

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ADULTÉRIO

Gabriela Vitoria Evangelista de Almeida¹
Antônio Rodrigues de Lemos Augusto²

RESUMO

O trabalho em questão analisa a responsabilidade civil no que se refere aos casos de adultério dentro do casamento, principalmente em relação à indenização por danos morais ao cônjuge traído. A Constituição Federal de 1988 prevê a indenização por danos morais quando ocorre ofensa à honra (artigo 5º, X): A pergunta que se faz é: o adultério ofende a honra ou é um mero dessabor? A dor e o sofrimento gerado pela traição seriam suficientes para configurar ofensa à honra ao ponto de haver indenização por danos morais? Observamos que a jurisprudência é pacífica no sentido de conceder danos morais quando o adultério gera Doença Sexualmente Transmissível no cônjuge traído. Porém, a decisão ocorre mais em razão da transmissão da DST do que por conta da traição em si. Também observamos que, no caso do adultério cometido pela mulher, havendo *turbatio sanguinis*, também é concedida a indenização por danos morais ao cônjuge traído. Aqui, no entanto, a indenização é em razão da ofensa ao sentimento de paternidade, e não tanto no que tange à traição. Este trabalho não visa a análise do adultério que gera transmissão de DST ou que provoca *turbatio sanguinis*. A intenção é verificar a possibilidade de dano moral em razão do adultério puro e simples, sem outras consequências que ultrapassem àquelas de cunho moral e sentimental. Aqui, sim, há ampla discussão doutrinária, longe de ser pacificada, bem como a jurisprudência encontra-se longe de estar pacificada. É este o foco do nosso trabalho. Há ofensa à honra ao cônjuge traído em casos de adultério que não provocou transmissão de DST ou *turbatio sanguinis*? Entendemos que o tema é relevante, pois relacionado diretamente ao cotidiano das famílias, bem como afim ao debate que se trava sobre a evolução (ou involução) do Direito de Família e, mais especificamente, do próprio casamento. Por fim, não é nosso foco a análise do Processo de Divórcio em si, substancialmente dos efeitos do Divórcio Litigioso. Tampouco não é nosso foco a análise processual, já que existem correntes diversas sobre a possibilidade da ação autônoma de responsabilidade civil, após a consolidação do divórcio, o que seria tema para outra pesquisa. O que perguntamos e investigamos é: Independentemente do mecanismo processual usado, cabe a indenização por danos morais ao cônjuge traído, sem que tenha havido transmissão de DST ou *turbatio sanguinis*?

Palavras-chave: Adultério; Responsabilidade Civil; Traição; Indenização; Danos Morais.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, com as mudanças ocorridas na legislação afim ao Direito de Família no Brasil, tornou-se mais fácil os procedimentos que colocam fim ao

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR E-mail: <gabi.vitoria@hotmail.com>

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientador (a). Email: <lemosaugusto@hotmail.com>

casamento. Não significa dizer que haja flexibilização nos alicerces do casamento, que continuam rígidos, principalmente em relação aos deveres dos consortes. Porém, até que ponto tal rigidez interfere na possibilidade de, desfeito o casamento, um dos consortes buscar reparação por danos morais em face do outro?

Sem sombra de dúvida, a fidelidade está entre os deveres dos consortes mais propício a ensejar um debate sobre a condenação por danos morais ao outro consorte pela sua quebra. Porém, a condenação em danos morais não é intrínseca ao divórcio litigioso, pelo contrário. A busca pela condenação em danos morais pelo adultério sofrido se relaciona ao instituto genérico da Responsabilização Civil, disposto no art. 5º, X, CF, e nos artigos 186 e 927, CC. Provocar dano ao outro, ainda que apenas de aspecto moral, enseja reparação pecuniária, é o que ensina o artigo 186.

A questão que se coloca é: o adultério pode ser abraçado pelo artigo 186, CC? Existe, na conduta do adultério, um ato gravoso ao ponto de se subsumir na defesa constitucional da honra e na responsabilização civil por danos morais? Ou, de outro lado, o adultério – por mais que provoque o desamparo ou a dor moral – não alcança o patamar de ofensa à honra, ao ponto de ensejar condenação pecuniária do adúltero por danos morais?

