RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INFIDELIDADE DO CÔNJUGE NO CASAMENTO

CIVIL LIABILITY ARISING FROM SPOUSE'S INFIDELITY IN MARRIAGE

Gustavo Henrique de Oliveira[*]
José Antonio Remedio[**]

RESUMO: *A responsabilidade civil passou a se expandir para o ramo do direito de família nas últimas décadas, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou no art. 226 a isonomia no seio das relações familiares. A pesquisa tem por objetivo analisar, no sistema jurídico brasileiro e no Direito Comparado a responsabilidade civil na hipótese de violação ao dever de fidelidade no casamento. O Código Civil de 2002, comparativamente ao Código Civil de 1916, conferiu uma melhor organização ao tema da responsabilidade civil, dedicando um título próprio para a matéria, que vem adquirindo maior destaque a partir da consagração do princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana. Isso revela que o estudo sistemático sobre o tema é importante, em especial com foco na sua influência no princípio da reparação integral dos danos a ela inerentes. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui que o mero desrespeito ao dever de fidelidade no casamento não é suficiente, por si, para a obrigação de indenizar o cônjuge vitimado, sendo necessário, para que ocorra o dever de indenizar, que da violação ao dever de fidelidade decorra efetiva lesão ao direito da personalidade do cônjuge vitimado.*
Palavras-chave*: direito fundamental; responsabilidade civil; casamento; dever de fidelidade no casamento; indenização por infidelidade no casamento.*

ABSTRACT: *The civil liability started to expand to the branch of family law in recent decades, especially with the advent of the Federal Constitution of 1988, which enshrined in Article 226 the isonomy within the family relationships. The research aims to analyze, in the Brazilian legal system and in Comparative Law, the civil liability in case of violation of the duty of fidelity in marriage. The Civil Code of 2002, compared to the Civil Code of 1916, gave a better organization to the theme of civil liability, devoting its own title to the subject, which has been acquiring greater prominence from the consecration of the fundamental constitutional principle of human dignity. This reveals that the systematic study on the theme is important, especially focusing on its influence on the principle of full compensation for damages inherent to it. The method used is the hypothetical-deductive, based on legislation, doctrine and jurisprudence. It concludes that the mere disrespect of the duty of fidelity in marriage is not enough, by itself, for the obligation to indemnify the victimized spouse. It is necessary, so that the duty to indemnify occurs, that the violation of the duty of fidelity results in effective injury to the personality right of the victimized spouse.*
Keywords: *Fundamental right. Civil liability. Marriage. Duty of fidelity in marriage. Compensation for infidelity in marriage.*

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS; **3 DOS EFEITOS DO CASAMENTO**: A IMPOSIÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE RECÍPROCA; **4 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR; 5 A INFRINGÊNCIA DO DEVER DE FIDELIDADE E A OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR NO DIREITO COMPARADO; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, um dos temas mais importantes e controvertidos do Direito na atualidade, obteve acentuado destaque com o Código Civil de 2002, também conhecido como Código Reale, notadamente em virtude do reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, nos

[*] Universidade São Francisco (USF), Bragança Paulista, SP, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-9400-902X
[**] Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
http:/orcid.org/0000-0002-5592-8792

termos do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O fenômeno denominado de repersonalização do Direito Civil e a sua consequente despatrimonialização, também corolário da inserção na Carta Magna do princípio da dignidade da pessoa humana,[1] ocasionou uma preocupação maior com a pessoa humana no âmbito do ordenamento jurídico, que foi inserida no centro do sistema normativo. Como ensina Perlingieri (2009, p. 32), os princípios constitucionais realizaram, nas situações existenciais, uma "indiscutível preeminência" sobre as situações patrimoniais que se funcionalizaram para atender os interesses da pessoa.

Tradicionalmente, e acompanhando uma tendência dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a responsabilidade civil na esfera brasileira sempre se manteve fora das questões familiares, porquanto o Código Civil de 1916, considerado um código patriarcal e machista (DIAS, 2017, p. 181), no âmbito do direito de família, em seu art. 233, trazia a figura do chefe da sociedade conjugal, o marido, que basicamente era um representante do Estado no lar conjugal. Nada obstante, com a promulgação da CF/88 , e a consagração da isonomia no ambiente das entidades familiares, o Estado ganha permissão de se intrometer mais nas relações afetivas.

A tutela do ser humano, dentro do ambiente familiar, tornou-se imposição da Lei Maior quando, em seu art. 226, § 8º, aduz que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (BRASIL, 1988). Essa preocupação provocou o espalhamento de normas jurídicas do instituto da responsabilidade civil para o ramo do direito de família que, por sua vez, exigiu de seus estudiosos uma necessidade maior de pesquisa sobre esse ramo do direito das obrigações, visando trazer mais justiça para as relações familiares.

O Código Civil de 2002, no Livro I, da Parte Especial, que dispõe sobre o direito das obrigações, em seu Título IX, trata da matéria referente à obrigação que surge para uma pessoa de reparar os prejuízos, financeiros ou extrapatrimoniais, causados na esfera de direitos de outrem. Vale dizer, disciplina a responsabilidade civil, cuja organização é dividida em dois capítulos, quais sejam: o Capítulo I, que tem como objetivo ordenar a obrigação de reparar, e vai do art. 927 até o art. 943, e o Capítulo II, que tem como escopo a indenização, e se inicia no art. 944 e termina no art. 954.

Assim, em atendimento a preceitos constitucionais brasileiros, art. 5º, V e X, a Carta Magna consagrou a indenização como direito fundamental e ainda afastou qualquer dúvida que pudesse existir acerca da possibilidade de se pleitear a compensação por danos morais no Brasil, enquanto o legislador civilista de 2002, nos arts. 186 e 187 do Código Civil, previu duas figuras de atos ilícitos, fazendo expressa menção no art. 186 ao dano moral.

Dessa forma, na medida em que o sistema jurídico brasileiro confere tamanha importância ao tema da responsabilidade civil, notadamente com a CF/88 , é possível verificar uma tendência na busca por uma proteção aos membros de uma família, tanto no aspecto patrimonial como no que tange aos direitos da personalidade, tutelando, ainda, um contra o outro. Assim, a ideia de aplicação da responsabilidade civil, no contexto do direito de família, tem evoluído bastante no Brasil nas últimas décadas, o mesmo ocorrendo nos demais países ocidentais.

O objetivo do presente estudo é debater a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família e, principalmente, verificar se é possível o surgimento da obrigação de reparar pelo cônjuge adúltero, na hipótese de desrespeito ao dever de fidelidade imposto aos cônjuges no art. 1.566, I, do Código Civil de 2002.

[1] De acordo com as lições de José Fernando Simão (2008, p. 107): "Da dignidade da pessoa humana decorrem os fenômenos da repersonalização e da despatrimonialização. A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio para o papel de coadjuvante, nem sempre necessário".

No tocante à estrutura, a pesquisa inicia-se pela abordagem dos pressupostos básicos da responsabilidade civil. Em seguida, apresenta um estudo sobre os deveres matrimoniais e debate as eventuais consequências na hipótese de violação do dever de fidelidade, trazendo o posicionamento da doutrina pátria e decisões de alguns tribunais brasileiros. Por fim, faz uma análise sobre a forma de como o direito comparado tem tratado a questão, por meio de exposição da doutrina estrangeira, sem deixar de apresentar algumas decisões dos tribunais de outros países.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira.

Tem-se como hipótese que é possível o surgimento da responsabilidade civil, por inobservância do dever de fidelidade, desde que da sua violação decorra lesão a direito da personalidade do cônjuge vitimado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS

A CF/88, em seu art. 5º, consagra o direito ao recebimento de uma indenização como um direito fundamental em seus incisos V e X que, respectivamente, asseveram: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem", e "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Essa inserção na CF/88 de instituto clássico do Direito Civil representa uma das facetas do fenômeno denominado de constitucionalização do direito (SARMENTO, 2007, p. 122).

Nesse sentido, ao tratar dos direitos fundamentais, a Carta Magna contempla no art. 5º, entre outros, o direito à obtenção de uma reparação, caso a pessoa sofra violação na sua esfera de direitos, quer esse prejuízo ocorra em seu patrimônio material, quer essa afronta seja provocada em qualquer de seus direitos da personalidade, ocasionando o dano moral.

Ao prever o dano moral, a CF/88 encerra uma discussão antiga que existia no Brasil a respeito da possibilidade de se indenizar referida espécie de dano, além de conferir uma posição de destaque à responsabilidade civil, estimulando a busca das pessoas pelo Poder Judiciário, visando à reparação de seus prejuízos, sempre que suas esferas de direito forem violadas.

