

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

INFIDELIDADE VIRTUAL NO CASAMENTO

GABRIELA SILVA TEIXEIRA DA ROCHA

PRESIDENTE PRUDENTE/SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

INFIDELIDADE VIRTUAL NO CASAMENTO

GABRIELA SILVA TEIXEIRA DA ROCHA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Wellington Boigues Corbalan Tebar.

PRESIDENTE PRUDENTE/SP

2015

Rocha, Gabriela Silva Teixeira
Infidelidade Virtual no Casamento / Gabriela Silva Teixeira da
Rocha. Presidente Prudente, SP – Centro Universitário “Antônio
Eufrásio de Toledo” - Toledo, 2015.
65f.

Monografia de conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –
Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” – Toledo:
Presidente Prudente – SP, 2015.
Orientador: Wellington Boigues Cobarlan Tebar

1. Infidelidade Virtual. 2. Deveres Matrimoniais. 3. Danos Morais.
4. Possibilidade de Indenização. I. Título.

INFIDELIDADE VIRTUAL NO CASAMENTO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Wellington Boigues Cobarlan Tebar
Orientador

Márcio Ricardo da Silva Zago
Examinador

Fabiana Junqueira Tamaoki
Examinadora

PRESIDENTE PRUDENTE/SP, 20 DE OUTUBRO DE 2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por oportunizarem meus estudos e a elaboração deste trabalho;

Agradeço ao meu orientador por sempre estar à disposição, por sua dedicação e incentivo para escrever esta monografia;

Agradeço à Deus por me dar forças para encarar todas as dificuldades encontradas durante o desenvolvimento deste texto.

RESUMO

Busca-se com este trabalho demonstrar a existência da infidelidade virtual, pelo método hipotético-dedutivo, de maneira a avaliar quando ocorre e quais são suas consequências jurídicas. Para isso, foi realizado o estudo da história da família para que se consiga enxergar que a afetividade passou a ser o foco deste grupo social, de modo a considerar a dignidade, a solidariedade e assistência mútua de grande relevância, o que, conseqüentemente, reflete nos conceitos de casamento e seus deveres, como é o caso do dever de fidelidade recíproca, sendo estudado sob o ponto de visto físico e moral. A infidelidade virtual, como será vislumbrado, se adequa ao descumprimento deste dever de fidelidade. Desta maneira, o trabalho buscou elucidar quando seria justificável o cônjuge traído iniciar uma ação de reparação de danos morais, que é plausível com a comprovação deste relacionamento virtual quando viola direitos da personalidade do cônjuge traído, analisando-se a violação de direitos fundamentais com a produção de prova ilícita, além de também se estudar a possibilidade de aplicação do postulado da proporcionalidade, de acordo com a situação apresenta ao juiz.

Palavras-chave: Infidelidade virtual. Casamento. Família. Afeto. Deveres matrimoniais. Violação de direitos da personalidade. Danos morais. Provas. Postulado da proporcionalidade.

ABSTRACT

Search with this work demonstrate the existence of virtual infidelity, by hypothetico-deductive, to evaluate when and what are their legal consequences. For this, the study of the history of the family in order to see the affection became the focus of this social group in order to consider the dignity, solidarity and mutual assistance of great importance, which, consequently, reflects on the concepts of marriage and their duties, such as the duty of mutual fidelity, being studied from the physical and moral point of view. Virtual infidelity, as will be seen, suits the breach this duty of fidelity. Thus, the study sought to elucidate whether it would be justifiable the betrayed spouse start a moral remediation action, which is likely to prove this virtual relationship when it violates rights of the personality of the betrayed spouse, analyzing the violation of fundamental rights with the production of illegal evidence, and also to study the possibility of applying the principle of proportionality, according to the situation presented to the judge.

Key-words: Virtual infidelity. Marriage. Family. Affection. Marriage duties. Violation of personality rights. Moral damages. Postulate of the proportionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRIA DA FAMÍLIA.....	11
2.1. A Família na Antiguidade	11
2.2 A Família Na Idade Média	13
2.3 A Família Moderna e Contemporânea	14
2.4 História da Família no Brasil	16
3 CASAMENTO.....	22
3.1 Conceito e natureza jurídica do casamento	22
3.2 Deveres Do Casamento.....	24
3.2.1 Vida em comum no domicílio conjugal	25
3.2.2 Mútua assistência.....	25
3.2.3 Sustento, guarda e educação dos filhos	26
3.2.4 Respeito e consideração mútuos.....	26
3.2.5 Fidelidade recíproca	27
4 INFIDELIDADE VIRTUAL.....	31
4.1 Conceito de Infidelidade Virtual	31
4.2 Descumprimento De Deveres Matrimoniais.....	33
4.3 Breve Análise Sobre os Efeitos a EC nº 66/2010	35
4.4 Infidelidade Virtual e Danos Morais	37
4.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	40
4.4.2 Meios de Prova da Infidelidade Virtual	49
5 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1 INTRODUÇÃO

Por meio deste trabalho, quer-se demonstrar a existência da infidelidade virtual, decorrente de relacionamentos estabelecidos via internet, mantido por pessoas que já possuem um vínculo conjugal, acarretando no descumprimento de deveres matrimoniais.

Discutiu-se que o avanço da internet como meio de comunicação, facilita a interação entre as pessoas, sem a necessidade do contato físico, por meio de sites de relacionamentos, possibilitando a manutenção de relacionamentos apenas pelo espaço virtual. No entanto, não há controle da veracidade de informações concedidas no ciberespaço, sendo possível a qualquer indivíduo, não importando seu estado civil, utilizar desse meio de comunicação, entendendo estar protegido pelo anonimato que a virtualidade oferece.

Desta maneira, as pessoas casadas podem estabelecer um vínculo erótico-afetivo com uma terceira pessoa, que não o seu cônjuge, por meio do espaço virtual. Assim, começa-se a questionar se esta forma de infidelidade acarretaria no descumprimento de um dos deveres do casamento pelo cônjuge que mantém outro relacionamento, ainda que permaneça tão somente no plano virtual.

Uma vez o casamento sendo uma forma de constituir família, como será demonstrado, está baseado na solidariedade, assistência mútua e dignidade que devem existir entre membros do núcleo familiar, além da afetividade que envolve o casal, a qual os motivaram a estabelecer o vínculo matrimonial.

Quando o matrimônio se concretiza, há responsabilidades assumidas pelo casal previstas na lei, sendo os deveres do casamento previstos no artigo 1566, CC, parte destas responsabilidades. Desta forma, ao se impor tais deveres, o Estado zela pela família que se formou.

Dentre estes deveres está a fidelidade recíproca, a qual deve ser estudada com uma visão abrangente, admitindo sua existência sob o plano físico e o plano moral.

Constatada a existência dessas duas espécies de fidelidade, foi possível concluir que há duas possibilidades de ser infiel. A infidelidade virtual se enquadra como infidelidade moral, devido ao envolvimento afetivo, ainda que platônico (no plano virtual), por um dos cônjuges, com terceira pessoa, ofendendo a relação matrimonial existente.

Havendo a traição virtual, deverá ela ser comprovada pelo cônjuge traído, caso haja violação a direitos de personalidade, uma vez que não basta mais demonstrar, tão somente, a existência da infração dos deveres matrimônias, devido ao fato de não se discutir mais a culpa pelo fim do casamento. Neste caso, foi realizado estudo a respeito da responsabilidade civil do cônjuge infiel, analisando cada um de seus elementos: conduta, culpa, dano e nexo de causalidade.

Também foi levantado neste trabalho que, a comprovação da infidelidade cibernética poderá esbarrar em direitos fundamentais do cônjuge infiel, devido aos seus direitos de sigilo, intimidade e privacidade, que, necessariamente, foram considerados, discutindo-se a legalidade das provas trazidas para solução de uma eventual lide estabelecida.

É de grande relevância compreender que as relações afetivas via internet fragilizam e atingem o casamento, tanto quanto as relações que se consumam no mundo material, causando repercussões nas relações de família, que é o grupo basilar da sociedade brasileira. No que diz respeito aos deveres matrimônias, embora não ensejam, automaticamente, danos morais, pelo descumprimento de um deles, poderá justificar a reparação por violação da dignidade do cônjuge traído.

Utilizou-se, no desenvolvimento do trabalho, o método hipotético-dedutivo. A infidelidade virtual é uma realidade da sociedade atual, mas há falta de regulamentação legal para este caso em específico. Entretanto, por meio de analogias com a norma vigente, usando os recursos jurisprudenciais e doutrinários, consegue-se moldar a situação estudada e enquadrá-la no ordenamento jurídico existente, para que seja possível chegar a uma solução.

2 HISTÓRIA DA FAMÍLIA

O homem, desde a Pré-História, busca inserir-se em uma organização social, sendo a família uma destas formas de organização, a qual tem sua estrutura e valores modificados no decorrer dos períodos históricos.

A família primitiva, como dissertar Sílvia de Salvo Venosa, em um primeiro momento, era endogâmica, já que os indivíduos de um mesmo grupo relacionavam entre si (2012, v.6, p. 3), tendo como objeto a procriação para sua própria sobrevivência e perpetuação da espécie. Posteriormente, torna-se poligâmica ou pré-monogâmica, quando o homem procura outras tribos para estabelecer relacionamentos sexuais, além de ser o momento em que a mulher deixa de se relacionar com vários homens. Por fim, sobrevém a monogamia devido à escassez de mulheres para os homens manterem suas relações, surgindo, segundo Michele Amaral Dill e Thannabi Bellenzier Calderan, o casamento como forma de procriação e perpetuação daquela família (2011, s.p.).

Com o surgimento da família monogâmica, o homem, com o passar da História, deixa de viver em grandes grupos, aos poucos, para estabelecer relações individuais, modifica seus valores e necessidades, estreitando os laços entre os membros da família, surgindo o afeto desse liame.

Mostra-se, portanto, importante tratar e conhecer as famílias da Antiguidade, da Idade Média e Moderna, para demonstrar como se deu a evolução dos grupos familiares e conseguir compreender suas influências na formação da família brasileira.

2.1. A Família na Antiguidade

Estabelecida entre os anos 4.000 a.C (período da descoberta da escrita) e 476 d.C (queda do Império Romano), na Idade Antiga a família tinha como alicerce o casamento monogâmico e com estrutura patriarcal, existindo essas características, tanto na Babilônia e nos Impérios Romano e Grego.

Na Babilônia, o casamento era monogâmico, embora fossem autorizadas esposas secundárias (VENOSA, 2012, v.6, pg. 4), sendo o matrimônio realizado por meio de contrato. O casamento grego dava-se apenas entre cidadãos,

no qual as mulheres ficavam sob autoridade do marido, permitindo-se também o concubinato.

Pelo Direito Romano, a família era estruturada sob a forma de *gens*¹, na qual predominava a figura do *pater familia*², que detinha poder sobre sua esposa e todos os seus filhos, havendo autoritarismo e hierarquia na estrutura familiar, devendo estes serem submissos àquele, até a morte do *pater*, momento em que a *gens* seria dividida em quantas fossem o número de filhos, de modo que se tornassem a nova autoridade de suas famílias.

A mulher romana, ao se casar, poderia continuar a cultuar seus antepassados se o casamento fosse realizado sob a modalidade *sine manu*; ou deixava de cultuar seus ancestrais e seu lar, para se submeter ao poder de seu marido, passando também a pertencer à religião doméstica deste, quando o casamento era da modalidade *cum manu*, pois em Roma, o casamento tinha como objetivo dar continuidade aos cultos religiosos, como disserta Fustel de Coulanges em sua obra “A cidade Antiga” (1864, p. 62-63):

O casamento era, portanto, obrigatório. Não tinha como objetivo o prazer, seu objetivo principal não era a união de dois seres que se gostam e querem associar-se na felicidade e nas tristezas da vida. O efeito do casamento, aos olhos da religião e leis, era, ao unir dois seres no mesmo culto doméstico, fazer que deles nascesse um terceiro capaz de dar continuidade a esse culto.

Percebe-se que o casamento derivou da religião e não estava fundado no afeto entre os contraentes, mas tão somente na continuidade da religião doméstica, para que a família não caísse em desgraça. Devido a isso, o *pater* podia divorciar-se de sua esposa, caso esta fosse estéril, para contrair novo matrimônio, pois sem descendentes, não seria possível perpetuar o culto aos ancestrais de sua família, ou, como opção alternativa, poderia utilizar do instituto da adoção.

A procriação não servia apenas aos cultos religiosos, mas também como forma de aumentar a força de trabalho, já que a estrutura familiar era patrimonializada, quanto mais pessoas tivesse a família para trabalhar na propriedade da qual tiravam seu sustento com trabalho agropastoril, melhores seriam suas condições financeiras.

¹ *Gens* grupo de pessoas fechado, com vínculo sanguíneo ou pelo casamento, subordinadas a um mesmo *pater familia*. (MALUF, 2010, p. 20-21).

² *Pater familia* era o ascendente mais velho comum vivo de um conjunto de pessoas. (MALUF, 2010, p. 20).