Até que ponto o cônjuge adúltero poderia apresentar excludentes na ação de responsabilização civil? Até que ponto o Poder Judiciário deveria se debruçar sobre tais questões, de forte aspecto íntimo? A fidelidade recíproca é consequência da organização fiel da família. Trata-se de um dever que requer abstenção da conduta, ou seja, os cônjuges não devem praticar atos que ocasionem na infidelidade de um dos cônjuges. Entretanto, nem sempre isso ocorre devidamente.

O debate neste texto restringe-se ao casamento, onde há a previsão expressa do dever de fidelidade, afim ao caráter monogâmico do instituto. De forma diferente, a união estável se insere em um debate à parte, em razão da ausência da previsão monogâmica em suas relações, o que gerou a formação das famílias poli afetivas, após a pacificação, pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade das uniões homo afetivas.

Queremos, neste debate, realçar que há, a princípio, legitimidade processual ativa daquele que sofre o adultério em buscar a responsabilização civil em face do adúltero, no prazo prescricional de três anos, conforme a previsão do Código Civil, em sua Parte Geral. Mas este entendimento está longe de ser unanimidade e de estar pacificado na doutrina ou na jurisprudência, quando – conforme o tema em foco – não há *turbatio sanguinis* ou transmissão de DST ao cônjuge traído.

2 DA HONRA

A “honra” é derivada do termo em latim *honor*, que significa a própria dignidade de uma pessoa, a qual leva sua vida com honestidade e probidade, baseando seus modos e condutas nos ditames da moral.

O direito a honra está previsto na Constituição Federal em seu inciso X, do art. 5º:

Art. 5º (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

Como já citado anteriormente, em relação às obrigações dos cônjuges na constância de um matrimônio, há a obrigação da fidelidade recíproca. No que tange à honra, quando a conduta de um dos cônjuges constitui situações desrespeitosas e que possam ferir a honra do outro cônjuge, tem-se a violação do dever de fidelidade recíproca.

O autor Rogério Greco afirma que “a honra subjetiva cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente”. (GRECO, 2013, p. 412)

E no que se refere à honra objetiva, o autor Carlos Fontán Balestra leciona que, “a honra objetiva é o juízo que os demais formam de nossa personalidade, e através do qual a valoram”. (FONTÁN BALESTRA, 2004, p. 396)

A honra tem lastro na dignidade da pessoa humana, princípio constitucional, fundamento da República. O desrespeito à honra irá ferir também a dignidade, estando – em decorrência – alçada a uma vigilância jurídica de destaque.

A distinção entre honra objetiva e honra subjetiva importa para o tema em tela. Há corrente doutrinária que defenderá a responsabilização civil apenas se o adultério tiver atingido a seara da honra objetiva, ou seja, não caberia indenização por danos morais se o adultério gerou apenas ofensa à honra subjetiva.

3 DO ADULTÉRIO

Quando se fala em adultério, se fala da maior violação dos deveres do matrimônio, que é a fidelidade. Sendo certo que de acordo com o ordenamento jurídico, o casamento constitui uma relação de caráter monogâmico, em outras palavras, trata-se de uma relação onde deve haver fidelidade entre as duas partes enquanto durar a relação matrimonial.

Cabe citar que a infidelidade não se relaciona apenas ao adultério, mas também a atos que interfiram na confiança do casal, condutas que gerem desrespeito ou ofensas à honra do outro cônjuge.

Reforçando o exposto, o autor Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Se o homem (ou a mulher) casado não chega propriamente à conjunção carnal extraconjugal, mas faz carícias libidinosas em pessoa diversa de seu cônjuge ou mesmo emite-lhe sinais (correspondidos ou não) de que desejaria manter relacionamento sexual extraconjugal, descumpra igualmente o dever de fidelidade, numa prática chamada de “quase adultério”. Verifica-se o descumprimento do dever conjugal, como se o adultério tivesse mesmo ocorrido. (COELHO, 2011, p. 65)

