

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO E DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO IDP – EDAP  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNO ZABEU ANTUNES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ADULTÉRIO À LUZ DA  
TEORIA DOS *PUNITIVE DAMAGES***

**BRASÍLIA - DF**

**JULHO 2020**

**BRUNO ZABEU ANTUNES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ADULTÉRIO À LUZ DA  
TEORIA DOS *PUNITIVE DAMAGES***

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Danilo Porfirio de Castro Vieira

**BRASÍLIA - DF  
JULHO 2020**

# RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ADULTÉRIO À LUZ DA TEORIA DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Bruno Zabeu Antunes

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Adultério à luz do direito contemporâneo; 1.1 Deveres atinentes às relações afetivas – casamento e união estável; 1.2 Adultério e quebra de cláusula geral de boa-fé; 1.3 Adultério no regime jurídico antigo; 1.4 Adultério no regime jurídico atual; 2 Responsabilidade civil em casos de adultério; 2.1 Responsabilidade civil – classificação e natureza jurídica; 2.2 Reconhecimento doutrinário; 2.3 Reconhecimento jurisprudencial; 3 Responsabilização por adultério com base nos *punitive damages*; 3.1 *Punitive damages*; 3.2 *Punitive damages* em casos de adultério; Conclusão.

## RESUMO

O presente artigo possui como objetivo analisar a utilização do instituto da responsabilidade civil nos casos de adultério considerando a teoria dos *punitive damages* e suas funções no direito civil. Para tanto, a princípio serão demonstrados os deveres de cônjuges e companheiros previstos no Código Civil de 2002. Além disso, será apresentado o modo como o adultério tem sido tratado nas legislações brasileiras desde o século XVII. Após, considerando revisão bibliográfica e julgados pelo país, verifica-se que caberá reparação nos casos de adultério apenas se comprovada situação humilhante ou vexatória para a vítima. Sugere-se a seguir, de forma contrária, que o mero adultério é ato ilícito a ser reparado por violar cláusula geral de boa-fé, de caráter objetivo. Sendo assim, pretende-se concluir pela aplicação dos *punitive damages* a fim de, além de compensar a vítima pelos danos, punir o infrator e servir de exemplo para que outras pessoas não cometam a mesma infração.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adultério. Responsabilidade civil. Boa-fé objetiva. *Punitive damages*.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the use of civil liability in cases of adultery noting the punitive damages theory and its functions in civil law. For this purpose, at first, the duties of spouses and partners, as predicted by the Código Civil (Civil Code) of 2002, will be demonstrated. In addition, it will be presented how the adultery has been treated in Brazilian legislation since the 17th century. Afterwards, considering bibliographic review and some Court decisions across the country, it turns out that civil redress will be available in cases of adultery only if a humiliating or vexing situation for the victim is proven. It is suggested then, in an opposite way, that adultery is an illegal act to be

redressed for violating a general clause of good faith, of an objective nature. Therefore, the article is intended to conclude by applying the theory of the punitive damages in order to, in addition of compensating the victim for damages, punish the offender and serve as an example so that other people do not commit the same infraction.

**KEYWORDS:** Adultery. Civil liability. Objective good faith. Punitive damages.

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil nasce na esfera do direito com o propósito de não permitir que danos sofridos por um indivíduo permaneçam sem reparação, utilizando uma das suas funções na obrigação aplicada ao infrator. Atualmente, tanto para a jurisprudência quanto para a doutrina, o adultério é causa para responsabilização somente se comprovada violação a direitos da personalidade como imagem e honra, assim como a dignidade da pessoa humana. Se considera que a tristeza, o aborrecimento e a mágoa decorrentes de adultério, quando há inegável quebra de confiança, são sentimentos comuns à maioria dos relacionamentos e, portanto, causam mero dissabor.

Nesse sentido, o presente artigo possui como fundamento questionar o entendimento vigente de que a infidelidade conjugal, se não violada a reputação da pessoa, não causaria danos graves o suficiente a fim de serem reparados. Nesse sentido, sob quais termos haveria danos comprovados à vítima? Se a violação de deveres legal e socialmente previstos em uma relação conjugal não basta para que ocorra indenização por danos morais, o que deveria ser considerado?

Como será analisado, regras de comportamento pautadas por valores como lealdade, honestidade e dignidade não são plenamente amparadas pelas decisões de magistrados pelo país. Em alguns casos, como no adultério aqui estudado, devem estar presentes outros requisitos para a aplicação da responsabilidade civil.

Pretende-se, a partir de um método de pesquisa bibliográfico, com a utilização de doutrina e artigos, concluir que, apesar de precedentes analisados indicarem situações específicas onde o dano resultante de infidelidade conjugal deveria ser reparado, este deveria gerar indenização por danos morais por caracterizar quebra de cláusula geral

de boa-fé, vinculada ao princípio da lealdade, disposta no Código Civil de 2002<sup>1</sup>. Será examinada, para isso, a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil.

A hipótese levantada, portanto, considera que o adultério em si poderia gerar dever de indenização por parte do autor do ato ilícito por infringir regras de comportamento sustentadas pela boa-fé objetiva. Além disso, será avaliada a utilização da teoria dos *punitive damages* a fim de punir o cônjuge/companheiro adúltero e, ao mesmo tempo, advertir a sociedade de que tal infração não deve mais ser aceita.

Para fins de concretização do objetivo levantado, no primeiro capítulo serão apresentados alguns dos princípios jurídicos violados nos casos de adultério, especificamente a lealdade e a fidelidade, assim como sua relação com a cláusula geral de boa-fé presente no Código Civil. Ainda, será estudado como o adultério foi tratado na legislação e na doutrina brasileira desde o século XVII até a contemporaneidade.

O segundo capítulo trará o conceito e a natureza jurídica da responsabilidade civil. Em seguida, demonstrará sua aplicação nos casos de infidelidade conjugal tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência atualmente, levantando casos onde os magistrados entenderam ou não que haveria dever de reparação conforme a gravidade do caso concreto.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará a teoria dos *punitive damages* e como seria possível sua aplicação no contexto brasileiro nos casos de responsabilização por danos causados por ato de adultério, com base em alegada quebra de cláusula geral de boa-fé e violação do princípio da lealdade.

## **1 ADULTÉRIO À LUZ DO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

O amor e o casamento nem sempre andaram juntos. Na Grécia Antiga, um homem e uma mulher se casavam para que fosse possível a perpetuação da família e, como consequência, a continuidade da polis. O núcleo familiar, nesse contexto, possuía uma obrigação clara e simples: ter filhos.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 22 de maio de 2020.

Além disso, a mulher (e somente a mulher), em especial a ateniense, deveria se manter fiel ao homem com quem estava casada. O adultério feminino significava, para o homem, uma grande vergonha frente a sociedade. Sem a existência de uma atração física e emocional entre os dois, algo comum à época, já que o casamento constituía mera burocracia, o homem poderia, quase sem objeção, manter relações paralelas com outros indivíduos<sup>2</sup>.

Após alterações históricas profundas no modo como a sociedade ocidental enxerga o casamento e o próprio amor, assim como a valorização da mulher e a luta pela igualdade entre os gêneros, os deveres de cada um em um relacionamento passaram a ser cada vez mais equivalentes, algo previsto na Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, em seu art. 226, §5<sup>o</sup>. Espera-se, via de regra, que homem e mulher<sup>5</sup> respeitem determinados valores tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico. Assim, o adultério não estaria em conformidade com tais valores, devendo ser evitado no casamento, pelos cônjuges, e na união estável, pelos companheiros.