Quanto aos direitos, segundo Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan, as mulheres não os possuíam, já que nem sequer detinham capacidade jurídica na época, dependendo de seu marido, podendo realizarem apenas atividades domésticas (2011, s.p.).

2.2 A Família Na Idade Média

Com a queda do Império Romano no Ocidente, em 476 d.C (século V), dá-se início à Idade Média, a qual perdura até meados do século XV, estruturada sob o feudalismo. Neste período, há implantação do cristianismo que concorreu para a ascensão da Igreja Católica, passando a interferir nos assuntos do Estado, entre os quais está a família que apenas se formava por meio do matrimônio.

O casamento manteve seu caráter religioso, mas sob a perspectiva do cristianismo e não mais pela religião pagã. A família era formada pela união entre homem e mulher, tendo caráter de sacramento, ou seja, só poderia ser selada com consentimento dos nubentes, por meio de cerimônia religiosa que, uma vez realizada, tornava-se indissolúvel, tomando-se como justificativa que não se poderia desfazer o que a entidade divina havia unido.

No entanto, havia divergência entre o que era considerado casamento para a Igreja e o que se considerava para a sociedade medieval, já que para esta, o que menos importava era o consentimento dos nubentes, como leciona Arnold Wald (2000, p.13):

Enquanto para a Igreja, em princípio, o matrimônio depende do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica e política para o qual devia ser exigido não apenas o consenso dos nubentes, mas também o assentimento das famílias a que pertenciam.

A família era formada pelo casal que contraía o matrimônio, quando autorizados por suas famílias e celebrado pelas autoridades eclesiásticas, juntamente com os filhos que proviessem desta relação, sendo a procriação uma forma de perpetuar a linhagem, além de servir como mão-de-obra para trabalhar nas terras dos feudos³.

³ Feudo era “propriedade que o senhor de certos domínios concedia mediante a condição de vassalagem e prestação de certos serviços e rendas”. (FERREIRA, 2010, p.404)

Este período mantém o homem como autoridade da entidade familiar, administrando seus bens, assim como detinha poder sobre os demais membros, pois “o homem aparece como cabeça do casal, detendo o poder das decisões sobre os destinos da família, sendo muito ampla a extensão do pátrio poder que o pai detinha sobre os filhos” (MALUF, 2010, p. 29).

A mulher continuava submissa ao seu cônjuge, a qual servia para procriar, além de cuidar apenas da educação dos filhos e dos assuntos domésticos, permanecendo incapaz para tomar decisões sem que houvesse outorga de seu marido.

2.3 A Família Moderna e Contemporânea

A partir do século XV, inicia-se a Idade Moderna, marcada pelo Renascentismo e pelas Grandes Navegações. Para a família, um dos marcos desta Era Moderna fora a Reforma, no século XVI, na qual religiões protestantes ganharam força e passaram a questionar a influência da Igreja Católica no Direito de Família.

Os protestantes entendiam que a matéria de família deveria ser regulamentada pelo Estado, “não se justificando a atribuição de caráter sagrado do casamento” (WALD, 2.000, 15). No entanto, na Contrarreforma, que foi uma reação da Igreja, com o Concílio de Trento (1542-1563), a Igreja Católica reafirma ser, o casamento, um sacramento, e, portanto, ainda de competência das autoridades eclesiásticas para celebrá-lo.

Quanto a estrutura familiar, a família moderna permaneceu com o modelo patriarcal, de acordo com Adriana Maluf (2010, p. 34):

A família obedeceu a um modelo patriarcal, onde a autoridade suprema era exercida pelo pai, ou avô; era formada por todos aqueles que sentiam entre si uma relação de parentesco, estendendo-se este tanto quanto permitisse o reconhecimento dos laços de sangue.

Com a Revolução Francesa, em 1789, tem início a pós-modernidade, momento em que o Estado passou a regulamentar o casamento, perdendo, portanto, seu caráter sacramental, principalmente com elaboração do Código

Napoleônico, em 1805, o qual separava o Estado da Igreja, como disserta Adriana Maluf (2010, p. 33):

Assim, com o monopólio da Igreja, em matéria de casamento, posto em xeque, abriu-se espaço para a regulamentação dos mesmos pelo Estado, levando a uma secularização e laicização do casamento, gerado pelas ideias da Revolução Francesa e dos seus efeitos no Código Civil de 1805. O casamento passou a ser definido como um contrato civil.

O Código Civil francês transformou o casamento em um contrato matrimonial e manteve, também, a estrutura patriarcal da família de acordo com Ana Maria Gonçalves Louzada, considerando a mulher como incapaz e submissa ao seu marido, contrariando, nesta parte, as finalidades da Revolução Francesa, no que diz respeito à igualdade dos cônjuges (2011, p.14).

A Revolução Industrial, entre o fim do século XVIII e início do XIX, fez com que a estrutura familiar e o conceito de família fossem renovados, devido à transformação social que houve neste período.

Com o advento das indústrias, a família deixa a vida rural, para viver em território urbano, e, conseqüentemente, em lugares menores, fazendo com que as famílias passassem a ser menos numerosas e nuclear, por se restringir apenas ao casal e sua prole menos numerosa, deixando de ter caráter reprodutivo e produtivo, segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 28).

Nas indústrias, o volume de mão-de-obra necessário era grande, e é neste instante em que a mulher ingressa no mercado de trabalho, auxiliando na subsistência da família, não sendo apenas mais função do homem a administração do lar, como disserta Jonabio Barbosa e Morgana Sales (SANTOS e SANTOS, 2008, p. 5-6):

E a mulher, ingressa no mercado de trabalho, com o fim de ajudar no sustento da família, causando profundas transformações na hierarquia familiar, pois começa a surgir os ideais da igualdade de direitos advindos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. [...] Dentro dos lares a situação demonstra, de modo mais forte, as transformações. A mulher adquire, na maioria das legislações, os mesmos direitos dos maridos, de modo que os cônjuges passam a ocupar o mesmo patamar dentro da família e perante a sociedade.

Percebe-se que o papel da mulher sofre modificações, não lhe cabendo tão somente os cuidados domésticos, além de se retirar a autoridade do

homem sobre toda a família, alterando a hierarquia familiar, o que perdura até os dias atuais.

A migração, da família, do campo para as cidades, fez com que houvesse uma aproximação entre os membros “sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes” (DIAS, 2013, p. 28). A família está, desde a Revolução Industrial, inclusive nos séculos XX e XXI, voltada para a formação do indivíduo, valorizando a dignidade da pessoa humana, solidariedade e ajuda mútua entre os membros familiares. Devido a esta modificação nos valores, surgiram novas modalidades de formação familiar que não a matrimonial.

O casamento teve seu conceito alterado, não se fundando tão somente na união entre homem e mulher, reconhecida pelo Estado, para procriar e administrar os bens da família. Deve ser considerado como um vínculo jurídico, derivado de uma relação afetiva, que os contraentes encontraram para constituir uma família e alcançarem a felicidade.

Alterou-se o entendimento de que família formar-se-ia tão somente pelo casamento. Ao se entender que o afeto e a personalização são elementos inerentes à família, passou-se a considerar outras modalidades de estrutura familiar, como a monoparental e a união estável, formas estas que até existiam antes desta revolução de conceitos, mas que eram renegadas por uma sociedade que possuía uma visão patriarcal e matrimonialista.

2.4 História da Família no Brasil

O Brasil, como colônia de Portugal, sofreu influências em seu ordenamento jurídico, decorrentes da colonização. Para o Direito de Família, no Brasil, importante foi o Sagrado Concílio Tridentino assinado pela Monarquia Portuguesa, em 1564, pelo qual as autoridades eclesiásticas detinham poderes para celebrar os casamentos, e, por isso, fica visível que a estrutura familiar brasileira da época ficou semelhante à do período medieval e moderno português, persistindo a família matrimonial religiosa e hierarquizada.

Em 1595, surgem as Ordenações Filipinas, que foram aplicadas no território brasileiro, prevendo não apenas o casamento religioso, mas o matrimônio de marido conhecido, no qual era de conhecimento público que marido e mulher estavam juntos há algum tempo, podendo-se presumir o casamento. No entanto,

segundo a doutrina de Arnold Wald, a previsão do casamento de marido conhecido estaria em conflito com o que previa o Concílio Tridentino e, por isso, não poderia prevalecer tal enlace matrimonial (2000, p. 18).

Durante o Brasil Império, que se deu a partir do ano de 1822 perdurando até 1889, com a independência da colonização portuguesa, a relação entre Estado e Igreja ainda não havia se desfeito, permanecendo a necessidade do casamento religioso para se constituir família, fato este que fora reforçado pelo Decreto de 3-11-1827, determinando que a união dos cônjuges se desse perante a Igreja.

Posteriormente, inovou-se, embora tenha mantido a religiosidade, com a Lei nº 1.144/1861 que permitia o casamento dos acatólicos.

Apenas em 1890, após a proclamação da República, ocorre a desvinculação do Estado e a Igreja, o que refletiu no Direito de Família, pois antes mesmo da elaboração da Constituição Federal em 1891, a qual previa o casamento civil como único ato capaz de se constituir família (MALUF, 2010, p. 43), abolindo a competência das autoridades eclesiásticas, este matrimônio civil já estava instituído e regulamentado pelo Decreto nº 181, de 1890.

A compilação do Código Civil de 1916 não alterou a estrutura familiar estabelecida, uma vez que admitia, tão somente, o matrimônio como possibilidade de formação familiar, não tutelando as relações não matrimoniais. A família continuava hierarquizada, na qual o marido detinha o poder familiar e o exercia sobre seus filhos e esposa, considerada relativamente incapaz para atos da vida civil, necessitando da autorização do marido, além de se manter a indissolubilidade do casamento e uma visão patrimonialista, como disserta Leonardo Barreto Moreira Alves (2006, s.p.):

Dentro da própria relação matrimonial, notava-se uma certa ausência de preocupação com a felicidade dos membros da família, visto que era evidente o desequilíbrio entre os cônjuges. Aliás, por questão de coerência, não poderia ser diferente. Ora, se o Código era espelho de uma sociedade ainda patriarcal e, por isso mesmo, machista, onde o marido tinha a incumbência de sustentar economicamente a família e à esposa só restava o dever de cuidar da casa e dos filhos, por óbvio que a legislação iria estampar a superioridade masculina.

[...] A esposa, por outro lado, ocupava papel meramente secundário, já que quase só tinha deveres. [...] A chefia da sociedade conjugal, por exemplo, só era atribuída a ela em casos excepcionais, consubstanciados no artigo 251. Além disso, determinados atos da vida civil só poderiam ser por ela praticados caso o marido assim consentisse, nos termos do artigo 242.

O papel da mulher no núcleo familiar só começou a ser alterado a partir da entrada em vigor da Lei nº 4.121, de 1962, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, passando a ter poder familiar e a participar na administração do lar, promovendo alterações nas redações originais dos artigos 233 e 242, do Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277

[...]

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235);

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.

A mulher passa a ter autonomia e importância a partir do Estatuto da Mulher Casada, de 1962, percebendo-se que este viera com a intenção de alcançar a igualdade entre os cônjuges, finalidade esta que passa a ter *status* constitucional posteriormente, como o advento da Constituição Federal de 1988.

Relevante também, fora a criação da Lei nº 6.515 de 1977, denominada de Lei do Divórcio, a qual possibilitou a dissolução da sociedade conjugal, também alterando os dispositivos do Código Civil de 1916, uma vez que o casamento era tratado como indissolúvel antes da lei, resquício da influência religiosa, que considerava o casamento como sacramento.

As Constituições Federais que surgiram após a de 1891, não inovaram sobre o tema estruturação da família, mantendo a visão de que a família só poderia ser formada por meio do casamento civil. No entanto, com o advento da Constituição

Federal, em 1988, o cenário da família brasileira foi transformado, ao se ampliar as modalidades para se constituir uma família, não sendo mais apenas pelo casamento.

A família é considerada como base da sociedade uma vez que é nela que se dará a formação do indivíduo, e, por isso, o Estado a tutela, nos termos dos artigos 226, da Constituição Federal:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - 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.

Com a Constituição de 1988, o conceito de família foi alterado, ao deixar de se embasar no casamento, hierarquia e patrimônio como era previsto nas legislações anteriores, ocorrendo uma personalização, ou seja, há uma preocupação em proteger o indivíduo membro da entidade familiar, fundando-se na dignidade da pessoa humana, mútua assistência, igualdade, solidariedade e, principalmente, no afeto entre os membros, como explica Maria Berenice Dias ao dizer que “houve repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos da pessoa humana: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor” (2013, p. 33).

Devido a esta nova perspectiva, tem-se novas modalidades de se constituir família, como a monoparental, união estável, família adotiva ou a união homoafetivo⁴, uma vez que os vínculos sanguíneos perderam espaço para os laços

⁴ O art. 1723, do Código Civil prevê a união estável de um casal heterossexual. No entanto, percebendo-se que o reconhecimento das relações homoafetivas era uma realidade da sociedade brasileira, na ADI 4277 e ADPF 132, passou-se a considerar união estável entre pessoas do mesmo sexo, tendo invocado os ministros do STF os princípios fundamentais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, busca da felicidade, não discriminação e liberdade (BULOS, 2012, p. 1614), para que se possa dizer que houve, efetivamente, alteração no conceito de família.

de afeto entre os indivíduos da família, para que haja uma convivência harmônica e boa formação de tais indivíduos, para que convivam em sociedade.