Mediante esta obrigação presente para as partes de um casamento, o autor Silvio de Salvo Venosa afirma que “o adultério é a mais grave das violações ao dever matrimonial de fidelidade”. (VENOSA, 2007, p. 231)

Pode-se observar que o adultério, é de certa forma, difícil de se provar sem que haja provas concretas, conforme explica o autor Carlos Roberto Gonçalves (2003):

(...) o adultério, que é difícil de provar, porque resulta da conjunção carnal entre duas pessoas do sexo diferente, praticado em geral às escondidas. (...) os atos pré-sexuais ou preparatórios não deixam de ofender o dever de fidelidade, mas caracterizam-se como injúria grave ou quase-adultério. (GONÇALVES, 2003, p. 62)

Por fim, nota-se que a infidelidade, principalmente contraída mediante o adultério é fator que fundamenta pedido de divórcio litigioso. Mas seria um fator afim ao pedido de responsabilização civil por danos morais?

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ADULTÉRIO

Inicialmente, cabe citar o que prevê o Código Civil vigente:

Artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

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

Art. 944: A indenização mede-se pela extensão do dano. (BRASIL, 2002)

É possível identificar que, ainda que apenas moral, o dano causado deve ser reparado à vítima. Contudo, para que haja essa responsabilidade civil, há a necessidade de que o agente causador do dano tenha agido de forma dolosa ou culposa. Obviamente, o adultério – por si só – é ato ilícito civil doloso, não admitindo a forma culposa.

O dano moral é oriundo de ato que causa constrangimento, dor ou sentimento de tristeza a outrem devido à prática de um ato ilegal ou antijurídico. É certo que todo dano, desde que comprovado, deve ser reparado, ainda mais se o ato é, pela sua natureza, de cunho doloso, como é o adultério. A reparação pelo dano moral é de caráter personalíssimo, resolvendo-se em perdas e danos.

Em outras palavras, de forma mais sucinta, a responsabilidade civil no adultério se dá devido ao ato ilícito, qual seja, a quebra de fidelidade, prevista no inciso I do artigo 1566 do Código Civil, ou seja, a responsabilidade é uma reação causada devido à quebra de um dever preexistente.

A condenação em divórcio litigioso como a única forma de reparação da ofensa gerada pelo adultério não nos parece adequada para a gravidade de tal ofensa, pois tal condenação não enseja, por si só, a reparação aos danos morais. É essencial, entendemos, a aplicação do instituto citado da Responsabilização Civil. Este é o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves. Vejamos:

A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge. **Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral.** (Grifamos - GONÇALVES, 2013, p. 191)

O mesmo Carlos Roberto Gonçalves analisa que não há, no Direito Civil, normativa específica para indenização em caso de infração dos deveres conjugais. Diz ele:

No tocante à indenização em caso de infração dos deveres conjugais, nada existe em nosso direito, tratada apenas no direito alienígena. Não estabelece a nossa lei nenhuma sanção pecuniária contra o causador do divórcio, por danos materiais ou morais pelo outro cônjuge. (GONÇALVES, 2017, p. 70)

Em complemento, Carlos Roberto Gonçalves diz que, se a ruptura da relação conjugal “provocada por ato injusto do outro cônjuge acarretou danos, sejam materiais ou morais, (...) a indenização pode ser pleiteada, porque *legem habemus*: o art. 186, do Código Civil” (GONÇALVES, 2017, p. 70-71)

Em sua obra, Organizada por Pedro Lenza, Carlos Roberto Gonçalves cita outros doutrinadores com o mesmo entendimento. Vejamos:

Mário Moacyr Porto:

A concessão judicial da pensão não tira do cônjuge abandonado a faculdade de demandar o cônjuge culpado para obter uma indenização por outro prejuízo que porventura tenha sofrido ou advindo do comportamento reprovável do outro cônjuge. (GONÇALVES, 2017, p. 71)

Caio Mário da Silva Pereira:

Afora os alimentos, que suprem a perda da assistência direta, poderá ainda ocorrer a indenização por perdas e danos (dano patrimonial e dano moral), em face do prejuízo sofrido pelo cônjuge inocente. (GONÇALVES, 2017, p. 70)