### 1.1 Deveres atinentes às relações afetivas – casamento e união estável

Socialmente, alguns valores esperados nas relações afetivas são, entre outros, o afeto, a honestidade e o respeito. Juridicamente, o Código Civil de 2002 dispõe dos deveres dos cônjuges e dos companheiros, respectivamente, nos artigos 1.566 e 1.724:

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

---

<sup>2</sup> “Todavia o concubinato para o cidadão ateniense era incentivado pelo Arcondato através das cortesãs hetaerae (hetaíras ou amigas íntimas) do modelo ateniense. A mulher infiel era severamente punida; mas o adultério do marido era punido com indenização pecuniária para o marido traído ou simplesmente ficava impune” (**O Direito de Família na Grécia da Idade Antiga**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-41/o-direito-de-familia-na-grecia-da-idade-antiga/>. Acesso em: 22 de junho de 2020).

<sup>3</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 de maio de 2020.

<sup>4</sup> Ibidem. Art. 226, §5<sup>o</sup>. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>5</sup> Fazendo referência ao modo como tradicionalmente se constitui uma família, com um homem e uma mulher, utiliza-se este como exemplo. Os valores e deveres a serem respeitados em uma família, porém, independem do sexo ou gênero de seus integrantes.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Das obrigações presentes no texto da lei, a lealdade e a fidelidade merecem especial destaque. Para Maria Berenice Dias<sup>6</sup>, não há o que se falar em equivalência ou correspondência entre os termos. Assim, o legislador, ao incluir apenas a lealdade nos deveres atinentes à união estável, não imporia ao companheiro a obrigação de fidelidade, havendo a possibilidade de ser leal sem ser fiel.

A lealdade, por outro lado, pode ser compreendida, em sentido amplo, como um conjunto de valores e condutas necessários à boa condução de um relacionamento, seja ele um casamento ou uma união estável. Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira<sup>7</sup>, “a lealdade está intrinsecamente atrelada ao respeito, consideração ao companheiro e, principalmente, ao animus da preservação da relação marital”. Não seria razoável considerar, em um contexto monogâmico, que a infidelidade representa consideração ao companheiro ou busca da preservação do relacionamento. Para o autor, portanto, “a fidelidade é uma espécie do gênero lealdade”.

Assim, ainda que o Código Civil de 2002, no que concerne aos deveres dos companheiros em uma união estável, em seu art. 1.724, não mencione a fidelidade, deduz-se que a lealdade a englobaria. Da mesma forma, a lealdade estaria implícita no art. 1.566, referente ao casamento, na medida em que, em seu inciso V, há a citação aos deveres de respeito e consideração mútuos.

Observa-se a necessidade da exclusividade nas relações afetivas tanto no dever de fidelidade (pelo próprio significado da palavra) quanto no dever de lealdade (por representar o respeito e consideração ao outro). Ambos vinculariam, portanto, a monogamia, tradicional fundamento moral nas sociedades ocidentais. A realidade fática, no entanto, nos mostra que, em circunstâncias eventuais, pode haver o reconhecimento de entidades familiares simultâneas, algo a ser abordado adiante no presente trabalho.

De toda forma, fidelidade e lealdade são obrigações estritamente necessárias no casamento e na união estável, de cuja violação poderá decorrer

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 165.

<sup>7</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 31.

responsabilização civil. Deve-se atentar, para isso, que ambas se relacionam, tanto por regramento quanto por cláusula geral, à boa-fé objetiva.

## 1.2 Adultério e quebra de cláusula geral de boa-fé

A boa-fé possui duas variantes: a subjetiva e a objetiva, sendo a última aplicada em larga escala no nosso Código Civil. Para melhor compreensão, convém, a princípio, diferenciá-las. A primeira trata da intenção do agente, da crença de que suas ações residiriam em terreno legal, sem qualquer desconformidade com os preceitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Existe, portanto, no âmbito psicológico, como expressão de uma ignorância genuína. Como no exemplo citado por Cesar Fiuza, “quem compra de quem não é dono, sem saber, age de boa-fé, no sentido subjetivo”<sup>8</sup>.

A boa-fé objetiva, por sua vez, se refere a uma expectativa de comportamento do indivíduo e sua conformidade com a moral, respeito e lealdade. Segundo Nelson Rosenvald, “compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção”<sup>9</sup>.

Como afirma Flávio Tartuce<sup>10</sup>, esse modelo de eticização de conduta social fez com que a boa-fé não mais residisse no âmbito das ideias, de caráter psicológico e subjetivo, e adentrasse no âmbito das ações e práticas de lealdade, de caráter objetivo. O Código Civil de 2002, seguindo o exemplo de ordenamentos jurídicos do Direito Comparado do século XX, do sistema romano-germânico, adotou a boa-fé objetiva como cláusula geral<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 410-411.

<sup>9</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 80.

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família**. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/48.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf). Acesso em: 29 de maio de 2020.

<sup>11</sup> Sobre cláusulas gerais, segundo Judith Martins-Costa: "As cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo". (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 274).

Nesse contexto, convencionou-se relacionar a boa-fé objetiva à obrigação de cumprimento de deveres anexos, presentes, ainda que sem previsão, nos negócios jurídicos. Esses deveres seriam, entre outros:

a) o dever de cuidado em relação à outra parte negocial; b) o dever de respeito; c) o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio; d) o dever de agir conforme a confiança depositada; e) o dever de lealdade e probidade; f) o dever de colaboração ou cooperação; g) o dever de agir conforme a razoabilidade e a equidade<sup>12</sup>.

Além de ser nominalmente considerado um dos deveres anexos relacionados ao caráter objetivo da boa-fé pelo autor, a lealdade se vincularia a outros como, por exemplo, o cuidado em relação à outra parte, o dever de agir conforme a confiança depositada e o dever de colaboração ou cooperação. Sendo assim, a obrigação de se manter leal estaria, para o nosso Código Civil, intrinsecamente conectada à cláusula geral de boa-fé.

Considerando, como levantado anteriormente, que a fidelidade é espécie do gênero lealdade, essa também estaria associada à boa-fé objetiva. Visto que se espera de cônjuges e companheiros comportamentos íntegros, dignos e honestos dentro de um relacionamento, o adultério seria hipótese de descumprimento de tais expectativas, infringindo diversos deveres anexos, como os citados por Flávio Tartuce.

A justificativa para que se aplique a boa-fé objetiva especificamente ao casamento e à união estável nasce da natureza jurídica das duas modalidades de entidade familiar. O casamento possui natureza inicialmente contratual, oriundo da autonomia da vontade de ambos os cônjuges ao firmar tal compromisso no ato de declaração matrimonial<sup>13</sup>; é contrato, portanto, somente na sua formação<sup>14</sup>. Após a efetivação jurídica do acordo bilateral, as partes passam a respeitar regras e dispositivos normativos de ordem pública que não obedecem aos pressupostos do ramo do direito que rege os contratos; por isso, afirma-se que também possui natureza de instituição. Seria o

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família**. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/48.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf). Acesso em: 29 de maio de 2020.

<sup>13</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 54.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit.

casamento, portanto, “um negócio jurídico *sui generis*, especial”<sup>15</sup>, diferente dos demais por ser negócio típico do direito de família.

A união estável, por sua vez, não possui características formais ou de contrato por se estruturar a partir dos fatos da vida. Tal entidade familiar existe se verificadas algumas condições como, segundo o art. 1.723 do Código Civil, “a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Assim como o casamento, a união estável é ato jurídico bilateral que deve seguir os requisitos de lisura, honestidade e correção necessários ao cumprimento da boa-fé objetiva. As partes se comprometem, seja no momento de efetivação do casamento ou no decorrer da relação (no caso da união estável), a agir de forma leal e respeitosa uma com a outra.

O compromisso assumido por cônjuges e companheiros extrapola, portanto, os limites de suas vidas privadas. A partir do momento em que existem regras comportamentais previstas por uma cláusula geral de boa-fé, existe um compromisso firmado também perante a sociedade. Por isso, um ato de adultério, expressão típica de infidelidade e conseqüente deslealdade em um casamento ou em uma união estável, representa quebra absoluta da boa-fé objetiva prevista no nosso ordenamento jurídico, podendo existir dever de reparação pelos danos causados.