A Constituição Federal também promoveu a igualdade entre os cônjuges, tirando a autoridade concentrada nas mãos do marido, para que o casal passe a tomar decisões de comum acordo, pois há “uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente pelo casal” (DINIZ, 2010, v.5, p. 20). Além disso, o casal passa a ser livre quanto ao planejamento familiar relacionando-se com a concepção ou descendência; e também se pode desfazer o vínculo jurídico por meio do divórcio.

Quanto à prole, não é mais considerada apenas sob a perspectiva financeira, mas também pela aproximação entre os pais e os filhos pelo afeto e pela educação dada por eles para a formação de um ser íntegro e equilibrado, de acordo com Leonardo Alves (2006, s.p.):

Verifica-se também uma nova roupagem do dever de sustento, guarda e educação dos filhos: o papel do pai (gênero) moderno não se limita apenas ao simples pagamento dos gastos da sua prole ao final do mês. É inegável que o pagamento das diversas despesas é indispensável à sobrevivência dos menores, mas ele não é a única função dos pais [...].

É o acompanhamento psicológico, educacional e mesmo espiritual, o diálogo exercitado cotidianamente, a transferência de maturidade e de lições de vida, a participação efetiva na escolha do colégio, do esporte, da academia de balé, é estar sempre se renovando e se conhecendo para acompanhar as gradativas mudanças dos filhos, enfim, é preparar um ser humano intelectualmente equilibrado e certo dos seus valores para a vida em sociedade que define o verdadeiro papel do pai contemporâneo.

Devido às transformações sociais, era necessário que se elaborasse um novo Código Civil. Seu projeto inicial era de 1975 e só foi promulgado em 2002, depois da Constituição Federal, a qual modificou as bases do Direito de Família. Para que o novo Código não ficasse desatualizado e defasado em relação à Constituição Federal de 1988, foram necessárias modificações no projeto para que ficasse adequado às normas constitucionais, de acordo com Maria Berenice Dias (2013, p. 31):

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família. Apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior, incorporou boa parte das mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador

infraconstitucional. Deste modo, não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família do século XX.

Percebe-se que, por mais que tenha havido esforço do legislador infraconstitucional, a elaboração do projeto de Código Civil anterior à própria Constituição Federal que deveria tomar como alicerce, fez que com que ficasse desatualizado, sem que positivasse novas relações familiares existentes na sociedade brasileira, como o caso da união homoafetiva, além de não prever a filiação socioafetiva, a qual se funda nos laços afetivos abrangidos pela norma constitucional.

3 CASAMENTO

Devido ao fato da sociedade estar em constante mutação, alterando seus conceitos, os assuntos referentes ao matrimônio não interagem de maneira diferente.

O conceito de casamento, portanto, é mutável, assim como a interpretação dos deveres matrimoniais, que deve ser feita à luz da Constituição Federal, considerando-se a questão do afeto e da dignidade da pessoa humana por ela trazidas, para que melhor se possa compreender o instituto.

3.1 Conceito e Natureza Jurídica do Casamento

O casamento é conceituado de acordo com a realidade de uma sociedade em um dado momento e espaço, como leciona Sílvio de Salvo Venosa (2012, v. 6, p. 25). Também deve-se considerar que o legislador brasileiro não trouxe definição para este instituto, fato este que faz com que haja variados conceitos trazidos pelos doutrinadores brasileiros, baseados em sua natureza jurídica e finalidades.

No Direito Romano, de acordo com Adriana Maluf, casamento era uma união entre homem e mulher que fazia referência “tanto ao direito divino, quanto ao direito humano”. Já para o Direito Canônico, na Idade Média, casamento seria sacramento devido à “união entre homem e mulher, sob as bênçãos do céu, tornando-se um só corpo e um só espírito” (MEDEIROS, MANFRIM, BEXIGA E GONÇALVES, 2005, p. 23). Mas, para os canonistas, o casamento também seria um contrato, por derivar da vontade dos nubentes (WALD, 2000, p. 51).

Posteriormente, com o advento do Código Napoleônico (1805), a natureza jurídica do casamento passou a ser de um contrato civil (MALUF, 2010, p. 21), alterando seu conceito. O doutrinador brasileiro, Sílvio Rodrigues, trouxe em sua obra a definição utilizada por esta corrente, conceituando o casamento como “contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem à mútua assistência” (2008, v.6, p. 19).

Na doutrina brasileira, ao se estudar a natureza jurídica do casamento, juntamente de seu conceito, deve-se observar conjuntamente três correntes importantes: contratualista, institucionalista e eclética.

A corrente contratualista compreende que o matrimônio é um acordo de vontades, selado pelos nubentes que cria direitos, deveres e obrigações entre si. No entanto, não seria correto definir casamento como um contrato, pois aquele é um negócio jurídico que cria deveres jurídicos de natureza extrapatrimonial (TARTUCE e SIMÃO, 2010, p. 60). Segundo Arnold Wald, “quando um ato jurídico cria deveres sem conteúdo patrimonial não é mais um contrato” (2000, p. 52), como no casamento, e, portanto, este não pode ser um contrato.

Há doutrinadores, como Maria Helena Diniz, que compreendem o casamento como uma instituição e conceituam o matrimônio como vínculo jurídico que nasce da vontade dos contraentes, mas tem normas preestabelecidas em lei, que visa o auxílio mútuo para que haja a constituição da família e formação do indivíduo (DINIZ, 2010, v.5, p. 37-41).

Todavia, esta corrente define casamento como um contrato de adesão, como leciona Maria Berenice Dias, em que a vontade dos nubentes está limitada à manifestação de contrair o casamento, mas, posteriormente à adesão, devem se submeter aos efeitos e formas do casamento previamente estabelecidos em lei (2013, p. 157), o que não é verdadeiro, pois os cônjuges possuem certa liberdade, não só na formação, mas também na duração e dissolução do casamento, assim como no planejamento familiar ou escolha no regime de bens (MONTEIRO e SILVA, 2012, v.2, p. 52).

Por fim, aqueles que adotam a corrente eclética ou mista compreendem o casamento como um negócio complexo e o definem como união de duas pessoas por manifestação de suas vontades, reconhecida e regulamentada pelo Estado (TARTUCE e SIMÃO, 2010, p. 59). Deste conceito, extrai-se que, o casamento é negócio jurídico devido à manifestação de vontade dos nubentes livre e espontânea, mas também é instituição em seu conteúdo, pois os cônjuges aderem a uma estrutura jurídica pré-estabelecida (VENOSA, 2012, v. 6, p. 26).

Diante destas variadas correntes, percebe-se que não há um padrão entre os doutrinadores brasileiros para definir casamento. No entanto, deve-se tentar conceituar este instituto de acordo com o que se compreende como família à luz da Constituição Federal, ou seja, o matrimônio é forma encontrada por duas pessoas

para formar uma família e encontrar a felicidade, como disserta Maria Berenice Dias (2013, p. 158):

Mas ninguém duvida que é o envolvimento afetivo que gera o desejo de constituir uma família: lugar idealizado onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, sentir-se a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

O casamento é a união de dois indivíduos, formada por um vínculo afetivo, baseado no respeito mútuo e na solidariedade entre os cônjuges, constituindo-se uma família, a qual é a base da sociedade formadora de cidadãos, e, por isso, é que o Estado intervém nestas uniões, regulamentando direitos e deveres recíprocos (MONTEIRO e SILVA, 2012, v.2, p. 49) com o intuito de proteger o instituto da família.

3.2 Deveres Do Casamento

O casamento como entidade familiar, base da sociedade, necessita da proteção estatal para que se possa garantir a dignidade dos cônjuges e a manutenção do núcleo familiar, como leciona Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, v.2, p. 199):

Pode-se imaginar o caos que se instalaria se não fossem estabelecidos certos efeitos ao casamento e se não fossem estabelecidas as consequências de seu descumprimento. As pessoas nas relações conjugais não estariam obrigadas a manter especial respeito no plano moral e físico; nossa sociedade, formada sobre base familiar monogâmica, perderia essa característica, possibilitando formações familiares poligâmicas [...].

Para zelar pela família que se formou com o casamento, o Estado codificou, no artigo 1.566, do Código Civil, os deveres matrimoniais mais importantes, os quais devem ser respeitados pelos consortes para que se possa preservar a família e a dignidade dos cônjuges.

3.2.1 Vida em comum no domicílio conjugal

Previsto no artigo 1.566, II, do Código Civil, o dever da vida em comum no domicílio conjugal, nada mais é que a convivência dos cônjuges em um mesmo domicílio e a união de espírito entre eles (VENOSA, 2012, v.6, p. 147).

Embora este dever de coabitação tenha íntima relação com o débito conjugal, não se pode entender que seja seu único e fundamental aspecto, de modo que o cônjuge seja obrigado a manter relações sexuais com o outro por imposição de seu consorte, pois violaria o direito à integridade física e à liberdade daquele (MONTEIRO e SILVA, 2012, v.2, p. 2010).

O dever de coabitação deve ser vislumbrado com maior ênfase sob o aspecto social e espiritual, não vivendo os consortes tão somente sob um mesmo domicílio para manter relações sexuais mecanicamente, mas que tenham bom relacionamento e respeitem um ao outro, como disserta Leonardo Barreto Moreira Alves (2006, s.p.):

O dever de coabitação segue esse mesmo trilhar: não é mais suficiente a mera convivência sob o mesmo teto conjugal para que ele esteja sendo corretamente respeitado. A boa convivência entre quatro paredes, constante, ininterrupta, intensa e prazerosa, isso sim perfectibiliza a vida em comum.

Este dever não é absoluto, uma vez que a própria lei traz exceções no artigo 1.569, do Código Civil. Não haverá, portanto, violação do dever da vida em comum se os cônjuges não morarem em um mesmo domicílio, nos termos do dispositivo citado, uma vez que os cônjuges estão separados por uma necessidade, mas subsistem entre ambos “a mesma amizade e a mesma confiança; a família permanece unida moral e espiritualmente” (MONTEIRO e SILVA, 2012, v.2, p. 209).

3.2.2 Mútua assistência

A mútua assistência, trazida no inciso III, do artigo 1.566, do Código Civil, é o dever que tem os cônjuges em dar assistência material e moral, um ao outro.

Os cônjuges estão unidos por um vínculo de solidariedade e afeto, o qual faz com que ambos prestem assistência econômica, de maneira igualitária, para

o sustento da família, pois são responsáveis pelos encargos da família, de acordo com o artigo 1.565 e 1568, do CC.

Também há o apoio moral, envolvendo a assistência afetiva e emocional entre os consortes, o “desvelo próprio do companheirismo e o auxílio mútuo em qualquer circunstância, especialmente nas situações adversas” (GONÇALVES, 2011, p. 193).

3.2.3 Sustento, guarda e educação dos filhos

Embora a prole não seja um requisito do casamento, quando há sua existência, os cônjuges devem sustentar, guardar e educar seus filhos, nos termos do artigo 1.566, IV, do Código Civil, repetido pelo artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Trata-se de um dever exercido igualmente pelos cônjuges, uma vez que, enquanto casados, ambos detêm o poder familiar, como expressa o artigo 1.631, do Código Civil e leciona Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 195):

A cada um dos pais e a ambos simultaneamente incumbe zelar pelos filhos, provendo à sua subsistência material, guardando-os ao tê-los em sua companhia e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas. Abona e reforça essa ideia o artigo 1634, I a VII, do Código Civil, que dispõe sobre o exercício do poder familiar [...].

Diante deste dever, incumbe aos cônjuges dar sustento material aos seus filhos, fornecendo-lhes aquilo que é necessário à sobrevivência (GONÇALVES, 2011, p. 194-195), assim como orientá-los e educá-los, não só os matriculando em escolas, mas também ensinando valores morais, com o objetivo de formá-los cidadãos aptos a viver em sociedade.

3.2.4 Respeito e consideração mútuos

O respeito e consideração mútuos, previsto no artigo 1.566, V, do Código Civil, como um dos deveres conjugais, deriva do afeto existente entre os cônjuges, tendo como objetivo que, durante a vida conjugal, o consorte não viole

direitos da personalidade ou direitos individuais do outro (VENOSA, 2012, v.6, p. 149).

Este dever decorre do comando constitucional previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, prevendo a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais e, portanto, para que se possa respeitar o dever em evidência, assim como para não violar a norma constitucional, não pode os cônjuges atribuir, um ao outro, como leciona Carlos Roberto Gonçalves, fatos e qualificações ofensivas ou expor a situações constrangedoras, para que seja mantido o companheirismo (2011, p. 196).

