

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INFIDELIDADE AMOROSA: A PRÁTICA DA TRAIÇÃO DEVE ACARREJAR DIREITO A INDENIZAÇÃO?

Data de aceite: 01/09/2023

Carlos Vinícius Sousa Silva

Centro Universitário UNINOVAFAPI
Bacharelado em Direito
Teresina

Daniel Kenyo Monte Lima

Centro Universitário UNINOVAFAPI
Bacharelado em Direito
Teresina

Hertz Alexandre Nery De Oliveira

Centro Universitário UNINOVAFAPI
Bacharelado em Direito
Teresina

Marília Martins Soares Andrade

Professora do Centro Universitário UNINOVAFAPI, Bacharel em Direito, possui doutorado e reside na cidade de Teresina.

<http://lattes.cnpq.br/5246646745621978>

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a banca examinadora do Centro Universitário UNINOVAFAPI como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

RESUMO: O Presente artigo se voltou ao estudo da responsabilidade civil decorrente

da infidelidade amorosa, estribado no questionamento: a prática da traição deve acarretar direito a indenização? o ponto essencial do estudo foi analisar as consequências jurídicas e uma possível responsabilização do parceiro infiel. Nessa toada, discutiu-se a possibilidade de responsabilizar o parceiro pelas traições ocorridas durante o relacionamento amoroso e a indenização dos prejuízos advindos, sejam morais ou patrimoniais, inclusive se investigando se o terceiro envolvido na ocorrência poderia também ser considerado responsável. Sendo assim, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental com respaldo em livros, artigos, legislações e jurisprudências de caráter narrativo e abordagem qualitativa da qual resultou um amplo estudo sobre o tema. Do estudo resultaram importantes considerações, pois, apesar do adultério não ser mais considerado crime pela legislação brasileira, nada impede que dependendo da maneira como essa traição foi perpetrada, possam advir sanções civis cujo objetivo seria o de minimizar os danos sofridos pelo parceiro prejudicado em razão da traição. Assim sendo, pôde-se perceber que a possibilidade de haver indenização decorrente de traição envolve a apreciação

pontual do contexto em que ela ocorreu e não exclusivamente do ato em si praticado. Por outro lado, constatou-se que a jurisprudência brasileira de forma majoritária, vem afastando a responsabilidade de terceiro na traição por se tratar de fato atípico e, portanto, sem consequências civis.

PALAVRAS-CHAVE: Infidelidade amorosa, Responsabilidade civil, Danos.

ABSTRACT: The present article turned to the study of civil liability resulting from amorous infidelity, based on the question: should the practice of betrayal entail the right to compensation? the essential point of the study was to analyze the legal consequences and possible liability of the unfaithful partner. In this vein, the possibility of holding the partner responsible for the betrayals that occurred during the love relationship and the compensation for the resulting damages, whether moral or property, was discussed, including investigating whether the third party involved in the occurrence could also be considered responsible. Therefore, a bibliographic and documentary research was carried out, supported by books, articles, legislation and jurisprudence of a narrative nature and a qualitative approach, which resulted in a broad study on the subject. The study resulted in important considerations, because, although adultery is no longer considered a crime by Brazilian legislation, nothing prevents that, depending on the way in which this betrayal was perpetrated, civil sanctions may arise whose objective would be to minimize the damages suffered by the parent. harmed as a result of treason. Therefore, it was possible to perceive that the possibility of having compensation resulting from treason involves the punctual appreciation of the context in which it occurred and not exclusively of the act itself performed. On the other hand, it was found that the majority of Brazilian jurisprudence has been removing the responsibility of a third party in the betrayal because it is an atypical fact and, therefore, without civil consequences.

KEYWORDS: Loving infidelity, Civil liability, Damages.

1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema as consequências da infidelidade amorosa e se propõe para tanto a discutir e analisar a possibilidade da responsabilização civil decorrente da traição entre parceiros nas diversas entidades familiares. Nesse sentido, é notório ressaltar que a fidelidade recíproca entre os cônjuges e os companheiros é um dever imposto pela legislação brasileira, que visa proteger a união familiar entre duas pessoas de sexos distintos ou do mesmo sexo.

Ademais, cabe salientar que o adultério não é mais considerado crime pela legislação brasileira, no entanto, tal ato pode vir a ensejar, civilmente, indenização ao cônjuge ou companheiro vítima de traição. Nesse raciocínio, a Responsabilidade Civil, decorrente da infidelidade amorosa tem por fim compensar o cônjuge ou companheiro vítima de traição e, ao mesmo tempo, responsabilizar o cônjuge ou companheiro infiel pelos danos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais causados ao seu parceiro decorrente do constrangimento causado pela infidelidade amorosa.

Assim sendo, esta pesquisa terá como objeto de estudo a possibilidade da

responsabilização civil oriunda dos danos morais e/ou patrimoniais decorrentes da infidelidade amorosa. Nessa perspectiva, o presente estudo terá como questão norteadora: a prática da traição deve acarretar indenização ao cônjuge ou companheiro traído?

O objetivo geral deste artigo, portanto, é analisar as consequências jurídicas e uma possível responsabilização do parceiro infiel em virtude da infidelidade amorosa. Os objetivos específicos são: especificar os aspectos relevantes dentro das uniões afetivas, averiguar como a responsabilidade civil pode ser reconhecida nos casos de infidelidade e destacar condutas que não podem ser utilizadas como meios para punir o cônjuge ou companheiro infiel.

As obrigações inerentes ao casamento e/ou a união estável, como, especificamente, a fidelidade recíproca entre os cônjuges ou companheiros, são deveres que devem ser observados nas relações afetivas. Contudo, a prática de infidelidade no matrimônio ou na união não acarreta nenhuma penalidade específica, sendo necessária a observância da comprovação de um dano sofrido ao cônjuge ou companheiro traído para que haja a possibilidade do parceiro ofendido ser ressarcido através de uma indenização por danos morais e/ou patrimoniais.

A Responsabilidade Civil no direito de família é algo inusitado, já que as relações matrimoniais ou afetivas não costumam ter a interveniência do Estado nas suas decisões, por se tratarem de relações de direito privado onde a supremacia da autonomia da vontade entre as partes rege a vida conjugal ou a união estável entre os cônjuges ou companheiros. No entanto, quando alguns dos deveres, a exemplo da fidelidade recíproca, inerente ao casamento ou à convivência entre os cônjuges ou companheiros são descumpridos, é necessário que haja providência estatal através da responsabilização civil do parceiro infiel (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, trata-se de pesquisa relevante considerando-se a necessidade de a sociedade compreender que os danos sofridos pelo cônjuge/companheiro vítima de infidelidade amorosa são passíveis de indenizações patrimoniais e/ou extrapatrimoniais, já que a quebra dos deveres de fidelidade recíproca pode causar danos mais graves que o mero descontentamento do cônjuge/companheiro traído.

