

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES: ANÁLISE DO ROMPIMENTO DE NOIVADO E DA INFIDELIDADE NO CASAMENTO.

Eduardo Vasconcelos Ferreira
Pedro Paulo Lopes Viana Santos
Acadêmicos de Direito da UNIFACS do 5º Ano A matutino

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Responsabilidade civil nas relações familiares; 2.1 Evolução da incidência; 3 Reparação civil por dano decorrente do rompimento de noivado; 4 Reparação civil por dano decorrente de infidelidade no casamento; 5 Conclusão

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, insta esclarecer que o presente artigo não tem como finalidade tratar das discussões doutrinárias a respeito dos aspectos gerais do instituto da responsabilidade civil, matéria que já se encontra exaustivamente contemplada em diversas obras dos mais estimados autores. O cerne deste trabalho é analisar a responsabilidade civil com o enfoque nas relações familiares, mais especificamente no que se refere à questão do rompimento de noivado e da infidelidade conjugal.

A relevância do tema reside no fato de a família, consabidamente, constituir o núcleo fundamental da organização social em que estamos inseridos, buscando-se, atualmente, uma menor ingerência do Estado no seio familiar, em respeito ao princípio da

intervenção mínima estatal no Direito de Família, consagrado no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988¹ e no artigo 1.513 do Código Civil.²

É especialmente no ambiente familiar que se desenvolvem os costumes, os sentimentos e as inclinações que influenciarão os componentes da entidade familiar e, por conseguinte, da sociedade como um todo. Esta vivência diuturna é que origina a afetividade, bem-jurídico elementar da família contemporânea, mas impensável nas famílias substancialmente patriarcais de outrora.

Vê-se, à vista disto, que houve uma evolução no conceito de família, prevalecendo atualmente a espontaneidade do afeto sobre as estruturas formais, o que se consagrou chamar de família eudemonista, a família baseada na felicidade dos entes que a integram.³

Passemos a análise do instituto da responsabilidade civil neste modelo familiar contemporâneo.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

No âmbito do Direito, a responsabilidade civil configura-se como um dever jurídico sucessivo a violação de outro dever jurídico pré-existente, vale dizer, de uma obrigação jurídica originária, presentes os três elementos fundamentais da responsabilidade civil, a saber: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

Entende-se como conduta humana o comportamento voluntário, lícito ou ilícito, manifestado através de uma ação ou omissão do agente. Ressalte-se que a voluntariedade da conduta não está atrelada à previsão do dano, qualidade intrínseca ao dolo, mas tão somente a intenção pré-discernida de agir ou de se omitir.

O dano é a violação a interesse juridicamente tutelado, que poderá ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;

[...]

² Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 7.ed., 2011, p. 54-55

O nexa de causalidade é o liame existente entre a conduta humana e o dano propriamente dito.

Com efeito, há de se notar que a culpa, apesar de, no nosso entender, não ser um elemento fundamental da responsabilidade civil, haja vista não estar presente em todas as modalidades do instituto, não sendo dotada da generalidade dos outros elementos acima citados, é indispensável para caracterização da chamada responsabilidade civil subjetiva, a modalidade de responsabilidade aplicável no Direito de Família, porquanto não haverá a possibilidade de incidir a chamada responsabilidade civil objetiva no Direito de Família, visto que os sujeitos envolvidos nas relações familiares não exercerão nenhuma atividade que implique, por sua essência, risco ao direito de outrem. Desta forma, infere-se que a responsabilidade civil nas relações familiares depende diretamente da comprovação deste elemento anímico, entendido como a violação do dever jurídico preexistente, notadamente de cuidado.⁴

2.1 Evolução da incidência

Assim como houve uma evolução no conceito de família, mudou-se também a visão a respeito da incidência da responsabilidade civil nas relações familiares.

Noutro tempo, admitia-se somente a aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família quando um terceiro, estranho à relação familiar, causava algum dano a uma pessoa e de modo reflexo à sua família.

