o legislador, nessa matéria, vale-se do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual é lícito pleitear onde não há vedação.

3.4 As conseqüências do fato adúltero

Deparando-se o indivíduo com o conhecimento da traição sofrida é que vem à tona uma serie de efeitos de ordem psíquica.

A dor, o sentimento de mágoa, tristeza e decepção, junto a violenta cólera que se abate no íntimo de seus sentimentos e que furta sua paz de espírito, constituem uma situação insuportável emocionalmente, que somadas à idéia da exposição pública do fato, só vem a agravar a situação emocional do indivíduo traído.

Certo é que a sociedade, de uma forma geral, não vê com bons olhos, tanto o cônjuge adúltero, como o cônjuge vitimado pela conduta, que por sua vez, sofre uma repressão ainda mais severa, sendo observado por um ângulo injusto e distorcido pelas demais pessoas do convívio social.

Nesta linha de comentário, Nery (2006, p. 125) que:

De fato, aos olhos da sociedade, a esposa ou o marido traídos passam a alvo de velado menosprezo e objeto de zombarias e narrativas burlescas de humor duvidoso, atraindo para si a curiosidade e o sarcasmo daquelas pessoas afeitas à auto-satisfação contemplativa do infortúnio alheio.

Ressalte-se ainda o fato de que a conduta advinda do adultério não gera uma situação desagradável apenas ao consorte vítima do fato, mas também aos filhos presentes no seio

familiar, posto que a separação e os transtornos resultantes dos conflitos estabelecidos entre os consortes refletem diretamente na criação da prole, que neste contexto, de entraves emocionais, são os que mais sofrem com a discórdia presente no núcleo da família.

3.4 O limite quantitativo do dano moral

Questão importante é a que diz respeito ao valor que deverá ser imputado, como resultado pela conduta moralmente lesiva ao consorte adúltero, em face de atender ao pleito indenizatório.

Sua estipulação foge a escolha do autor, que neste caso, não poderá exigir uma quantia determinada por sua própria noção de merecimento pelos danos sofridos, mas, de forma positiva, caberá ao julgador da causa, definir o que vem a ser considerado como justo a título de pagamento.

Neste sentido Nery (2006, p. 220) afirma que:

A vítima do adultério, embora seja a única pessoa que poderia dimensionar a intensidade do agravo e abalo, exatamente por ser aquela que o suporta, é a pessoa menos indicada para reduzir esse sentimento a uma quantia ou cifra. Em casos que tais, o juiz por sua posição de equidistância e imparcialidade, é quem terá as condições psicológicas para, desapaixonante, cumprir esse papel.

Segundo Matielo (*apud* NERY, 2006, p. 220) é que:

Nisso tudo, sempre indispensável referendar que o desiderato da indenização em dinheiro não é o pagamento da dor, da desvalorização em si, mas levar ao lesado a oportunidade de recomposição psíquica, emocional, e eventualmente física (repercussão do dano moral), atributos atacados ilegitimamente.

E assim “uma outra preocupação, em contrapartida, deve acompanhar o julgador ao fixar a verba indenizatória: a de evitar valor irrisório na condenação, que não chegue a fazer justiça as partes nem gere o desestímulo de práticas iguais ou semelhantes”. (NADER, 2009, p. 87).

No dizer de Diniz (*apud* FRANCHINI, p. 7):

A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza da reparação para o causador do dano, atendendo à sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, etc.

E no que tange a dor e seu sentido indenizatório, que não pode ser estipulada e nem suprida mediante um mero pagamento, mas tendo por base que este se mostre como uma forma de se ressarcir a vítima para que não fique indene, tem-se para Reis (*apud* FRANCHINI, p. 9) que:

A dor moral é a mais traumática de todas as dores catalogadas no índice médico. Trata-se de uma dor não localizada, que afeta o ser humano em todo o seu universo físico e psíquico. E não há analgésico que possa suprimi-la ou aliviar a sua intensidade. É a essa dor que o dano moral se refere, e que o processo indenizatório procura apaziguar ou amenizar, mediante uma indenização compensatória.

3.5 Posicionamento da Jurisprudência

Importante a este trabalho é a exposição acerca do posicionamento jurisprudencial de nossos tribunais acerca do pedido de indenização pelos danos morais em face ao cometimento de adultério no casamento, a fim de demonstrar-se, diante de todo o exposto em termos de doutrina, tanto a via jurisprudencial que considera o pedido cabível, como a via em sentido contrário, que não admite o pleito em questão.