Para se analisar tais aspectos, esse estudo será desenvolvido através de uma pesquisa bibliográfica narrativa de abordagem qualitativa e construído em três tópicos, em que adotar-se-á como método a revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

O primeiro tópico desse artigo abordará os principais aspectos inerentes às uniões monogâmicas, como o casamento, a união estável e as demais relações afetivas. Em um segundo momento analisar-se-á como a Responsabilidade Civil será aplicada nas relações afetivas, nos casos de infidelidade amorosa, e, por último, as condutas proibidas no âmbito das relações familiares.

2 I ASPECTOS RELEVANTES DAS UNIÕES AFETIVAS

Todas as uniões afetivas, como o namoro, casamento e união estável têm uma característica em comum, o sentimento amoroso. Por exemplo, não é necessário que um casal resida sobre o mesmo teto para que eles sejam reconhecidos como casados, é necessário apenas que eles tenham se casado perante um padre (casamento religioso) ou um juiz (casamento civil). Dessa forma, entende-se que há diversas relações amorosas e que cada uma delas tem suas particularidades.

2.1 Casamento

O casamento como instituto jurídico tem como uma das suas características ser um ato solene. Desse modo, o casamento retrata um ato com formalidades concretas elencadas pelo direito civil que o torna solene, e determina que sua realização seja permeada de rigidez e seriedade. Vale ressaltar, que ao constituir matrimônio a solenidade ser última mediante processo, através do respectivo registro. Sendo assim, no ato matrimonial e com todas as formalidades que a celebração requer, exige-se a presença do representante estadual que ao ouvir dos nubentes o consentimento para casar-se por livre e espontânea vontade de ambos, assim o declara com a pronúncia de palavras sacramentais. Por fim, as formalidades são cruciais para construção da solenidade do casamento, cujo falta dos requisitos formais torna o ato ineficaz (GONÇALVES, 2019).

Nesse diapasão, as normas instituídas pelo casamento são normas de ordem pública, não sendo possível ser interferida por particulares, o que pode ver através do entendimento consolidado do doutrinador:

O casamento é constituído de um conjunto de normas imperativas, cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral compatível com as aspirações do Estado e a natureza permanente do homem, definidas em princípios insculpidos na Constituição Federal e nas leis civis (GONÇALVES, 2019, p. 47).

Sobre essa ótica, o casamento retrata um ato que estabelece liberdade para qualquer pessoa se relacionar sem imposições de terceiros. Toda e qualquer pessoa tem a autonomia de escolher seu cônjuge.

Ademais, elencam-se algumas características cruciais pertinentes ao matrimônio, que além de estabelecer comunhão plena de vida, aduz que ambos cônjuges devem manter união e fidelidade recíproca.

A comunhão de vida é a nota fulcral que marca o casamento. Sem esta, desaparecem seu sentido e sua finalidade. O enlace envolve a comunhão de afetos e dos demais componentes de uma vida em comum, como a ajuda mútua, a dedicação recíproca e a colaboração pessoal, doméstica e econômica. Mas, o elo espiritual que une os cônjuges é que torna realidade a comunhão material (RIZZARDO, 2019, p. 256).

Nesse sentido, o casamento se constrói pelo afeto mútuo entre os cônjuges, o

companheirismo e a união. Uma vez que cessada a comunhão plena de vida, perde-se o sentido do matrimônio. Portanto, conclui-se que o casamento fundamenta a construção familiar, e assim sendo, o matrimônio consagra aspectos jurídicos, morais, sociais e religiosos.

Diante disso, o casamento além de ser um contrato como vários doutrinadores o caracterizam é também uma relação de afeto, fidelidade, respeito, plena comunhão de vida e solidariedade que deve ser garantida em todo ambiente familiar. Entretanto, vale ressaltar que a reprodução familiar não se entende como casamento uma vez que nem todos os casais optam em ter filhos, se sobressaindo o companheirismo (MELO, 2013).

Sendo assim, o casamento se divide em três etapas. A primeira aborda-se o processo de habitação. Nesta fase que antecede a celebração do casamento, busca-se verificar se os nubentes estão aptos para o matrimônio. Este processo é realizado perante o oficial do registro civil do domicílio dos nubentes e estes devem comparecer com os documentos disposto no art. 1.525 do Código Civil, a saber:

I- Certidão de nascimento ou documento equivalente;

II- Autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III- Declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV- Declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

Certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio. (BRASIL, 2002).

Portanto, após a entrega dos documentos solicitados e feita a conferência, não havendo irregularidade ou impedimento, publica-se o edital pelo prazo de quinze dias nas circunscrições do registro do casal. Deste modo, será feita a publicação na imprensa local, se houver, conforme preceitua art. 1.527 do Código civil, dando publicidade ao ato. Nesse sentido se encerra a segunda etapa do casamento por meio da publicidade.

Na ausência de reclamações neste prazo, o oficial declara de ofício a homologação do juiz, dá-se cumprimento às formalidades, e os nubentes recebem uma certidão para se casarem, válida por noventa dias. Decorrido o prazo de noventa dias, se os nubentes não efetivarem o matrimônio terá que ser realizada uma nova habilitação.

Uma vez preenchidos os requisitos da habilitação, e estando de posse da certidão expedida pelos oficiais do cartório, os nubentes podem assim celebrar o casamento, nos termos do art. 1.533 do código civil, concluindo-se a terceira fase.

O ato solene do matrimônio poderá ser realizado em qualquer dia, todavia o código civil aduz que o ato de celebração deverá se dar na sede do cartório, tendo dia e hora designado pelo celebrante, sendo realizado em edifício público ou particular.

No ato da solenidade requer-se a presença dos nubentes ou na falta, a de seus procuradores com poderes especiais, as duas testemunhas sendo realizado na sede do cartório e se ocorrer em outro local, serão em número de quatro e, do mesmo modo se os noivos.

O cerimonial deverá ocorrer de portas abertas e as falas serão sacramentais previstas na lei civil. Além disso, a manifestação verbal dos nubentes deva ser espontânea, não sendo possível o mero silêncio. Por fim, mediante o consentimento dos noivos o celebrante declara casados, finalizando a cerimônia.

Ao finalizar o ciclo formal do casamento, iniciado com a habilitação e dando prosseguimento com a cerimônia solene, deverá ser registrado no livro para que perpetue o ato e sirva de prova. Nessa ótica, para além das formalidades gerais do casamento o código civil elenca duas hipóteses de supressão de formalidades no casamento. A primeira quando um dos nubentes estiver acometido de moléstia grave (art. 1.539) devendo o casamento ser celebrado na casa do nubente impedido, de modo que possa ser realizado em qualquer horário do dia inclusive pela noite sob a presença de duas testemunhas que saibam ler e escrever.