### **1.3 Adultério no regime jurídico antigo**

Para melhor compreender como o adultério passou a ser considerado pelo nosso atual Código Civil, como violador de princípios e regras de comportamento, será realizada a seguir uma breve análise histórica desse ato ilícito no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, a poligamia era regra no território brasileiro até a chegada dos portugueses, em 1500. Oriundos de uma realidade completamente diversa, os colonizadores impuseram seus costumes e leis, alterando todo um contexto social vigente. As Ordenações Filipinas, de 1603, reguladoras dos direitos do cidadão em Portugal e,

---

<sup>15</sup> TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família**. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/48.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf). Acesso em: 29 de maio de 2020.

como consequência, no Brasil, previam o crime de concubinato adúlterino ou impuro<sup>16</sup>. Como punição, o indivíduo casado que mantivesse outro relacionamento mereceria a morte, além de obrigações de cunho pecuniário na ordem da quadragésima parte de seus bens<sup>17</sup>.

O primeiro código penal brasileiro, o Código Criminal de 1830<sup>18</sup>, revogou o livro que tratava do concubinato impuro no conjunto legislativo anterior. Em seu artigo 250, considerava crime o adultério da mulher casada, com pena de prisão. Ao homem casado, apesar de atribuída pena semelhante, a demonstração do crime se dava de maneira diversa. Segundo Lafayette Rodrigues Pereira<sup>19</sup>, enquanto para a mulher bastava um “simples desvio da fidelidade conjugal”, ainda que breve e único, para a tipificação do adultério, para o marido deveria haver um contexto de continuidade do relacionamento com sua concubina (ou, nas palavras de hoje, amante).

O Código Civil de 1916<sup>20</sup>, por sua vez, não diferenciou a infidelidade masculina da feminina nos moldes citados anteriormente, visto que ainda vigia o antigo Código Criminal. A igualdade, nesse sentido, somente se fez presente a partir de 1940, por meio do novo Código Penal<sup>21</sup>: nele, o crime de adultério passou a ter a mesma configuração (de simples desvio da fidelidade) para ambos integrantes do casamento.

Durante a maior parte do século XX e da vigência do Código Civil de 1916, o termo concubinato esteve atrelado a qualquer situação em que existisse uma relação amorosa, mas não um casamento. Natural, portanto, que se confundissem os casos

---

<sup>16</sup> Concubinato puro, doutrinariamente, seria o relacionamento entre duas pessoas que não possuem qualquer impedimento para contrair matrimônio. No concubinato impuro, por sua vez, há impedimento, sendo que no concubinato adúlterino esse seria a existência de casamento constituído com terceiro. No presente trabalho, consideram-se o concubinato impuro e o adúlterino como sinônimos.

<sup>17</sup> MAIA, Fabiana Meira. **CONCUBINATO ADULTERINO: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO%3A+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

<sup>18</sup> BRASIL. **Código Criminal de 1830**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 30 de junho de 2020.

<sup>19</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Vol. 7. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 95-96.

<sup>20</sup> BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 30 de maio de 2020.

<sup>21</sup> BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 30 de maio de 2020.

onde não havia impedimento matrimonial<sup>22</sup> entre as partes e os casos em que uma delas, marido ou mulher, permanecia casada com terceiro.

O primeiro, concubinato puro, hoje conhecido como união estável, recebeu ao longo das décadas dose considerável de respeito, adquirindo acolhimento social e jurídico; deste último, destacam-se as áreas do direito trabalhista, previdenciário e cível<sup>23</sup>. Exemplo disso seria a edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup>, que afirma que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

O segundo, concubinato impuro ou adúlterino, permanecia ignorado pela jurisprudência, deixando de produzir efeitos jurídicos. Sobre o tema, afirma Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho que, antes da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, nas poucas vezes em que decidiu sobre o tema, deixou de atribuir às uniões cujos integrantes possuíam impedimento de contrair matrimônio qualquer efeito, ainda que patrimonial<sup>25</sup>. Ainda, o autor demonstra julgado do próprio STF, de 1975, que corrobora com o apresentado ao afirmar que o concubinato adúlterino não faria incidir efeitos patrimoniais por ser considerado crime<sup>26</sup>.

Fato é que a visão do concubinato, seja ele puro ou impuro, foi alterada de forma importante nas últimas décadas. Em matéria de Direito Civil, a Constituição Federal de 1988 inovou, entre outras coisas, ao tutelar a família, manifestada das mais diferentes formas, e não mais o casamento em si. Com isso, determinou-se que o antigo concubinato puro (união estável) seria reconhecido como entidade familiar. Segundo

---

<sup>22</sup> A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1.521, afirma que não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

<sup>23</sup> MAIA, Fabiana Meira. **CONCUBINATO ADULTERINO: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO%3A+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

<sup>24</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, Súmula nº 380. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

<sup>25</sup> CAVALCANTI, Carlos. **Famílias simultâneas e concubinato adúlterino.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/195.pdf>. Acesso em: 1º de junho de 2020.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

texto do artigo 226, §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, passou a diferenciar a união estável do concubinato (agora sem a alcunha de impuro):

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Tem-se, portanto, que o adultério configura hipótese do supramencionado artigo 1.727. Além disso, como citado anteriormente, há previsão no Código, nos artigos 1.566 e 1.724, de exemplos de obrigações descumpridas quando se comete um ato de adultério, tais como fidelidade, lealdade, respeito e consideração mútuos.

Por fim, importa destacar que o adultério deixou de ser considerado crime em 2005. Com a redação da Lei nº 11.106/05<sup>27</sup> revogando o art. 240 do Código Penal de 1940, o adultério passou a ser tutelado apenas no âmbito civil.

#### **1.4 Adultério no regime jurídico atual**

Observa-se atualmente, a depender do caso, uma certa relativização do adultério. Assim, nem toda relação extraconjugal corresponderia a um ato de infidelidade. Dois fatores, entre outros, podem servir de explicação: o fim da monogamia como alicerce dos relacionamentos e a denominada união putativa.

A monogamia, primeiramente, está ligada à ideia de fidelidade. Descrita pelo Código Civil de 2002 como dever de cônjuges e companheiros<sup>28</sup> em seus relacionamentos, a fidelidade, entretanto, para determinados autores, não deve ser tratada

---

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm). Acesso em: 1º de junho de 2020.

<sup>28</sup> Considerando que o dever de lealdade que trata o art. 1.724 do Código Civil de 2002 abarcaria o dever de fidelidade.

de forma absoluta, já que não caberia ao Estado regular a vida privada de seus cidadãos. Para tanto, deve-se observar a realidade dos fatos, permitindo aos casais que escolham as atitudes que devem ou não ser aceitas.

Nesse sentido, o Estado não deveria impor aos casais um único modo de organização conjugal. Como afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

o Estado não deve se imiscuir no âmago familiar, mantendo incólume o espaço de autodeterminação afetiva de cada pessoa humana componente do núcleo, permitindo a busca da realização plena e da felicidade, através das opções e comportamentos. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, com os seus membros buscando a felicidade plena. Até porque a presença excessiva estatal na relação familiar pode asfixiar a autonomia privada, restringindo a liberdade das pessoas<sup>29</sup>.

Para Maria Berenice Dias<sup>30</sup>, ainda que exista previsão legal de punição ao indivíduo que comete um ato de adultério, a monogamia não poderia ser considerada um princípio porque a Constituição Federal de 1988 não a contempla desta forma. Segundo a autora, o Estado busca proteger a família, inclusive aceitando a infidelidade ao prever que todos os filhos, nascidos no casamento ou não, devem ser tratados igualmente. Por fim, afirma que a monogamia compreenderia função estrutural da família, mas não princípio jurídico.