3.5.1 Julgados favoráveis

Apesar de sua presença, no âmbito jurisprudencial, se dar de uma forma gradualmente lenta, fato é o que o pedido em pauta já é aceito e assim pode-se observar que:

ACÇÃO 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 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 cōnjuge 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.

(ACJ 20060510086638 DF - Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. – Rel. Sandoval Oliveira – J. 11/12/2007).¹

O julgado acima, inicialmente trata da competência, ressaltando que não se atribui à vara de família o dever de julgar a questão, e assim é que deve ser, posto que refere-se ao dano moral por adultério, se fazendo a presença do instituto da responsabilidade civil, o que leva a que o julgamento da questão seja feito pela Vara Cível.

E fazendo clara menção, ao que anteriormente foi citado neste trabalho, no que tange ao fato de ser feita a devida observação do caso concreto, pois não é qualquer situação que pode ser tipificada como adultério, assim tem-se que, se a situação não é ensejadora de ofender a moral, não pode ser considerada para efeito ressarcitório.

Na delicada situação exposta, o fato de ter-se deparado com uma cena tão forte como a de sua mulher, em estado de nudez, mantendo relação carnal com terceiro, fato é que diante do presenciado, consubstanciou-se a humilhação, ofendendo a vítima, o que neste caso é passível de reparação.

E no tocante ao pagamento da indenização, note-se fato já mencionado no tópico relativo ao limite quantitativo do dano moral, no que cabe a estipulação do valor, que não deve ser descabido, posto que não tem a finalidade de enriquecimento ilícito.

No julgado a seguir, trazido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tem-se basicamente todo o conteúdo já exposto neste trabalho, acerca da possibilidade de ser ressarcida a lesão moral sofrida.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. PROVA INEQUÍVOCA. TRAIÇÃO GERA DOR, ANGÚSTIA, SOFRIMENTO, DESGOSTO, REVOLTA, CONSTRANGIMENTO E SE TRATA DE OFENSA GRAVE. DANO MORAL CONFIGURADO. ART. 5º, V e X, CARTA POLÍTICA. ART. 186 c/c 1566, INCISOS I e V, DO CÓDIGO CIVIL. VERBA QUE COMPORTA MAJORAÇÃO DIANTE DA EXTENSÃO DA OFENSA E CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES ALÉM DO CARÁTER DIDÁTICO. A traição, que configura uma violação dos deveres do casamento dever de fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos (art. 1566, inciso I, do Código Civil de 2002) gera, indubitavelmente, angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ação Civil nº 20060510086638. Relator: Sandoval Oliveira, Brasília, DF, 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://tjdf11.tjdft.jus.br/dje/djeletronico?visaoId=tjdf.djeletronico.comum.internet.apresentacao.VisaoDiarioElettronicoInternetPorData>>. Edição 61/2008. Data : 03/06/2008. p. 162. Acesso em: 20 de nov. 2010.

Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge ofendido o direito à reparação do dano sofrido, nos termos do art. 186 do Código Civil. O direito à indenização decorre inicialmente de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). Verba compensatória deve ser fixada de conformidade com a extensão da ofensa, capacidade econômico-financeira das partes e caráter didático. Provimento parcial do primeiro apelo e improvimento do segundo. (AC 2007.001.42220. Apelação 2008.001.26402. Rio de Janeiro. 21ª Câmara Cível TJRJ. Rel. Jds. Des. Werson Rego – J. 18/09/2007).²

Nesta linha de seguimento, acerca da possibilidade do pleito indenizatório, interessante se faz o julgado mencionado a seguir, também trazido do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que traz em seu conteúdo, uma interessante característica, no que tange a indenização, estipulada na sentença, que atingiu o valor de R\$ 50.000, 00 (cinquenta mil reais), o que de fato realmente chama a atenção da estipulação de um valor tão alto.

DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. DANO MORAL. 1) A celebração do matrimônio gera para os cônjuges deveres inerentes à relação conjugal, não só de natureza jurídica, como, também, de natureza moral, valendo notar que a violação destes deveres pode resultar, inclusive, em justa causa para a dissolução da sociedade conjugal. 2) O direito à indenização decorre de mandamento constitucional expresso, que declara a inviolabilidade da honra da pessoa, assegurando o direito à respectiva compensação pecuniária quando maculada (art. 5º, X, da Constituição da República). 3) A traição, no caso, dupla (da esposa e do ex-amigo), gera angústia, dor e sofrimento, sentimentos que abalam a pessoa traída, sendo perfeitamente cabível o recurso ao Poder Judiciário, assegurando-se ao cônjuge/amigo lesado o direito à reparação do dano sofrido. 4) A infidelidade, ademais, configura violação dos deveres do casamento (dever de fidelidade recíproca, dever de respeito e consideração mútuos etc - art. 1.566, Código Civil) e, como tal, serve de fundamento ao pedido de separação judicial por culpa, desde que a violação desses deveres torne a vida conjugal insuportável (art. 1.572 e 1573, Código Civil). 5) Recurso conhecido. Sentença reformada, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 50.000,00. (AC 2007.001.42220. Rio de Janeiro. 22ª Câmara Cível TJRJ. Des. Werson Rego – J. 02/07/2008).³