Ademais, a outra hipótese de supressão dá-se quando o nubente estiver em risco de vida nos termos do artigo. 1.540 do código civil. Esse tipo de casamento é chamado de nuncupativo, e esta modalidade pode ser realizada inclusive sem habilitação dos noivos e sem a presença do celebrante. Nessa hipótese serão seis as testemunhas, que não podem ter com os nubentes nenhum parentesco em linha reta, ou, na colateral até segundo grau. Nestas duas hipóteses de supressão das formalidades casamentarias faz-se necessário que os nubentes estejam com discernimento mental perfeito (MELO, 2013).

Identificados os procedimentos e formalidades do casamento faz-se oportuno conhecer os efeitos de relevância decorrentes do casamento. “O matrimônio legaliza as relações sexuais do casal, proibindo a sua prática com outrem e estabelecendo o *debitum conjugale*” (GONÇALVES, 2019, p.193). Dito, isso o principal fundamento do matrimônio e a construção familiar. Nesse sentido, a constituição preconiza no seu artigo 226 a família como principal base social tendo proteção por meio do Estado. Além do casamento é reconhecida legalmente a união estável e diversos tipos de arranjos familiares como a família monoparental dentre outras.

Com advento da constituição de 1988 surgiram novos modelos, como forma de constitucionalizar o direito civil. Como preconiza a constituição federal, além da família ser a base da sociedade e ter proteção do Estado sua origem não se dá somente mediante o casamento, surgindo duas novas entidades familiares denominadas uniões estáveis e a família monoparental, que se forma por qualquer dos pais e seus descendentes (GONÇALVES, 2019).

São inúmeros os efeitos gerados por meio do casamento, preleciona Gonçalves (2019, p.198).

O casamento gera, para os consortes, além dos efeitos pessoais, consequências e vínculos econômicos, consubstanciados no regime de bens, nas doações recíprocas, na obrigação de sustento de um ao outro e da prole, no usufruto dos bens dos filhos durante o poder familiar, no direito sucessório etc.

Nesse prisma, a lei atribui aos nubentes o dever de sustento, obrigação de alimentar e a vigência do regime de bens que o casal escolheu. O regime de bens conforme preconiza no artigo 1.639 do código civil §1 começa a vigorar na data do casamento e nos termos do §2 poderá ser alterado mediante prévia autorização judicial em pedido motivado pelos cônjuges, devendo ser apurada suas procedências e razões pelo direito de terceiros. Outrossim, o regime de bens não pode ser alterado a não ser nas condições mencionadas acima. Vale ressaltar que, caso o casal se divorcie e queira casar-se novamente não será possível adotar o mesmo regime que vigorava anteriormente. Percebe-se que, existe uma serie de responsabilidades atreladas após o casamento nesse sentido e importante destacá-las para que seja realizada a seguinte análise da responsabilidade civil e como ocorre mediante os nubentes.

2.2 União estável

A união estável é uma entidade familiar formada pela união entre duas pessoas, onde há uma convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de construir uma família (BRASIL, 2002).

O marco inicial que levou ao reconhecimento da união estável como entidade familiar no Brasil e validou os direitos existentes entre os conviventes, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a prevê expressamente que a união estável goza de proteção estatal. Posteriormente, surgiram duas leis que passaram a regulamentar as garantias entre os conviventes, são elas: a Lei nº 9.278 de 1996 e a Lei nº 10.406 de 2002 (Código Civil).

Nesse sentido, as relações amorosas ocorridas antes do advento da Constituição Federal de 1988, entre dois indivíduos que residiam sob o mesmo teto, não encontravam nenhuma proteção jurídica como entidade familiar, já que o casamento era o único meio no qual as pessoas poderiam ter os seus direitos reconhecidos a exemplo dos alimentos, guarda dos filhos e legitimidade para ser herdeiro do parceiro falecido.

Outrossim, é importante mencionar que da mesma forma que um casamento pode ser reconhecido por duas pessoas que não residem sob o mesmo teto, a união estável também pode ser reconhecida por dois indivíduos que moram em residências distintas, a jurisprudência colacionada abaixo ratifica esse entendimento:

[1. Para o reconhecimento da união estável, a lei exige prova acerca da vida em comum pública, duradoura e contínua, não sendo imprescindível a demonstração de que o casal residia no mesmo teto, bastando a *affectio* familiar, como demonstrada nos autos.]

Nota-se, após a análise do texto parcial que a coabitação dos companheiros não é um elemento essencial para a caracterização da união estável, já que não encontra nenhuma previsão legal.

2.3 Demais relações afetivas

Graças a grande evolução da sociedade, e conseqüentemente na legislação pátria, na atualidade é possível falar nas diversas estruturas de família, diferentes das ideias sacralizada baseada na moral e nos bons costumes do “casamento entre homem e mulher”. No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, passou-se a ter o reconhecimento de outras formas de famílias, mesmo que elas sempre existissem na realidade fática, em relação ao mundo jurídico no qual a tinha como uma ilusão.

2.3.1 Relações monoparentais

Tendo em vista a complexidade organizacional dos indivíduos que compõem a base familiar, essa é a relação mais simples, pois é formada por apenas um dos progenitores (o pai ou a mãe) e seus descendentes.

De acordo com renomado autor Rolf Madaleno (2013), as famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente.

Entre os tipos de relações familiares a serem citadas neste subitem, a família monoparental é a única legislativamente prevista, pois foi trazida ao âmbito jurídico pela Constituição Federal de 1988:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” (BRASIL, 1988).

2.3.2 Relações paralelas

As uniões paralelas são aquelas que ocorrem de forma simultânea, isto é, a circunstância de um dos cônjuges se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares divergentes entre si. Ou ainda, uma situação em que uma pessoa participa de duas uniões ao mesmo tempo, mas uma iniciou antes da

outra. Atualmente, muitos não atribuem reconhecimento às uniões paralelas, embora a Constituição Federal de 1988 ofereça um relativo amparo destinado às mais diversas formas de união afetivas. Entretanto, de acordo com Giselda Hironaka (2013), “aqui e ali, já se apresentam decisões que, corajosamente, têm chancelado a possibilidade de reconhecimento”. Vale ressaltar que embora já se ter admitido a possibilidade das uniões paralelas, ainda há posicionamentos contrários no que tange às consequências jurídicas do reconhecimento dessas entidades familiares.

2.3.3 *Relações poliafetivas*

Conceitua-se as relações poliafetivas como aquelas formadas por mais de duas pessoas convivendo em interação e reciprocidade afetiva entre si. Se trata de uma relação amorosa simultânea, que não tem a monogamia como princípio, na qual é presente uma espécie de código particular de lealdade e respeito, com filhos ou não, compondo uma família em que três ou mais pessoas compartilham entre si uma relação amorosa, em casas distintas ou na mesma residência.