Por outro lado, ainda que se reconheça a monogamia como princípio norteador do direito, como afirma Rodrigo da Cunha Pereira<sup>31</sup>, determinadas entidades familiares que não a respeitam, se pautadas pela boa-fé, também deveriam ter seus direitos tutelados. Para o autor, a monogamia não deveria ser entendida como norma moral, atribuindo-se ao seu oposto enorme carga negativa, assim como o adultério não deveria ser considerado, obrigatoriamente, uma violação ao sistema monogâmico. Esclarece Pereira que a violação desse sistema “não está nas relações extraconjugais, mas na relação

---

<sup>29</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 158-159.

<sup>30</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 60.

<sup>31</sup> Para o autor, o mencionado princípio estaria em processo de relativização: “A tendência das organizações jurídicas ocidentais é relativizarem o princípio da monogamia, para não condenar as famílias, que de fato existem, à invisibilidade jurídica, considerando-as como inexistentes, eliminado essa reprovabilidade para não repetir as mesmas injustiça históricas, como os filhos e famílias havidos fora do casamento, que por muito tempo foram condenados à ilegitimidade”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 309).

extraconjugal em que se estabelece uma família simultânea àquela já existente, seja em relação ao casamento, união estável ou a qualquer outro tipo de família conjugal”<sup>32</sup>.

Nesse contexto, a relação extraconjugal que possui características de continuidade e formato de entidade familiar ataca, inadvertidamente, a monogamia. Por outro lado, existem os casos em que o indivíduo adúltero, seja ele homem ou mulher, mantém mais de uma entidade familiar sem que seu cônjuge/companheiro(a) possua conhecimento dessa realidade.

À última hipótese se dá o nome de união estável putativa<sup>33</sup>, definida por Rodrigo da Cunha Pereira como sendo “a relação paralela ao casamento, ou à outra união estável, nos casos em que um dos sujeitos da união estável não sabia da existência da outra relação de seu companheiro”<sup>34</sup>. Nesses casos, devem ser garantidos os direitos da pessoa que desconhecia a realidade e acreditava estar diante de genuína união estável, sem quaisquer impedimentos. Conforme assegura Rolf Madaleno, o companheiro inocente deve fazer jus,

salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado, e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do *de cujus*, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda herança se concorrer com outros parentes e ao direito previdenciário<sup>35</sup>.

Diferencia-se, portanto, o concubinato da união estável putativa na medida em que, no primeiro caso, há pleno conhecimento de todos os envolvidos de que se trata de uma relação paralela a um casamento ou a uma união estável, composta por um ou pelos dois indivíduos. Essa relação, ilegal, não recebe tutela jurídica. Na união estável putativa, por sua vez, a pessoa inocente desconhece que seu companheiro, de modo furtivo, já possui cônjuge ou companheira, configurando verdadeiro cenário em que se

---

<sup>32</sup> Ibidem. p. 317.

<sup>33</sup> Semelhante ao casamento putativo disposto no Código Civil de 2002: Art. 1561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. §1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. §2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

<sup>34</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit. p. 702-703.

<sup>35</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.551.

observam famílias paralelas. A pessoa ignorante, nesse caso, recebe devida proteção jurídica.

Importa reforçar que é imprescindível prova do desconhecimento da pessoa acerca do casamento ou da união estável de seu companheiro, caracterizando a boa-fé, como no seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO. SEPARAÇÃO FÁTICA. BOA FÉ. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. 1. A apelada alegou ter vivido em união estável com o falecido por cerca de 19 anos, residindo com ela sob o mesmo teto em São Gabriel, e com ele teve duas filhas. De outro lado, as apelantes sustentam que ele se manteve casado até o óbito, mantendo residência com a esposa em Passo Fundo. 2. Não ficou cabalmente demonstrado que, não obstante a vida profissional, social e familiar que o de cujus tinha em São Gabriel, ele tivesse mantido hígido e sem qualquer ruptura fática seu casamento. A prova por vezes se mostra dúbia e insuficiente, corroborando uma e outra das teses alegadas. 3. E, ainda que assim não fosse, diversamente do que sustentam as apelantes, o caso admite o reconhecimento da união estável putativa, autorizando que, excepcionalmente, à semelhança do casamento putativo, se admita a produção de efeitos à relação fática, pois a autora foi tomar conhecimento da condição de casado do falecido quando a segunda filha já contava 09 anos de idade, evidenciando sua boa-fé. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70060286556, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/09/2014).<sup>36</sup>

Por fim, verifica-se que uma relação extraconjugal não significa, necessariamente, quebra do dever de fidelidade, de cláusula geral de boa-fé ou do princípio da monogamia. Entretanto, como veremos a seguir, há casos onde o ato de adultério está caracterizado, merecendo, assim, especial atenção por parte do aplicador do direito.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ADULTÉRIO

A responsabilidade civil consiste no dever do cidadão de reparar danos eventualmente causados, mediante ato ilícito, a outra pessoa. Com a reparação, espera-se

---

<sup>36</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70060286556**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento em 25 de setembro de 2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150961383/apelacao-civel-ac-70060286556-rs>. Acesso em: 6 de junho de 2020.

que o status quo seja de certa forma restabelecido, tanto no âmbito patrimonial quanto no âmbito moral. Como afirma Sílvio Venosa<sup>37</sup>, os ordenamentos jurídicos contemporâneos, visto que o dano não reparado causa angústia na sociedade, utilizam da responsabilidade civil para saná-lo.

Quanto ao ato ilícito, em seus arts. 186 e 187, e à responsabilidade civil, em seu art. 927, dispõe o Código Civil de 2002 que:

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

Art. 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.

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

Como exposto no primeiro capítulo, o adultério pode ser percebido como um ato antijurídico se considerarmos que há, em sua consumação, uma afronta a deveres legalmente previstos. Se tal afronta causa danos extrapatrimoniais ao cônjuge/companheiro, estaria devidamente caracterizada uma situação passível de reparação.

Por sua vez, o presente capítulo demonstrará, ao final, que a aplicação da responsabilidade civil às relações conjugais é bastante controversa. Atualmente, a maioria da doutrina e da jurisprudência não entende que o adultério, por si só, enseja um dever de reparação por parte do causador do dano.

## **2.1 Responsabilidade civil – classificação e natureza jurídica**

Segundo Flávio Tartuce<sup>38</sup>, a responsabilidade civil se manifesta de três formas: do descumprimento de uma obrigação, da transgressão de uma imposição contratual, ou da inobservância de uma norma reguladora da vida. Ou seja, a

---

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2-3.

<sup>38</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 333.

responsabilidade deve ser categorizada conforme a natureza da norma descumprida. Se descumprida norma relativa a negócio jurídico válido, a responsabilidade é contratual. Se descumprida norma que regula contratos estabelecendo deveres além de suas cláusulas, a responsabilidade é extracontratual ou aquiliana.

No Direito Romano, a *Lex Aquilia de Damno*, ou Lei Aquiliana, regulava a responsabilidade extracontratual ao obrigar um pagamento por parte do indivíduo causador do dano a sua vítima. Antes da referida Lei, vigorava uma responsabilidade desvinculada de qualquer característica jurídica, onde o dano deveria ser reparado independentemente de culpa. Assim, a justiça era exercida por meio da Lei de Talião<sup>39</sup>, regida pela famosa máxima do “olho por olho, dente por dente”.