3.2.5 Fidelidade recíproca

A fidelidade, expressa no artigo 1.566, I, do Código Civil, como um dos deveres matrimoniais, deriva da monogamia, a qual surgiu devido à necessidade de impor limitações ao desejo humano, sendo forma de preservar a família e o casamento, como disserta Marilene Silveira Guimarães (2000, p. 5):

A civilização impõe ao homem um paradoxo; enquanto reconhece que o instinto de liberdade integra a sua natureza (no qual está incluído o desejo de troca de parceiros), estabelece limites a esta liberdade através de normas que inibem o exercício deste instinto, objetivando evitar a desorganização social. Como consequência, a maioria dos sistemas jurídicos modernos optou pela monogamia como forma de constituição e proteção da célula familiar. Desta opção decorrem deveres de interesse público, moral e eticamente determinados pelo princípio da solidariedade, pelo princípio da proteção à dignidade humana, pelo princípio da proteção à família, como o dever de fidelidade recíproca para casamento [...].

Portanto, a fidelidade não é apenas um dever moral, mas também um dever jurídico, para que se possa coibir a possibilidade de ocorrer a infidelidade (DIAS, 2013, p. 272).

Compreende-se como fidelidade a lealdade entre os cônjuges. Um dever de conteúdo negativo, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 190), o que de fato o é, uma vez que deve existir exclusividade entre os consortes, abstendo-se de qualquer envolvimento afetivo ou sexual com terceira pessoa alheia ao matrimônio, para que, desta forma, como disserta Leonardo Barreto Moreira Alves (2006, s.p.), mantenha-se o respeito e a confiança entre os consortes.

O Código Civil, ao relacionar a fidelidade como um dos deveres matrimoniais, a estabelece de maneira genérica e não faz restrições às formas de fidelidade. Isto posto, o dever de fidelidade deve ser observado sob dois aspectos: físico e moral.

O primeiro aspecto nada mais é do que o dever de não existirem relações sexuais entre um dos cônjuges e uma terceira pessoa alheia ao casamento, pois, do contrário, não se protegeria o bem jurídico da presunção *pater is*, de acordo com Vítor Frederico Kümpel, para evitar a prole insegura quanto à paternidade (2005, p. 69). Como segundo aspecto, há um dever moral dos cônjuges de não se envolverem afetivamente com pessoa que não seja seu consorte, mesmo que não cheguem à relação sexual, mas mantenham troca de intimidades excessivamente (MONTEIRO E SILVA, 2012, v.2, p. 202), as quais devem existir apenas entre os cônjuges.

A fidelidade restringe a liberdade dos cônjuges para que se mantenha a moralidade no âmbito familiar (PAIVA, 2014, p. 53), além do respeito entre os cônjuges. O inadimplemento deste dever recai sobre a infidelidade, ou seja, o descumprimento ocorre quando deixa de existir a exclusividade, devido ao fato de um dos cônjuges ter se envolvido afetivamente com pessoa alheia ao casamento, dissertando, neste mesmo sentido, Laura de Toledo Ponzini (2007, p. 994):

Assim, cada cônjuge renuncia sua liberdade sexual, já que a fidelidade supõe exclusividade do débito conjugal, uma plena comunhão de vida. Concebida deste modo, ocorre a violação do dever de fidelidade conjugal quando qualquer dos cônjuges estabelece com um terceiro um relacionamento idêntico ao que é possível estabelecer com o outro cônjuge. Cabem aqui, portanto, a conjunção carnal ou uma mera ligação amoroso-platônica com um estranho [...].

Da definição de infidelidade e também da análise conceitual do dever de fidelidade, pode-se concluir que infidelidade é gênero, do qual se extrai duas espécies de infidelidade: física e moral.

Infidelidade física, também denominada como adultério, ocorre quando um dos cônjuges se envolve sexualmente, chegando a ter atos sexuais, com outra pessoa que não seja seu consorte, e devido a esta infração do dever de fidelidade “constitui adultério (ilícito civil), indicando falência da moral familiar, desagregando toda a vida da família” (DINIZ, 2010, v.5, p. 131).

Há quem entenda que o dever de fidelidade sirva apenas para impedir a existência da prole ilegítima, estando neste sentido Maria Berenice Dias (2013, p. 275):

A imposição do dever de fidelidade simplesmente visa a impedir a concepção de prole ilegítima. Assim, somente na hipótese de haver o risco de os relacionamentos gerarem contatos sexuais é que haveria a possibilidade de se cogitar de infidelidade ou adultério.

Para esta doutrina, falar-se-ia apenas em infidelidade física. Todavia, deve-se compreender que o dever de fidelidade não se restringe à proteção deste bem jurídico, pois ao se ampliar o conceito de família e casamento, passando-se a considerar a afetividade, assistência e solidariedade, houve uma ampliação quanto à interpretação teleológica dos deveres conjugais, passando, portanto, o dever de fidelidade envolver também a exclusividade moral entre os cônjuges, para que se mantenha a união e equilíbrio familiar, assim como o respeito.

Desta forma, enxerga-se a segunda espécie de infidelidade, que é a infidelidade moral ou “quase adultério”, a qual se concretiza quando qualquer dos cônjuges passa a estabelecer relacionamento erótico-afetivo com pessoa alheia ao matrimônio, mesmo que não chegue à prática sexual, de acordo com Washington Monteiro de Barros e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, v.2, p. 202-203):

A infração desse dever constitui adultério – prática de ato sexual com terceira pessoa – ou quase adultério – prática de ato que, embora não cheguem à cópula carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual com pessoa diversa do cônjuge.

Assim, a infidelidade não se limita à relação sexual fora do tálamo, alcançando todos os atos de intimidades excessivas, que denotam a busca do prazer sexual com outra pessoa, fora do casamento [...].

Esta espécie de infidelidade foi reconhecida pela jurisprudência, conforme seguinte recorte jurisprudencial:

SEPARAÇÃO JUDICIAL – CULPA DA RÉ VERIFICADA – DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO EXTRACONJUGAL BASTANTE SUSPEITA MANTIDA ENTRE A RÉ E TERCEIRO, COM AS CARACTERÍSTICAS DO DENOMINADO “QUASE ADULTÉRIO”, QUE CONSTITUI INJÚRIA GRAVE. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 566.291-4/0-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Desembargador Luiz Antônio de Godoy, julgamento em 19 de maio de 2009).

Fica evidente, portanto, que a infidelidade moral é aceita pela doutrina e jurisprudência como descumprimento do dever de fidelidade do casamento, configurando injúria grave, além de também atingir, conseqüentemente, o dever de respeito e consideração mútuos, por se violar a dignidade do cônjuge traído.

Com estas considerações, é possível visualizar que, a manutenção de relacionamentos amorosos estabelecidos apenas virtualmente, podem ferir o dever de fidelidade, quando um dos consortes busca satisfação sexual com outrem que não seja seu cônjuge, por meio do computador.

4 INFIDELIDADE VIRTUAL

Após análise dos deveres matrimoniais, passa-se a questionar se, diante do dever de fidelidade recíproca, seria possível que uma forma de seu descumprimento pudesse se dar por meio da infidelidade virtual, uma vez que se confirmou a existência da infidelidade moral.

Diante desta indagação, passa-se aos estudos do que é infidelidade virtual e quais seriam suas consequências jurídicas.

4.1 Conceito de Infidelidade Virtual

A rede mundial de computadores, como elemento fundamental à globalização, oferece aos seus usuários, sem que tenham que sair da segurança de seus lares, a possibilidade de obterem conhecimentos culturais de diversos povos, informações atualizadas de acontecimentos mundiais, por meio de *sites* de pesquisas ou jornais *online*, além de também servir como forma alternativa de compras e entretenimento.

O meio virtual também ampliou as formas de comunicação entre as pessoas, que passaram a se comunicar, em tempo real, de qualquer local do globo. Basta o acesso à internet para romper os limites geográficos e, nas palavras de Maria Berenice Dias, “a comunicação virtual tornou-se um convite a uma nova forma de socialização” (2013, p. 273).

Servem, as redes sociais ou *sites* de relacionamentos, como *Facebook*, *Messenger*, *Skype*, correios eletrônicos e salas de bate-papo, para que o internauta possa interagir, aproximando-se da família, assim como conhecer indivíduos que não estejam em seu círculo social, apenas para expandir seu número de amizades ou com o objetivo de iniciar um relacionamento amoroso, por meio da interação no espaço cibernético, sem a necessidade de contato físico. Neste mesmo sentido, disserta Maria Berenice Dias (2013, p. 273):

Fora isso, há uma tendência de as pessoas permanecerem no interior de suas residências, até por motivo de segurança, transformando-se a tela do computador na companhia preferida de uma legião de pessoas solitárias. A correspondência virtual se presta, como nenhum outro meio, à fuga da realidade frustrante. Abriam-se, assim, as portas para encontros, confidências e intimidades, tudo protegido pelo anonimato. No campo dos

relacionamentos afetivos, o uso do computador possibilitou a utilização do véu virtual, rompendo com a necessidade antes inafastável do contato físico.

No espaço virtual, não há necessidade do usuário expor sua realidade, uma vez que pode criá-la, ou seja, o indivíduo tem a possibilidade de ser, no mundo virtual, aquilo que gostaria de ser no mundo real, inventando sobre suas características físicas, sua personalidade, estado civil e demais dados pessoais para que consiga tornar-se atraente para outrem que também faça uso das redes sociais, na busca de relacionamento afetivo no meio virtual, de acordo com Elisângela Neves Leal (2013, p. 14):

O espaço virtual permite que o indivíduo construa um mundo em que nem todas as informações são verídicas, já que há liberdade total quanto ao fornecimento dos dados expostos. Assim, o internauta pode fraudar dados pessoais como estado civil, raça, profissão, idade, tipo físico.

O amplo acesso à internet e a possibilidade de os usuários fornecerem dados que não são verídicos, torna possível que pessoas casadas possam se valer do anonimato e ocultem seu estado civil na busca de relacionamentos afetivos no espaço cibernético, o qual poderá ser idealizado, sem “enfrentar o desgaste da convivência” (GUIMARÃES, 2000, p. 4). No entanto, o indivíduo casado que se envolve virtualmente com outra pessoa está descumprindo um dos deveres do casamento, que é o da fidelidade recíproca.

Diante desta postura do internauta casado, aparece a infidelidade virtual, a qual existe quando o indivíduo casado, por meio da internet, mantém relacionamento erótico-afetivo com um outro usuário, de forma platônica, ao dividirem desejos, fantasias sexuais e intimidades, acreditando estar protegido pelo anonimato. Neste mesmo sentido, Vítor F. Kümpel conceitua infidelidade virtual (2005, p. 68):

Instituto moderno, cada vez mais comentado, é a infidelidade ou adultério virtual, no qual a pessoa casada ou em união estável passa a ter as mais diferentes experiências sexuais, via internet ou intranet, com pessoa diversa do cônjuge ou companheiro.

Na prática, tudo começa com o mero contato em sala de bate-papo virtual e se transforma, muitas vezes, em um relacionamento sério e duradouro, podendo comprometer o casamento ou união estável.

Esta relação virtual não pode ser confundida com o adultério, uma vez que este necessita de relação sexual, e a infidelidade virtual a dispensa, bastando que o envolvimento exista no espaço cibernético para que ocorra o descumprimento do dever de fidelidade, assim como o de respeito e consideração mútuos, embora este relacionamento possa vir a concretizar no mundo real, passando a configurar o adultério, como escreve Laura de Toledo Ponzoni (2007, p. 1032):

Assim, a infidelidade virtual é um relacionamento erótico-afetivo mantido através da internet o indivíduo casado ou unido estavelmente que, ao mesmo tempo mantenha um relacionamento virtual está praticando infidelidade virtual. Se este relacionamento levar a relações sexuais, consuma-se o adultério. Ou seja, a infidelidade virtual somente se transformará em adultério se houver a materialização do relacionamento.

Diferenciar, portanto, a infidelidade física e moral, faz-se importante para que se possa afirmar a existência da infidelidade virtual, e que ela viola deveres matrimoniais.

4.2 Descumprimento De Deveres Matrimoniais

A infidelidade virtual é espécie de infidelidade moral ou quase-adultério, pois se estabelece um relacionamento, via rede, entre um dos cônjuges com alguém alheio ao matrimônio, ocorrendo a troca de intimidade excessiva e envolvimento afetivo dividindo parte significativa da vida emocional com esta terceira pessoa (PONZONI, 2007, p. 1030), o que deveria ser estabelecido tão somente entre os cônjuges, havendo, portanto, descumprimento do dever de fidelidade, previsto no artigo 1.566, I, Código Civil. Partilha deste mesmo raciocínio Michel Mascarenhas Silva (2009, p. 117):

Afiliamo-nos, no entanto, à posição que considera o quase-adultério como infringência aos deveres de fidelidade e de lealdade, porquanto, neles está envolvida a obrigação de limitar a atividade sexual ou a destinação de sentimentos e de insinuação românticas apenas ao cônjuge ou ao companheiro.

Embora o dever de fidelidade tenha sido objeto de análise de forma ampla, para que se possa manter o respeito, confiança entre os cônjuges e o equilíbrio do núcleo familiar, há quem compreenda que a infidelidade virtual não acarreta o descumprimento deste dever, uma vez que não houve relação sexual

para configurar o adultério, pois apenas assim é que se abria mão do bem jurídico tutelado por este dever, que é o de “impedir a concepção de prole ilegítima” (DIAS, 2013, p. 275).