No Brasil, uma união poliafetiva foi registrada pela primeira vez em um Cartório de Notas de Tupã, interior do Estado de São Paulo. Um trio que era formado por duas mulheres e um homem, lavrou a “Escritura Declaratória de União Poliafetiva”, informando que estavam nesta relação há três anos e sob o mesmo teto. Embora estas relações sejam vistas ainda com reservas, elas começaram a aumentar. Em razão disto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 28/06/2018, por meio do Pedido de Providência nº 0001459-08.2016.2.00.0000, proibiu que os cartórios lavrassem tais escrituras, como se isto fosse impedir uma realidade social que se tornou jurídica.

3 | RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Antes de adentrar sobre como ocorre a responsabilidade civil no seio familiar, é relevante destacar o conceito de responsabilidade civil, nas palavras da renomada jurista Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2017, p. 51).

Assim, a responsabilidade civil pode ser reconhecida até mesmo dentro das relações afetivas, já que, a constituição do matrimônio não impede que os direitos dos cônjuges sejam lesados.

3.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Para começar a elencar sobre os pressupostos da responsabilidade civil é necessário uma análise jurídica acerca do significado da palavra responsabilidade, e para tanto, de

acordo com Gagliano, tem-se que:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais (GAGLIANO; FILHO, 2019, p.45)

Portanto, a responsabilidade civil está estritamente conecta com uma obrigação derivada, um dever decorrente de um fato jurídico. Sendo assim, a obrigação para o campo jurídico é respaldada no princípio da proibição de ofender, garantindo que ninguém deve lesar o direito de outrem, limite objetivo para sociedade civil (GAGLIANO; FILHO, 2019).

Conforme aduz-se do artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nesse diapasão, quando o direito de outrem for violado seja de forma dolosa ou culposa surge a obrigação daquele causador do dano repará-lo judicialmente.

Superado o conceito sobre responsabilidade, veja-se como a doutrina majoritária conceitua a responsabilidade civil. A responsabilidade civil surge da necessidade de reparar danos seja estes patrimoniais ou morais causados por terceiros. Nessa ótica, a título de exemplo: no casamento quando um dos nubentes não observa a fidelidade conjugal para com o outro, existe a possibilidade de o ofendido pleitear perante o juiz sanções cíveis como forma de amenizar os prejuízos sofridos.

O ramo da Responsabilidade Civil corresponde ao exame do conjunto de fatos que dão origem à obrigação de indenizar os prejuízos sofridos por outrem, sob o manto do princípio geral da reparação integral de danos. Esse ramo do Direito Civil encontra-se bastante consolidado, de modo que suas normativas são aplicadas com frequência pelo Poder Judiciário, seja na reparação civil fundada em danos morais ou materiais (Dutra, 2020, p. 33).

No direito privado a responsabilidade civil se origina de uma agressão do interesse particular que estabelece ao infrator, uma compensação em pecúnia para a vítima do dano, caso não seja possível repor a coisa ao seu estado anterior.

A responsabilidade civil, decorre de um fenômeno jurídico decorrente do conflito vivenciado pelo homem em sociedade. Contudo, diante das peculiaridades de dogmas, faz-se necessário estabelecer uma classificação sistemática com véis na culpa e posteriormente na norma jurídica que foi violada. As classificações são divididas em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade civil subjetiva decorre do dano causado seja em razão do ato doloso ou culposo. Portanto, o agente que causa dano atua com negligência ou imprudência conforme art. 159 do código civil de 1916 tendo sido aperfeiçoado no artigo 186 do código civil de 2002. É importante salientar, que o dever de indenizar é consequência da prática do ato ilícito. Para a doutrina majoritária a responsabilidade subjetiva pressupõe que cada indivíduo responde pela própria culpa.

Ademais, por ser um fato constitutivo cabe ao autor o ônus a prova e da culpa ao réu (GAGLIANO; FILHO, 2019).

No entanto, existem algumas situações em que o ordenamento jurídico defere a responsabilidade a um terceiro sendo que este fato não foi causado diretamente por ele, mas sim por alguém com quem este mantém uma relação jurídica. Além disso, há hipóteses em que não é necessário se configurar a culpa, caracterizando-se como responsabilidade civil objetiva. Este instituto não distingue o dolo ou culpa do causador do dano, sendo necessário apenas a existência do dano e a conduta do agente responsável. Contudo, em alguns casos pode-se discutir culpa em demandas de responsabilidade objetiva, como se ilustra:

Para a configuração da responsabilidade objetiva, desconsidera-se o elemento culpa. Mas nada impede, por exemplo, que o réu, em sua defesa, alegue “culpa exclusiva da vítima” para se eximir da obrigação de indenizar. Na mesma linha, a culpa concorrente (art. 945, CC/2002) poderá ser invocada para se reduzir o quantum indenizatório a ser eventualmente fixado (GAGLIANO; FILHO, 2019, p.58)

Além disso, os doutrinadores definem a teoria de responsabilidade civil objetiva como reparação de danos, estabelecida no risco posto pela conduta do agente. Conforme preconiza o artigo 927 do código civil “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Cite-se a jurisprudência majoritária:

RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA 1. A atual jurisprudência do TST é no sentido de admitir a responsabilidade objetiva do empregador quando demonstrado que a atividade desempenhada implica risco à integridade física e psíquica do trabalhador. Nessa esteira, o Eg. TST tem-se posicionado no sentido de reconhecer a aplicação da teoria do risco em hipóteses como a dos autos em que o empregado, no exercício da função de motorista de ônibus, sofre acidente de trânsito. 2. É certo que a existência de culpa exclusiva do condutor do veículo pelo acidente teria o condão de romper o nexo causal e, portanto, afastaria a responsabilização da Empregadora. Não obstante, a descrição da dinâmica do acidente no acórdão regional retrata hipótese de concorrência de causas e de culpas, pois a conduta imprudente da vítima fatal concorreu adequada e diretamente para o evento. 3. Assim, verifica-se que estão configurados os elementos que ensejam o dever de reparação, nos termos da teoria da responsabilidade objetiva: o dano (transtornos psicológicos decorrentes do acidente de trabalho) e o nexo de causalidade (acidente relacionado com o exercício da profissão). Inteligência dos arts. 186,927, parágrafo único, e 950 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – RR XXXXX20125240007, Data de Julgamento: 29/04/2015, Data de Publicação: DEJT 04/05//2015).

Deste modo, tanto a responsabilidade civil objetiva bem como a responsabilidade civil subjetiva se origina por meio da violação *neminem laedere*. Retrata a ideia de que ninguém deve ser lesado pela conduta alheia. Por fim, que o indivíduo causador do dano deverá repará-lo.

Uma vez analisado os conceitos doutrinários e legais sobre a responsabilidade civil é vultoso especificar os pressupostos gerais que norteiam: a responsabilidade civil: a conduta humana, dano e o nexa causalidade.