Mas, fundamentalmente, Carlos Roberto Gonçalves trás precedente do Superior Tribunal de Justiça, citando o RESP 37.051-0, 3ªT., rel. Ministro Nilson Naves. O julgado é de 2001 e assim diz:

O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível (...) Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil [de 1916], para admitir a obrigatoriedade de se ressarcirem danos morais. (GONÇALVES, 2017, p. 72)

Embora não seja objeto deste trabalho, Carlos Roberto Gonçalves aborda o tema processualmente, realçando que:

A ação de divórcio e a de indenização são independentes. Os pedidos, contudo, são cumuláveis e podem ser formulados em uma mesma demanda (CPC/2015, art. 327). Nada impede, porém, que a indenização, com apoio no art. 186 do Código Civil, seja pleiteada antes ou depois da instauração do processo para a obtenção da dissolução da sociedade conjugal, e até mesmo em reconvenção, sendo competente, em qualquer caso, o juízo da família, e não o cível. (GONÇALVES, 2017, p. 72)

É cristalino que o adultério e a traição são condutas que configuram a lesão aos direitos do outro cônjuge. Como o dever de fidelidade recíproca está expresso em Lei, seu descumprimento configura ato ilícito, refletindo como dano moral, pois o cônjuge traído tem sua vida emocional abalada devido ao ocorrido. E, apesar de não existir previsão expressa de indenização pecuniária em face daquele que deu causa ao divórcio, a legislação genérica da Responsabilidade Civil, a partir do artigo 186, CC, dá guarida para que se busque tal pretensão. Aliás, bem analisa Flávio Tartuce:

A culpa, em casos excepcionais, pode ser discutida para a dissolução do casamento. Isso porque a fidelidade continua sendo um dever do casamento e não uma mera faculdade. Assim, em algumas situações de sua não mitigação, a culpa pode ser discutida em sede de divórcio, em especial para a atribuição da responsabilidade civil (...).(TARTUCE, 2017, p. 1282)

Nesta linha de entendimento, podemos citar ainda a posição de Maria Helena Diniz, que defende a indenização por danos morais, independentemente da exteriorização do ato. Assim diz a doutrinadora:

O dever moral e jurídico de fidelidade mútua consiste em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiros. Com isso, a liberdade sexual dos consortes fica restrita ao casamento. A infração desse dever constitui adultério (ilícito civil), indicando falência da moral familiar, desagregando toda a família, além de agravar a honra do outro cônjuge, injuriando-o gravemente. (DINIZ, 2014, p. 183)

Maria Helena Diniz, analisando a natureza do divórcio após o fim da separação litigiosa, realça a mitigação da discussão de culpa no fim do vínculo conjugal. Porém, ela realça a seguinte exceção:

Mas é preciso esclarecer que o exercício do direito do divórcio sofre limitações, como a do respeito à incolumidade físico-psíquica dos cônjuges. Assim, se um deles lesar direito da personalidade do outro, durante a convivência conjugal, poderá ser, por isso, responsabilizado civilmente por dano moral. (DINIZ, 2014, p. 186)

O debate sobre a possibilidade de responsabilização civil em razão do adultério ganha contornos afins à relação do ato com a honra objetiva ou subjetiva. Parte da doutrina analisa que, apenas se houve exteriorização do adultério, atingindo a honra objetiva da vítima, seria possível a condenação em danos morais do adúltero. Outra parte irá entender que, mesmo não havendo exteriorização do ato, atingindo apenas a honra subjetiva, já será motivo de condenação em danos morais. Vejamos o que o autor Rui Stoco (2007) analisa sobre o tema:

(...) que o adultério é a traição da confiança de todos: do marido, mulher e filhos, parentes e amigos. É a ofensa às instituições e até mesmo ao dogma religioso. É o menoscabo, escárnio, vilipêndio ao companheiro, com o desfazimento da *afettio societatis*. Ofende a honra subjetiva da pessoa, de sorte a causar mágoa, tristeza, frustração e angústia. **Não se exige que esse comportamento se exteriorize e chegue ao conhecimento externo; que ganhe publicidade. O só comportamento já causa mal à pessoa, ofendendo a sua dignidade, ferindo o seu amor próprio. Caracteriza, portanto, ofensa grave e, para alguns, insuportável. Então, se a ofensa moral está ínsita - in re ipsa - mostra-se exagerado e desarrazoado impor que, para que se o reconheça a obrigação de o cônjuge infiel reparar, se exija que essa infidelidade ganhe publicidade e se converta em despuddorada exibição pública.** (Grifamos - STOCO, 2007, 809)

