

CARA INFIDELIDADE

Bernardo José Drumond Gonçalves
Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

O ordenamento jurídico brasileiro é assente quanto ao cabimento de indenização por danos morais em diversas hipóteses, como fraudes bancárias, erros médicos, ofensas diversas, extravios de bagagens, *overbooking*, divulgação indevida de imagem ou violação de direito autoral, corte indevido de fornecimento de energia, cobranças abusivas, fraturas por quedas em vias públicas por má conservação ou em transportes públicos.

O Poder Judiciário, em algumas decisões recentes, tem também aplicado condenações por um motivo bastante delicado: infidelidade conjugal, mas não pelo “simples” ato de adultério propriamente dito, que, apesar de já não mais ser considerado crime, por força da Lei nº 11.106/2005, é dever conjugal previsto no artigo 1.566, inciso I do Código Civil (fidelidade recíproca).

O fundamento específico dessas recentes condenações está diretamente relacionado com a demonstração de uma “humilhação social” derivada desse ato, mediante a submissão do cônjuge a uma situação de vexame, exposição da vida privada, ofensa à honra e abalo da imagem. Tem-se levado em consideração inclusive postagens em redes sociais como forma de se agravar a humilhação da pessoa traída pelo constrangimento na divulgação de tais fatos.

Num recente julgamento, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao condenar o marido num contexto de infidelidade, foi destacada a exposição social como causa justificadora da indenização, sendo que o fato de se manter um relacionamento fora do casamento, por si só, não seria suficiente para o pagamento de indenização – o que é controverso na doutrina e na jurisprudência, desde que caracterizada uma delongada cumplicidade da relação “extraconjugal”, capaz de afetar a harmonia do casamento ou união estável.

Por sua vez, não se pode esquecer de preservar os direitos daquele terceiro de boa-fé que, caso desconheça o vínculo matrimonial mantido concomitantemente pelo companheiro, ao invés de concubino, pode acreditar estar vivendo, por exemplo, uma união estável. Esse cenário tem significativas implicações existenciais e patrimoniais, inclusive sucessórias, capazes de atrair a aplicação da “traição” na partilha de bens.

Tendo como premissa os ditames constitucionais e do Código Civil, sabe-se que a indenização deverá ser medida (quantificada) pela extensão do dano, ou seja, as repercussões que podem ter causado na “vítima”, como também deve-se atentar para a capacidade financeira das partes e forma de se repudiar o ato praticado.

A jurisprudência pátria tem caminhado no sentido de afastar as diferenças no tratamento de casais cujo vínculo é baseado em matrimônio e união estável (REExt 878.694/MG). Logo, sendo cônjuge ou companheiro, o direito para se pleitear referida indenização é o mesmo.

Contudo, ainda não há registro de condenações por constrangimentos advindos de infidelidade entre casais de namorados, muito embora seja levada em consideração a tênue distinção entre namoro e união estável, cujos critérios são totalmente subjetivos para identificação, a exemplo do *intuitu familiae*. Em vista dessa peculiaridade, passa a ganhar maior importância a celebração do “contrato de namoro” pelo casal que deliberadamente não detém o propósito de constituir família. Válido apenas lembrar, em relação a tal ponderação, que há primazia da realidade em detrimento da forma.

Por fim, no que diz respeito àquele terceiro que se relaciona com a pessoa casada, comprometida por matrimônio ou união estável, não há solidariedade quanto à obrigação de indenizar, como bem salientou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do Recurso Especial nº 922.462/SP: “Em que pese o alto grau de reprovabilidade da conduta daquele que se envolve com pessoa casada, esta Corte já se manifestou no sentido de que o ‘cúmplice’ da esposa infiel não é solidariamente responsável a indenizar o marido traído, pois tal fato não constitui ilícito civil ou penal à falta de contrato ou lei obrigando terceiro estranho à relação conjugal a zelar pela incolumidade do casamento alheio ou a revelar a quem quer que seja a existência de relação extraconjugal firmada com sua amante”.