Dos pressupostos, inicia-se com a conduta humana. Nesse sentido tal responsabilidade é uma forma de expressar a obrigação da atividade humana. Contudo, percebe-se que um fato jurídico que venha causar dano sendo praticado pela natureza não gera responsabilidade civil, não pode ser atribuído ao homem. “Apenas o homem, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p.72).

Portanto, conclui-se que a ação ou omissão desde que voluntária é um elemento necessário para configurar a responsabilidade civil. O elemento fundamental da conduta humana é a voluntariedade, sendo resultado da liberdade de escolha do agente, tendo este consciência da sua ação. Desse modo, na falta do elemento voluntariedade não pode se caracterizar em ação humana.

Assim, para a configuração da responsabilidade, é necessária que haja ação do agente no sentido de violar intencionalmente ou omissão do agente, exigindo a voluntariedade da conduta humana, ou seja, a manifestação positiva ou negativa de uma atitude, como seu pressuposto essencial (NASCIMENTO, 2017, p.7).

Outrossim, a manifestação da ação voluntária pode ser classificada como positiva e negativa. Na primeira classificação se tem um comportamento positivo, como por exemplo um indivíduo que ao causar o dano por estar embriagado arremessa o veículo no muro do vizinho. A manifestação negativa é quando existe uma omissão por parte do causador do dano. Na esfera jurídica este dano pode gerar ao omitente a obrigação de se responsabilizar pelo seu ato omissivo.

No que concerne ao dano é imprescindível a existência de um prejuízo ou de um dano para se enquadrar na esfera de responsabilidade civil. “Seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p.81).

Portanto, o dano retrata um prejuízo, sendo este uma lesão a um interesse jurídico, podendo ser patrimonial ou não, decorrente da ação ou omissão do agente infrator. Superado o conceito faz-se necessário distinguir os tipos de dano, que podem ser patrimoniais, morais e estéticos. O dano patrimonial é aquele que se origina de uma lesão aos bens e direitos econômicos do titular, como por exemplo, o que ocorre com um dano a um veículo.

Este dano patrimonial pode ser emergente quando corresponde ao prejuízo que o indivíduo causou à vítima, quando a vítima perde algo. Já o lucro cessante e aquele em que o indivíduo deixa de lucrar, é o que, em razão do dano, a pessoa não ganhou.

Ademais, se tem por dano moral aquele que não visa atingir os bens do indivíduo, não tem caráter em pecúnia visando atingir os direitos da personalidade e integridade física do indivíduo, bem como direito à vida, a psíquica, a moral atinge os bens que não são materiais.

Segundo Bittar, pode-se conceituar o dano moral como:

Qualificam-se “como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou 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)” (Bittar, 1993, p.41 apud Murad,2014, p. 2).

A princípio o dano moral refuta-se a direito personalíssimo, não sendo possível haver violação de danos morais que diga respeito aos os direitos da personalidade.

Por último, o nexos de causalidade é o terceiro elemento dos pressupostos da responsabilidade civil e para explicá-lo é necessário entender as teorias que englobam seus fundamentos: a teoria da equivalência de condições; a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. Na primeira teoria não se tem uma distinção entre os antecedentes do resultado danoso, sendo que tudo que venha a concorrer para o ato será considerado causa. Dito isso, todos os fatores de causa se equivalem, posto que têm relação com o resultado final. Na segunda teoria a causa adequada deve estar de acordo com o efetivo resultado, e nesse sentido, se tem um fato principal e relevante que gera a responsabilidade civil.

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa (GAGLIANO; FILHO,2019, p.149).

Por fim, a última teoria é a adotada no pelo código civil brasileiro e a que melhor se enquadra no ordenamento jurídico. Uma vez ocorrida a violação do direito por parte do indivíduo, existirá uma interrupção do nexos causal no modo de isenção da responsabilidade do agente. Desse modo só será responsável pelos danos causados mediante sua conduta.

De acordo com Gagliano e Filho (2019, p.151-152).

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal.

Portanto, existe uma interrupção do nexa causal devido a causa superveniente, decorrente do acontecimento do veículo ter capotado. Esse acontecimento interrompe o elo entre a conduta de Tício e o resultado da morte. Nessa ótica, Tício não poderá ser responsabilizado. Sob o mesmo ponto de vista, entende-se que o nexa de causalidade é o vínculo que une a conduta com o resultado que se pretende produzir. Por fim, está conduta pode estabelecer pontos positivos ou negativos, e o resultado final pode se dar mediante sua ação ou omissão do resultado ocorrido.

3.2 Responsabilidade civil decorrente dos danos causados pela infidelidade amorosa

Infelizmente, a prática da traição é algo comum no Brasil. Casais que não costumam dialogar com frequência ou que moram em cidades distantes, tendem a procurar um(a) novo(a) parceiro(a) para preencherem o “vazio” que sentem em relação ao seu atual cônjuge. Essa atitude acaba desencadeando uma série de situações desagradáveis onde por vezes o cônjuge traído acaba sofrendo e passando por situações vexatórias, humilhantes e dolorosas. Sob esse aspecto, os danos sofridos pela infidelidade amorosa podem ser classificados como danos morais e/ou patrimoniais.

3.2.1 Do dano moral

O dano moral é entendido como um dano que causa prejuízos ao bem-estar do indivíduo. Nessa perspectiva, é importante mencionar o que a doutrina civilista entende por dano moral:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO, 2017, p.111; FILHO, 2017, p.111).

Nesse viés, embora a fidelidade recíproca entre os cônjuges seja um dever imposto pela legislação brasileira, a infidelidade, por si só, não gera o dever de indenizar, já que não há nenhuma previsão legal que assegure uma indenização ao cônjuge ou companheiro traído. No entanto, situações que causem o cometimento de um forte abalo e tragam consequências graves para a saúde física e psíquica do companheiro traído, podem ser passíveis de indenização (BRASIL, 2002).

A jurisprudência pátria também entende que o cônjuge traído tem direito de ser ressarcido caso a infidelidade cause um dano além do esperado diante de uma traição, como a contaminação por HIV, senão vejamos:

[1. - A prova produzida é convergente em indicar que a esposa foi contaminada por HIV pelo marido. 2.-Admite o marido ter mantido relações sexuais paralelas ao matrimônio onde contraiu o vírus. Risco assumido pelo

réu. Impossibilidade de reconhecer que o réu poderia ignorar o perigo de contaminação em face da publicidade e do conhecimento de todos do risco inerente as relações sexuais sem a devida proteção. 3.- Dano moral fixado em R\$46.850,00 não merece redução.]

(TJ-RS - AC: 70076516830 RS, Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 26/06/2018, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/07/2018) descrição parcial.

Portanto, necessária se faz a indenização pleiteada pela autora, visto que foi contaminada por HIV por conta da infidelidade do seu marido, praticada sem a devida proteção.

3.2.2 Do dano material

Outrossim, é importante ressaltar a concepção do dano material (ou patrimonial), na visão dos autores retromencionados: “O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo” (GAGLIANO, 2017, p.95; FILHO, 2017, p.95).