Hoje, ante a finalidade precípua do supracitado instituto – a restauração do equilíbrio patrimonial anterior à transgressão obrigacional, a reconstituição do *status quo ante* à diminuição da esfera patrimonial de outrem, imperando o princípio da *restitutio in integrum*.⁵ –, vislumbra-se a possibilidade de sua incidência nas relações familiares propriamente ditas, isto é, quando tanto a vítima como o ofensor fazem parte da mesma família. Assim, a responsabilidade civil entra no seio familiar, reconhecendo-se danos a serem ressarcidos, por exemplo, por maridos às esposas, por pais aos filhos, e até mesmo por avós aos netos, pessoas habituadas a querer-se bem ou a relacionar-se com afeto.⁶

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**, 2011, p. 728

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, 2007, p. 13

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 173.

Podem-se destacar duas correntes doutrinárias acerca da responsabilidade civil no Direito de família. A primeira sustenta a tese da possibilidade de responsabilização civil nas hipóteses de ilícito civil absoluto prescritas nos artigos 186 e 927 do Código Civil pátrio, a seguir transcritos:

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

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

Ainda de acordo com esta corrente, não importa para a configuração do ilícito a “qualificação” do agente lesivo, ou seja, não são consideradas para aferição da responsabilidade a relação de conjugalidade ou vínculo de parentesco, nem tampouco o sujeito passivo do ultraje. “O dano tanto pode ter sido causado por um vizinho enfurecido quanto pelo marido ensandecido, e a qualificação do agente como marido não altera nem para mais nem para menos a sua obrigação de indenizar.”⁷

A segunda vertente doutrinária admite a reparação civil tanto nos casos previstos no art. 186 e 927 do Código Civil, como também quando há dano moral decorrente de violação a deveres específicos, ampliando o leque de situações passíveis de responsabilização. Adotando-se tal posicionamento, afigurar-se-ia, por exemplo, a responsabilização civil pela violação dos deveres conjugais previstos no art. 1.566 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Faz-se necessário, a título de esclarecimento, a ilustre lição de Maria Celina Bodin de Moraes:

Para um exemplo, considere-se que, de acordo com os defensores da primeira posição, se o marido bate na mulher, evidentemente há dano moral a ser reparado; se, porém, a mulher trai o marido não haverá, pelo puro fato da traição, dano moral a ser indenizado, na medida em que houve violação do dever de fidelidade. Para a segunda posição, haverá compensação do dano moral nos dois casos: tanto pelo ilícito absoluto como pela violação do dever conjugal.⁸

Filiamo-nos ao segundo entendimento, advogando a tese da possibilidade de responsabilização civil nas hipóteses previstas nos arts. 186 e 927 e nas hipóteses de

⁷ COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**, p. 147.

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de, *op.cit.*, p. 173.

descumprimento de uma obrigação legislativa específica, desde que presentes todos os elementos essenciais atinentes à caracterização do instituto da responsabilidade civil: dano, ilicitude da conduta humana e nexos de causalidade.

Passemos a análise casuística.

3 REPARAÇÃO CIVIL POR DANO DECORRENTE DO ROMPIMENTO DE NOIVADO

Entende-se por noivado, ou esponsais, o pacto entre duas pessoas com o intuito de no futuro se casarem.

Conforme leciona a ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias, ao revés de outrora, o noivado não pode ser mais identificado como um contrato, haja vista não haver mais a disciplina nas leis cíveis. Embora, geralmente, precedente ao matrimônio, o noivado não significa uma obrigação de casamento, mas tão somente um compromisso moral e social, ou seja, os nubentes, com a troca de alianças, externam a intenção de casar-se. Assim, tal compromisso, não se traduz em um dever de contrair núpcias, podendo, desse modo, ser desfeito a qualquer tempo.⁹

Percebe-se, em breve consulta aos artigos 1.514 e 1.535 do Código Civil^{10 11}, que, em verdade, o legislador infraconstitucional quis qualificar a vontade dos pactuantes como atributo norteador do casamento.