É o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves também, que leciona:

Em princípio, animosidades ou desavenças de cunho familiar, ou mesmo relacionamentos extraconjugais, que constituem causa de ruptura da sociedade conjugal, não configuram circunstâncias ensejadoras de indenização. **Todavia, se o cônjuge inocente prova ter sofrido, em consequência da situação vexatória a que foi submetida, grave depressão relativa à decepção de desgostos, especialmente em virtude da humilhação sofrida, cabível pleito de indenização por dano moral, uma vez que se configura, nesses casos, lesão aos direitos da personalidade, nos quais se inclui a dignidade humana, assegurada na Constituição Federal.** (Grifamos - GONÇALVES, 2013, p. 203)

Contudo, no que se refere à responsabilidade civil de reparação ao dano moral decorrente de adultério, existem correntes divergentes. Para Fábio Ulhoa Coelho, em relação ao item acima, a obrigação de indenizar dependerá do caso concreto. Se um cônjuge foi discreto em suas relações adúlteras, não expondo o outro à opinião pública, não é caso de dano moral. (COELHO, 2016) Apenas com a exteriorização do fato, ofendendo a honra objetiva do Cônjuge inocente, seria possível a condenação.

E há doutrinadores que entendem não ser papel do Estado o controle do tema “fidelidade”. Maria Berenice Dias, em obra de 2017, realça que a monogamia não se

baseia em princípio constitucional. Para a doutrinadora, não se trata de princípio de cunho afetivo ou ligado ao amor, mas “mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo”. De forma enfática, ressalta que “não cabe ao Estado, em efetivo desvio funcional, se apropriar deste lugar de interdição”. (DIAS, 2017, p. 49) Trocando em miúdos, não cabe ao Estado legislar sobre o tema em termos punitivos e muito menos cabe ao Estado-Juiz aplicar sanções, já que não há base constitucional para tanto. De fato, a favor da tese de Maria Berenice Dias, não se encontra, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Constitucional Brasileiro, precedentes sobre o tema.

Podemos finalizar realçando três correntes doutrinárias:

Uma que admite a responsabilização civil e a condenação por danos morais do cônjuge adúltero, mesmo que a ofensa seja apenas em nível de honra subjetiva;

Outra que defende a responsabilização civil e a condenação por danos morais apenas se a ofensa tiver alcançado a esfera da honra objetiva da vítima;

Por fim, uma terceira corrente que entende não ser papel do Estado interferir nesta seara, defendendo inclusive não existir base constitucional em prol do tema.

5 O ADULTÉRIO NA JURISPRUDÊNCIA

Já realçamos que o estudo em tela não se foca no adultério que resulta em *turbatio sanguinis* ou em transmissão de doenças ao cônjuge traído. Em tais situações, a jurisprudência é pacífica na concessão de danos morais.

Não encontramos acórdãos sobre o tema – o adultério em si - no Supremo Tribunal Federal e nem mesmo no Superior Tribunal de Justiça. Em relação ao STJ, porém, há decisões monocráticas.

Em decisão recente, de agosto de 2017, assim se manifestou o ministro Moura Ribeiro:

A infidelidade, por si só, não autoriza a imposição do dever de indenizar em favor do cônjuge traído. É do todo imprescindível que se demonstre que a quebra da fidelidade veio a ocasionar graves repercussões sociais e até mesmo prejudiciais reflexos à saúde mental e à imagem de que se diz ofendido, o que não ocorreu na hipótese dos autos. (AgInt no AREsp 1084674. Data da publicação: 04/08/2017)

Observa-se que a decisão supra se relaciona à teoria pela qual a indenização por danos morais depende da exteriorização do adultério, atingindo a honra objetiva da vítima, de forma grave.