Em relação ao dano material, parcela da jurisprudência entende que os prejuízos materiais causados ao cônjuge traído devem ser ressarcidos:

[Dano material. Ocorrência. Partes que estavam na constância de união estável reconhecida perante cartório extrajudicial em todo o período de aquisição de bens móveis para os preparativos do casamento. Presunção legal de que todas as despesas realizadas para os preparativos do casamento decorreram do esforço comum das partes.] Art. 5º da Lei nº 9.278/96. Competência do juízo cível. Matéria estritamente patrimonial. Inexistência de discussões acerca da união estável, situação jurídica já sacramentada.]

(TJ-RJ - APL: 00156743820138190202 RIO DE JANEIRO MADUREIRA REGIONAL 5 VARA CIVEL, Relator: Des(a). MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA, Data de Julgamento: 14/11/2018, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) descrição parcial.

Os prejuízos que a autora da ação teve com os preparativos do casamento foram indenizados justamente porque nesse período as partes já se encontravam em plena união estável. E assim sendo merecem ser ressarcidos, já que o término do relacionamento se deu por conta da traição do companheiro.

3.2.3 Da cumulação dos danos moral e material

É possível que uma traição acarrete duas indenizações, uma no âmbito moral e a outra no âmbito material:

[1- Pratica ato ilícito a ex-companheira que omite de seu ex-companheiro o fato de que a criança nascida na constância da união estável é filha biológica de outro homem, sendo inequívocos a dor e o abalo psicológico suportados por aquele que acreditava ser o genitor da criança que, na verdade, é fruto de relacionamento extraconjugal, induzindo o ex-companheiro a erro, diante da

falsa imputação de paternidade, causando-lhe dano, sujeitando-se à reparação civil. 2- Os valores comprovadamente despendidos pelo ex-companheiro (autor) com o parto da referida criança e com o tratamento psicológico que ele, autor, se submeteu em decorrência dos danos à personalidade causados pela omissão culposa da ex-companheira devem ser por esta ressarcidos àquele. 3- Com relação ao valor da indenização a título de reparação por danos morais, verifica-se que a legislação pátria não possui critérios taxativos capazes de nortear, objetivamente, sua quantificação. Para fins de fixação do montante considerado devido, no caso concreto, recomenda-se levar em conta o grau da responsabilidade atribuída à parte demandada, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido e do autor da ofensa.]

(TJ-MG - AC: 10000191280395001 MG, Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 02/02/0020, Data de Publicação: 10/02/2020) descrição parcial.

Comprovados os danos sofridos pelo autor, necessária se faz a indenização ajuizada pelo mesmo.

3.3 Da responsabilidade civil do terceiro envolvido na infidelidade.

Sob a ótica do direito de família mínimo (princípio da intervenção mínima no direito de família), com fulcro no artigo 1513, do Código Civil, tem-se que a família, base da sociedade e responsável por boa parte do supracitado bem-estar social deve ser protegida contra todos (BRASIL, 2002). Defender a família é defender a sociedade como um todo, dessa forma, atingindo o máximo do bem-estar social.

Trazendo a tal norma jurídica, a respeito da responsabilidade civil do terceiro envolvido na infidelidade, em linhas gerais, o mesmo, não tem o dever de indenizar o cônjuge traído, uma vez que não há como estender a obrigação do dever da fidelidade imposta na relação conjugal, ou seja, nesta relação o condão obrigacional estende-se somente aos cônjuges. Portanto, o cúmplice envolvido na traição não pode ser considerado responsável pelo insucesso da sociedade conjugal, posto que, ele é estranho a relação.

A jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que não há a ampliação dessa obrigação de não fazer ao cúmplice da traição, visto que, tal dever se impõe somente aqueles que tem a responsabilidade de zelar pela relação. Confirmando o acerto da referida tese, cumpre transcrever a decisão do Recurso Especial nº 1122547, do Superior Tribunal de Justiça, proferida pelo Ministro Relator Luís Felipe Salomão:

[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, § 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.]

(STJ - REsp: 1122547 MG 2009/0025174-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/11/2009, Data de Publicação:27/11/2009) descrição parcial.

Para o Ministro Luís Felipe Salomão, relator do recurso em epígrafe, “não há como o judiciário impor um “não fazer” ao amante, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta (legal e não moral) que assim determine”. Apesar do alto grau de reprovabilidade social da conduta do terceiro envolvido na traição, tal envolvimento, não vem a constituir ato ilícito diante das normas jurídicas. Outrossim, para o ilustre Ministro “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”. No entanto, embora haja no Superior Tribunal de Justiça o entendimento que o cúmplice do adultério não tem o dever de indenizar, na decisão, o Ministro Relator ao citar o art. 942 do Código Civil, afirma que “tal responsabilidade somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito”, dessa forma, vem o Tribunal a corroborar na ideia que o terceiro partícipe da traição pode vir a ser condenado ao pagamento de indenização caso incorra na prática de ofensas à honra do cônjuge lesado pela infidelidade, e dessa forma, causando-lhe danos.

4 I DAS CONDUTAS PROIBIDAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Desde os primórdios da humanidade, o ser humano sempre utilizou a força física para combater quaisquer injustiças. Nesse viés, independente de quem tinha razão em um conflito, o homem mais forte sempre seria vitorioso.

Ocorre que, com o passar dos anos, surgiram mecanismos criados para combater o litígio entre as partes, pois, se a força física sempre fosse utilizada para resolver os conflitos, somente os indivíduos mais fortes teriam êxito nas suas desavenças. Assim, por mais que o parceiro infiel esteja errado ao trair seu cônjuge ou companheiro, ele não poderá utilizar de mecanismos próprios para conseguir se quitar contra os danos sofridos em virtude da traição.

Ademais, o Código Penal também prevê uma penalidade para o indivíduo que utilizar de meios próprios para tentar suprir seus direitos lesados por outrem, respondendo pelo crime de exercício arbitrário das próprias razões (BRASIL, 1940).

4.1 Agressão física decorrente da legítima defesa a honra

Em consonância com o artigo 25 do código penal “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Nesse sentido, a legítima defesa ocorre quando existe a repulsa ou impedimento da atual agressão ilegítima ou iminente, seja por quem está sendo agredido ou uma terceira pessoa, contra o indivíduo agressor. Portanto, a legítima defesa não ultrapassa uma necessidade de defesa ao agir de forma racional com intuito de utilizar os meios adequados para impedir ou repelir a injusta agressão (MENDES ET AL., 2007).

Dito isso, faz-se necessário discorrer sobre a legítima defesa da honra. Essa situação, ocorre quando uma pessoa, seja homem ou mulher, pratica homicídio para proteger sua honra. A justificativa é fundamentada em razão da traição durante a relação amorosa. Na maioria dos casos o crime é praticado pelo homem que ao realizar o crime alega excludente de tipicidade ou ilicitude.