O relevo atual da responsabilidade civil é verificado pela intensa produção legislativa nas esferas constitucional e infraconstitucional, a vasta literatura jurídica elaborada no mundo sobre esse infindável tema e a constância com que o Poder Judiciário, em todas as instâncias, é chamado para decidir conflitos decorrentes de lesões ocasionadas principalmente por atos ilícitos. Na verificação das estatísticas, é possível constatar que grande parcela dos casos que chegam nos tribunais Judiciários, principalmente nos juizados especiais , envolve a temática da responsabilidade civil, o que comprova o desmesurado aumento das questões atinentes a esse ramo do Direito (CAVALIERI FILHO, 2018, p. 1).

A responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar os danos causados na esfera de direitos de outrem, quer pela prática de ato próprio, quer pela prática de ato de pessoa ou coisa a si dependente[2].

Segundo Antônio Menezes Cordeiro (2010, v. 2, p. 285):

[2] Roberto de Ruggiero leciona que (1999, v.3, p. 599) "Ao lado da responsabilidade normal, pela qual cada um não é chamado a indenizar senão o dano que ele próprio produziu, a lei reconhece uma responsabilidade por fato ilícito alheio, isto é, chama a responder determinadas pessoas pelos danos ocasionados, quer por obra de terceiros que daqueles dependam, quer por obra dos animais ou de coisas inanimadas que estejam em seu poder".

> Na tradição de Gaio, as obrigações nascem ou de um contrato ou de um delito (*vel ex contractu nascitur vel ex delicto*). Mais tarde, foram acrescentadas outras fontes: mas as duas iniciais mantiveram-se como os dois grandes pilares do Direito das obrigações. Em termos elementares, a distinção é fácil: enquanto os contratos dão azo a obrigações entre duas pessoas por elas terem concluído um acordo nesse sentido, a responsabilidade ocorre por uma delas ter provocado um dano ilícito à outra.

A definição mais acurada de responsabilidade civil, de acordo com Adriano de Cupis (1970, v. 2, p. 15), é aquela que vislumbra a circunstância de desvantagem do agente lesivo, sobre o qual o sistema jurídico transfere o encargo do prejuízo, impondo-lhe a obrigação de sua reparação, submetendo-se tal sujeito à reação do ordenamento jurídico, que transmite o dano ao seu encargo, com a imposição da indenização.

Perante o Código Civil de 2002, a responsabilidade civil ganhou uma organização diversificada em comparação com o Código Civil de 1916. Prevista no Título IX, do Livro I, da Parte Especial, mais precisamente a partir do art. 927, o instituto da responsabilidade civil encontra seus pressupostos jurídicos basilares no art. 186 do Código Reale, ou seja, em sua Parte Geral, texto normativo este que dispõe sobre o ato ilícito padrão.

Ao lado dessa modalidade de ato ilícito, que encontra correspondente no art. 159 do Código Civil de 1916, com algumas alterações substanciais quando realizada a devida confrontação (TARTUCE, 2011, p. 51), o Código Civil de 2002 consagrou, no art. 187, a teoria do abuso de direito[3], reconhecido como ato ilícito por equiparação.

Importante observar que a mais importante cláusula aberta prevista no ordenamento civil brasileiro sobre o conteúdo do abuso do direito "é a que considera antijurídico o ato que excede os limites impostos pela boa-fé, embora inexista equiparação plena entre o desrespeito à boa-fé e ao abuso do direito" (REMEDIO; OLIVEIRA, 2020, p. 129).

O conteúdo do art. 187 do Código Reale foi importado de Portugal, mais precisamente do art. 334 do Código Civil português de 1966, e que, por seu turno, foi influenciado pelo legislador grego, em virtude do disposto no art. 281 do Código Civil grego de 1940. De acordo com o art. 927 do Código Civil de 2002, a prática do ato ilícito por equiparação, consubstanciada na figura do abuso de direito, também ocasiona o dever de reparar, desde que produzido o dano (REMEDIO; OLIVEIRA, 2020, p. 122).

Contudo, importante afirmar que o surgimento da obrigação de indenizar não é consequência apenas da prática de conduta ilícita, porquanto o sistema normativo prevê situações causadoras de responsabilidade civil mesmo diante da manifestação de atos lícitos, como ocorre na hipótese de estado de necessidade agressivo, em que se viola direito de inocente para proteger bem jurídico de igual ou maior valor, nos termos dos arts. 188, 929 e 930, todos do Código Reale.

O art. 929 do Código Civil afirma que, "se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do artigo 188[4], não forem os culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram" (BRASIL, 2002). Já o art. 930 do Código Civil, em complementação, confere àquele que salva o bem jurídico de maior valor, deixando

[3] 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" (BRASIL, 2002).

[4] "Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo" (BRASIL, 2002).

perecer o de menor importância, o direito de buscar, em ação regressiva proposta em face do causador do perigo, o montante que houver despendido para reparar o titular do interesse lesado. Ou seja, primeiro o salvador do bem jurídico de maior valor indeniza, depois propõe uma ação de regresso contra o provocador da situação de perigo.

A regra do sistema normativo vigente, ainda que existam pensamentos divergentes[5], é a de que a eclosão da obrigação de reparar nasce com a prática de uma conduta violadora do direito alheio, causadora de um dano, praticada com dolo ou culpa em sentido estrito. Esses pressupostos se subsomem à modalidade de responsabilidade civil subjetiva.

Nada obstante, forçoso é reconhecer que, em virtude da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana e a preocupação maior pelo sistema em se indenizar a vítima, o instituto da reponsabilidade civil, que sempre buscou um culpado para impor a ele o dever de reparar, passou a dar maior atenção à teoria do risco, desenvolvida inicialmente na França, notadamente a partir da segunda metade do século XIX (HIRONAKA, 2006, p. 2012).

A história demonstra um pendular movimento na matéria referente à responsabilidade civil, em que, de um período de responsabilidade objetiva advém outro de responsabilidade com base na culpa e, em seguida, as coisas retornam ao estado anterior (GAMARRA, 1997, p. 112). Assim, o Código Civil de 2002, acompanhando esse processo evolutivo da responsabilidade civil, consagrou, e porque não asseverar, de maneira generalizada, principalmente em razão da segunda parte do parágrafo único do seu art. 927, a responsabilidade civil objetiva.

Tradicionalmente, e por séculos, o direito de família não permitiu a intromissão em seus limites, de normas jurídicas reguladoras de outras manifestações da atividade humana (CATALAN, 2009, v. 2, p. 271).

Assim, levando em consideração o modelo patriarcal dos códigos civis do século XIX, em que o pai e o marido eram o chefe da sociedade conjugal, as instituições familiares foram estruturadas como um sistema jurídico diverso de outros setores do Direito Civil, com características, propósitos e, por conseguinte, princípios específicos. Este regime de prerrogativas e imunidade matrimonial se originara em um costume social, em uma regra moral que impedia o litígio por atos praticados no ambiente familiar (ALONZO, 2011, p. 42-43).

Nesse sentido, de acordo com Gabriele Carapezza Figlia (2018, p. 26):

> [...] la tradizionale concezione della famiglia giustificava una forte compressione dei diritti dei suoi componenti, sì da delineare una vera e propria area di immunità in ambito familiare. Il diritto di famiglia era inteso come una branca autonoma dell'ordinamento, connotata da forti venature publicistiche e impermeabile alle tutele civili proprie del diritto comune.

A negativa para que o instituto da responsabilidade civil adentrasse no ambiente familiar tinha fundamento na ideia de que o direito de família dispunha de regras próprias e não poderia sofrer influências de outros ramos do direito (BIZARRO, 2015, p. 150). Vale dizer, o que era da família deveria ser resolvido pelo direito de família, e principalmente dentro do lar conjugal. Essa visão obsoleta, no Brasil consagrada pelo Código Civil de 1916, tinha como fundamento a existência de um ser superior no âmbito das relações

[5] Entendendo que não é mais possível falar-se em uma regra acerca do modelo de responsabilidade civil perfilhado no Brasil, explicita Claudio Luiz Bueno de Godoy (2018, p. 894) que: "O art. 927, que inaugura o título destinado ao tratamento da responsabilidade civil, fonte do direito obrigacional, consagra, em seu texto, o que representa inovação do sistema: a coexistência genérica e, segundo se entende, não hierarquizada das regras baseadas na teoria da culpa e na teoria do risco".

casamentárias.