Desse modo, o legislador brasileiro não regulamentou a promessa de casamento com a intenção de imputar maior liberdade aos nubentes no ato de consentir a celebração do matrimônio, vale dizer a liberdade de casar ou não casar dá a qualquer um dos promitentes o direito de desistir do noivado sem o prévio consentimento do outro.

Em face a esta liberdade, o noivo ou a noiva que desistir de casar pode ser compelido(a) a reparar o prejuízo decorrente do rompimento unilateral da promessa de casamento?

O rompimento do noivado, via de regra, ante a consagração da liberdade volitiva, não enseja a reparação por qualquer dano, inclusive o moral, ou seja, a desistência de

⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 122-123.

¹⁰ **Art. 1.514.** O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

¹¹ **Art. 1.535.** Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados."

um dos noivos, conquanto possa ocasionar no outro certo sofrimento, não justifica por si só uma indenização, haja vista a impossibilidade de compelir alguém a amar outrem.

Vejamos, neste sentido, o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ROMPIMENTO DE NOIVADO PROLONGADO. 1. Não se pode desconhecer que inúmeros fatos da vida são suscetíveis de provocar dor, de impor sofrimento, nem se olvida que qualquer sentimento não correspondido pode produzir mágoas e decepção. E nada impede que as pessoas, livremente, possam alterar suas rotas de vida, quer antes, quer mesmo depois de casadas. 2. Descabe indenização por dano moral decorrente da ruptura, quando o fato não é marcado por episódio de violência física ou moral e também não houve ofensa contra a honra ou a dignidade da pessoa. 3. Não tem maior relevância o fato do namoro ter sido prolongado, sério, ter havido relacionamento próximo com a família e a ruptura ter causado abalo emocional, pois são fatos próprios da vida. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70012349718, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/12/2005)

Entretanto, não obstante o posicionamento adotado acima, há doutrina¹² propugnando que se a desistência for injustificada e abusiva, causando prejuízo ao outro noivo, o sujeito ativo do ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil, terá o dever de indenizar o sujeito passivo da ilicitude.

Washington de Barros Monteiro¹³ apresenta um rol dos requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil nestes casos:

a) que a promessa de casamento tenha emanado do próprio arrependido, e não de seus genitores; b) que o mesmo não ofereça motivo justo para retratar-se, considerando-se como tal, exemplificadamente, a infidelidade, a mudança de religião ou de nacionalidade, a ruína econômica, a moléstia grave, a condenação criminal e o descobrimento de defeito físico oculto durante o noivado; c) o dano

No nosso sentir, independente do estabelecimento prévio de determinados requisitos para caracterização da responsabilidade civil pelo rompimento de noivado, partindo da premissa que todas as relações particulares devem ser permeadas pelo princípio da boa-fé objetiva, portanto, dotadas de eticidade, lealdade e honestidade, o desfazimento injustificado do compromisso assumido lesaria a expectativa nutrida pelo outro no sentido da realização do ato matrimonial, gerando, pois, o dever de indenizar, nos casos em que o rompimento da promessa de casamento se dá de maneira agressiva ou atentatória à dignidade do outro.

Como lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A ruptura injustificada do noivado pode, assim, acarretar, em situações especiais, dano moral ou material indenizável. Não o simples fim da afetividade, mas a ruptura inesperada e sem fundamento pode determinar a responsabilidade civil

¹² Neste sentido CAHALI, Yussef Said, Dano Moral, 4. ed., 2011, p. 569.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 2004, p. 71

extracontratual do ofensor, pelos prejuízos efetivamente sofridos, excluídos, por óbvio, os lucros cessantes.¹⁴

Desse modo, haveria o dever de indenizar por dano moral quando houver o arrependimento injustificado e o rompimento danoso do noivado nos casos, por exemplo, de desaparecimento de um dos nubentes às vésperas do casamento ou o abandono do outro no altar da igreja.¹⁵