Assim, perante o que se colhe da ementa, fato é que o cônjuge traído, sofreu profunda humilhação e ofensa, não apenas por descobrir que sua esposa era adúltera, mas somada essa circunstância ao fato de que, sua companheira cometeu o fato adúlterino com um amigo seu, o que consubstanciou uma dupla traição como se afirma acima.

Já no julgado que se verifica a seguir, da autoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o valor indenizatório ainda superou o anteriormente citado, em face da gravidade em

² <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14365/o-descumprimento-dos-deveres-conjugais-como-forma-ensejadora-de-danos-morais/2>

³ <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14365/o-descumprimento-dos-deveres-conjugais-como-forma-ensejadora-de-danos-morais/2>

que se encontrou o cônjuge traído após descobrir da verdade sobre a paternidade de seus filhos.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE LEALDADE E SINCERIDADE RECÍPROCOS. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA. SOLIDARIEDADE. VALOR INDENIZATÓRIO. - Exige-se, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1.566 do CC/02). - Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. - O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados. - A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial. - Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do "cúmplice" seja ilícita, o que não se caracteriza no processo examinado. - A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão-somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada. Recursos especiais não conhecidos. (AC. 2005/0060295-2. REsp. 742137. Rio de Janeiro. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi – J. 21/08/2007).⁴

Neste caso, visualiza-se a extensão do dano moral causado em face de ter o cônjuge traído descoberto que as crianças, que acreditou, durante vinte cinco anos, serem seus filhos, eram na verdade, fruto de relacionamento extraconjugal de sua esposa, o que, quando foi descoberto, trouxe profunda revolta e humilhação.

A sentença estabeleceu o valor indenizatório, pelos danos morais sofridos, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), não aceitando recurso por parte do pólo contrário em reduzir o valor, posto que diante do posicionamento da relatora, levando-se em conta as peculiaridades do caso, não comporta redução do *quantum* indenizatório.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Civil nº 2005/0060295-2. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 21 de agosto de 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200500602952> >. Acesso em 20 de nov. 2010.

3.5.2 Julgados desfavoráveis

Agora, a fim de demonstrar a posição contrária ao pleito indenizatório por parte dos órgãos julgadores, tem-se assim a exposição dos julgados desfavoráveis como se demonstra a seguir.

Primeiramente no caso que se observa, de decisão extraída do Superior Tribunal de Justiça, afasta-se a possibilidade do terceiro que macula a união conjugal vir a ser o alvo da responsabilidade de ressarcir o cônjuge traído pelos danos morais sofridos, posto que como já se mencionou neste trabalho, por não fazer parte da relação conjugal, em face de não ter sua relação contratualmente assegurada, fato é que o terceiro não pode ser responsabilizado.

Assim demonstra-se que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA.

1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte.

2. Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002.

3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, caput e § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do co-autor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. Recurso especial não conhecido. (AC 2009/0025174-6. Minas Gerais. Quarta Turma do STJ. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. J. 10/11/2009).⁵

Já pelo que se expõe do julgado que se sucede, advindo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a apelante havia ingressado com ação de divórcio litigioso, em face de que seu cônjuge havia mantido relacionamento extraconjugal

Porém esse relacionamento deu-se com a mãe e com a tia da apelante. Note-se que apesar de ser uma situação de delicada abordagem, o Egrégio Tribunal deixou claro o seu

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Civil 2009/0025174-6. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900251746>>. Acesso em: 19 de nov. 2010.

entendimento contrário ao que se defende neste trabalho, ou seja, a possibilidade indenizatória no caso do descumprimento do dever de fidelidade recíproca, ao que complementa que no caso citado, a alegação da ocorrência dos atos, não foi evidenciada