Com efeito, o art. 233 do Código Civil de 1916 estatuía que o marido era "o chefe da sociedade conjugal", o que exigia do legislador que distinguisse os direitos dele, dos direitos de sua mulher. Essa estrutura hierárquica surgida pelo casamento representava projeção do poder marital decorrente de priscas eras em que a autoridade do marido não sofria limitações, sendo um verdadeiro juiz do lar conjugal (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 238).

Na Itália, o regime da responsabilidade civil ingressou no ambiente familiar há poucas décadas, em virtude do trabalho da doutrina italiana de afirmar que a formação social da família não poderia estar imune a condenações reparatórias por eventuais ilícitos praticados por um membro da família contra o outro membro (BIZARRO, 2015, p. 147).

No Brasil, no âmbito das relações familiares, dúvida inexiste que, caso praticados por qualquer membro da entidade familiar, os atos descritos nos arts. 186 e 187 do Código Civil, com a ocorrência do dano, como apregoa o art. 927 do mesmo diploma legal, a obrigação de reparar o dano surgirá. Entretanto, é forçoso reconhecer que algumas condutas desviadas de nosso ordenamento jurídico, principalmente as violadoras dos deveres do casamento, só podem ocorrer caso os sujeitos envolvidos estejam, obviamente, inseridos no contexto de uma entidade familiar.

O casamento, assim como a união estável, são relações permanentes e provocam incessantes interações entre os cônjuges e companheiros cotidianamente. O dia a dia do lar conjugal permite que os seres humanos conviventes exteriorizem os sentimentos mais íntimos para os outros membros da entidade familiar, provocando novas emoções que colidem no espaço de maneira duradora.

Dessa forma, no universo dos danos possivelmente efetivados no lar conjugal, existem os gerais e os específicos. Os primeiros são aqueles que, sem embargo de serem praticados no ambiente familiar, podem ocorrer em qualquer lugar, tais como sevícias, injúrias, danos, etc. Os segundos, de outra maneira, exigem uma característica especial dos sujeitos envolvidos, vale dizer, a condição de consortes, cujo pressuposto normalmente é o descumprimento de um dos deveres conjugais (PAULSEN, 2016, p. 96-97).

Diante dessa constatação, deve-se reconhecer que, nas relações pessoais travadas fora do ambiente familiar, entre pessoas não casadas, os sentimentos despertados pela eventual causação de um prejuízo, geralmente, são mais fugazes e despertam menos efeitos emocionais. Por outro lado, as relações interpessoais entre os cônjuges têm um potencial maior de gerar dor na hipótese de provocação de dano, porquanto esses relacionamentos criam enormes expectativas entre os participantes, cuja violação amplifica os sentimentos de frustração e decepção.

Os cônjuges, em um determinado momento, normalmente juram entre si amor eterno, respeito contínuo, procriação, assistência, cooperação e busca de um projeto de vida comum. As relações jurídicas criadas entre cônjuges ou entre companheiros são, portanto, dotadas de peculiaridades. Por isso, o direito de família possui as suas especificidades.

Como adverte Roberto de Ruggiero (1999, v.2, p. 33), em nenhum outro ramo do direito há tanta influência da religião, do costume e da moral, nos quais grande parte de sua regulamentação é encontrada. E continua o autor, ao explicar sobre a família:

> Antes de jurídico, é ela um organismo ético. É, na verdade, da ética que procedem os mais essenciais preceitos que a lei chama a si, pressupõe ou faz próprios, transformando-os em preceitos jurídicos, o que origina o fenômeno, peculiar do direito de família, de preceitos sem sanção ou com sanção atenuada e de obrigações incoercíveis, isto ou porque o direito é incapaz, por si mesmo, de impor a observância mediante coação externa, ou porque se entendeu melhor entregar a tutela ao sentimento ético, ao costume ou às forças do ambiente social.

O legislador infraconstitucional, preocupado em conceder à família, considerada a base da sociedade, proteção especial, nos termos do preconizado no art. 226, *caput*, do Texto Magno, inseriu no Código Civil um conjunto de direitos e deveres que devem ser atendidos por ambos os cônjuges, cujos objetivos são enfatizar o ideal de respeito que deve existir entre eles e promover a estabilidade no ambiente conjugal.

Sobre isso, disserta Sergio Resende de Barros (2012, p. 7-8):

> Há direitos que garantem a infraestrutura física da família, como o direito à moradia e ao bem de família. Há direitos que promovem a estrutura social da família, como o direito de contrair casamento ou de permanecer em união estável, o direito à igualdade entre os cônjuges, o direito ao planejamento familiar, o direito ao poder familiar, à obediência filial, à paternidade, à maternidade e à adoção. Há direitos que incidem pelo lado econômico sobre a estrutura da família, como o condomínio patrimonial, a herança, a sucessão, os alimentos, as pensões. Enfim, há direitos relativos à superestrutura psíquica da família, como o direito à vivência doméstica e à convivência familiar, o direito ao apoio da família, o direito a conhecer o pai ou a mãe, o direito ao parentesco, o direito ao respeito entre os familiares.

Contudo, por mais moral, ético e adequado que seja o cumprimento desses deveres, não são raras as vezes em que um ou ambos os cônjuges acabam descumprindo esses mandamentos que, além de possíveis danos materiais, vão seguramente despertar no cônjuge desrespeitado, sentimentos de angústia, dor, tristeza, humilhação, vexame, constrangimento, dentre outros que, muitas vezes, fazem parte do repertório de nossos tribunais para justificar a imposição de condenação do infrator por danos morais.

3 DOS EFEITOS DO CASAMENTO: A IMPOSIÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE RECÍPROCA

O casamento, em virtude de sua importância social, é pormenorizadamente regulamentado pelo Estado que, em consonância com a CF/88, art. 226, *caput*, reserva mais de uma centena de artigos no Código Civil, visando conferir proteção especial a essa forma de constituição da família. No Livro IV, da parte especial, título I, subtítulo I, capítulo IX, o legislador civil de 2002 tratou do tema referente à eficácia do casamento, o que permitiu que a doutrina desenvolvesse diversos estudos a respeito dos efeitos do casamento.

Os efeitos provocados pelo casamento são complexos e numerosos. A união matrimonial não é apenas relação jurídica, mas primacialmente relação moral. As relações que constituem a teia da vida íntima concernem ao domínio da moral (GONÇALVES, 2021, v. 6, p. 70).

Dessa forma, a tecnologia civilista, quando trata do casamento, aduz que esse ato jurídico, ao ser celebrado, provoca o nascimento de três ordens de efeitos. Assim, tradicionalmente, a celebração do casamento ocasiona efeitos sociais, patrimoniais e pessoais na vida dos cônjuges (VENOSA, 2020, p. 145), sendo importante mencionar que esses efeitos se irradiam para além do âmbito familiar (DIAS, 2017, p. 182).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2021, v. 6, p. 70):

> O casamento irradia, assim, os seus múltiplos efeitos e consequências no ambiente social e especialmente nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, e entre estes e seus filhos, como atos de direito de família puros,

> gerando direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas. Pode-se, em consequência, afirmar que as relações que se desenvolvem como corolário da constituição da família pertencem a três categorias: as da primeira têm cunho *social*, as da segunda têm caráter puramente *pessoal* e as da terceira são fundamentalmente *patrimoniais*.

O casamento tem como principal efeito social a constituição de uma família matrimonial, reconhecida como uma das várias entidades familiares tuteladas pelo Estado, por imperativo constitucional. O efeito patrimonial mais importante que o casamento ocasiona é o estabelecimento de um regime de bens que irá disciplinar, interna ou externamente ao núcleo familiar, as relações patrimoniais entre os cônjuges, bem como deles para com terceiros.

Também se inserem no âmbito dos efeitos patrimoniais a obrigação alimentar, os direitos sucessórios e os efeitos decorrentes da atividade empresarial (SCHREIBER, 2020, p. 1287). Com relação aos efeitos pessoais do casamento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 239) explicitam serem três, quais sejam: a faculdade de acréscimo do sobrenome do outro cônjuge, a fixação do domicílio do casal e, por fim, o estabelecimento de deveres e direitos recíprocos.

O art. 1.566 do Código Reale traz um rol de deveres imposto a ambos os cônjuges, o que acirra o debate jurídico sobre as consequências que podem eclodir, caso seja desrespeitado qualquer deles.

O afeto, marca registrada e principal diretriz do direito de família moderno, com a inobservância dos deveres impostos pelo casamento por parte de qualquer dos consortes, pode se transformar em um sentimento extremamente negativo, brotando a raiva e o ódio no cônjuge vitimado pela conduta contrária ao nosso sistema jurídico.