Tereza Rodrigues Vieira argumenta em desfavor da infidelidade virtual (2003, p. 124):

A nosso ver, se a relação se restringiu ao universo virtualmente, não se configura o adultério, pois faltou o contato físico dos envolvidos. Normalmente, estas traições virtuais não põem em risco o casamento visto que o cônjuge satisfaz seus desejos sem o contato físico ou sem mesmo conhecer o interlocutor. Trata-se do chamado vulgarmente de “sexo seguro”. São pessoas que não desejam se separar do cônjuge e que querem uma aventura sem compromisso emocional ou financeiro. O problema ingressa mais na seara jurídica quando estes internautas vêm a se conhecer pessoalmente, passando o relacionamento do mundo virtual para o real.

Maria Berenice Dias não interpreta a infidelidade virtual como violação de deveres matrimoniais, mas sim como mero ciúme do outro cônjuge (2013, p. 274):

Não cabe nominar de descumprimento do dever de fidelidade quando não existe afronta ao dever de respeito que deve reger as relações interpessoais. Ora, não há como falar em traição quando alguém se relaciona com outro exclusivamente por meio de trocas virtuais. Não se pode confundir o mero ciúme do cônjuge, que se considera preterido pelo momento prazeroso desfrutado pelo parceiro, com infidelidade ou adultério. Descabe considerar alguém culpado por fazer uso de um espaço imaginário e se relacionar com uma pessoa “invisível”.

Contrários a esta corrente, posicionam-se Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, os quais interpretam o dever de fidelidade em toda sua amplitude, e, portanto, consideram a infidelidade virtual como uma violação ao dever de fidelidade, pois entendem ser um retrocesso não considerar tal infidelidade, já que “há muito o direito evoluiu para concluir que na infidelidade importa a busca de satisfação sexual fora do par conjugal e não a relação sexual propriamente dita, que pode ou não existir” (MONTEIRO E SILVA, 2012, v.2, p. 203).

Além de aceitação doutrinária, há reconhecimento da jurisprudência:

DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MORAL –
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS – INFIDELIDADE –
SEXO VIRTUAL (INTERNET) – COMENTÁRIOS DIFAMATÓRIOS –

OFENSA À HONRA SUBJETIVA DO CONJUGE TRAÍDO – DEVER DE INDENIZAR – EXEGESE DOS ARTS. 186 E 1.566 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – PEDIDO JULGADO PRECEDENTE. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ação de indenização por danos morais, processo n. 2005.01.1.118170-3, 2ª Vara Cível de Brasília, Juiz Jansen Fialho de Almeida. Julgamento em 21 de maio de 2008).

Deve-se considerar também que o cônjuge que se envolve virtualmente com outrem também descumpre o dever de respeito e consideração mútuos, previsto no artigo 1.566, V, do Código Civil, pois sua conduta é desrespeitosa e ofensiva à honra de seu consorte (GONÇALVES, 2011, p. 190).

Neste mesmo sentido, disserta Maria Helena Diniz ao expressar que o relacionamento virtual de um dos cônjuges pode ser mais forte que o real, violando o dever em relação ao outro (2010, v.5, p. 297). Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra atualizada por Tânia da Silva Pereira, também compreende como desrespeito ao outro cônjuge, a infidelidade virtual cometida por seu consorte (2014, p. 159).

Conclui-se que quando o cônjuge viola o dever de infidelidade, também estará descumprimento o de respeito e consideração mútuos. A infidelidade virtual causa constrangimento ao cônjuge traído por ser uma conduta desonrosa, além da possibilidade de ter suas intimidades expostas para o terceiro alheio ao seu matrimônio.

4.3 Breve Análise Sobre os Efeitos: a EC nº 66/2010

Antes de adentrar ao estudo dos danos morais causados pela infidelidade virtual, faz-se necessário esclarecer de maneira breve que os danos morais sofridos pelo cônjuge traído serão discutidos em ação autônoma. Isso decorre do fato de o artigo 226, §6º, da Constituição Federal ter sido alterado pela Emenda Constitucional nº 66/2010, determinando que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.

Essa nova disposição, trazida no texto constitucional, fez com que a doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, compreendessem que a dissolução do casamento só pode ocorrer por meio do divórcio, de modo a revogar as disposições do Código Civil que tratam da separação e, conseqüentemente, não mais se discutiria culpa dos cônjuges para o fim do matrimônio. Maria Berenice Dias leciona em sua obra (2013, p. 305):

A Emenda Constitucional 66/2010, ao dar nova redação ao §6º da CF, com um só golpe alterou o paradigma de todo o direito das famílias. A dissolução do casamento sem a necessidade de implemento de prazos ou identificação de culpados dispõe também de um efeito simbólico: deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem vínculos afetivos.

Agora o sistema jurídico conta com uma única forma de dissolução do casamento: o divórcio. O instituto da separação simplesmente desapareceu. Ao ser excluído da Constituição Federal, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema.

A retirada de prazos e da referência à separação fez a doutrina compreender que a vontade do legislador é fazer com que o vínculo conjugal seja desfeito apenas pelo divórcio (PEREIRA, 2014, p. 227), não sendo mais necessário justificar os motivos da separação, não mais se aplicando a teoria da culpa nas relações conjugais. Desta maneira, o Estado deixa de intervir na vida íntima dos casais.

Portanto, para que um dos ex-cônjuges consiga ser indenizado, seria necessário que ingressasse com ação de indenização em uma Vara Cível, como é dissertado na obra de Flávio Tartuce, por seu coautor José Fernando Simão (2010, p. 207):

Todavia, destaque-se que a posição do coautor José Fernando Simão não é a de que a culpa desapareceu totalmente do sistema. A culpa debatida no *locus* adequado em que surtirá efeitos, qual seja a ação autônoma de alimentos; ou eventual ação de indenização promovida pelo cônjuge que sofreu danos morais ou estéticos [...].

[...] Dessa forma, se necessário, que passem anos discutindo a culpa em uma morosa ação de alimentos ou de indenização por danos morais, mas já então livres para buscarem sua realização pessoal e felicidade. Eventualmente, discutir-se-á a culpa, mas não mais entre cônjuges – presos por um vínculo indesejado -, e sim em ações autônomas, entre ex-cônjuges.

Este tema será motivo de novos debates doutrinários e de análise jurisprudencial, devido ao fato de o novo Código de Processo Civil prever em seu texto o instituto da separação judicial, nos artigos 731 a 733. Significa dizer que o legislador ordinário entendeu que o advento da EC nº 66/2010 não extirpou a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro.

Aqueles que refutavam a separação desde a Emenda Constitucional, afirmam que o retorno deste instituto colide com a norma constitucional, que optou pelo divórcio para que se dissolvesse a sociedade e o vínculo conjugal, sem a necessidade de apresentar motivos e cumprir prazos. Desta forma, ocorreria uma

regressão permitir que o Estado volte a intervir na vida íntima dos casais, como entende Lenio Luiz Streck, afirmando que se deve deixar a separação de fora do novo CPC, porque o Estado não deve se intrometer nas relações conjugais, além do fato de que o legislador constituinte derivado já retirou o instituto da separação judicial do ordenamento jurídico e somente ele poderia reverter tal fato e não o legislador ordinário (2014, s.p.).

Em contrapartida, há quem defenda que a separação não foi revogada pela Emenda Constitucional. O que se retirou apenas foi o sistema dual obrigatório, ou seja, a necessidade de haver a separação judicial para posteriormente o casal iniciar o divórcio. Isso quer dizer que o casal tem a possibilidade de optar por se divorciarem ou, primeiramente, se separarem judicialmente, decidindo em outro momento pelo divórcio ou não. Lauane Andrekowisk Volpe Camargo, Dierle Nunes e Luiz Henrique Volpe Camargo, partilham deste raciocínio, acreditando que o Estado não pode limitar os casais, impondo-lhes apenas a possibilidade de se divorciarem, tirando a liberdade de uma outra opção positivada no Código Civil, que não foi revogada expressamente pelo constituinte derivado, que seria a separação (2014, s.p.).

Percebe-se que, com o início da vigência do novo CPC no próximo ano, levantará, novamente, a discussão de ainda persistir a separação judicial no ordenamento jurídico, além de se questionar a constitucionalidade dos dispositivos que tratam do instituto.

4.4 Infidelidade Virtual e Danos Morais

Explicada a utilização de uma ação autônoma de ação indenizatória por danos morais ocorridos durante o matrimônio, e após estudos da infidelidade virtual à luz dos deveres matrimoniais, questiona-se a possibilidade desta modalidade de infidelidade ensejar danos morais ao cônjuge traído. Mas para isso, é necessário compreender o que são danos morais e como se configuram.

Danos morais são aqueles que afetam direito extrapatrimonial de alguém de maneira grave, “agredindo seus valores, humilhando e causando dor” (BULOS, 2012, p. 570), violando direitos da personalidade, previstos no artigo 5º, X, da Constituição Federal, que também assegura a possibilidade de indenização por lesar e causar dor psicológica em decorrência de um ato ilícito:

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.

A Constituição Federal quer resguardar a dignidade da pessoa humana, e é por isso que, quando esta se encontra maculada por outrem, o dano deverá ser reparado. Neste sentido, as relações familiares devem estar em consonância com este princípio constitucional, ou seja, no núcleo familiar devem ser respeitados os direitos de personalidade de cada um dos membros, como escreve João Batista Ricalde Gervásio (2007, p. 2):

Como cláusula geral da Carta Magna, a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada em todas as relações e, neste contexto, insere-se as relações familiares, pois nestas relações é que mais deve ser acentuada a proteção dos direitos oriundos deste princípio, já que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica.

Cabe esclarecer que o ressarcimento por dano moral não decorrerá de meros dissabores gerados pela convivência familiar, ou seja, “dissabores decorrentes do desfazimento da relação não são indenizáveis” (DIAS, 2013, p.127). Devem ser danos que, de fato, atinjam a integridade psíquica e moral do indivíduo.

Isto posto, é possível verificar que a infringência do dever de fidelidade, decorrente da infidelidade virtual, pode alcançar a dignidade do cônjuge traído e desrespeitado, uma vez que tem sua honra violada por seu consorte, que o constrange na busca de relacionamentos erótico-afetivos na internet, e também tem suas intimidades expostas a uma terceira pessoa, como expõe Cybelle Guedes Campos (2009, s.p.):

Não há como o Direito negar a uma pessoa que aceita manter com outra, laços de ternura e dedicação, a reparação do sofrimento imensurável na hipótese de imprevisto unilateral, que cause constrangimentos, humilhações e rompimento da exclusividade recíproca de sentimentos que permeiam uma entidade familiar.

A infringência ao dever de lealdade e fidelidade, atinge a dignidade da pessoa humana os quais fazem parte dos direitos de personalidade dos companheiros ou cônjuges, motivo pelo qual, quando violados, ensejam em muitos casos, o dano moral.

Essas condutas caracterizariam injúria grave, que “é toda ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do cônjuge, quer consista em atos, quer em palavras” (FANTINI, 2004, p. 26) e conduta desonrosa, a qual seria todo comportamento que afeta o âmbito familiar (FANTINI, 2004, p. 23), estão previstas no artigo 1.573, III e VI, do Código Civil, como causas da separação. Embora este dispositivo do Código Civil esteja revogado pela Emenda Constitucional nº 66/2010, é possível identificar esses comportamentos como violadores de direitos da personalidade e, portanto, poderiam resultar em indenização ao cônjuge injuriado.

A fidelidade é um valor moral resguardado pela sociedade, como mantenedora do equilíbrio e harmonia familiar, além de também ter seu valor jurídico, limitando a liberdade humana, com a mesma finalidade, ficando evidente que, com o descumprimento deste dever por um dos cônjuges, há um rompimento com o equilíbrio do núcleo familiar, fazendo com que o consorte traído sofra com a conduta do traidor.

Embora seja evidente que a infidelidade cause transtornos ao cônjuge traído, nem sempre será suficiente para que seja indenizado, ou seja, o mero descumprimento do dever de fidelidade só gerará a possibilidade de ressarcimento, se for causado algum dano efetivo ao cônjuge traído, pois do contrário, a doutrina entende que se estaria responsabilizando o infiel apenas por não haver mais “amor”, o desamor, como explica Maria Berenice Dias (2013, p. 126-127):

[...] Ninguém pode ser considerado culpado por deixar de amar. Também descabe tentar responsabilizar o cúmplice da traição. O sonho do amor eterno, quando acaba, certamente traz dor e sofrimento, e a tendência sempre é culpar o outro pelo fim de um amor jurado eterno. O desamor, a solidão, a frustração da expectativa a dois não são indenizáveis. Para a configuração do dever de indenizar não é suficiente que o ofendido demonstre sua dor. Somente ocorre a responsabilidade civil se presentes todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Não cabe indenizar alguém pelo fim de uma relação conjugal. Pode-se afirmar que a dor e a frustração, se não são queridas, são ao menos previsíveis, lícitas e, portanto, não indenizáveis.