Assim, alegou ainda o órgão julgador, que pelo fato de a cōnjuge traída ter se manifestado acerca dos fatos adúlteros somente mediante o instituto da reconvenção, o fato de ser separada do cōnjuge adúltero a mais de três anos e de já estar envolvida em outra relação afetiva, põe fim a reparabilidade almejada.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO DIRETO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. Cabe ao julgador apreciar, com base no artigo 130 do Código de Processo Civil, quais as provas necessárias para a instrução do feito, sendo-lhe facultado o indeferimento daquelas que entenda inúteis ou então protelatórias. INFIDELIDADE. DANO MORAL. DESCABIMENTO. A apelante pretende a condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da conduta ilícita do apelado: infidelidade, isto é, relação extraconjugal do apelado com a mãe e tia da apelante. Esta Corte entende que a quebra de um dos deveres inerentes ao casamento, a fidelidade, não gera o dever de indenizar. Além disso, não evidenciada a ocorrência dos alegados danos morais, porque os fatos delituosos de infidelidade não são recentes, nem são a causa direta do divórcio movido pelo apelado. A apelante somente veio alegar os danos decorrentes da infidelidade do apelado, em reconvenção, na ação de divórcio direto ajuizada pelo apelado, quando já está separada de fato do apelado há mais de três anos e já convivendo com outro companheiro. (Apelação Cível Nº 70023479264, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 16/07/2008)⁶

E deste modo, pelo que se entende da questão já tratada, a simples alegação de que haveria existido o adultério, também não se satisfaz como garantia da possibilidade indenizatória.

Já o julgado a seguir, extraído também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, demonstra que, em uma ação visando a reparabilidade civil por danos morais em face de que o cōnjuge traído veio a ter conhecimento da incerteza da paternidade de sua prole, fato é que resta a este o dever de demonstrar a veracidade da alegação, posto que como é o ato adúlterino uma conduta ilícita civilmente, enseja a presença do dano efetivo e do nexo de causalidade, o que sem estes não é motivo suficiente para o pleito, restando as alegações como infundadas.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70023479264. Relator: Ricardo Raupp Ruschel, 16 de julho de 2008. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/41826429?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=2472&query%5Bbuscable_tipo%5D=Fuente&query%5Bfilters_order%5D=source&query%5Btextolivre%5D=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+n%C2%BA+70023479264.+Relator%3A+Ricardo+Raupp+Ruschel>. Acesso em: 21 de nov. 2010.

CONCLUSÃO

Em face de finalizar a questão aqui apresentada, é que se tem que ter em mente que consubstanciando-se o casamento pela livre escolha de duas pessoas que estabelecem o afeto mútuo e o desejo de convivência permanente e tendo sido esta modalidade de união, protegida pela norma civil, no sentido de que apresenta aos cônjuges direitos e deveres a serem observados, fato é que estando um dos cônjuges a praticar atos adulterinos, fere diretamente o dever de fidelidade recíproca, posto o caráter monogâmico que reveste o casamento.

E como o adultério tem em sua razão de ser, o fato de constituir-se como um ato civilmente ilícito, posto que já descriminalizado pelo direito penal, tal conduta macula a relação conjugal, causando sofrimento e humilhação ao consorte traído, configurando-se assim em um ato de caráter ilícito.

Em face dos danos morais advindos do adultério, o consorte, vítima do ato, encontra respaldo a sanar sua situação, primeiramente na Constituição Federal de 1988, que dá ao dano moral a importância que ele merece, estabelecendo em seu texto a proteção à honra, bem como a demais direitos do homem, no sentido de não permitir que a extensão dos danos de cunho não patrimonial permaneçam indenados, visto a garantia de proteção do cidadão, peça angular do texto constitucional.

Deste modo surge a presença do instituto da responsabilidade civil que, apesar de sua não participação direta no texto normativo pertinente ao direito de família, faz-se como a forma de maior viabilidade a tratar da reparação dos infortúnios causados pela conduta moralmente lesiva do adultério.

Deste modo, diante da conduta desleal para o com o consorte, no sentido da presença do fato adulterino, encontra respaldo no meio doutrinário e jurisprudencial o cônjuge que desejar reparabilidade ao dano sofrido, fazendo-se correto o pleito indenizatório, que visa não apenas, e tão somente, a suprir o cônjuge pelo seu desgaste emocional e humilhação sofridos em face a ofensa direta a sua honra, mas imputar ao adúltero uma sanção civil que faça-o repensar sua conduta vil.

Assim conclui-se que a indenização pelos danos morais advindos da presença do adultério no âmbito matrimonial é a solução adequada a sanar os danos de cunho moral

advindos do relacionamento extraconjugal, não se afastando, portanto, a presença da possibilidade indenizatória.