Em sentido parecido, em decisão de 2016, assim se manifestou o ministro Marco Aurélio Bellizze, STJ:

Sob a ótica do atual Código Civil, a prática de adultério conduz, apenas, à dissolução da sociedade conjugal, somente ensejando a reparação por danos morais caso ultrapassados o limite da esfera do razoável que se espera de um ser humano em situações análogas. (AREsp 1015652. Data da publicação: 01/12/2016)

Mais ainda: Em 2015, decisão da ministra Maria Isabel Galotti, aponta radicalmente para posição contrária a qualquer indenização a danos morais pelo adultério, puro e simples:

Nem todo ato ilícito é ensejador de indenização por danos morais, como exemplo o adultério. Não há que se falar, portanto, em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas à ora agravante. Trata-se de situação de mero aborrecimento ou dissabor experimentado, não suscetível, portanto, de indenização por danos morais. (AREsp 526.600, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 25/2/2015).

Portanto, é forçoso admitir que a jurisprudência do STJ, de forma monocrática, rechaça a indenização por danos morais em razão do adultério e, quando a admite, exige a exteriorização do fato atingindo, de forma grave, a honra objetiva do cônjuge traído.

Este entendimento encontra guarida nos tribunais estaduais. Decisão abaixo, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 2014, enfatiza que “traição por si só e suas consequências não geram dever de indenizar”, negando existência de ato ilícito no caso:

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – ADULTÉRIO – DANO MORAL – TRAIÇÃO POR SI SÓ E SUAS CONSEQUÊNCIAS NÃO GERAM DEVER DE INDENIZAR – INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO À POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO AO DEVER DE FIDELIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP, Apelação 0076863-40.2013.8.26.0002, Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado, Relator: Giffoni Ferreira, julgamento: 28.10.2014)

Também do TJ-SP, da relatoria do desembargador Maia da Cunha, em um julgamento de apelação, ressaltou-se que “o adultério, apenas em si mesmo, não caracteriza dano moral indenizável”. Vejamos:

(...) ainda que se traduza o adultério em violação aos deveres do casamento, impondo ao cônjuge inocente o desgosto e a desilusão da traição, a realidade é que o adultério, apenas em si mesmo, não caracteriza dano moral indenizável.

Se é verdade que a conduta irregular do cônjuge no casamento, saindo para relacionamentos extraconjugais, pode ferir sentimentos importantes do cônjuge traído, verdade também é que, nas relações sentimentais que se ligam ao matrimônio, **não se traduz o adultério, na atualidade, em ofensa moral que ultrapassa o sentimento pessoal de desilusão e ocasione o dever de indenizar** (...).

(Grifamos - TJ-SP - APL: 4650384000 SP, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 29/05/2008, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/07/2008)

Mas a tendência jurisprudencial contrária à indenização por danos morais em razão do adultério não se encontra consolidada. Vejamos entendimento pelo qual o adultério causa transtornos íntimos à vítima da relação. É o que afirma relator Sandoval Oliveira, apelação do processo nº 2006.05.1.008663-8, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

(...) Em sede de apelo, observa-se que a recorrente aduz inexistir prova da ocorrência de abalo psicológico capaz de justificar dano moral passível de ressarcimento. Tal versão não merece acolhida pois, consoante se infere de pacificada jurisprudência sobre o tema, o malefício da espécie não exige prova específica, até porque, em verdade, tal se aparenta impossível. Ao revés, **incumbe ao autor positivar apenas a ocorrência de fato que, pelas normas de experiência, enseja a qualquer pessoa de mediano tirocínio vilipêndio aos atributos da personalidade e como tal, abalo psicológico passível de ressarcimento, como forma de dar ao ofendido um bem da vida em compensação imperfeita ao dano ocasionado** (...) (Grifamos - TJDFT, Apelação Cível no Juizado Especial nº 2006.05.1.008663-8, Relator Sandoval Oliveira)

Observa-se, por fim, a inexistência de precedentes, em decisões colegiadas, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso, não sendo disponibilizada a pesquisa em decisões monocráticas.