O mero descumprimento do dever de fidelidade, que, no caso em análise ocorre pela infidelidade virtual, não resultará automaticamente em ressarcimento pelo cônjuge infiel, uma vez que o desamor demonstrado pela conduta infiel não gera dano moral. A inobservância da fidelidade deve causar dano efetivo ao cônjuge traído.

Portanto, para que a infidelidade virtual seja indenizável, é necessário que se viole direitos de personalidade do cônjuge traído, como quando o cônjuge infiel expõe suas intimidades sexuais e emocionais para a pessoa com a qual se relaciona via internet ou quando se refere ao seu consorte de maneira ofensiva.

4.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

Responsabilidade civil subjetiva é o dever de indenizar alguém por se ter violado uma norma jurídica, por meio de uma conduta culposa e, conseqüentemente, causado um dano àquele. Esta espécie de responsabilidade está prevista nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil:

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

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

Se com a infidelidade virtual há o descumprimento do dever de fidelidade, que ainda subsiste como norma jurídica de comportamento, e decorrente desta infidelidade, ocorre violação de direitos de personalidade, será possível aplicar o instituto da responsabilidade civil subjetiva, para fazer com que o cônjuge infiel responda pelos danos efetivos causados ao traído, os quais derivaram de sua conduta. Consegue-se extrair este pensamento da obra de Michel Mascarenhas Silva (2009, p. 41):

Mesmo dentro do ambiente familiar, o indivíduo possui todas as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal, pois o ordenamento não faz distinções quanto a circunstâncias, ao estado civil ou à situação social da pessoa. O mesmo ocorre com os direitos à intimidade e à vida privada. O fato de se estar convivendo debaixo do mesmo teto, não dá direito ao cônjuge ou companheiro (a) de violar a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem de seu consorte, expondo-o ao ridículo ou a situações vexatórias. A impossibilidade de continuar a vida em comum não justifica a prática do ilícito. A violação de direitos do consorte, por sua vez, pode dar ensejo ao rompimento do casamento ou da união estável e, se existir dano real e efetivo, terá cabimento a reparação civil por danos materiais, morais e estéticos, podendo, a nosso ver, ocorrer a condenação autônoma e cumulativa em danos morais e estéticos.

Os direitos de personalidade são extrapatrimoniais, ou seja, fazem parte da integridade moral e psíquica, e pertencem ao indivíduo, de modo que o

matrimônio não faz com que os perca, uma vez que são garantias constitucionais inerentes a ele. Tanto que, uma vez violados, atingem a integridade moral da pessoa humana, fazendo jus, a vítima, a ressarcimento, como manda a norma constitucional no artigo 5º, X, da Constituição Federal, ratificada pelo Código Civil, no artigo 12:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse ameaça, ou a lesão, a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Embora o casamento esteja baseado na afetividade, percebe-se que esta não existe mais, assim como o respeito, quando um dos cônjuges prejudica o outro. Não é o mero desamor, mas sim uma conduta violadora de direitos por parte de um dos consortes, que, em vez de dissolver o vínculo conjugal por não existir mais o afeto em relação ao outro cônjuge, prefere manter o vínculo e, ainda, causar danos ao outro, violando direitos deste.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, os direitos da personalidade são direitos fundamentais “que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos” (2010, v. 1, p. 169). Sendo assim, se dentro da própria estrutura familiar, que na situação é formada pelo casamento, como uma das modalidades de convívio social, um de seus membros não respeita à intimidade e honra do outro, causando danos morais, aquele deverá arcar com sua conduta violadora de direito.

4.4.1.1 Elementos da responsabilidade civil subjetiva

Para que se possa falar em responsabilização civil do cônjuge que é infiel por relacionar-se via internet, devem estar presentes os elementos da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, “é preciso que o fato estudado seja culposo (ilícito), tenha feito surgir um dano efetivo, real e certo, e que haja nexo de causal entre a conduta e o dano” (SILVA, 2009, p. 121).

Os elementos da responsabilidade civil subjetiva são: conduta, culpa, nexo de causalidade e dano. Devem ser estudados para que se possa demonstrar que a infidelidade virtual, em determinadas situações, pode ensejar indenização.

4.4.1.1.1 Conduta

Para a responsabilidade civil, conduta é toda ação ou omissão humana que causa um dano a alguém, devendo o causador responder por este, de acordo com o artigo 186 do CC. Nas palavras de Maria Helena Diniz, “a indenização deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal” (2008, v.7, p. 39).

Trata-se de uma conduta praticada em “desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem” (TARTUCE, 2010, p. 321) e, por isso, tem-se o dever de reparar o dano.

Em relação à infidelidade virtual, não é apenas descumprimento do dever matrimonial que se põe em análise, mas sim a violação da honra e intimidade do consorte traído. Isso ocorre quando aquele, em conversas e mensagens trocadas com terceira pessoa com quem estabeleceu relacionamentos, passa a referir-se ao seu cônjuge de maneira ofensiva, além de também expor intimidades sexuais e da família.

O juiz Jansen Fialho de Almeida, da 2ª Vara Cível de Brasília, no julgamento do processo 2005.01.1.118170-3, entendeu que a infidelidade virtual foi agravada pelo fato do ex-marido fazer comentários jocosos a respeito do desempenho sexual da sua ex-esposa com a pessoa que se envolveu pelo ciberespaço, agredindo sua honra subjetiva, além de também relatar sobre sua vida íntima com a ex-esposa e de seus filhos, violando a intimidade.

Fica evidente, portanto, que, com a conduta comissiva do cônjuge infiel em expor o outro cônjuge para uma terceira pessoa, viola a honra subjetiva deste, uma vez que pode fazer com que se sinta menosprezado, tendo um juízo de valor negativo de si, agravando seu estado psíquico, e também alcança o direito à intimidade.

4.4.1.1.2 Culpa

Culpa, em sentido amplo, é a “inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar” (VENOSA, 2010, v.4, p. 26).

A conduta do agente causador do dano deve conter o elemento culpa, servindo a culpa *lato sensu* para a responsabilidade civil, ou seja, abrange tanto o ato realizado dolosamente, em que o agente causa o dano intencionalmente ou assume o risco em produzi-lo; quanto a culpa em sentido estrito, considerando-se os seus vários graus (grave, leve e levíssima), tendo a conduta do ofensor decorrido da falta de observância de dever objetivo de agir, uma vez que o age de maneira diferente da que se esperava de qualquer pessoa média em circunstâncias de normalidade. Maria Helena Diniz explica os graus da culpa (2008, v.7, p. 43):

A culpa será grave quando, dolosamente, houver negligência extrema do agente, não prevenindo aquilo que é previsível ao comum dos homens. A leve ocorrerá quando a lesão de direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou adoção de diligências próprias de um *bônus pater familias* (grifo do autor). Será levíssima, se a falta for evitável por uma atenção extraordinária, ou especial habilidade e conhecimento singular [...]. Para a grande maioria dos juristas a gravidade da culpa não exerce qualquer influência na reparação do dano.

Considera-se a culpa em sentido amplo para a responsabilidade civil, porque o que importará será a extensão do dano para fins indenizatórios, como determina o artigo 944 do Código Civil.

Independentemente da conduta do agente ofensor ser dolosa ou culposa, uma vez lesado o direito de alguém, por mais leve que seja a culpa, por não ter observado o dever objetivo de cuidado, responderá pelo dano causado.

Podem-se extrair ainda dois elementos necessários para que a culpa seja caracterizada: previsibilidade e evitabilidade.

Por previsibilidade entende-se ser “uma definição do previsível” (VENOSA, 2010, v.4, p. 31). Em situação de normalidade, para o homem médio, com a realização de uma determinada conduta, seria previsível que resultaria em um dano para outrem. Da evitabilidade depreende-se que o resultado danoso poderia ser evitado se o agente ofensor tivesse agido conforme se espera que agisse, ou seja, observando o dever objetivo de cuidado. Tais elementos ficam evidenciados na decisão da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação n. 0024281-71.2009.9.26.0562 :

DIREITO DE VIZINHANÇA. Dano no imóvel. Reparação de danos. Queda de árvore. Culpa do dono da árvore. Caso fortuito ou força maior. Descaracterização. Cabimento. É do dono e não do vizinho vítima, o risco pela queda da árvore de grande porte plantada na divisa dos imóveis, ante

a previsibilidade do desabamento, em decorrência de tempestade, sobre o imóvel lindeiro, e a evitabilidade da ocorrência com prévio corte e, assim, era possível evitar ou impedir os efeitos do caso fortuito ou força maior, nos termos do parágrafo único, do art. 393, do Código Civil. Sentença reformada. Apelação provida. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n. 0024281-71.2009.8.26.0562, 25ª Câmara de Direito Privado, Relator: Sebastião Flávio, Data de Julgamento: 08/02/2012)

Na situação exposta, ficou evidente que havia a previsibilidade do dano e a possibilidade de evitá-lo, caso o indivíduo tivesse agido como se espera do homem médio.

Diante do conceito de culpa, é possível verificar que o cônjuge que comete a infidelidade virtual, quando faz comentários ofensivos referentes ao seu consorte e expõe suas intimidades, assim como a de sua família, atua de maneira culposa, pois com sua conduta violou direitos de personalidade do cônjuge traído, ao deixar de observar seu dever jurídico de não transgredir esses direitos. Era previsível que, no momento em que aquele, de alguma forma, tivesse acesso aos comentários infames e exposição da vida privada, sentir-se-ia lesado moralmente, sendo que tais danos poderiam ser evitados se o infiel agisse da forma esperada do homem médio, ou seja, sem violar direitos de maneira a ofender a dignidade.

4.4.1.1.3 Nexo causal

Outro elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Deve existir um liame entre a conduta culposa e o dano produzido, possibilitando assim a reparação por tal dano. Carlos Roberto Gonçalves conceitua o nexo de causalidade neste sentido (2012, p. 62):

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no artigo 186. Sem ela, não existe obrigação de indenizar. Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

A teoria adotada pelos civilistas é a da causalidade adequada, o que quer dizer que, “somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem” (TARTUCE, 2010, p. 367). Assim, somente a conduta que ocasionou o dano pode ser considerada pelo nexo de causalidade (VENOSA, 2010, v. 4, p. 57).

Para que se considere a infidelidade virtual, é necessário que fique demonstrado que o cônjuge traído sofreu danos decorrentes da conduta do outro, que alcançou e violou a dignidade daquele, uma vez que a ação do cônjuge infiel foi adequada e suficiente a causá-los.

4.4.1.1.4 Dano moral

Por fim, o último elemento imprescindível da responsabilidade civil subjetiva é o dano, o qual pode ser definido como uma lesão a um interesse jurídico tutelado, causado pela conduta de um agente ofensor (GAGLIANO E FILHO, 2009, v.3, p. 36), podendo ser um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Assim também conceitua Maria Berenice Dias que “o dano poder ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (2008, p. 62).

O dano patrimonial ocorre quando o causador do dano, com sua ação ou omissão, lesiona o patrimônio de sua vítima. Já no dano moral, ocorre uma violação a direitos da personalidade de alguém, é uma afetação ruim aos direitos extrapatrimoniais, como disserta Sílvio de Salvo Venosa em sua obra (2010, v.4, p. 49):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.

Deve-se afirmar que somente ocorrerá a reparação civil se da ação culposa de alguém efetivamente causar prejuízo a alguém, pois, não havendo este, que é elemento essencial, não há que se falar em indenização. Pode-se demonstrar esta afirmação pela exposição de parte um acórdão emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INFIDELIDADE CONJUGAL. DIÁLOGO ELETRÔNICO. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. A infidelidade conjugal, por si

só, não é suficiente para a configuração de danos morais, não havendo nos autos provas que indiquem a intenção da ré de lesar o autor [...].

[...] Mas a violação dos deveres conjugais não constitui, por si só, ofensa a honra e à dignidade do consorte, aptas a ensejar a obrigação de indenizar.

Fato é que a traição conjugal, por si só, não é suficiente para a configuração de danos morais, não havendo nos autos, provas que indiquem a intenção da apelada de lesar o autor.

Se há grave humilhação e exposição pública do outro cônjuge ou companheiro, é cabível a pretensão indenizatória por danos extrapatrimoniais, o que não restou demonstrado pela prova documental correspondente ao diálogo eletrônico de fls. 26/37, tampouco pela prova testemunhal (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação n. 1.0439.12.01.3059-6/001, 10ª Câmara Cível, Relator: Veiga de Oliveira, Data de Julgamento: 10/06/2014. Data de publicação: 27/06/2014).

Em relação ao dano moral, não se pode considerar sua existência pelos desconfortos que surgem no dia a dia das pessoas, uma vez que esses dissabores existem pela convivência social. Para que o dano moral possa existir, a postura do agente ofensor foge à normalidade das situações diárias, causando um abalo psicológico grave à vítima; um distúrbio anormal.

Na análise do dano moral, também se considerará a personalidade do homem médio, ou seja, em uma situação a ser analisada pelo magistrado, este deverá imaginar se o homem médio, não o insensível, nem o sensível em excesso, sentiria um grande desconforto e dores anormais.