Portanto, ao defender essa tese se tem como justificativa que o agente que não praticou nenhum crime. Além disso, conforme aduz artigo 28 do código penal “Não excluem a imputabilidade penal: I- a emoção ou a paixão”, e, sendo assim se o indivíduo pratica o crime com base nesses sentimentos de emoção ou paixão responderá por seus atos.

Pondera-se o entendimento dos tribunais:

EMENTA Referendo de medida cautelares. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada. 1. “Legítima defesa da honra” não é. Tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminoso. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal[...]

(STF – ADPF: 779 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

Conforme julgado, fica evidente que a agressão física decorrente da legítima defesa da honra não é adotada pelo ordenamento jurídico, não servindo de parâmetro para justificar o crime. Deste modo, o ministro declarou a ADPF inconstitucional para confirmar que a tese de legítima defesa da honra não possui embasamento jurídico, uma vez que fere princípios basilares para o como o da dignidade da pessoa humana, proteção à vida e

outras teses de suma importância para a área jurídica (GONÇALVES, 2020).

4.2 *Revenge Porn*

O termo “*Revenge Porn*” é uma expressão americana que traduzido para a língua portuguesa significa pornografia de vingança. Refere-se a uma nova modalidade de vingança, que, através da facilidade da comunicação virtual ao longo dos anos, adquiriu contornos globais jamais vistos, causando consequências drásticas e lesões irreparáveis às vítimas.

Na esfera cível, em particular no direito de família, tal conduta realiza-se quando um ex-cônjuge ou ex-companheiro vem a expor em ambientes virtuais materiais que versam sobre a intimidade da vítima, com objetivo de se vingar, vindo a ocorrer na maioria dos casos em decorrência da traição. Logo, é importante ressaltar, que tal conduta é prevista na Legislação Penal, uma vez que a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, introduziu ao Código Penal Brasileiro o artigo 218-C, definindo como crime o ato de divulgar sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia, com o fim de vingança ou humilhação, fixando o aumento de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da pena de um a cinco anos, nos termos do § 1º (BRASIL, 1940).

Temos em nosso ordenamento jurídico o entendimento da independência da responsabilidade civil em relação a responsabilidade penal. Para Aguiar Dias (2006) quando a responsabilidade civil e a responsabilidade penal coincidem, proporcionando as respectivas ações, uma é exercida pelo poder público, ou seja, é do interesse da sociedade, e busca punição do culpado, e a outra é exercida pela vítima, buscando a reparação do dano.

O Código Civil faz menção ao tema no art. 935:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” (BRASIL, 2002).

Apesar da presente independência da responsabilidade civil em relação à responsabilidade penal, a lei penal pode servir para a configuração inicial das condutas ilícitas civis, através da violação dos deveres legais, ou seja, se presente o dano no ato de expor as intimidades do ex-cônjuge ou ex-companheiro, surge a partir daí a obrigação de indenizar a vítima exposta. Como preceitua os artigos 186 e 927, caput, do Código Civil:

“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.” (BRASIL, 2002).

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002).

No contexto do casamento ou da união estável, os tribunais pátrios tem se

posicionado no sentido que há o reconhecimento da responsabilidade daquele que pratica o ato ilícito em questão, quando se cumprem os requisitos inerentes da responsabilidade civil, sejam eles a conduta ilícita, dano, nexo de causalidade e a culpa (dolo ou culpa em sentido estrito), Conforme jurisprudência colecionada abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS AJUIZADA EM FACE DE EX-CONJUGE, COM FUNDAMENTO NA CRIAÇÃO DE UMA PÁGINA NA JÁ EXTINTA REDE SOCIAL DENOMINADA ORKUT, EM QUE FORAM DIVULGADAS, SEM O SEU CONSENTIMENTO, FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE E DO CASAL MANTENDO RELAÇÕES SEXUAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. VALOR ARBITRADO EM R\$ 20.000,00.

A mera exposição da imagem de um indivíduo que não a autorizou expressamente e previamente, por si só, caracteriza ofensa ao direito personalidade. divulgação de fotografias íntimas em rede social, no pós-relacionamento, em perfil aberto ao público, classificada como pornografia de vingança ou revenge porn, fato gravíssimo que merece responsabilização daquele que pratica o ato ilícito. valor indenizatório arbitrado com razoabilidade e proporcionalidade, que não merece reparo. inteligência da súmula nº 343, tjrj. recurso a que se conhece e nega provimento.

(TJ-RJ - APL: 00008384120108190210, Relator: Des(a). LUCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHAES, Data de Julgamento: 11/02/2021, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/02/2021)

A ação indenizatória ajuizada pela autora em face do ex-cônjuge, que incorreu na criação de página virtual, divulgadas, sem o seu consentimento, fotos íntimas da demandante e do casal mantendo relações sexuais. O Tribunal Fluminense manteve a sentença na qual reconheceu ocorrência da “Revenge Porn”, como também a responsabilidade civil do ex-companheiro, uma vez que estão presentes os seus respectivos pressupostos, caracterizando o dever de indenizar a autora pelos danos morais sofridos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão surgiu a partir do vislumbre que a problemática da infidelidade vem gerando no cenário jurídico brasileiro ao longo dos anos, visto que, se trata de um tema bastante atual, e goza de relevância para a sociedade. Logo, partindo do princípio da inexistência no ordenamento jurídico pátrio de norma que regulamente de forma específica a conduta da infidelidade no âmbito conjugal e na união estável, é de suma importância uma melhor análise das decisões dos tribunais brasileiros que tratam sobre a temática.

Analisando os argumentos expostos através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, verificou-se que a legislação brasileira através do Código Civil em seus artigos 1566, e 1724 no caso de união estável, impõe o dever jurídico de fidelidade recíproca entre cônjuges e conviventes, visando proteger a união familiar entre duas pessoas de sexos distintos ou do mesmo sexo.

Pôde-se perceber que, no casamento, apesar da presença dos sentimentos relacionados a afetividade, bem como da importância dos seus valores para a formação de uma sociedade sólida, é possível reconhecer a sua natureza contratual, defendida por grande parte da doutrina. No entanto, as pessoas gozam da livre oportunidade de escolherem ou não o casamento, e contraindo o matrimônio ficam submetidas aos direitos e deveres previstos na norma jurídica, independentemente da vontade das partes. A união estável por sua vez, também já é reconhecida como entidade familiar, uma vez que, a Constituição Federal de 1988 legitimou os direitos entre os conviventes e validou de forma expressa a sua proteção estatal, visto que, não existia a mínima proteção jurídica nas normas legais da união estável antes da atual Carta Magna.