Para ilustrar o acima exposto, têm-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – PROMESSA DE CASAMENTO – RUPTURA INJUSTIFICADA DE NOIVADO ÀS VÉSPERAS DA REALIZAÇÃO DA CERIMÔNIA – AUSÊNCIA DE MOTIVO JUSTO – LESÃO ÀS HONRAS OBJETIVA E SUBJETIVA CONFIGURADAS – RESPONSABILIDADE – CULPA DO RÉU PELO ROMPIMENTO – IMPRUDÊNCIA VERIFICADA – DANO MORAL CONFIGURADO – DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EXAGERADAMENTE – NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO – AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO PARCIALMENTE PROVIDO. Em que pese a possibilidade de rompimento de noivado até o momento da celebração das núpcias, existindo evidente promessa de casamento e ruptura injustificada do compromisso, que acarreta dano às honras objetiva e subjetiva da noiva, certa é a incidência do instituto da responsabilidade civil, com a conseqüente imposição de indenização. (TJPR – 18ª Câmara Cível – A.C. 0282469-5 – Londrina – Rel.: Des. Luiz Sérgio Neiva de L. Vieira – Por maioria – J. 16.08.2006)

Amolda-se ao exposto acima a hipótese trazida por Carlos Roberto Gonçalves:

Se o arrependimento for imotivado, além de manifestado em circunstâncias constrangedoras e ofensivas à dignidade e respeito (abandono no altar ou negativa de consentimento no instante da celebração), o direito à reparação do dano moral parece-nos irrecusável. Edgar Moura Bittencourt menciona, a propósito, ilustrativo caso ocorrido em Leon, Espanha, de um jovem que, ao ser interrogado se era de sua livre e espontânea vontade receber a noiva como legítima esposa, disse: “Bem, para ser franco, não”. (...) Esta menina, não resta dúvida, sofreu o que talvez nenhuma outra noiva terá sofrido: além da perda do noivo, a suprema injúria de uma humilhação pública. O noivo não seria punido civilmente pela ruptura da promessa, (...), mas pela humilhação, pelo escândalo infligido e pelo dano moral. (...) É direito seu reconsiderar a escolha da esposa, mas é obrigação fazê-lo de forma discreta, sem ofensa, nem injúria. (...).¹⁶

O noivo não pode, outrossim, permitir que o outro arque com despesas relativas à realização do casamento (impressão de convites, contratação de *buffet*, compra de enxoval, móveis para a futura residência, etc) para só depois desistir da sua celebração; ele deve agir, como já dito alhures, com o mínimo de eticidade nesta situação, comunicando previamente ao outro nubente a sua intenção de desistir do matrimônio, visto que se assim não

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 136.

¹⁵ OLIVEIRA, Euclides de. **A escalada do afeto no direito de família**: ficar, namorar, conviver, casar, 2006, p. 330

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 70

proceder, poderá incorrer em enriquecimento sem causa, devendo arcar, nesta hipótese, com uma indenização por danos materiais.

Neste diapasão, têm-se o julgado abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - Rompimento de noivado - Enriquecimento sem causa - O mero rompimento de vínculo amoroso não caracteriza ato ilícito - Eventual ilicitude somente se admite quando o término da relação é feito de forma abusiva, ferindo a dignidade da pessoa rejeitada - Ausência de um dos requisitos da responsabilidade civil - Embora lícita a conduta do réu, persiste o dever de compensar pela metade dos prejuízos econômicos sofridos em razão do cancelamento das festividades de casamento - Vedação ao enriquecimento sem causa - Festa que beneficiaria a ambos - Réu não pode deixar de sofrer diminuição patrimonial às custas da diminuição do patrimônio da autora - Dever de suportar com metade dos prejuízos decorrentes do cancelamento da festa - Sentença improcedente - Recurso provido em parte. (Apelação Cível 5494844600. Relator(a): Francisco Loureiro. Comarca: Barueri. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 16/04/2009)

Assim, conclui-se que apesar de ser um direito do nubente a faculdade de casar-se ou não, todas as vezes que o rompimento do noivado se der de maneira brusca e imotivada, ocasionando ao outro um prejuízo material ou moral, haverá o dever de indenizar, visto que o Direito pretende evitar o exercício abusivo desta aptidão, afinal, ninguém é obrigado a casar com alguém por quem não nutre mais sentimento afetivo. A desistência do casamento deve se dar sempre segundo o princípio da eticidade, buscando-se assim evitar ou, pelo menos, minorar os efeitos decorrentes da ruptura, do contrário estar-se-á incorrendo em um abuso no exercício de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil¹⁷, sendo, nesta situação, passível da correspondente sanção civil: o pagamento de indenização.