Assim, Sílvio de Salvo Venosa explica sobre a postura do magistrado ao analisar o dano moral (2010, v.4, p. 49):

Não é qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diurnos da vida, nem o homem de pouca ou de nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado, sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca.

No casamento, não será apenas o descumprimento de um dos deveres matrimoniais que resultará em danos morais, uma vez que, embora possa causar certo sofrimento ao outro cônjuge, não chega a violar sua dignidade. Deve-se pensar naquela conduta em que se descumpre deveres do casamento, causa-se um dano aos direitos de personalidade de seu cônjuge, sendo possível este ingressar com ação para ter seus danos reparados.

Lauro de Toledo Ponzoni evidencia este entendimento em relação ao descumprimento do dever de fidelidade (2007, p. 1038):

A infidelidade é uma circunstância normalmente intolerável para a vida comum. Mas não caberia o dano moral puro, como alguns pretendem sustentar, a menos que venha acompanhada de violência física ou moral ou de humilhação contínua diante de terceiros ou dos próprios filhos. Nestes casos nós encontraremos no âmbito do ilícito e haverá responsabilização pelo dano moral infringido. Portanto, não se admite que o conceito jurídico de dano moral deva se configurar a partir das noções de sofrimento, tristeza – porque tais sentimentos estarão presentes em praticamente em todos os conflitos que surgem nos relacionamentos conjugais. Como em todas demais relações existenciais, onde tiver havido lesão à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade terá havido dano moral indenizável.

Assim, como já afirmado, por mais que a infidelidade virtual cause transtornos ao cônjuge traído, não haveria bem jurídico violado para que fosse reparado, mesmo que descobrir a infidelidade de seu esposo ou esposa cause dor e constrangimento. Entretanto, quando o infiel, por meio de seus relacionamentos cibernéticos, passa a transmitir mensagens que ofendam a honra de, até então, seu consorte, além de expor as confidências do casal, intimidades sexuais e de sua família, estar-se-á violando direitos com tutela constitucional e, conseqüentemente, o cônjuge infiel terá o dever de reparar danos que o outro sofrer.

O juiz Jansen Fialho de Almeida, da 2ª Vara Cível de Brasília no processo 2005.01.1.118170-3, utilizou-se deste raciocínio no caso em concreto, expondo na sentença:

Aduz que nos “e-mails” trocados, ele relata para a amante a sua vida íntima com a autora e de seu filho, violando o direito à privacidade. Tais atitudes lhe fizeram sofrer, tendo que passar por acompanhamento psicológico, por atingirem sua honra subjetiva, e seus direitos personalíssimos, o que enseja o pagamento de indenização pelos ilícitos cometidos [...].
[...] Se a traição, por si só, já causa abalo psicológico ao cônjuge traído, no caso em tela, tenho que a honra subjetiva da autora foi muito mais agredida, em saber que seu marido, além de traí-la, não a respeitava, fazendo comentários difamatórios quanto à sua vida íntima, perante sua amante. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ação de indenização por danos morais, processo n. 2005.01.1.118170-3, 2ª Vara Cível de Brasília, Juiz Jansen Fialho de Almeida. Julgamento em 21 de maio de 2008).

Flávio Tartuce e José Fernando Simão concordam com a sentença deste juiz, pois as declarações do marido geraram dano moral, devido às ofensas por ele proferidas diante da terceira pessoa com que se relacionava (2010, p. 245).

4.4.1.2 Valoração do dano moral

Não há na legislação brasileira critérios legais para fixar a reparação por danos morais. Por isso, a doutrina e a jurisprudência utilizam-se de dois critérios para sua fixação: compensatório ou reparatório e punitivo.

O dano moral não pode servir de enriquecimento ilícito para a vítima, que na situação estudada, é o cônjuge traído, devendo, então, servir para compensar e atenuar o sofrimento causado pelo cônjuge infiel. A função da reparação pelo dano moral não é estabelecer valor aos sentimentos atingidos, mas sim, de alguma forma, com o montante estabelecido, a vítima o utilize em seu favor e compense as tristezas causadas.

Já para o segundo critério, com a fixação da reparação tem-se o ideal de desestimular a continuidade na conduta violadora que, transferindo-se para o tema deste trabalho, seria de agredir direitos do cônjuge traído, por parte do consorte infiel, pela utilização de termos pejorativos e exposição à situação vexatória perante terceira pessoa alheia à família.

Esses critérios são afirmados pelo doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2010, v.4, p. 27):

No entanto, forma-se mais recentemente entendimento jurisprudencial, mormente em sede do dano moral, no sentido de que a indenização pecuniária não tem apenas cunho de reparação do prejuízo, mas tem também caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e repressor: a indenização não apenas repara o dano, repondo o patrimônio abalado, mas também atua como forma educativa ou pedagógica para o ofensor e a sociedade e intimidativa para evitar perdas e danos futuros.

Assim também é o raciocínio da jurisprudência nos mais diversos ramos do Direito:

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO A ausência de critérios legislativos específicos para a quantificação da indenização por dano moral, torna tormentosa, é inegável, essa fixação, a qual junte-se à interpretação particular do julgador e submete-se, acima de tudo, ao seu bom senso. Tem o dano moral um duplo caráter: compensatório e punitivo. Dentro de uma finalidade compensatória, a fixação do dano moral objetiva propiciar ao ofendido um valor pecuniário que, embora não erradique o sofrimento infligido, fornece-lhe algum grau de conforto que, pelo menos, amenize a dor injustamente causada. Enquanto isso, sob o prisma punitivo, constitui uma reprimenda ao causador do dano e uma advertência que o iniba de,

futuramente, cometer ato idêntico. O dano moral deve ser fixado com atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade [...]. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, RO n. 845200734106007, 2ª Turma, Relator: Aline Pimentel Gonçalves, julgamento em 03/09/2008; publicação em 20/09/2008).

Esta jurisprudência também elucida outro critério que deve ser utilizado pelo magistrado no momento de fixar montante referente a danos morais, que nada mais é que a utilização da razoabilidade, ou seja, deve haver uma correspondência entre o valor que deve ser pago à vítima e a intensidade do sofrimento a ela causado, pois não se pode fixar valor insuficiente a compensá-la, nem valor superior que leve ao enriquecimento ilícito da vítima, ultrapassando o ideal compensatório. Maria Helena Diniz, partilha deste entendimento, dissertando que se deve “evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa” (2008, v.7, p. 101).

Também deve-se pensar no grau de culpa do agente ofensor, que, para a infidelidade virtual, tratar-se-ia de uma conduta dolosa do cônjuge infiel; suas condições financeiras, de modo a se conseguir aplicar o critério punitivo; e a extensão do dano causado ao cônjuge traído, como determina o artigo 944 do Código Civil e também concluído por Maria Helena Diniz (2008, v.7, p. 102):

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com o bom senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*.

O juiz, para que consiga chegar a um valor justo como reparação por danos morais, na análise do caso em concreto, guiar-se-á por esses critérios, para que não se deixe a dignidade do cônjuge traído lesada pela conduta do consorte infiel, sem que seja compensado de maneira correspondente, nem se deixa de demonstrar ao cônjuge violador de direitos da personalidade que há consequências para sua conduta ilícita.

4.4.2 Meios de Prova da Infidelidade Virtual

No processo civil brasileiro, faz-se necessário provar os elementos da responsabilidade, de acordo com artigo 333, do Código de Processo Civil, que afirma ser, o ônus da prova, do autor, quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

Diante deste dispositivo legal, consegue-se vislumbrar que, na situação da infidelidade virtual, o cônjuge traído precisa trazer provas ao juízo de que a infidelidade cibernética ocorreu e, principal e necessariamente, que o cônjuge infiel violou a dignidade do esposo traído, para que então, se possa falar em reparação por danos morais.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 332, permite às partes utilizarem de todos os meios de prova, que sejam moralmente legítimos, o que quer dizer que, mesmo que não utilizem dos meios típicos de prova (os positivados na lei processual), poderão se utilizar de outros meios probatórios, moralmente legítimos, sendo “válida a apresentação de prova na forma eletrônica, para comprovação de algum fato relevante ao julgamento de um processo judicial” (REINALDO FILHO, 2006, s.p.).

Entretanto, o consorte traído tem uma verdadeira dificuldade em trazer para o processo tais provas, uma vez que serão utilizados arquivos eletrônicos do cônjuge infiel (*e-mails* e conversas que ficam registradas nos sites e aplicativos de relacionamentos), os quais, normalmente, estão protegidos pelo sigilo de correspondência, previsto no artigo 5º, XII, da Constituição Federal, que nada mais é que um complemento do direito à intimidade, também previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal:

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;

[...]

XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Maria Berenice Dias afirma que o cônjuge traído esbarra nos direitos fundamentais do outro consorte (2013, p. 274-275):

De qualquer modo, ninguém está autorizado a invadir o correio eletrônico alheio, mesmo que não esteja bloqueado por meio de senha, e ainda, que o computador seja de uso comum. O direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência, assegurado constitucionalmente (CF 5.º XII), compreende

a correspondência virtual. O acesso a *e-mails* alheios configura invasão de privacidade, que dispõe de resguardo como direito fundamental (CF 5.º X). Ao depois, são inadmissíveis, em juízo, provas obtidas por meios ilícitos (CF 5.º LVI). A comunicação via *internet* é individual [...]. O direito do “traído” esbarra num direito maior do seu consorte, que é tutelado em sede constitucional, de não ter sua intimidade e sua vida privada expostas e reveladas, de receber um tratamento digno e humano. Nada justifica sacrificar o direito à preservação da intimidade.

Embora se possa concordar com a autora supracitada que as mensagens eletrônicas são protegidas pelo sigilo e intimidade, não é possível acordar com o argumento de que as mensagens e arquivos probantes da traição virtual deixados no computador de uso da família também estejam abrangidos pela proteção constitucional.

O cônjuge infiel, ao fazer uso do computador, o qual todos os membros do núcleo familiar possam utilizar, tornou possível a qualquer um deles encontrar seus arquivos que demonstrem seu relacionamento virtual, e, por isso, o sigilo de suas correspondências deixa de existir para a família. Marilene Silveira Guimarães, Laura Toledo Ponzoni contrariam a ideia de Maria Berenice Dias, assim como Maria Helena Diniz, a qual expõe a ideia em sua obra (2010, v.5, p. 297):

Será lícita, se o internauta mantiver comunicação virtual por meio de computador de uso familiar, sem emprego de senha, a obtenção da prova pela entrada no correio eletrônico. Nesta última hipótese, não há invasão de privacidade porque o usuário não tomou medidas para a preservação de sua intimidade. Sendo demonstrada a correspondência virtual, configurado está o menosprezo pela família e o desrespeito ao outro cônjuge.

Assim, não se pode falar em prova ilícita por violação de direitos fundamentais, pois os dados contidos no computador poderiam ser acessados pelo cônjuge traído, devido à partilha do uso. O cônjuge traído poderá, portanto, levar a juízo cópia desses arquivos para comprovar, além da infidelidade, as ofensas a sua honra e constrangimento.

Também não haveria prova ilícita se o consorte traído tivesse as senhas de correios eletrônicos ou para acessar sites de relacionamentos reveladas pelo cônjuge infiel, pois se subentende que, por aquele possuir senhas, estava autorizado a acessar tais arquivos, podendo utilizá-los para fins provatórios (PONZONI, 2007, p. 1043). Desta maneira também entendeu o juiz Jansen Fialho de Almeida:

No caso em tela, contudo, a autora alegou ter tido acesso aos textos dos “e-mails” do requerido, por estarem guardados em arquivos no computador de uso da família.

Ora, se o computador era de uso de todos os membros da família, obviamente que os documentos nele arquivados eram de livre acesso a todos que o utilizavam (esposa, marido e filho).

Logo, se o autor gravou os “e-mails” trocados com sua amante em arquivos no computador de uso comum, não se importava de que outros tivessem acesso ao seu conteúdo, ou, no mínimo, não teve o cuidado necessário [...]. Ainda que se imagine que a autora acessou o próprio correio eletrônico do requerido, só poderia tê-lo feito mediante o uso de senha. Se a possuía, é porque tinha autorização de seu ex-marido.

Cumpria-lhe ter provado que os arquivos não estavam no computador da família; que ela não possuía senha de acesso ao seu correio eletrônico; ou, ainda, que obteve por meio de invasão aos seus arquivos sigilosos, para configurar a quebra de sigilo. Não o fez. Aplica-se o princípio do ônus da prova, estipulado no art. 333, II, do CPC. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ação de indenização por danos morais, processo n. 2005.01.1.118170-3, 2ª Vara Cível de Brasília, Juiz Jansen Fialho de Almeida. Julgamento em 21 de maio de 2008).