O objetivo do legislador, ao inserir esses deveres no Código Civil, foi buscar a estabilidade do casal, uma vez que o desrespeito a qualquer desses mandamentos tem o potencial de provocar conflitos no seio da entidade familiar. Nas palavras de Rosa Maria de Andrade Nery (2014, v. 5, p. 243), "as situações jurídicas vividas pelos cônjuges encontram ocasião de crise se os deveres conjugais são quebrados, e quebrada, por conseguinte, a harmonia solidária da família".

Carlos Roberto Gonçalves (2021, v. 6, p. 71), ao tratar dos efeitos pessoais do casamento, explica que o principal deles seria, nos termos do art. 1.511 do Código Civil, a criação de uma "comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges".

Conforme consta no rol exemplificativo do art. 1.566 do Código Civil, são deveres de ambos os cônjuges: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Em comentários ao art. 143 do Código Civil italiano, correspondente ao artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro, Mario Trimarchi (2019, p. 258) assevera ser o seu rol não exaustivo, uma vez que existem "altri doveri coniugali c.d. impliciti" (deveres implícitos) que devem ser observados por ambos os cônjuges.

Interessante notar que o Código Civil de 1916, no art. 231, também trazia um rol de deveres impostos a ambos os cônjuges, que seguia a mesma ordem estabelecida no atual Código Civil, com a única diferença que o diploma de 2002 inseriu mais um dever, ou seja, o de "respeito e consideração mútuos", no inciso V do art. 1.566.

Apesar de existirem doutrinadores que entendem não haver ordem hierárquica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 996) entre os deveres insertos no art. 1.566 do Código Civil, pensamos não ter sido à toa que o legislador de 2002 inseriu o dever de fidelidade em primeiro lugar, uma vez que a sua observância é a pedra angular de harmonia da maioria dos casamentos.

Para corroborar esse entendimento, o art. 1.572 do Código Reale, ao trazer as

possíveis causas que poderiam determinar a impossibilidade da continuidade da vida em comum entre os cônjuges, insere o adultério no inciso I.

O Código Civil italiano, da mesma forma, em seu art. 143,[6] indica quais são as obrigações (esse é o vocábulo referido no texto normativo em discussão) impostas a ambos os cônjuges em virtude do matrimônio e, em primeiro lugar, assevera ser a fidelidade, que é inserida antes da assistência moral e material.

Roberto de Ruggiero (1999, v.2, p. 168) afirma que a comunhão espiritual, que deve ser presidida por qualquer consórcio, não será plena caso não seja acompanhada da fidelidade, que implica na perfeita e exclusiva dedicação dos corpos.

No entanto, Gabriella Autorino (2018, p. 2), ao tratar dos direitos e deveres impostos pelo casamento no Código Civil italiano, explica que há muito tempo existe discussão na doutrina italiana a respeito da natureza jurídica desses deveres e que, dada a falta de coercibilidade direta com relação aos deveres pessoais, a maior parte da doutrina tradicional entende possuírem um conteúdo acima de tudo ético, portanto metajurídico.

Mario Trimarchi (2019, p. 256-268) afirma que esses deveres possuem uma fluidez, ou seja, são dotados de um grau de generalidade e indeterminação, cujo conteúdo deve ser elaborado dependendo do contexto histórico, bem como do comportamento do casal.

Por sua vez, o Código Civil português, em seu art. 1.672º, dispõe que "os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência" (PORTUGAL, 1966).

A infidelidade é, sem dúvida alguma, um dos mais graves ataques contra o matrimônio, pois revela a deslealdade de um cônjuge para com o outro.

Sobre o dever de fidelidade, explicita Arnaldo Rizzardo (2019, p. 157):

> Desde os primórdios da instituição do casamento, sempre se manteve este importante dever, que praticamente é seu pressuposto. Sua origem e causa de existir estão na organização monogâmica da família, que vem se mantendo através dos séculos e refletem o pensamento incessantemente admitido sobretudo pelos povos de origem cristã. Aliás, revela o dever uma tendência natural do próprio ser humano, que não admite, neste campo, uma coexistência de relações sexuais com múltiplas pessoas, e representa um dos sustentáculos básicos da unidade familiar.

Nesse sentido, o dever jurídico e moral de mútua fidelidade é consequência do caráter monogâmico do casamento, bem como dos superiores interesses da sociedade, pois constitui um dos pilares da vida conjugal e da família matrimonial (DINIZ, 2010, p. 131).

Nos moldes tradicionais, por mais que a evolução dos costumes tenha amenizado as consequências das relações sexuais extraconjugais – e isso pode ser visualizado a partir da revogação, pela Lei nº 11.106 de 2005, do art. 240 do Código Penal, que criminalizava o adultério – fato é que, na maioria das vezes que isso ocorre, instala-se a desarmonia no ambiente familiar, em virtude do surgimento de sentimentos como a raiva e o ódio, nutridos pelo traído.

O dever de fidelidade constante no art. 1.566, I, do Código Civil, revela a preocupação do legislador com o cumprimento do disposto no art. 1.511 do mesmo diploma normativo, que impõe aos cônjuges comunhão plena de vida, o que depende, indubitavelmente, de união exclusiva entre eles (GONÇALVES, 2021, v. 6, p. 71), também do ponto de vista

[6] *In verbis*: "Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia."

sexual.

Regina Beatriz Tavares da Silva (2008, p. 1691) aduz que o dever de fidelidade pode ser definido como a lealdade, sob o aspecto moral e físico, de um dos cônjuges para com o outro, quanto à obtenção da satisfação sexual com a prática do sexo dentro da sociedade conjugal. Assim, a cópula com terceiro ocasiona o seu descumprimento, bem como outros atos que, apesar de não chegarem à conjunção carnal, evidenciam o objetivo de busca de satisfação fora da sociedade conjugal.

Para alguns autores, não seria apenas sob o aspecto sexual que se deve interpretar o vocábulo fidelidade. De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 130), a "fidelidade conjugal não é apenas afetiva e sexual, mas, também, econômica e financeira, e que está contida no conceito de lealdade".

Nada obstante, entendemos diferentemente, uma vez que o Código Civil, ao dispor no artigo 1.566, V, ser também deveres entre os cônjuges o "respeito e consideração mútuos" – disposição essa que não constava no Código Civil de 1916 – inseriu a lealdade econômica, financeira, bem como qualquer outra hipótese que não esteja englobada em aspecto sexual do casal, dentro da cláusula geral representada por esses deveres de respeito e consideração.

Elastecer o dever de fidelidade, trazendo distintas circunstâncias que demonstrariam a falta de união entre os cônjuges, para abarcar outras possíveis hipóteses de deslealdade, que não apenas a sexual, nos parece uma tentativa de infirmar o dever que tem cada cônjuge de procurar a satisfação sexual apenas no outro.

Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 131-132) demonstra que ainda na vigência do Código Civil de 1916, já se alargava o conceito de infidelidade, para açambarcar não apenas o adultério, mas outras formas de deslealdades. Ocorre que, como fizemos menção, o Código Civil de 1916 não trazia a cláusula geral prevista em nosso Diploma Material no art. 1.566, V, que por se tratar de uma expressão vaga e fluida, permite que o juiz analise as peculiaridades do caso concreto para interpretá-la. Quem é honesto e leal o cônjuge o faz porque tem respeito e consideração.

Contudo, a pergunta que surge após a exposição acima é a seguinte: o dever de fidelidade é apenas um dever moral e, por via de consequência, o seu descumprimento não acarretaria nenhuma sanção jurídica, ou, por outro lado, esse dever impõe uma obrigação de não fazer que, caso violado, pode ensejar consequências no âmbito da responsabilidade civil?

Em um sistema jurídico como o brasileiro, que consagra o princípio da eticidade como um dos mais importantes para o Código Civil, que representa a aproximação do direito com a ética, do direito com a moral, tentar afastar a juridicidade do dever de fidelidade, qualificando-a como simples valor ético, não altera em nada a sua importância para o Direito Civil, uma vez que, se a conduta violadora do direito causar dano a outrem, o dever de indenizar eclodirá.

O Código Civil e Comercial argentino, em vigor desde 1º de agosto de 2015, procura conferir um tratamento mais preciso para essa questão.

De fato, o art. 431 do diploma material argentino aduz que: "Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua" (JUAN, 2015, p. 48).