Com a nova realidade, a culpa passou a ser encarada como pressuposto da responsabilidade civil. Classificada como responsabilidade civil subjetiva, atualmente adotada em grande parte das relações de direito privado e de consumo, tem como escopo, portanto, a teoria da culpa. Nela, a causa do dano se baseia na intenção, na ação consciente do indivíduo. No Direito Civil, a culpa pode se dar por ação (agir intencional com propósito de agir), por omissão (inércia intencional), ou apresentar uma faceta comissivo-omissiva, sob a qual, apesar de não haver intenção lesiva, o indivíduo não age com a perícia, prudência e diligência necessárias.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, surge a partir dos estudos de Louis Josserand e Raymond Saleilles, no século XIX, instigados pelas consequências da Revolução Industrial na sociedade. Nessa modalidade, o fato gerador é um evento inerente à atividade exercida, cujo risco é assumido por quem a exerce. Assevera Flávio Tartuce<sup>40</sup> que a teoria do risco, baseada na crescente industrialização, em oposição à teoria da culpa, buscou responsabilizar aqueles que exploravam atividade econômica frente a sociedade, justificando assim uma maior atuação do Estado.

A partir da teoria do risco, portanto, o simples exercício de determinada atividade poderia impor uma obrigação de reparação de danos que porventura viessem a ocorrer, sem a necessidade de verificação do elemento culpa. Apesar da responsabilidade

---

<sup>39</sup> “Foi com a Lei de Talião que surgiu, historicamente, o primeiro critério de ressarcimento de danos, que não se apoiava na Moral Natural. Pelo princípio estabelecido, haveria igualdade entre o mal infligido e a consequência a ser aplicada ao agente” (NADER, Paulo. **Curso de direito civil - Vol.7 - Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 49).

<sup>40</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit. p. 333.

subjetiva aparecer de forma majoritária no Código Civil de 2002, existe previsão da modalidade objetiva no artigo 927, parágrafo único, que afirma: “Haverá obrigação de repara 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”.

Quanto a natureza jurídica do instituto da responsabilidade civil, esta assumirá uma função reparatória quando a vítima possuir prejuízos de cunho patrimonial. Se o bem atingido for extrapatrimonial, a responsabilidade assumirá natureza compensatória. Por fim, consistindo em sanção que visa constranger o agressor a fim de que determinada conduta não venha a acontecer novamente, a responsabilidade apresentará uma natureza punitivo-pedagógica. Neste último caso, como prevenção, além de reparar o dano sofrido pela vítima, caberá ao indivíduo uma punição que atingirá, necessariamente, seu arcabouço patrimonial.

## 2.2 Reconhecimento doutrinário

Aplicada ao Direito de Família<sup>41</sup>, a responsabilidade civil não poderia ser considerada em sua modalidade objetiva, visto que os integrantes de uma entidade familiar não exercem, a priori, atividade que implica risco aos direitos de outrem. É subjetiva a responsabilidade, devendo, portanto, ser verificada a existência do elemento culpa na conduta do indivíduo.

Além disso, ainda que sejam possíveis danos causados ao patrimônio em uma relação conjugal, aqui será considerado apenas o dano em seu aspecto extrapatrimonial. Nesse sentido, o bem (intangível) lesado se relaciona aos direitos de personalidade (arts. 11 a 21 do Código Civil) e ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), configurando o dano moral. Importa frisar,

---

<sup>41</sup> “Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 162).

ainda, que o dano moral não possui “uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados”<sup>42</sup>.

Dentre esses males, num contexto de relacionamento entre cônjuges/companheiros, salta aos olhos a infidelidade conjugal, causa de término de inúmeros casamentos e uniões estáveis. Como analisado anteriormente, o adultério viola deveres legalmente instituídos (lealdade, fidelidade, boa-fé) e que, invariavelmente causam danos a direitos de personalidade como, por exemplo, a afetividade. Sobre esta, afirma Ricardo Lucas Calderon, citado por Flávio Tartuce<sup>43</sup>, que estaria sendo observada sua concretização na sociedade, não devendo, por isso, ser ignorada na análise jurídica dos relacionamentos. A afetividade, então, seria um princípio “do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”.

Parte da doutrina entende, ainda assim, que, para a infidelidade conjugal ensejar reparação por parte do autor do ilícito, deve haver um dano reconhecido à imagem da vítima, mediante situação humilhante ou vexatória. Por isso, o mero adultério é considerado dissabor e, assim, não seria indenizável.

Nesse contexto, afirma Sílvio Venosa<sup>44</sup> que seria possível a indenização por danos morais por eventos ocorridos numa relação conjugal, como em situações de infidelidade ou abandono do lar. Para isso, no entanto, deveria ser considerado o caso concreto, analisados os requisitos apontados no art. 186 do Código Civil de 2002 (“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Da mesma forma, entende Maria Berenice Dias que “a violação dos deveres impostos ao casamento e a união estável não constituem, por si só, ofensa à honra e à dignidade do consorte a ponto de gerar obrigação por danos morais”<sup>45</sup>. Reafirma, portanto, a necessidade de acurado exame da situação concreta.

---

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 442.

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+#\\_ftn4](http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+#_ftn4). Acesso em: 9 de junho de 2020.

<sup>44</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 149-150.

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92.

Por fim, Marcelo Truzzi Otero<sup>46</sup> expõe que, apesar de poder ser considerada a maior das violações no campo dos deveres conjugais, a mera infidelidade não deve gerar indenização por danos morais. O autor aponta, em seguida, cenários onde a reparação seria cabível, tais como “a imputação falsa de uma paternidade sabidamente inexistente, a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, a exposição pública do cônjuge enganado”, além do adultério aliado a supressão de limites de razoabilidade e proporcionalidade. Desta forma, ficaria a cargo do magistrado decidir se estariam violados direitos da personalidade e, conseqüentemente, configurado o dever de indenizar.

### 2.3 Reconhecimento jurisprudencial

Verifica-se nas decisões de tribunais por todo o Brasil, assim como na doutrina, que não basta a ocorrência da infidelidade conjugal para que o cônjuge ou companheiro traído possua direito de reparação. É necessária também a comprovação de que a conduta adúltera resultou em danos tanto psicológicos quanto à imagem da pessoa. Serão analisadas, inicialmente, jurisprudências cujas decisões deixaram de declarar o mero adultério como sendo capaz de gerar indenização. Após, serão analisados casos nos quais, no entender daqueles Tribunais, o dano moral estaria disposto.

A decisão abaixo, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apesar de reconhecer a possibilidade de indenização em casos específicos de infidelidade conjugal, compreendeu que o mero adultério e suas conseqüências para uma relação, como sofrimento e mágoa, representam situações típicas de uma relação amorosa. Ainda, que deveriam existir provas da intenção do cônjuge adúltero de submeter o outro a situação vexatória:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. INFIDELIDADE CONJUGAL. ADULTÉRIO. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS SUFICIENTES PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. 1- A responsabilidade civil por ato ilícito, para fim de reparação, exige que haja comprovação da ocorrência do dano, bem como da conduta do agente, as quais devem estar ligadas por um nexo de causalidade. 2- A

---

<sup>46</sup> OTERO, Marcelo Truzzi. **Responsabilidade Civil pelo Fim da Conjugalidade**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/260.pdf>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

infidelidade conjugal, sequer comprovada, e que por si só, não é suficiente para a configuração de danos morais, a menos que de tal circunstância aconteça alguma situação vexatória ou grave o suficiente para ultrapassar os limites do desgosto pessoal pela conduta do outro cônjuge. 3- Inexiste nos autos provas que indiquem a intenção da Ré de lesar o Autor, expô-lo ao ridículo. 4- É certo que a sociedade conjugal se apoia em sentimentos, de modo que, havendo infidelidade, o outro cônjuge sofre, decepciona-se, sente-se rejeitado e magoado. Tal fato, contudo, é inerente às relações amorosas entre casais, sendo que ressentimentos e mágoas, sem demonstração contundente da intenção do outro de lesar ou ridicularizar o cônjuge traído, apesar de configurar a dor na alma, não é indenizável, posto que não é ato ilícito. (TJ-RJ - APL: 00013858120168190045, Relator: Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 26/09/2018, SEXTA CÂMARA CÍVEL)<sup>47</sup>.