A seguir, passaremos a analisar da responsabilidade civil na infidelidade conjugal.

4 REPARAÇÃO CIVIL POR DANO DECORRENTE DE INFIDELIDADE NO CASAMENTO

Apesar de não ser o fim principal do Estado, certo é o que mesmo, no exercício de sua atividade legislativa, através do Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.566, estipulou os deveres a que se sujeitam, igualmente, ambos os cônjuges ao contrair núpcias.

Dentre as obrigações determinadas, destacamos a contida no inciso “I” do supracitado artigo: o dever de fidelidade recíproca.

A fidelidade é espécie da qual a lealdade é gênero.

¹⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A rigor, pensamos que a fidelidade traduz desdobração da noção maior de lealdade, embora com ela não se confunda.

A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual.¹⁸

Pelo exposto, infere-se que a fidelidade é entendida tanto como uma obrigação moral, haja vista que é espécie do gênero lealdade, quanto uma obrigação jurídica, pois se encontra prevista expressamente no rol dos deveres conjugais do artigo 1.566 do Código Civil, sendo que a sua ruptura normalmente ocorre quando há o adultério, conduta entendida como a relação sexual que se dá fora da relação conjugal.

Como afirma Maria Celina Bodin de Moraes, no que tange ao desrespeito ao dever de fidelidade, fazendo uma ponderação entre a autonomia individual e a sociedade conjugal, aquela deve prevalecer, na maioria das situações, sobre esta, ou seja, os direitos do indivíduo e suas opções de vida sobrepõem-se a solidariedade familiar. Desse modo, o descumprimento deste dever motivaria apenas a dissolução do matrimônio, sem dar ensejo, portanto, a uma indenização pecuniária. A separação seria, assim, um remédio razoável para apaziguar o conflito entre o casal.¹⁹

Entretanto, na hipótese de violação do dever de fidelidade entre os cônjuges, surge, em certas ocasiões, a obrigação do infiel de indenizar o outro por danos morais. Não é toda a infidelidade que gerará um dever de indenizar por danos morais ou materiais, mas tão somente quando um dos cônjuges, ao infringir o disposto no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil, afete a dignidade, a honra ou o pudor do outro, impondo a este uma alteração a sua normalidade psíquica, ou lhe cause um prejuízo de ordem material.²⁰

Há neste sentido o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

DANO MORAL. RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL, SÓ POR SI, NÃO INDUZ A CONCESSÃO DE DANO MORAL Alega a autora que seu ex-marido, durante a vida comum, manteve relacionamento extraconjugal, daí advindo uma filha e que por isto sofreu humilhação e vexame. As provas negam tal circunstância, porque o relacionamento do casal já estava deteriorado nos meses em que o réu já vinha mantendo comunhão com a outra. **Para que se possa conceder o dano moral é preciso mais que um simples rompimento da relação conjugal mas que um dos cônjuges tenha, efetivamente, submetido o outro a condições humilhantes, vexatória e que lhe afronte a dignidade, a honra e o pudor.** Não foi o que ocorreu nesta hipótese, porque o relacionamento já estava deteriorado e o rompimento era consequência natural. Sentença de improcedência mantida. (Apelação Cível 2000.001.19674, Rel.: Des. Gustavo Kuhl Leite, Segunda

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 286.

¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes, op. cit., p. 189-191.

²⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Débito Conjugal**, p. 553.

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Data do julgamento 10/04/2001) (sem destaques no original)

Notadamente, tal tese é consentânea com o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, haja vista que propugnar o oposto – a indenização em qualquer separação motivada pelo descumprimento do dever de fidelidade – importaria, certamente, em um incremento das demandas judiciais e, por consequência, da atuação estatal.