Em comentários ao mencionado dispositivo argentino, Mariel Molina de Juan (2015) afirma que durante a vigência do Código Civil Vélez Sarsfield, a fidelidade era considerada um dever jurídico que o legislador, no novo Código Civil argentino, quis esclarecer se tratar de um dever moral, dependente muito mais das particularidades e intimidade de cada casal.

Sobre isso, dispõe Analucía Torres Flor (2018, p. 188) que a intenção do legislador fora inquestionável, porquanto quis deixar o dever de fidelidade no âmbito estritamente

moral, eliminando sua juridicidade, para impedir a alegação de consequências jurídicas na hipótese de sua inobservância. Apesar disso, a autora afirma que a sua relevância jurídica ainda permanece "en las normas que regulan las relaciones de familia del libro segundo del CCyC [...]".

4 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR

Conforme anteriormente destacado, o fim do relacionamento conjugal geralmente provoca sentimentos de mágoa, tristeza, decepção, ranço, dentre outras reações emocionais negativas, em um ou em ambos os cônjuges.

Esses sentimentos encontram-se inseridos dentro do conceito de dano moral subjetivo (AGUIRRE, 2015, p. 240), o que, muitas vezes, provoca um estímulo para a busca de uma reparação ao cônjuge decepcionado, quanto mais quando ocorre uma deslealdade, efetivada pelo outro consorte, ao satisfazer o seu desejo sexual fora dos limites do ambiente matrimonial. O descumprimento do dever de fidelidade, não raras vezes, causa repulsa, raiva e ódio, que se transformam em mágoa, ocasionando abalo psicológico na pessoa.

Passamos a partir de agora a verificar como a doutrina e a jurisprudência nacional analisam a questão atinente à possibilidade de surgir a obrigação de reparar, casa haja violação ao dever de fidelidade, sendo importante enfatizar que não são poucas as vozes que se erguem, tanto na doutrina quanto nos tribunais , para arrefecer a fidelidade, afirmando tratar-se apenas de recomendações de cunho ético.

Rolf Madaleno (2020, p. 194), quando disserta sobre os deveres do casamento, afirma que nada obstante serem mandamentos de cunho ético, não são passíveis de derrogação por vontade das partes, que devem curvar-se diante dessas normas cogentes de comportamento conjugal, em que pese terem se tornado deveres que não possuem relevância para o Direito, porquanto o seu descumprimento não provoca nenhuma consequência jurídica, nem a lei concede ao ofendido instrumentos de reação ao seu ato, "considerando que os deveres matrimoniais se transformaram em meras recomendações de cunho ético, moral e social, guardando sanção jurídica unicamente o dever de mútua assistência material [...]".

Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 130) comunga da mesma opinião do autor acima citado e, após afirmar que a traição sexual ou afetiva é muito mais uma categoria da ordem religiosa e moral do que jurídica, explica que a infidelidade provoca, na maioria das vezes, "sofrimento, mágoas e rancores, mas não constitui por si mesmo, um ilícito civil e, portanto, não é fonte de indenização ou reparação civil".

Ocorre que, em um sistema jurídico no qual o preceito da eticidade se torna um vetor interpretativo de suma importância, representado notadamente pelo princípio da boa-fé objetiva, que se traduz e se sumariza na vedação de comportamentos que violem as legítimas expectativas criadas na outra parte de uma relação jurídica, torna-se um verdadeiro contrassenso afirmar que no casamento o dever de fidelidade é meramente ético, sem relevância para o Direito, e que se encaixaria, nesse sentido, em uma categoria da ordem moral e religiosa.

Para nós, ainda, asseverar que apesar de se constituir em mandamento de cunho ético, possuiria natureza jurídica de norma cogente, o que significa dizer que não poderia ser derrogado pela vontade das partes, parece ser uma contradição.

João Ricardo Brandão Aguirre (2015, p. 245), após questionar a respeito da possibilidade de se pleitear dano moral em virtude do descumprimento do dever de fidelidade, é categórico ao afirmar negativamente, porquanto "a violação ao dever de fidelidade, *per se*, não implica na presunção do dano moral indenizável".

Maria Helena Diniz (2010, p. 318-319), por seu turno, ensina que é possível falar-se em dano moral e patrimonial pelo descumprimento de deveres do casamento, desde que

tenha ocorrido lesão aos direitos da personalidade de um dos cônjuges; assim, o cônjuge poderá pleitear "indenização pelo gravame sofrido, que lhe prejudicou a saúde física ou mental, causou sua desonra ou o submeteu a injúria ou a humilhações [...]".

Regina Beatriz Tavares da Silva (2007, p. 116), ao tratar da responsabilidade civil nas relações de família, aduz que a lei impõe deveres aos cônjuges, criando obrigações de fazer e de não fazer. Na hipótese de violação desses deveres, com a ocorrência do prejuízo, exsurge o direito da vítima à reparação, em virtude do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, da mesma forma como ocorre em outras relações jurídicas.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2020, p. 213), frequentemente, muitas hipóteses de rompimento da vida conjugal por culpa, alcoolismo, bigamia, adultério, ofensas físicas, etc., provocam dano extrapatrimonial ao cônjuge inocente, o que permite o pleito indenizatório nos termos do artigo 186 do Código Civil, sem que haja necessidade específica de norma para tal.

Ênio Santarelli Zuliani (2011, p. 34) explicita que a obrigação de reparar decorre da infringência dos deveres do casamento e dos efeitos lesivos do ato. Afirma, ainda, que o casamento não exclui ninguém do dever fundamental de não lesar outra pessoa, pois não seria razoável pensar que a violência física efetivada fora do ambiente matrimonial pudesse produzir o dever de indenizar, enquanto a mesma conduta ofensiva praticada dentro do lar não o fizesse.

No entanto, ao aduzir sobre o dever de fidelidade e sua inobservância, ensina que não seria qualquer traição que provocaria, por si mesma, o dever de compensar os danos morais, porquanto se o adultério é cometido com discrição, sem repercussão no meio social, apesar de representar descumprimento do dever conjugal, não haveria ofensa à honra, à reputação ou à imagem do cônjuge traído (ZULIANI, 2011, p. 36).

Nesse diapasão, Milton Paulo de Carvalho Filho (2018, p. 1612), em comentários sobre o art. 1.566 do Código Civil, após afirmar que o rol nele previsto é meramente exemplificativo, expõe, dentre outros julgados[7]:

> Indenizatória. Adultério. Infidelidade conjugal isoladamente considerada não gera dano moral passível de indenização. Necessidade de que as circunstâncias do caso evidenciem a existência de danos indenizáveis. Ausência na hipótese. Falta de comprovação de que houve publicidade da traição, inclusive, no local de trabalho. Intensidade da violação que não autoriza o ressarcimento almejado. Responsabilidade civil não configurada. Precedentes da jurisprudência. Recurso do réu provido (TJSP, Ap. n. 0018292-S0.2010.8.26.0562, rel. Juiz Milton Carvalho, j. 10.05.2012).

Esse, de fato, parece ser o entendimento prevalecente em nossos tribunais, no sentido

[7] Infidelidade conjugal. Violação dos deveres do casamento. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho. Quebra da confiança. Dano moral configurado. Direito de família. Demanda indenizatória. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento. lnocorrência de prescrição. Incidência do art. 197, 1, do CC. Separação de fato que não permite a contagem do prazo prescricional. Alegação da apelante de que o recorrido violou os deveres conjugais e de que o adultério foi consentido. Ausência de provas que pudessem comprovar as alegações da demandada. Aplicação do art. 333, II, do CPC (art. 373, II, do CPC/2015). Infidelidade conjugal, que por si só não gera dano moral. Peculiaridades relativas à infidelidade conjugal com o padrinho de casamento do casal e quebra da confiança do apelado, com omissão acerca da verdadeira paternidade biológica do filho nascido durante o casamento. Violação dos deveres de fidelidade, respeito e consideração mútuos. Art. 1.566 do CC. Dano moral configurado. Dano material comprovado. Valor da compensação que deve ser reduzido para RS 20.000,00. Recurso parcialmente provido. (TJRJ, Ap. n. 0007742-78.2008.B.19.0006, 2. Câm. Cível, rel. Des. Alexandre Antonio Franco Freitas Câmara, DJe 14.05.2014, p. 103) (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1612)).

de que não é qualquer violação ao dever de fidelidade que poderia provocar o dano moral. Há decisões que fazem expressa menção ao fato de que a inobservância ao dever de fidelidade não geraria o dever de reparar. Em outras hipóteses, como referido, haveria graduações da maneira como ocorre o adultério, devendo ser sancionada pela responsabilidade civil apenas aqueles casos que provoquem consequências gravosas aos direitos de personalidade do cônjuge traído.