De forma semelhante, outra decisão, dessa vez Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, entendeu que a infidelidade em questão não caracterizava cenário onde o cônjuge traído sofreu “forte abalo psicológico”, nas palavras do magistrado. Desta forma, não resultaria, de forma comprovada, em danos suficientemente graves a fim de merecerem reparação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INFIDELIDADE CONJUGAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO PÚBLICA DO CONJUGE TRAÍDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. [...] 3. Dispõe o art. 1.566 do Código Civil, que são deveres de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca (inc. I), bem como o respeito e consideração mútuos (inc. V). Por outro lado, não há que se falar em dever de indenizar quando ocorrer o descumprimento dos deveres acima tracejados, porquanto necessita existir uma situação humilhante, vexatória, em que exponha o consorte traído a forte abalo psicológico que, fugindo à normalidade, interfira de sobremaneira na situação psíquica do indivíduo. Assim, a traição, por si só, não gera o dever de indenizar. 4. No caso em apreço, as informações dos autos não evidenciam a exposição da apelante em situação vexatória, com exposição pública, já que, a toda evidência, a alegada infidelidade conjugal, não teria extrapolado o ambiente doméstico. [...] 7. Não há que se falar em dano moral em razão do término do relacionamento entre as partes, pois o rompimento de uma relação não é capaz, por si só, de ensejar o direito a tal pretensão. 8. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 00064619720168070020 - Segredo de Justiça 0006461-97.2016.8.07.0020, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de

---

<sup>47</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 6ª Câmara Cível. **Apelação nº 00013858120168190045**. Relator: Des(a). Teresa de Andrade Castro Neves. Julgamento em 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729503100/apelacao-apl-13858120168190045?ref=serp>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

Julgamento: 08/08/2018, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/08/2018)<sup>48</sup>.

Situação fática que comprovaria o descumprimento suficientemente grave dos deveres jurídicos da fidelidade e da lealdade seria, por exemplo, para a jurisprudência atual, quando ocorre a omissão da verdadeira paternidade de uma criança nascida no curso do relacionamento. Nesse caso, segundo julgado do Superior Tribunal de Justiça, estaria demonstrada a violação da boa-fé e da dignidade do cônjuge/companheiro traído:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. [...] 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros (...). (STJ – REsp: 922462 SP 2007/0030162-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/04/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2013)<sup>49</sup>.

Por fim, importa citar decisão do TJDF, que considerou lesão à honra e imagem da pessoa traída o fato de o adultério, além de realizado sem a devida proteção sexual, ter sido divulgado publicamente por meio de fotos em rede social. Qualificado, por consequência, o dano moral indenizável:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. INFIDELIDADE CONJUGAL. PROVA. OFENSA A ATRIBUTO DA PERSONALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO.  
1. O simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal

<sup>48</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 00064619720168070020**. Relator: Gislene Pinheiro. Julgamento em 8 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612560385/64619720168070020-segredo-de-justica-0006461-9720168070020?ref=serp>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 922462**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 4 de abril de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336120/recurso-especial-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj/inteiro-teor-23336121>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

não implica, por si só, em causa para indenizar, apesar de consistir em pressuposto, devendo haver a submissão do cônjuge traído a situação humilhante que ofenda a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica. Precedentes. 2. No caso, entretanto, a divulgação em rede social de imagens do cônjuge, acompanhado da amante em público, e o fato de aquele assumir que não se preveniu sexualmente na relação extraconjugal, configuram o dano moral indenizável. (TJ-DF 20160310152255 DF 0014904-88.2016.8.07.003, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, Data de Julgamento: 21/03/2018, 7ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/03/2018. Pág.: 415-420)<sup>50</sup>.

Como demonstrado, é necessária atualmente a existência de situação humilhante ou vexatória para que seja possível a determinação da reparação civil nos casos de adultério. A seguir, será apresentada, no entanto, considerando a possibilidade da aplicação da natureza punitivo-pedagógica da responsabilidade, uma alternativa a essa corrente majoritária.

### **3 RESPONSABILIZAÇÃO POR ADULTÉRIO COM BASE NOS *PUNITIVE DAMAGES***

Buscou-se compensar, nos casos apresentados no último capítulo, os danos sofridos pela vítima do ato ilícito cometido (natureza compensatória da responsabilidade). Levou-se em consideração, para tanto, a gravidade da situação, visto que a infidelidade, por si só, não geraria danos suficientemente graves a fim de serem reparados. De forma diversa, pretende-se considerar a seguir que o dano causado por um ato de adultério, por violar cláusula geral de boa-fé, deveria de toda forma ser reparado.

Como consequência, propõe-se a possibilidade de aplicação de uma punição àquele que violou os dispositivos legais em questão, além da indenização que compensa o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, será apresentada a teoria dos *punitive damages*, sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, sua compatibilidade ou não com o dano resultante de um ato de adultério.

---

<sup>50</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 20160310152255**. Relator: Fábio Eduardo Marques. Julgamento em 21 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/560293747/20160310152255-df-0014904-8820168070003?ref=serp>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

### 3.1 *Punitive damages*

*Punitive damages* é a contrapartida, sob a forma de indenização, concedida a uma parte lesada que supera o necessário para compensá-la por perdas e que se destina a punir o infrator. A teoria se baseia no fato de que os interesses da sociedade e da vítima poderiam ser atendidos pela estipulação de uma sanção adicional aplicada àquele que infringiu a lei<sup>51</sup>.

Os *punitive damages* surgiram e possuem ampla disseminação no sistema do *common law*<sup>52</sup>, cujos países adeptos são, entre outros, a Inglaterra, os Estados Unidos e a Austrália. Nesse sistema, a responsabilidade civil extracontratual, ou *torts*<sup>53</sup>, “tem por finalidade não apenas a reparação ou compensação do dano ocorrido, mas também a prevenção de danos futuros”<sup>54</sup>.

A fim de prevenir novos danos, as indenizações devem ser estabelecidas em valor acima do considerado suficiente para que o dano seja compensado, como definitiva punição àquele que cometeu o ato ilícito. Para os adeptos da *common law*, como expõe Nelson Rosenvald, nos cenários onde há conduta excessivamente reprovável do infrator, além da compensação destinada à vítima, os *punitive damages*, segunda sanção indenizatória, devem ser aplicados “visando o desestímulo à prática de novos comportamentos antijurídicos, seja por parte do agente como por intermédio de outros eventuais transgressores”<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> *Punitive Damages*. Disponível em: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Punitive+Damages>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

<sup>52</sup> “Sistema fundamentalmente baseado em decisões judiciais ao invés da lei e dos costumes” (ROSENVALD, Nelson. **Desmistificando a Common Law**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/24/desmistificando-common-law/>. Acesso em: 15 de junho de 2020).

<sup>53</sup> Nas palavras de Ana Frazão, *torts* seriam “condutas ensejadoras de responsabilidade extracontratual. Com efeito, alguns *torts* são considerados per se, no sentido de que não exigem a análise da culpa e, em muitos casos, nem mesmo a prova do dano, já que a ação correspondente visa mais a assegurar o direito do que a compensar a vítima” (FRAZÃO, Ana. **Pressupostos e Funções da Responsabilidade Civil Subjetiva na Atualidade: Um Exame a Partir do Direito Comparado**. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001\\_frazaopdf?sequence=4&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_frazaopdf?sequence=4&isAllowed=y). Acesso em: 15 de junho de 2020).

<sup>54</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista36/revista36\\_135.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf). Acesso em: 15 de junho de 2020.