Em conclusão sobre a análise jurisprudencial, observamos que três tribunais tradicionais se dividem sobre o tema: o TJ-SP, em sentido contrário à indenização por danos morais pelo adultério, e os TJ-RJ e TJ-DFT, com decisões favoráveis à indenização por danos morais em razão do adultério. Em que pese a divergência nesses tribunais, novamente reiteramos a posição do STJ, em decisões

monocráticas, contrária à indenização em tela ou, quando muito, decidindo em favor da indenização somente no abalo grave à honra objetiva.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por companhia é da natureza do ser humano, entretanto, não é comprovado cientificamente nem sociologicamente que tal natureza resguarde a exclusividade de uma pessoa para seu cônjuge. Desta forma, a traição ou adultério é um dos riscos inerentes ao casamento, ao qual todo consorte se submete.

Para concluir o estudo, é necessário que se tenha em mente que o casamento consiste em partilhar a vida ao todo um com o outro, participando um com o outro de forma completa, no que se refere aos principais aspectos da vida em comum.

Neste sentido o autor Fábio Ulhoa Coelho leciona:

Quem casa assume a obrigação de viver com o cônjuge. Para que o casamento realmente estabeleça a comunhão plena de vida entre os cônjuges, como quer a lei (CC, art. 1.511), é necessário que eles a comunguem. Quer dizer, o fundamental dever contraído pelos casados é o de partilhar seu cotidiano um com o outro, em todos os múltiplos e ricos aspectos: profissional, social, psicológico, econômico, cultural, físico, etc. Nos casamentos em que esse dever é cumprido pelos dois cônjuges, cada qual recebe o outro integralmente em sua vida e participa da mesma forma da vida dele. (COELHO, 2011, p. 63)

Concordando com Fábio Ulhoa Coelho, torna-se mais frágil o casamento quando um dos cônjuges, ou até mesmo os dois, não querem mais compartilhar a vida com o outro. Dessa fragilidade advém maior probabilidade da quebra do dever matrimonial, gerando a infidelidade por uma das partes, ou por ambas. O adultério, entendemos, é conduta ilícita, com reflexos sim na responsabilização civil, à despeito dos posicionamentos doutrinários e dos precedentes jurisprudenciais discordantes.

Sendo assim, a indenização por dano moral no divórcio tem o intuito de compensar o real sofrimento do cônjuge traído, o qual teve sua honra conjugal ferida, passando por dor e constrangimento. O cônjuge que sofreu o dano tem direito de ação para buscar a devida indenização tanto no que se refere a prejuízos de ordem psíquica, como prejuízos materiais decorrente do dano.

Não procede o entendimento contrário ao tema, pelo qual a condenação em dano moral em razão do adultério seria uma espécie de “monetização das relações de afeto”. Em outras áreas, mesmo no Direito de Família, há o dano moral em temas também relacionados ao afeto, como nas situações de abandono afetivo da criança ou do adolescente.

Em relação às diferentes posições sobre o dano moral em relação ao adultério, nos filiamos à corrente pela qual não se deve exigir a exteriorização do ato para se permitir a indenização. Trocando em miúdos, pensamos que a ofensa à honra subjetiva, por si só, já caracteriza a possibilidade do dano moral. Claro que, se houver a exteriorização do gravame, provocando a lesão à honra objetiva, será situação para se majorar o valor indenizatório. Mas concordamos que não é esta a corrente que encontra guarida no Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: Outubro de 2017.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: Outubro de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. Volume 5. 4ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. V, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias** - Revista Dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Volume 7, Responsabilidade Civil - 28ª Edição – Saraiva, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, v. 2, São Paulo, Saraiva, 1998.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de Derecho Penal**, v. IV, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Volume 6. 10ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Responsabilidade Civil – Direito de Família – Direito das Sucessões – 4. ed.** Saraiv, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução á teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação n. 2008.001.26402-RJ**. Relator: Des. José Carlos de Figueiredo. Rio de Janeiro, 2 de julho de 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=JURISPRUDENCIA+TJRJ>> Acesso em: Outubro de 2017.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Reparação civil na separação e no divórcio**. São Paulo: Saraiva, 1999.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência – Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, Volume Único. 7 ed. - Editora Método, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2007.