Fábio Siebeneichler de Andrade (2012, p. 64) destaca vários acórdãos dos tribunais brasileiros[8], que retratam essa realidade acerca do entendimento de que a simples infringência ao dever de fidelidade não ocasiona a responsabilidade civil.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2021, p. 85) sustentam essa posição, ou seja, de que apenas na hipótese de ocorrer lesão aos direitos da personalidade, o que dependeria de uma acentuada gravidade na prática do adultério, a ponto de suas consequências extravasarem o mero descumprimento do dever de fidelidade, é que o cônjuge traído poderia pleitear ação de reparação por danos morais.

Carlos Roberto Gonçalves (2021, v. 6, p. 73) também afirma que o adultério dará ensejo à responsabilidade civil por danos morais apenas na hipótese de extrapolar a normalidade genérica.

De fato, a simples violação do dever de fidelidade, em nossa opinião, não deve representar um ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil, desde que não ocorra lesão aos direitos da vítima, o que impediria, por conseguinte, de acordo com o art. 927, do Código Reale, o surgimento da obrigação de reparar, porquanto sem prejuízo não há direito à indenização ou à compensação.

Com efeito, o Poder Judiciário deve se preocupar não apenas com o fato em si, praticado pelo agente violador dos deveres do casamento, vale dizer, com o adultério, mas também com as consequências que ele trará na esfera de direitos, geralmente extrapatrimoniais, da pessoa vitimada, ou seja, deve-se direcionar especial atenção à repercussão no âmbito psicológico que aquela atitude provocou na pessoa ofendida, de forma que o que importará é o dano para a reparação.

Se apesar da infidelidade não resultarem prejuízos à esfera emocional da pessoa traída – uma vez que ela consegue absorver bem a situação –, a responsabilidade civil não eclodirá. Por outro lado, se há sofrimento para a vítima, mesmo que o adultério seja cometido com discrição e sem repercussões no meio social dos envolvidos, não pode isso representar uma imunidade para o cônjuge que violou um dever imposto pela lei. Há necessidade de se analisar caso a caso.

Não se pode olvidar que o padrão de comportamento leal e honesto imposto pela boa-fé objetiva percorre todo o Código Civil – e não apenas as relações contratuais.

[8] Fábio Siebeneichler de Andrade (2012, p. 64) elenca os seguintes julgados: decisão em que se aduz textualmente que a violação do dever de fidelidade não gera dever de reparar (Ap. Civ. 597.155.167 do TJRS, j. 11.02.1998. Relator Des. Eliseu Gomes Torres, in RT 752/344); em outras circunstâncias depreende-se o pensamento de que haveria uma esfera de desagrado que seria considerada normal, decorrente da notícia de transgressão ao dever de fidelidade. A impossibilidade da continuidade da vida afetiva constituir-se-ia em uma situação ordinária da vida (Ap. Civ. 596076232, 7ª C. Cível do TJRS, em nota 66); também faz parte do repertório sobre o tema, a existência de julgado que indique a necessidade de prova cabal desse tipo de prejuízo, para que a indenização seja concedida (Ap. 597.218.577 do TJRS. j. 02.04.1998, Relator Des. Antônio Carlos Stangler Pereira). Lembra o autor que em momentos raros declara-se a impossibilidade de aplicação da responsabilidade civil à circunstância de ruptura do casamento, por se tratar de solução adequada ao direito das obrigações, o que impediria a aplicação dos danos morais.

5 A INFRINGÊNCIA DO DEVER DE FIDELIDADE E A OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR NO DIREITO COMPARADO

Como já referido, o art. 431 do Código Civil argentino aduz ser a fidelidade um dever moral. De acordo com Mariel Molina Juan (2015, p. 49-50), o escopo do legislador, ao utilizar o vocábulo "moral", foi justamente retirar da esfera jurídica o desrespeito a esse dever, obstando eventuais ações indenizatórias que tivessem como causa de pedir a prática do adultério por um dos cônjuges. Considera a autora que "la fidelidad escapa a la esfera jurídica, no puede exigirse coactivamente, ni su incumplimiento sancionarse por el derecho".

Por outro lado, ao explicar o dever de fidelidade no Código Civil Vélez Sarsfield (diploma já revogado), dispõe Analucía Torres Flor (2018, p. 188) que:

> En este sentido, resulta evidente que, en el código civil velezano, la juridicidad del deber de fidelidad era indiscutible y como tal, su incumplimiento determinaba una serie de consecuencias jurídicas sufridas por el cónyuge culpable a favor del cónyuge ofendido. Por ello, se concluye que el deber de fidelidad en el CC era un derecho-deber jurídico. Éste, junto al derecho-deber de cohabitación, asistencia y el alimentario, conformaban el contenido del estado matrimonial. La regulación de estos derechos-deberes, no se hallaba librada a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, sino más bien, impuesta por las normas legales. Sobre esto, es pertinente recordar que la mayor parte de normas que rigen el matrimonio, son normas de orden público, es decir poseen carácter imperativo.

Susan Turner Saelzer (2018) assevera que, de acordo com a nova normativa argentina, é possível diferenciar os deveres matrimoniais que se inserem no âmbito obrigacional jurídico, dos deveres cujo conteúdo é meramente moral. Os primeiros são os deveres de alimentos e assistência. Por outro lado, são deveres somente morais a fidelidade, a coabitação e a cooperação que, apesar de importantes para o atingimento do projeto comum entre os cônjuges, e nada obstante possuírem um valor axiológico alto, não são passíveis de exigência compulsiva, e sua violação não gera consequências jurídicas.

No entanto, é importante mencionar que, apesar de o legislador argentino ter intencionado, com o art. 431 do Código Civil y Comercial, excluir do sistema jurídico o dever de fidelidade, de forma a evitar demandas judiciais caso ocorram violações a ele, fato é que ainda se torna possível a discussão a respeito da responsabilidade civil, na hipótese de violação do dever de fidelidade, mesmo tendo sido alocado pelo diploma material em um posto diverso, buscando retirar a sua natureza jurídica. Esse debate se torna possível, notadamente, pelo fato de ainda haver a sua previsão no Código Civil y Comercial, bem como se considerarmos a circunstância de que a monogamia se sustenta no dever de fidelidade (FLOR, 2018, p. 193-194).

Para Graciela Medina (2015, p. 13), a despeito do preconizado pelo Código Civil y Comercial argentino, sempre que surjam os pressupostos da responsabilidade civil, a obrigação de reparar causada pela violação de dever do casamento existirá, "ya que la infidelidad, la falta de asistencia y la violencia, si ocasionan daños deben dar lugar a una indemnización".

O sistema jurídico chileno, por sua vez, não destoa desse momento pelo qual passa o direito argentino, de forma que a jurisprudência chilena tem observado que o mero descumprimento dos deveres matrimoniais não seria causa suficiente para uma demanda indenizatória (SAELZER, 2018).

Gabriel Hernández Paulsen (2016, p. 102) também entende que o descumprimento

dos deveres de fidelidade e coabitação, por si só, não provoca dano indenizável. Afirma o autor ser contra a "indemnización por las inmediatas consecuencias derivadas de la infracción de deberes conyugales, por ejemplo, del de infidelidad o del de cohabitación." Explica, entretanto, referir-se às consequências diretas e não aos efeitos subsequentes vinculados à ofensa que podem provocar danos anormais, tal como a transmissão de uma doença venérea, sendo, neste caso, passível de indenização. O autor deixa claro que em sua opinião os deveres conjugais têm um aspecto moral que prevalece sobre o jurídico (PAULSEN, 2016, p. 104).

Também a jurisprudência espanhola, em sua maioria, considera os deveres conjugais como meramente éticos, de modo que a sua infração não provoca maiores consequências jurídicas, não sendo as regras de responsabilidade civil aplicadas na hipótese de infração ao dever de fidelidade por si (ALONZO, 2011, p. 59).

Em relação a Portugal, Bárbara Sofia Assunção Viana (2017, p. 69-70) explicita que há discussão sobre a possibilidade de se indenizarem os danos morais por violação ao dever de fidelidade imposto pelo casamento, insculpido no art. 1.672 do Código Civil português. Apesar de opinar pela indenizabilidade em virtude da violação desse dever, independentemente de outras consequências, traz julgado em sua dissertação cuja situação envolvia graves violações aos deveres do casamento, que se somaram a outras consequências detrimentosas aos direitos da personalidade.