<sup>55</sup> ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade civil: common law x civil law**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/03/a-responsabilidade-civil-common-law-x-civil-law/>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

Assim, a referida teoria procura manter o foco no agressor, punindo-o por sua conduta e, ao mesmo tempo, prevenindo que outras pessoas cometam o mesmo ato. De forma semelhante, Carlos Alberto Bittar expõe que:

a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido<sup>56</sup>.

Algumas críticas à teoria residem, principalmente, no fato de que, segundo André Gustavo Corrêa de Andrade<sup>57</sup>, os valores atribuídos às indenizações estariam “fora de controle”, o que se justificaria pelo poder descomedido outorgado ao júri e pelo despreparo dos jurados ao propor um montante justo. Por isso, como afirma o magistrado do Estado de São Paulo Wendell Lopes Barbosa de Souza<sup>58</sup>, alguns estados americanos como Michigan, Alabama e Texas passaram a impor restrições à utilização dos *punitive damages*, alterando o sistema de indenização em parte do país. A esse movimento deu-se o nome de *tort reform*.

No Brasil, por sua vez, os *punitive damages*, ou Teoria do Valor do Desestímulo, possuem base lógico-jurídica, como afirma Andrade<sup>59</sup>, na defesa do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana<sup>60</sup>. Além disso, visam também proteger direitos da personalidade<sup>61</sup> e o direito à indenização por dano moral<sup>62</sup>. Para tal,

<sup>56</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 216.

<sup>57</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. cit.

<sup>58</sup> SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. ***Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil***. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

<sup>59</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. cit.

<sup>60</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>61</sup> Ibidem. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

<sup>62</sup> Ibidem. Art. 5º. V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

deve haver “o emprego não apenas do ferramental previsto pelas normas infraconstitucionais, mas de todos os meios hábeis ou necessários para alcançar esse desiderato”<sup>63</sup>.

Como exemplo de aplicação no direito brasileiro, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais admitiu recentemente os *punitive damages* em hipótese de violação dos direitos da personalidade quando uma matéria jornalística informou, equivocadamente, que o autor da ação havia cometido um crime de homicídio, ferindo sua imagem e honra. Da ementa da decisão do TJMG, disposta em decisão de agravo em recurso especial proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. INDEVIDA ASSOCIAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR À PRÁTICA DE HOMICÍDIO. INCONTROVERTIDA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. PUBLICAÇÃO DE ERRATA. IRRELEVÂNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. [...] 7. Atualmente, a doutrina brasileira, além da natureza compensatória da vítima, tem reconhecido também a função pedagógica ou de desestímulo em face do próprio réu. Esta segunda função punitiva, com reflexos em alguns julgados da jurisprudência do STJ (REsp 860.705/DF; REsp 910.764/RJ), teoricamente é traduzida no que se convencionou chamar Teoria do Desestímulo, oriunda do instituto do "Punitive Damages Doctrine" do direito norte-americano. [...] Embora a notícia sobre crime em tese seja legítima e, inclusive, salutar para um Estado de Direito que se pretende efetivamente democrático, a liberdade da atividade jornalística deve ser ponderada quando em confronto com outros valores constitucionais, como o nome, a honra e a intimidade. Configura ato ilícito a veiculação de reportagem que afirma, de forma infundada, a autoria de delito não cometido pelo indivíduo retratado. Deve ser majorado o valor da indenização por dano moral se sua fixação não observa a intensidade do dano, a repercussão da conduta no meio social e a finalidade pedagógica da indenização, bem como as capacidades econômicas do ofensor e do ofendido. (STJ – AREsp: 1698701 MG 2020/0105201-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Data de Publicação: DJ 05/06/2020)<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. cit.

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp nº 1698701**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860678628/agravo-em-recurso-especial-aresp-1698701-mg-2020-0105201-8?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

Como expõe Nelson Rosenvald<sup>65</sup>, a indenização punitiva baseada em danos extrapatrimoniais não estaria restrita aos interesses pessoais da vítima; pelo contrário, o objetivo, de ordem social, seria “tutelar o interesse geral de evitar que o potencial ofensor pratique qualquer comportamento de perigo social”.

Tem-se, portanto, que os *punitive damages* reforçam a natureza punitivo-pedagógica da responsabilidade civil. Pretendem, inicialmente, lesar o indivíduo infrator nos limites de seu patrimônio como forma de punição pela consumação do ato antijurídico praticado. Concomitantemente, pretendem alertar a sociedade de que tal atitude é reprovável e, por isso, não deve ser reproduzida.

### **3.2 Punitive damages em casos de adultério**

A indenização por danos morais por ato de infidelidade em um casamento ou união estável é admitida, em sua maior parte, quando existe comprovação de humilhação pública, o que conseqüentemente configuraria grave lesão aos direitos da personalidade, atingindo a honra e a imagem da vítima. Relacionamentos extraconjugais com pessoas próximas ao cônjuge/companheiro<sup>66</sup>, ocultação da verdadeira paternidade do filho<sup>67</sup> e exposição pública do ato<sup>68</sup> são cenários onde a jurisprudência outrora impôs dever de reparação ao infrator. Do contrário, o mero adultério será considerado dissabor, aborrecimento comum relacionado aos fatos da vida.

Como analisado no primeiro capítulo do presente artigo, entretanto, cônjuges e companheiros devem atentar aos princípios da fidelidade e da lealdade dispostos, respectivamente, nos artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil de 2002. Além disso, a fidelidade deve ser encarada como espécie do gênero lealdade; assim, impossível seria se manter leal sem também se manter fiel.

A boa-fé objetiva, por sua vez, apontada como cláusula geral obrigacional, com efeito normativo, representa uma verdadeira regra de conduta social, sob a forma de

---

<sup>65</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 75-76.

<sup>66</sup> **Ex-cônjuge terá que indenizar mulher por traição**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=55523&pagina=3>. Acesso em: 27 de junho de 2020.

<sup>67</sup> Cf. nota 49 do segundo capítulo.

<sup>68</sup> Cf. nota 50 do segundo capítulo.

deveres anexos aos negócios jurídicos, a ser seguida com amparo na ética, moral e lealdade. O casamento e a união estável, ambos regulados pelo Código Civil, nesse sentido, são atos jurídicos bilaterais cujos integrantes devem respeitar, para eles mesmos e para a sociedade, a referida boa-fé.

Tem-se ainda, como afirma Flávio Tartuce<sup>69</sup>, que a lealdade representa um dos importantes deveres anexos a serem respeitados, ainda que sem previsão, nos negócios jurídicos. A lealdade, inclusive, também se relacionaria com outros deveres como, por exemplo, o cuidado em relação à outra parte negocial, o respeito e a colaboração ou cooperação. Existe, portanto, inegável vinculação entre os princípios da lealdade e da fidelidade e a cláusula geral de boa-fé que orbita o nosso ordenamento.

Assim, caso princípios jurídicos e, conseqüentemente, a cláusula geral de boa-fé, sejam violados, causando danos a outra pessoa, poderemos estar diante de um ato ilícito passível de reparação. Sobre o ato ilícito, do art. 186 do Código Civil temos que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, para que o ato ilícito represente ofensa a direito preestabelecido deve haver nexo causal entre a conduta e o resultado, seja mediante prática dolosa ou simples culpa<sup>70</sup>.

Considera-se, a partir dessa definição, que a infidelidade conjugal é ato ilícito porque corresponde a ação dolosa que causará, inevitavelmente, violação dos princípios da lealdade, da fidelidade e, conseqüentemente, da cláusula geral de boa-fé, de caráter objetivo. A partir dessa violação, são gerados danos extrapatrimoniais ao cônjuge/companheiro traído. Esses danos, portanto, concebidos como mero dissabor pela jurisprudência atual se não verificada situação humilhante ou vexatória para a vítima, violam direitos, princípios e regras em demasia para que continuem sendo tratados desta maneira.