Por outro lado, constatou-se que o instituto da responsabilidade civil, tendo em vista a sua atuação no âmbito do dano moral ou material, dispõe de competência reparatória, ora também punitiva, em relação ao autor da traição, havendo a possibilidade de indenização no caso de infidelidade amorosa, seja ela entre cônjuges ou companheiros, ou seja, havendo o dano, e este provado, sendo ele material ou moral, além de demonstrar lesão a um direito da personalidade a quem foi causado, deverá o autor ser responsabilizado na esfera cível, dessa forma, sendo obrigado a repará-lo.

Constatou-se ainda que, no entendimento da doutrina e da jurisprudência, a infidelidade, pode acarretar a responsabilidade civil do cônjuge ou companheiro infiel. Cabe salientar que os Tribunais brasileiros são rígidos, alegando em suas decisões que o cônjuge ou companheiro infiel será responsabilizado somente nos casos em que venha a ocorrer abalo emocional ou humilhação social que viole direito da personalidade do traído, tendo em vista que, a infidelidade por si só, não implica na reparação civil.

Por fim, restou posta a necessidade de melhor se informar aos nubentes sobre a questão da traição, considerando-se que poderão advir consequências jurídicas da infidelidade, tornando-se necessário informar àqueles que pretendem contrair matrimônio ou estabelecer uma união estável acerca das possíveis implicações civis da quebra do dever de fidelidade, bem como das consequências financeiras que podem surgir de tal conduta.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, inicialmente, à Deus, por nos ter propiciado conhecimento e sabedoria para redigirmos esse artigo com paciência e dedicação.

Às nossas famílias, por sempre estarem presentes nas nossas vidas e sempre nos apoiarem em todas as nossas decisões.

Aos nossos amigos, que sempre nos ajudaram quando precisamos e sempre estão conosco nos momentos mais tristes e mais felizes das nossas vidas.

Aos professores do Centro Universitário Uninovafapi, por nos guiarem para o

sucesso e sempre nos preparar para o ingresso no mercado de trabalho.

E, por fim, a todos aqueles que contribuíram de forma direta ou indireta na construção desse artigo.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergman. Teoria dos Princípios. 14.ed.: 2014. Faria, Cristiano Chaves. 2012. videoaula LFG, Intensivo II.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 de março de 2022.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Instituiu o Código Penal. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (9ª Câmara Cível). **Acórdão: 70076516830/RS**. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTAMINAÇÃO POR HIV. CÔNJUGE. DANO MORAL. CARACTERIZADO. Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 26/06/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/600690475/inteiro-teor-600690485>. Acesso em: 27 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (3ª Câmara Cível). **Apelação: 08027421420138120029 MS 0802742-14.2013.8.12.0029**, APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS -PROVA DA CONVIVÊNCIA CONTÍNUA, DURADOURA E PÚBLICA DAS PARTES. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 13/02/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/681812003>. Acesso em: 27 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (5ª Vara Cível) **Apelação: 00156743820138190202/RJ**. EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REPARATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ROMPIMENTO DE NOIVADO. Relator: Des(a). MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA, Data de Julgamento: 14/11/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/657556785>. Acesso em: 31 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais **Acórdão: 10000191280395001/MG**. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL - OMISSÃO QUANTO À PATERNIDADE BIOLÓGICA - INFIDELIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - DESPESAS COM O PARTO - DESPESAS COM O ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO - RESTITUIÇÃO DEVIDA. Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 02/02/2020. Acesso em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/808522988/inteiro-teor-808523349>. Acesso em 31 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL: Resp** nº 1122547 MG 2009/0025174-6, da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça. EMENTA: 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. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 10/11/2009. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/6144469>. Acesso em 31 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, (19ª Câmara Cível) **APELAÇÃO CÍVEL: 00008384120108190210/RJ**. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS AJUIZADA EM FACE DE EX-CONJUGE, COM FUNDAMENTO NA CRIAÇÃO DE UMA PÁGINA NA JÁ EXTINTA REDE SOCIAL DENOMINADA ORKUT, EM QUE FORAM DIVULGADAS, SEM O SEU CONSENTIMENTO, FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE E DO CASAL MANTENDO RELAÇÕES SEXUAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. VALOR ARBITRADO EM R\$ 20.000,00. Relator: Des(a). Lucia Regina Esteves de Magalhaes. Data de julgamento: 11/02/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1169880514>. Acesso em 01 out. 2022.

DIAS, José De Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 9. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 1994. V. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil**. 31ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/MalhariaRabisco/Downloads/67983-Texto%20do%20artigo-89950-1-10-20131129.pdf> acesso em 25.out.2022.

_____. <https://leonardopetro.jusbrasil.com.br/artigos/459692174/os-varios-tipos-de-familia> acesso em: 26.out.2022.

DUTRA, Larissa Monteiro. **Responsabilidade Civil pelos efeitos decorrentes da infidelidade conjugal**. João Pessoa, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/LAMD.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 2017. <http://estadodedireito.com.br/familia-monoparental-necessario-amparo-juridico/> acesso em: 25.out.2022.

_____. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil**. 2017.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Fernanda. **Legítima defesa da honra**. 2020. Disponível em: <https://drafegon.jusbrasil.com.br/artigos/1172775539/legitima-defesa-da-honra>. Acesso em: 26 out.2022.

HIRONAKA, Giselda. **Famílias paralelas**. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67983/70840>. Acesso em 10/2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais: a situação jurídica dos pais e mães solteiras, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família, in O Direito de Família e a Constituição de 1988.** Coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 88.

MELO, Luciana Molinari Elias Breda de. **Indenização por danos morais pela infidelidade conjugal.** Minas Gerais, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/LucianaMolinari-Direito.pdf>. Acesso em: 22 set. 2022.

MENDES, et al. **Legítima defesa da honra.** Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1474/1407>. Acesso em: 22 set.2022.

MURAD, Sérgio Salib. **O dano moral no sistema jurídico pátrio.** 2014. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/dano.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

NASCIMENTO, Roberto Costa Do. **Responsabilidade civil por infidelidade conjugal.** Vitória, 2017. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1635/1/artigo%20cientifico%20roberto.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

PEGORARI, André Eberl. **Responsabilidade civil do(a) amante sob a perspectiva do direito de família mínimo.** Pós Jus 21. 2021. Disponível em < <https://revistajus21.com.br/familia/responsabilidade-civil-do-a-amante-sob-a-perspectiva-do-direito-de-familia-minimo/>> Acesso em: 18 out. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STF. **Referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental:** ADPF 779 DF. ADPF 0112261-182020.1.00.0000. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ: 20/05/2021. Jus brasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1211707732>. Acesso em 27: out. 2022.

TST. **Recurso de revista - acidente de trabalho-acidente de trânsito responsabilidade objetiva.** Processo N° TST-Rr-1134-33.2012.5.24.0007. Relator: Ministro: João Pedro Silvestrin. DEJT: 29/04/2015. Jus brasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/185370958>. Acesso em: 27 out. 2022.