Em decisão comentada pela autora (VIANA, 2017, p. 69-70), prolatada pelo Supremo Tribunal de Justiça (Ac. do STJ de 12 de maio de 2016, Relator Tomé Gomes, Processo nº 2325/12.3TVLSB.L1.S1), foi feita menção ao fato de que, após a reforma de 2008, que alterou a redação do art. 1.792.º do Código Civil português, acentuou-se a tendência de reconhecer a possiblidade de um cônjuge pleitear a indenização por danos morais na hipótese de violação de dever matrimonial que provoque lesão aos direitos da personalidade do cônjuge vítima.

Nesse acórdão[9] é possível verificar que o marido foi condenado a indenizar os danos não patrimoniais provocados na esfera de direitos da mulher, haja vista o enorme grau de desrespeito e de infringência dos deveres conjugais, comprovadamente praticados por anos durante o casamento, que provocaram lesão à sua saúde mental, sendo oportuno mencionar que no contexto dessa decisão deixou-se clara a compreensão de que os deveres conjugais não são meramente éticos, tendo forte carga jurídica. É também do conteúdo dessa decisão que se extrai a afirmação de não existir dúvida de que, pelo menos nos casos de violação concomitante dos deveres conjugais e da tutela da personalidade, assiste ao cônjuge lesado o direito a ser indenizado pelos danos daí decorrentes, nos termos gerais da responsabilidade civil. Nada obstante, após fazer a assertiva acima, o relator do acórdão dispõe que questão mais tormentosa é saber se a violação de dever conjugal, sem ofensa aos direitos da personalidade, poderia provocar a mesma resposta.

Gabriele Carapezza Figlia (2018, p. 28), em trabalho sobre a violação dos deveres do casamento, traz dois julgados de cortes europeias, em que se discutiu a natureza dos deveres do casamento. Um julgado do Tribunal Supremo Espanhol, no qual se decidiu, em 1999, pela impossibilidade de se indenizar o dano moral pela violação do dever de fidelidade, porquanto os deveres do casamento teriam apenas uma natureza ético-social, e outro julgado da Corte de Cassação Italiana, em que se chegou à conclusão de que apesar de não comportar execução específica, há, sim, conteúdo jurídico nos deveres impostos no art. 143 do *Codice*.

Entretanto, o sistema italiano também tem entendido que a infidelidade, por si só, não

[9] Ac. do STJ de 12 de maio de 2016, Relator Tomé Gomes, processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1.Disponível em: http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c56c09e13e9d3e7e80257fb1004ef1d5?OpenDocument. Acesso em: 1º abr. 2021 (PORTUGAL, 2016).

é capaz de gerar dano indenizável, ou seja, "in particolare, la giurisprudenza italiana subordina la risarcibilità del danno endofamiliare non alla mera violazione di regole di condotta giusfamiliari, ma alla lesione di diritti fondamentali della persona" (FIGLIA, 2018, p. 35).

Em decisão prolatada pela Corte de Cassação, em 2019, a mais alta instância do Poder Judiciário italiano, decidiu-se que os deveres do casamento, quando violados, não provocam automaticamente a obrigação de indenizar, porquanto há necessidade de ocorrência de outras lesões, que não são causadas pela mera inobservância dos deveres do casamento. Da decisão referida[10], extrai-se o seguinte trecho, bem elucidativo a respeito da maneira pela qual tem sido tratada a matéria pelo direito italiano:

> [...] tra i vari doveri che derivano dal matrimonio, il dovere di fedeltà, del quale si assume la violazione nel caso in esame, ne discende che la violazione del dovere di fedeltà, sebbene possa indubbiamente essere causa di un dispiacere per l'altro coniuge, e possa provocare la disgregazione del nucleo familiare, non atomaticamente è risarcibile, ma in quanto l'afflizione superi la soglia della tollerabilità e si traduca, per le sue modalità o per la gravità dello sconvolgimento che provoca nell'altro coniuge, nella violazione di un diritto alla salute o alla dignità personle e all'onore, richiamati del resto nelle stesse prospettazioni del ricorrente (CASSAZIONE..., 2019).

Discute-se, ainda, a natureza jurídica da responsabilidade civil, na hipótese de danos advindos da violação de deveres matrimoniais. Para tanto, torna-se essencial o debate acerca da própria natureza jurídica do casamento, porquanto o seu reconhecimento como contrato causaria a aplicação das regras da responsabilidade civil contratual.

Dessa forma, há quem argumente que, para as hipóteses de danos provocados no ambiente familiar, devem ser aplicadas as regras da responsabilidade civil aquiliana. Por outro lado, existe doutrina que entende tratar-se de responsabilidade civil contratual. Nada obstante, a posição prevalecente é de que, para esses casos, incidiria o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual (FIGLIA, 2018, p. 34-35).

Pelo exposto, percebe-se que não apenas perante o nosso direito a mera violação do dever de fidelidade não provoca o surgimento do dever de reparar, mas também no Direito Comparado pesquisado verifica-se ser uma tendência dos países ocidentais aplicar as regras da responsabilidade civil quando da infidelidade resultam danos, notadamente, aos direitos da personalidade.

6 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil constitui um dos temas mais importantes e controvertidos do Direito Brasileiro na atualidade, em especial a partir da CF/88 e do Código Civil de 2002, notadamente em virtude do reconhecimento e aplicação do princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, III, da Lei Maior.

Em linhas gerais, a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar os danos causados na esfera de direitos de outrem, quer pela prática de ato próprio, quer pela prática de ato de pessoa ou coisa a si dependente.

Importante observar que o surgimento da obrigação de indenizar não é consequência exclusiva da prática de conduta ilícita, uma vez que o sistema normativo brasileiro também prevê situações causadoras de responsabilidade civil mesmo diante da prática de atos lícitos, como ocorre, por exemplo, na hipótese de estado de necessidade agressivo.

[10] No mesmo sentido: Cassazione. (2011).

Tradicionalmente o direito de família não gozava de regulamentação por normas jurídicas de outras áreas da atividade humana, em especial no que se refere à responsabilidade civil, e somente nas últimas décadas passou a haver uma mudança de direcionamento, como ocorreu em relação ao Brasil e à Itália.

Assim, e acompanhando tendência então existente em parte expressiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a responsabilidade civil no âmbito brasileiro, sob a égide do Código Civil de 1916, quase sempre esteve fora das questões familiares, estando seu foco em outras áreas do Direito, como no caso das relações obrigacionais e contratuais.

Todavia, o fenômeno da repersonalização do Direito Civil, e sua consequente despatrimonialização, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, inseriu a pessoa no centro do sistema normativo, com predomínio das situações existenciais sobre as situações patrimoniais.

A tutela do ser humano no âmbito do ambiente familiar tornou-se imposição constitucional com o advento da CF/88, em especial com base em seu art. 226, § 8º, preocupação essa que se espalhou na esfera jurídica infraconstitucional, inclusive em relação à responsabilidade civil, com o advento do Código Civil de 2002.

No Brasil, o casamento é regulamentado constitucionalmente e disciplinado de forma minudente pelo Código Civil de 2002, visando principalmente conferir proteção especial a essa forma de constituição da família.

Embora sejam bastante numerosos e complexos os efeitos decorrentes do casamento, um deles está atrelado ao estabelecimento de deveres e direitos recíprocos impostos a ambos os cônjuges, entre os quais a fidelidade recíproca, como se depreende do disposto no art. 1.566 do Código Reale, como também ocorre em diversas legislações estrangeiras, como a italiana, a portuguesa e a argentina.

Verificou-se ser uma tendência nos países ocidentais que a violação ao dever de fidelidade por um dos cônjuges dá ensejo à obrigação de reparar o dano em favor da parte traída, desde que ocorra lesão aos direitos da personalidade. É importante mencionar que, não são poucas as vozes que se erguem na doutrina afirmando que o dever de fidelidade seria uma recomendação de cunho ético.

Todavia, o princípio da eticidade, consagrado no Código Civil Brasileiro de 2002, representa a aproximação do direito com a ética ou do direito com a moral, de forma que tentar afastar a juridicidade do dever de fidelidade conjugal, buscando qualificá-la como simples valor ético, em nada altera sua importância para o Direito Civil, uma vez que, se a conduta violadora do direito causar dano a outrem, existirá o dever de indenizar.

Em um sistema jurídico como o brasileiro, em que o preceito da eticidade é utilizado como um vetor interpretativo bastante importante, representado especialmente pelo princípio da boa-fé objetiva, que se traduz na vedação de comportamentos que violem as legítimas expectativas criadas na outra parte de uma relação jurídica, torna-se um contrassenso afirmar que o dever de fidelidade conjugal no casamento é meramente ético, sem relevância para o Direito, com reflexos apenas em relação à ordem moral ou religiosa.