A decisão de se formar uma família, seja por meio de um casamento ou de uma união estável, requer elevado grau de comprometimento de ambos os integrantes. Além dos aspectos jurídicos, cônjuges e companheiros concordam em respeitar suas próprias regras. Admitido o fato de que a infidelidade atinge o âmago das expectativas

---

<sup>69</sup> Cf. referência aludida na nota 12 do primeiro capítulo.

<sup>70</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil - Vol.7 - Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 68.

geradas, natural que infração tão grave cause danos expressivos, podendo, inclusive, gerar um quadro de depressão<sup>71</sup>.

Assim, adequa-se a teoria dos *punitive damages*, cujos pressupostos, segundo Andrade<sup>72</sup>, seriam a ocorrência de um dano moral e o dolo ou culpa grave do ofensor. Para o primeiro pressuposto, afirma que “a aplicação da indenização punitiva, independentemente de previsão legal, é possível quando configurada a lesão a algum dos atributos inerentes à pessoa humana ou a ofensa a algum dos direitos correlatos da pessoa jurídica”. Para o segundo, a indenização punitiva deveria “ser reservada apenas aos casos de dano moral decorrentes de dolo ou culpa grave, nos quais o comportamento do agente se afigura especialmente reprovável ou merecedor de censura”.

Dessa maneira, considerada ato ilícito que atinge direitos da personalidade tais como imagem e honra, além do princípio da dignidade da pessoa humana, a infidelidade conjugal gera uma necessidade de reparação na esfera cível. Tal necessidade está vinculada a uma reprovável quebra da cláusula geral de boa-fé objetiva presente no nosso Código Civil.

Para reparar danos ocasionados por conduta tão repreensível e execrável, razoável seria o emprego, por meio da teoria dos *punitive damages*, de funções da responsabilidade civil capazes de, ao mesmo tempo, compensar aquele que sofreu o dano (função compensatória), punir aquele que o causou (função punitiva) e advertir aquele que pensa em causar (função preventiva). Assim, na contramão do entendimento atual, considera-se que nesse contexto de aplicação dos *punitive damages* o adultério obteria a devida consequência jurídica pelos danos causados.

---

<sup>71</sup> “A descoberta da infidelidade pode ser uma das mais sofríveis e devastadoras vivências. A constatação da deslealdade no relacionamento causa um sofrimento proporcional à solidez da convicção prévia de que a exclusividade e lealdade eram garantidas. Nessas situações, mais importante que a ideia do contato físico da pessoa infiel com a outra, é o sentimento de decepção. [...] No caso da depressão pós-traição sua origem é vivencial, portanto, trata-se de uma Reação Depressiva. A sintomatologia é geralmente típica, como desinteresse, desânimo, perda de prazer com as coisas, apatia, tristeza, irritabilidade” (BALLONE, Geraldo José. **Depressão Pós-Traição**. Disponível em: <http://psiqweb.net/index.php/depressao-pos-traicao/>. Acesso em: 23 de junho de 2020).

<sup>72</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. cit.

## CONCLUSÃO

O presente artigo buscou realizar uma análise acerca da responsabilidade civil aplicada, no direito brasileiro, aos casos de adultério, assim como a possibilidade de aplicação da teoria dos *punitive damages* a fim de punir o infrator adúltero e prevenir novos danos similares.

Constatou-se inicialmente, a partir do texto do Código Civil de 2002, que lealdade e fidelidade são princípios jurídicos tutelados tanto no casamento quanto na união estável. Ainda, que ambos princípios se vinculam à cláusula geral de boa-fé, de caráter objetivo, que prevê, no campo dos negócios jurídicos, comportamentos baseados na dignidade, na honestidade, no respeito e na própria lealdade.

A seguir, foram estipulados critérios objetivos de análise doutrinária e jurisprudencial para se constatar que, atualmente, um simples ato de infidelidade conjugal é considerado dissabor, sem direito de reparação por danos morais, por não representar, necessariamente, ofensa à honra e imagem da vítima. Para que o infrator deva reparar os danos causados, a vítima necessita comprovar, de forma clara, a referida ofensa.

Ao requisitarem provas de que os danos sofridos em decorrência de adultério ofenderam a imagem, a honra e a reputação da pessoa, magistrados não estariam protegendo de forma plena a boa-fé objetiva. Um ato de infidelidade, por si só, estabelece condição em que não há por parte do autor do ato ilícito obediência a quaisquer valores referentes à cláusula geral de boa-fé, devendo ser verificada, a qualquer tempo, uma obrigação de indenizar.

Como hipótese, portanto, foi considerado que o mero adultério poderia ser capaz de gerar danos indenizáveis por violar cláusula geral de boa-fé, visto que não teriam sido prestigiados os deveres de dignidade e honestidade atinentes aos negócios jurídicos. Ainda, haveria ofensa a princípios jurídicos como a fidelidade, a lealdade, o respeito e consideração mútuos (artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil).

A partir da teoria dos *punitive damages*, que prevê uma punição ao agressor além da devida compensação voltada para a vítima, chegou-se à conclusão de que seus pressupostos poderiam ser aplicados ao cenário em questão. Assim, o mero adultério, violador da boa-fé objetiva, geraria danos suficientes para que fossem aplicadas tanto a função punitiva quanto a função preventiva da responsabilidade civil. Ou seja, a

utilização dos *punitive damages* pelos magistrados buscaria, ao mesmo tempo, punir o infrator infiel e servir de exemplo para que outros não sigam caminho semelhante.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista36/revista36\\_135.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf). Acesso em: 15 de junho de 2020.

BALLONE, Geraldo José. **Depressão Pós-Traição**. Disponível em: <http://psiqweb.net/index.php/depressao-pos-traicao/>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 30 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 22 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Criminal de 1830**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 30 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Penal de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 30 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm). Acesso em: 1º de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp nº 1698701**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860678628/agravo-em-recurso-especial-aresp-1698701-mg-2020-0105201-8?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 922462**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 4 de abril de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336120/recurso-especial-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj/inteiro-teor-23336121>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

CAVALCANTI, Carlos. **Famílias simultâneas e concubinato adulterino**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/195.pdf>. Acesso em: 1º de junho de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 00064619720168070020**. Relator: Gislene Pinheiro. Julgamento em 8 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612560385/64619720168070020-segredo-de-justica-0006461-9720168070020?ref=serp>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 20160310152255**. Relator: Fábio Eduardo Marques. Julgamento em 21 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/560293747/20160310152255-df-0014904-8820168070003?ref=serp>. Acesso em: 12 de junho de 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRAZÃO, Ana. **Pressupostos e Funções da Responsabilidade Civil Subjetiva na Atualidade: Um Exame a Partir do Direito Comparado**. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001\\_frazao.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_frazao.pdf?sequence=4&isAllowed=y). Acesso em: 15 de junho de 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAIA, Fabiana Meira. **CONCUBINATO ADULTERINO: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO%3A+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil - Vol.7 - Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OTERO, Marcelo Truzzi. **Responsabilidade Civil pelo Fim da Conjugalidade**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/260.pdf>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Vol. 7. Brasília: Senado Federal, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 6ª Câmara Cível. **Apelação nº 00013858120168190045**. Relator: Des(a). Teresa de Andrade Castro Neves. Julgamento em 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729503100/apelacao-apl-13858120168190045?ref=serp>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70060286556**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento em 25 de setembro de 2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150961383/apelacao-civel-ac-70060286556-rs>. Acesso em: 6 de junho de 2020.

ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade civil: common law x civil law**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/03/a-responsabilidade-civil-common-law-x-civil-law/>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Desmistificando a Common Law**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/24/desmistificando-common-law/>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família**. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/48.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf). Acesso em: 29 de maio de 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.