Ora, admitir que toda a separação por infidelidade acarretasse dever de indenizar do cônjuge infiel significaria uma contradição ao princípio ora exposto. Além disto, o pagamento de indenização nestes casos acirraria ainda mais a situação gravemente conflituosa que acompanha as ações de divórcio.²¹ Por isso, como explanado acima, a indenização nas hipóteses de infração do dever conjugal de fidelidade só deve prosperar quando houver dano moral ou material efetivo.

Por fim, entendemos que o cúmplice da infidelidade não pode ser responsabilizado. Note-se que o cúmplice da traição não faz parte do vínculo conjugal, e, por isso, não está obrigado a cumprir os deveres conjugais, não cometendo, por conseguinte, qualquer ato ilícito.

A responsabilidade civil, como já dito alhures, é um dever jurídico sucessivo decorrente da violação de uma obrigação previamente instituída, de um dever jurídico originário estipulado por um contrato ou comando normativo.

Cabe esclarecer, por derradeiro, que não há solidariedade entre o co-autor da infidelidade e o cônjuge infiel, em razão da impossibilidade de aplicação do art. 942 do Código Civil²², porquanto a conduta daquele não é ilícita.

Veamos, neste sentido, um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de., op. cit., p. 192

²² Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

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. (Superior Tribunal de Justiça, Processo: Recurso Especial 1.122.547 – MG (2009/0025174-6), Quarta Turma, Relator(a), Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 10/11/2009)

Coadunamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e não vislumbramos a responsabilização do cúmplice da traição.

5 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração todas as ponderações realizadas no decorrer da elaboração do presente artigo acadêmico, conclui-se que para configuração da responsabilidade civil na hipótese de infidelidade no casamento é indispensável o preenchimento dos pressupostos do referido instituto – ato ilícito (violação do dever conjugal de fidelidade, presente no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil) e dano, moral ou material, ligados pelo nexo de causalidade.

Do mesmo modo, afigura-se possível a caracterização da responsabilidade nos casos de rompimento de noivado, em que pese não existir um dever de adimplir a promessa de casamento previamente firmada – o desamor, por si só, não gera direito a indenização, porquanto amar não é dever jurídico, inexistindo, à vista disto, ato ilícito na falta de amor –, quando há o término brusco, escandaloso, ocasionando prejuízo, material ou moral, ao outro nubente. Nestas situações, há um exercício abusivo de um direito (casar-se ou não), conforme o artigo 187 do Código Civil, e também uma violação ao princípio da boa-fé objetiva, sujeitando-se o responsável à correspondente sanção: o pagamento de uma indenização.

Inferese, portanto, que nos relacionamentos conjugais deve sempre imperar o princípio da liberdade – liberdade de amar, liberdade de casar. Contudo, havendo um abuso no exercício desta liberdade que gere um dano à esfera íntima do outro sujeito da relação, ou um ultraje material, restará caracterizada hipótese de responsabilização civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.122.547 – MG (2009/0025174-6)**. Relator: Luis Felipe Salomão, Brasília, D.J. 10 nov. 2009. Disponível em < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp >. Acesso em 04 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70012349718**. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, D.J. 07 dez. 2005. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/> >. Acesso em: 04 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível n. 0282469-5**. Relator: Des. Luiz Sérgio de L. Neiva, Londrina, D.J. 16 ago. 2006. Disponível em < <http://www.tjpr.jus.br/> >. Acesso em: 04 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 2000.001.19674**. Relator: Des. Gustavo Kuhl Leite, Rio de Janeiro, D. J. 10 abr 2001. Disponível em < www.tjrj.jus.br/ >. Acesso em 04 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 5494844600**. Relator: Des. Francisco Loureiro, Barueri, D.J. 16 abr. 2009. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br/>>. Acesso em 04 de out. 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow. (coord.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009, p. 145-158.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 171-201.

OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume V, Direito de Família, 2004.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Débito Conjugal. In: PEREIRA, Rodrigo da Silva (coord.). **Afeto, Ética e Família no Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2004.