O Poder Judiciário deve se preocupar não apenas com o fato em si, praticado pelo agente violador dos deveres do casamento, em especial com o adultério, mas também com as consequências que ele trará na esfera de direitos dos cônjuges, geralmente extrapatrimoniais da pessoa vitimada, ou seja, deve direcionar especial atenção à repercussão no âmbito psicológico que a atitude violadora provocou, tendo especial importância, para tanto, a ocorrência de dano a ser reparado.

Dessa forma, se apesar da infidelidade conjugal não resultar prejuízos na esfera emocional da pessoa traída, em especial pela normal absorção da situação pela vítima, com a inexistência de danos, a responsabilidade civil não eclodirá. Por outro lado, se houver sofrimento para a vítima, mesmo que o adultério seja cometido com discrição e sem repercussões no meio social, a violação do dever conjugal imposto pela lei dará ensejo

à responsabilidade civil. Ou seja, a reparação civil decorrente da violação ao dever conjugal deverá ser analisada caso a caso, podendo ou não incidir, de acordo com as especificidades da situação considerada.

Importante destacar que não apenas no direito brasileiro a mera violação do dever de fidelidade não provoca*, per se*, o surgimento do dever de reparar, mas também no Direito Comparado verifica-se ser uma tendência dos países ocidentais em aplicar as regras da responsabilidade civil quando da infidelidade resulta danos, notadamente, aos direitos da personalidade, como ocorre, a título de exemplo, em relação ao Direito argentino, chileno, português e italiano.

Tem-se, em conclusão, que ficou comprovada a hipótese inicial, no sentido de que é possível o surgimento da responsabilidade civil por inobservância do dever de fidelidade conjugal, desde que da sua violação decorra lesão a direito da personalidade do cônjuge vitimado.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. O dano moral pela infidelidade. *In:* MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

ALONZO, Pamela Mendoza. Daños morales por infidelidad matrimonial: un acercamiento al derecho español. **Revista Chilena de Derecho y Política**, Temuco, Universidad Católica de Temuco, v. 2, n. 2, p. 42-43, 2011.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. Considerações sobre o desenvolvimento da relação entre responsabilidade civil e o direito de família no direito brasileiro. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Ano 6, n. 21, p. 64, out./dez. 2012. Disponível em http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/293/619. Acesso em: 23 mar. 2021.

AUTORINO, Gabriella. Governo Della Famiglia e Relazione Personali tra Coniugi. **Comparazione e Diritto Civile**, ago. 2018, Disponível em: http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/Autorino_Governo_famiglia.pdf. Acesso em: 2 abr. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROS, Sergio Resende. Direito de Família e Políticas Públicas. *In:* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antonio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliviera e (coords.). **Problemas da família no direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BIZARRO, Anna. Famiglia e Responsabilità. **Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, Valencia**, Instituto de Derecho Iberoamericano, n. 3, p. 150, ago. 2015. Disponível em: http://www.revista-aji.com/descargas/AJI%20-%202015%20Numero%203%20Agosto.pdf. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 6 dez. 2023.

CARVALHO FILHO, Milton de Paulo. Comentários sobre o art. 1.566 do CC. *In:* PELUSO, Cezar (coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018.

CASSAZIONE Civile, sez. III, sentenza 7 marzo, n. 6598. Disponível em: https://www.divorzista.org/contenuto.php?id=15833&redirected=7d7bd334a5ab2f36a80da48264e766ea. Acesso em: 5 abr. 2021.

CASSAZIONE Civile, sez.I, sentenza 15 settembre 2011, n. 18853. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2011/11/08/cassazione-coniuge-tradito-ha-diritto-a-risarcimento. Acesso em: 12 abr. 2021.

CATALAN, Marcos. Primeiras reflexões sobre o abuso de direito nas relações familiares. *In:* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando (coords.). **Ensaios sobre responsabilidade civil na pós-modernidade, v. 2.** Porto Alegre: Magister, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português, v. 2**: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010. Tomo 3.

DE CUPIS, Adriano. **Il danno, v.2**: teoria generale dela responsabilità civile. Milano: Giuffrè, 1970.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 7. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

FIGLIA, Gabriele Carapezza. Violazione dei Doveri Coniugali e Illecito Civile: L'esperienza Italiana. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, Porto, Universidade Lusófona do Porto, n. 12, 2018.

FLOR, Analucía Torres. La juridicidad el deber moral de fidelidad: Un análisis de su regulación en el Código Civil y Comercial argentino. **Revista de Derecho**, n. 18, 2018. Disponível em: https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/1706/1690. Acesso em: 11 abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2.

ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAMARRA, Jorge. Responsabilidad contractual objetiva. *In:* BUERES, Alberto Jesús; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de (dirs.). **Responsabilidad por daños en el tercer milênio**: homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários sobre o art. 944 do CC. *In:* PELUSO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6**: direito de família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *In:* DELGADO, Luiz Mário; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). **Novo código civil**: questões controvertidas. Responsabilidade Civil. São Paulo: Método, 2006. (Série Grandes Temas de Direito Privado, v. 5).

JUAN, Mariel Molina. Arts. 401 a 420. Arts. 431 a 434. Arts. 537 a 554. *In:* CARAMELO, Gustavo Caramelo; PICASSO, Sebastián; HERERA, Marisa (Dirs.). *Código civil y comercial de la nación comentado*. Tomo II. Libro Segundo. Artículos 401 a 723. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf. Acesso em: 26 mar. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial unificado. **Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, Instituto de Derecho Iberoamericano, n. 3, ago. 2015. Disponível em: http://www.revista-aji.com/descargas/AJI%20-%202015%20Numero%203%20Agosto.pdf. Acesso em: 16 abr. 2021.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil, v. 5**: família. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

PAULSEN, Gabriel Hernández. Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización. **Revista Chilena de Derecho Privado**, Santiago de Chile, Fundación Fernando Fueyo Laneri de la Universidad Diego Portales, n. 27, dic. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro. Código Civil – CC. **Diário do Governo**, n. 274/1966, série de 25 nov. 1966. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075. Acesso em: 6 dez. 2023.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça(STJ). Acórdãos. **Processo n º 2325/12.3TVLSB.L1.S1**. Relator: Tomé Gomes. 12 maio 2016. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c56c09e13e9d3e7e80257fb1004ef1d5?OpenDocument. Acesso em: 1 abr. 2021.

REMEDIO, José Antonio; OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. O abuso de direito no sistema jurídico nacional: origens e aplicabilidade. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22, n. 126, p. 113-137, fev./maio 2020.

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

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil, v. 3**. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999.

RUGGIERO de, Roberto. **Instituições de direito civil, v. 2**. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999.

SAELZER, Susan Turner. Infidelidad, culpa, divorcio e indemnización de perjuicios en el derecho matrimonial argentino y chileno. **Revista de Derecho Privado**: derecho de família y sucesiones, n. 35, 2018. Disponível em: https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417557147005/html/index.html. Acesso em: 26 mar. 2021.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. *In:* SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (orgs.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Afetividade e responsabilidade nas relações de família. **Revista do Advogado**: família e sucessões, São Paulo, AASP, n. 91, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Comentários sobre o artigo 1.566. *In:* SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TRIMARCHI, Mario. Affectio e Unitarietà dei Doveri di Coppia**.** ***Rivista Jus Civile,*** n. 3, p. 256-268, 2019. Disponível em: http://www.juscivile.it/contributi/2019/04_Trimarchi.pdf. Acesso em: 3 abr. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: família e sucessões. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VIANA, Bárbara Sofia Assunção. **A responsabilidade civil no âmbito conjugal**: o caso particular da violação ao dever de fidelidade. Dissertação (Mestrado em ciências jurídico-privatísticas), Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017. Disponível em: https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/109288/2/234604.pdf. Acesso em: 2 abr. 2021.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Direito de Família e responsabilidade civil. **Revista do Advogado**: família e sucessões, São Paulo: AASP, n. 112, 2011.

Recebido: 30/5/2021.
Aprovado: 22/11/2023.

Gustavo Henrique de Oliveira
Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP).
Professor de Direito Civil da Universidade São Francisco (USF).
E-mail: gholiveira38@hotmail.com

José Antonio Remedio
Pós-doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) .
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP).
Promotor de Justiça Aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo.
E-mail: jaremedio@yahoo.com.br