REFERÊNCIAS

Amante não tem o dever de indenizar marido traído, diz STJ. **Consultor Jurídico**. 12 de Nov. 2010. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-nov-12/amante-nao-dever-indenizar-marido-traido-stj> >. Acesso em 20 de nov. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 03 de jul. de 2010.

_____. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm >. Acesso em: 15 de nov. 2010.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm >. Acesso em: 25 de out. 2010.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm >. Acesso em: 19 de out. de 2010.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 03 de jul. 2010.

_____. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm >. Acesso em: 05 de jul. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Civil nº 2005/0060295-2**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 21 de agosto de 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200500602952> >. Acesso em 20 de nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Civil 2009/0025174-6**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 10 de novembro de 2009. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900251746> >. Acesso em: 19 de nov. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Ação Civil nº 20060510086638**. Relator: Sandoval Oliveira, 11 de dezembro de 2007. Disponível em: < <https://tjdf11.tjdft.jus.br/dje/djeletronico?visaoId=tjdf.djeletronico.comum.internet.apresentacao.VisaoDiarioEletronicoInternetPorData> >. Edição 61/2008. Data: 03/06/2008. p. 162. Acesso em: 20 de nov. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70023479264**. Relator: Ricardo Raupp Ruschel, 16 de julho de 2008. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/41826429?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=2472&query%5Bbuscable_type%5D=Fuente&query%5Bfilters_order%5D=source&query%5Btextolibre%5D=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+n%C2%BA+70023479264.+Relator%3A+Ricardo+Raupp+Ruschel>. Acesso em: 21 de nov. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70019575604**. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, 29 de novembro de 2007. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/47107613?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=2472&query%5Bbuscable_type%5D=Fuente&query%5Bfilters_order%5D=source&query%5Btextolibre%5D=APELA%C3%87%C3%83O+C%C3%8DVEL.+A%C3%87%C3%83O+INDENIZAT%C3%93RIA.+DANOS+MORAIS.+C%C3%94NJUGES.+NECESSIDADE+DE+EFETIVA+DEMONSTRA%C3%87%C3%83O+DO+DANO>. Acesso em: 20 de novembro de 2010.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos das modalidades subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n.11, 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27703>>. Acesso em: 2 fev. 2010.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANCHINI, Jorge Gisberto. Da ocorrência de danos morais entre cônjuges ou conviventes e da sua reparabilidade no direito brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Brasil, n.1, 2004, vol. 4. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/issue/view/23>>. Acesso em: 20 de out. 2010.

FUJITA, Jorge Shighemitsu. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira Leite, 2003.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: Processo de conhecimento**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, v. III.

GARCIA, Carolina Ribeiro. **O dever de fidelidade no casamento e na união estável e suas possíveis conseqüências**. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5222/o-dever-de-fidelidade-no-casamento-e-na-uniao-estavel-e-suas-possiveis-consequencias> >. Acesso em: 20 de out. 2010.

ISMAEL, Denigelson da Rosa. **A responsabilidade civil pelo fim do convívio em comum: a (im)possibilidade de indenizar face a infidelidade conjugal**. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/24626> >. Acesso em: 15 de abr. 2010.

MADALENO, Rolf. **A infidelidade e o mito causal da separação**. Disponível em: < http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=317&Itemid=39 >. Acesso em: 25 de set. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v.I.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.5.

_____. **Curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 7.

NERY, Nilson Guerra. **A infidelidade e o dano moral indenizável**. Recife: Bagaço, 2006.

OLIVEIRA, Cesar de. Nova Lei do Divórcio acaba com a separação judicial. **Consultor Jurídico**. 17 de jul. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-17/lei-divorcio-acaba-possibilidade-separacao-judicial>>. Acesso em: 17 de nov. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. V.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SAAD, Martha Solange Scherer. **A disputa entre as teorias que pretendem explicar a teoria do casamento**. Disponível em < <http://www.mackenzie.br/artigos0.html> >. Acesso em: 27 de set. 2010.

_____. **Casamento: a complexidade do conceito.** Disponível em: < <http://www.mackenzie.br/artigos0.html> >. Acesso em: 27 de set. 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade Civil no Rompimento do Casamento III: Infidelidade.** Disponível em: < <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=122> >. Acesso em: 25 de set. 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010, v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. VI.

_____. **Direito civil: Responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. IV.

ZANONI, Gabriela. **O descumprimento dos deveres conjugais como forma ensejadora de danos morais.** Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14365/o-descumprimento-dos-deveres-conjugais-como-forma-ensejadora-de-danos-morais> >. Acesso em 15 de out. 2010.