No acórdão n. 352.876, correspondente à apelação do processo supracitado, o desembargador relator J. J. Costa Carvalho partilhou do mesmo raciocínio do juiz de primeiro grau, ou seja, que caberia ao réu provar a ilicitude da prova trazida pela autora:

As provas em questão - segundo relato da autora, ratificado, a propósito, por prova testemunhal (fl. 111), a qual não foi contraditada pelo ora apelante em audiência – foram extraídas de arquivo de edição de texto, gravado no computador de uso da família. O conteúdo desse arquivo, como se infere do exame dos autos, sugere que se referiam à cópia de conversas, feitas em sistemas de troca de mensagens em tempo real, tipo ICQ, MSN-Messenger. Essa realidade, bastante razoável, não foi infirmada, de modo frontal e inequívoco pelo ora apelante, que, ao revés, limitou-se a divagar acerca da hipótese desse texto ter se originado de interceptação de dados ilegal, chegando ao impropério de solicitar a demonstração da ordem judicial que teria amparado essa interceptação.

Assim, ao postular a tese de ilicitude da prova, deveria o apelante, por força do art. 333, II, do Diploma Processual Pátrio, demonstrar fato impeditivo, que seria supostamente o acesso irregular à informação. Contudo, não se incumbiu de tanto. Igualmente, convicto da não veracidade do teor das conversas, poderia ter pleiteado prova pericial, a qual poderia indicar se o *modus* de escrever equivalia ao do apelante; providência também não tomada. Sendo assim, não há outra conclusão, diante da incúria de providenciar contraprovas, senão admitir a idoneidade da prova. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação n. 2005011181703APC, 2ª Turma Cível, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, julgamento em 15/04/2009; publicação em 06/05/2009).

Não se tratando de prova ilícita, restaria, tão somente, ao cônjuge infiel valer-se de prova pericial para que pudesse contestar a idoneidade do conteúdo das mensagens eletrônicas.

O cônjuge traído, para dar maior veracidade à prova que extrair do computador de uso comum, poderá valer-se da ata notarial, conceituada como “instrumento utilizado por tabelião, com o intuito de documentar fatos jurídicos” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 411), ou seja, é maneira de se materializar fatos jurídicos, dando-lhes fé pública. Felipe Leonardo Rodrigues, melhor define a ata notarial (2005, s.p.):

Ata Notarial é o instrumento público por meio do qual o tabelião ou preposto, a pedido de pessoa capaz, constata fielmente os fatos, as coisas, comprova seu estado, a sua existência e a de pessoas ou de situações que lhe constem, com seus próprios sentidos; portando por fé que tudo aquilo presenciado e relatado representa a verdade plena.

Neste caso, se o consorte traído encontra e-mails e mensagens que comprovem a infidelidade virtual de seu cônjuge, tendo, também, conteúdo que denigrem sua honra e afeta sua intimidade, no computador de uso familiar, poderá levá-los até um tabelião, para que este acesse tais arquivos eletrônicos e os materialize, por meio da ata, descrevendo tudo aquilo que está escrito nesses arquivos, sem fazer juízo de valor, pois o documento deve ser dotado de imparcialidade e autenticidade.

Pelo fato de tabelião ser dotado de fé pública, os fatos alegados por ele, por meio da ata notarial, são presumidos como verdadeiros (NERY e NERY, 2015, p. 1016), podendo servir como meio de provas em processos, dando maior veracidade aos fatos, para que o juiz forme seu convencimento.

O novo Código de Processo Civil, que entra em vigor em março de 2016, passa a tratar a ata notarial como meio de prova típico, uma vez que traz sua previsão no artigo 384:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Diante do novo CPC, deve-se analisar, juntamente a este dispositivo, aquele que trata dos documentos eletrônicos, também transformando, portanto, em meio típico de prova processual. O artigo 439, deste CPC, permite o uso de documentos eletrônicos:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conservação à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Pelas regras do novo CPC, bastaria ao “traído” apresentar as conversas que encontrou no computador de uso familiar, podendo dar autenticidade a esses documentos utilizando-se da ata notarial ou de outra forma de autenticação eletrônica.

Desta forma, em futuros processos por infidelidade virtual, que culminem em danos morais, o cônjuge traído poderá utilizar-se de documentos eletrônicos autenticados por meio da ata notarial, facilitando, assim que se prove os fatos e consiga formar a convicção do juiz de maneira favorável.

4.4.2.1 Possibilidade de violação à intimidade e o postulado da proporcionalidade

Correspondência compreende toda “mensagem verbal realizada pelos instrumentos da comunicação escrita (cartas, postagens diversas, fax, *e-mail*, etc)” (BULOS, 2012, p. 583). Esse direito trazido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XII, abrange, portanto, os correios eletrônicos, por ser meio de comunicação.

O sigilo à correspondência é uma extensão do direito de intimidade, expresso na Carta Magna, artigo 5º, X, sendo forma de resguardar as relações íntimas do indivíduo, a sua dignidade, de maneira que a violação dessas correspondências seria forma de transgredir essas normas constitucionais, como disserta o autor Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 582):

Quando a Carta Magna protege o sigilo está, na realidade, resguardando a privacidade do homem em suas relações familiares e domésticas, proibindo todo tipo de investida contra a sua integridade física, psíquica, intelectual e moral. O direito ao sigilo procura, pois, evitar afrontas à honra, à reputação, ao bom nome, à imagem física e social das pessoas, deixando-as a salvo de informações comprometedoras da sua intimidade.

Nesse contexto, deve-se considerar que, se diante da infidelidade virtual, o cônjuge traído, ao invés de se utilizar de provas obtidas por computador ou objetos eletrônicos de uso da família, obtiver provas por meio de computadores, celulares ou *tablets* de uso particular do cônjuge infiel, estaria violando norma

constitucional, sendo, a prova, ilícita, portanto, não podendo utilizá-la no processo, como manda a Constituição em seu artigo 5º, LVI.

Embora haja uma privacidade relativa no espaço virtual, uma vez que tudo que fica armazenado no disco rígido dos computadores ou nos provedores de acesso e qualquer técnico, especialista no ramo da informática, possa extrair dados que demonstrem a infidelidade no espaço cibernético por parte do infiel (DINIZ, 2010, v.5, p. 297), o consorte traído, ainda assim, estaria violando a intimidade do outro, por não haver o consenso deste na obtenção das provas, sendo, estas ilícitas.

Percebe-se que, embora a infidelidade virtual viole os deveres matrimoniais, não se pode produzir provas dela a todo custo, violando direitos fundamentais do cônjuge infiel.

Entretanto, não se pode utilizar o direito ao sigilo de correspondência e à intimidade como escudo para a prática de atos ilícitos, já que nenhum direito fundamental é absoluto quando se viola outro direito fundamental. Assim, explica Alexandre de Moraes (2014, p. 116):

Saliente-se, porém, que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcionais gravidades. Esta atenuação prevê, com base no princípio da proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo a possibilidade, em casos delicados, em que se perceber que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização.

Para provar a infidelidade virtual, nem sempre se conseguirá obter provas por meio de objetos eletrônicos que sejam de uso comum da família. Mas, se junto do descumprimento do dever de fidelidade, sobrevier a violação de direitos da personalidade do cônjuge traído, os quais também são de cunho constitucional, o juiz, analisando a gravidade do caso em concreto, poderá admitir a prova que o consorte traído trouxer ao processo, mesmo que sejam documentos derivados de computador ou instrumento eletrônicos particulares daquele que foi infiel.

Embora a regra seja que não se pode violar a intimidade do indivíduo, que, no caso, seria do cônjuge infiel, para se provar o descumprimento de deveres matrimoniais, excepcionalmente aplica-se o postulado da proporcionalidade para que se possa provar o ato ilícito cometido pelo “traidor”, em ofender a honra e a

intimidade de seu consorte, quando esta for a única maneira de demonstrar em juízo o dano moral sofrido por este.

Mas se deve frisar que, deve haver a violação de direitos fundamentais do cônjuge traído para que o juiz possibilite a utilização de provas obtidas por meio ilícito, aplicando o postulado da proporcionalidade, pois, do contrário, não será possível admiti-las no processo apenas pelo descumprimento de deveres conjugais, nem haveria danos morais a serem reparados.

Esta argumentação fica evidente na apelação cível n. 70040793655, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na qual atuou como relator o desembargador Leonel Pires Ohlweiler:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INFIDELIDADE VIRTUAL. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DO CASAMENTO. PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PREPONDERÂNCIA DO DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

O dever de reparar o dano advindo da prática de ato ilícito, tratando-se de ação baseada na responsabilidade civil subjetiva, regrada pelo art. 927 do Código Civil, exige o exame da questão com base nos pressupostos da matéria, quais sejam, a ação/omissão, a culpa, onexo causal e o resultado danoso.

Para que obtenha êxito na sua ação indenizatória, ao autor impõe-se juntar aos autos elementos que comprovem a presença de tais elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva.

Ainda que descumprido o dever fidelidade do casamento, a comprovação de tal situação não pode ocorrer a qualquer preço, sobrepondo-se aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, devendo cada caso submeter-se a um juízo ponderação, sob pena de estar preterindo bem jurídico de maior valia, considerado no contexto maior da sociedade.

A prova, a princípio considerada ilícita, poderá ser admitida no processo civil e utilizada, tanto pelo autor, quanto pelo réu, desde que analisada à luz o princípio da proporcionalidade, ponderando-se os interesses em jogo na busca da justiça do caso concreto. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Apelação Cível n. 70040793655; 9ª Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Julgamento em 30/03/2011)

O apelo foi desprovido, uma vez que a apelante alegou tão somente o descumprimento do dever de fidelidade, apresentando provas obtidas por meio de interceptação clandestina de diálogos mantidos por serviço de mensagens instantâneas, as quais o relator considerou como ilícita por violar direito à intimidade do consorte infiel, sem que houvesse um outro direito fundamental violado para que se pudesse aplicar a proporcionalidade. Não houve justificativa para o sacrifício da intimidade e sigilo de correspondência.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho fazem uma observação em sua obra referente à aplicação da proporcionalidade (2011, v.6, p. 741):

E, em tese, observados que, ainda que o computador não fosse da casa, se a única prova possível para a busca da verdade real fossem os diálogos eletrônicos, ela poderia, sem dúvida, se aproveitada, à luz do princípio da proporcionalidade – e segundo a doutrina da ponderação de interesses – pois, assim como o direito ao sigilo das comunicações é preservado pelo manto da Constituição, a integridade moral do cônjuge traído também o é.

O juiz, analisando o caso em concreto de eventual ação de reparação de danos morais decorrentes da infidelidade virtual, poderá aplicar o postulado da proporcionalidade se houver o confronto entre direitos fundamentais do cônjuge infiel e do “traído”, quando a invasão da privacidade daquele for a única forma encontrada por este para provar, além da infidelidade, o desrespeito à sua honra e a intimidade da família.

A Constituição Federal quer proteger a intimidade daquele cidadão que não viola direitos fundamentais de outro indivíduo. Mas, quando aquele os viola, e a única maneira de provar sua conduta ilícita é infringindo e relativizando seu direito de sigilo e intimidade, diante da situação em concreto, o juiz poderá aceitar a prova ilícita no processo, ao aplicar o postulado da proporcionalidade, diante da gravidade da violação do direito, a qual se quer provar.

5 CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento histórico, intelectual e tecnológico da sociedade, houve alterações de valores, culminando na necessidade de novas regras sociais, sendo uma delas a alteração da estrutura familiar, na busca de uma melhor organização e convívio social.

A família trazida pela Constituição Federal de 1988 evoluiu de uma estrutura religiosa, patriarcal, hierarquizada e patrimonialista, para uma família que preza pela dignidade de seus membros, prestigiando o vínculo afetivo, a igualdade e mútua assistência, uma vez que são essas pessoas que farão parte da sociedade.

Esta nova família trazida pela norma constitucional fez com que o conceito de casamento fosse alterado. Não se pensa mais apenas em uma relação jurídica tutelada pelo Estado, que tem por finalidade administrar bens e procriar. O matrimônio passou a ser um vínculo jurídico que deriva de uma relação de afeto, mas possui uma estrutura jurídica como forma do Estado proteger a família. Uma das formas encontradas pelo legislador, para proteger a família, foi criar direitos e deveres recíprocos, prevendo os principais deveres no artigo 1566 do CC, os quais devem ser observados pelos cônjuges, sendo interpretados de acordo com a definição dada para o casamento. Para este trabalho, destacou-se um deles: a fidelidade.

O dever de fidelidade recíproca está calcado na monogamia. Por este dever, os consortes não podem envolver-se afetiva ou eroticamente com terceira pessoa à relação, física ou moralmente. Seu descumprimento resultaria na infidelidade, sob o aspecto físico, em adultério; sob o aspecto moral, infidelidade moral ou quase-adultério.

A infidelidade moral é o envolvimento de um dos consortes com uma outra pessoa que não o seu cônjuge, compartilhando afeto e intimidades, que deveriam se restringir ao casal, somente. É possível considerar esta espécie de infidelidade, porque o constituinte não se preocupa mais apenas com a prole ilegítima, mas também com a dignidade da pessoa humana dentro do núcleo familiar e os sentimentos envolvidos no matrimônio.

Confirmada a existência da infidelidade moral, passa-se a analisar a infidelidade virtual, uma de suas espécies que é objeto deste trabalho, que surgiu com a evolução tecnológica do homem.

Infidelidade virtual ocorre quando um indivíduo casado estabelece relações erótico-afetivas com outra pessoa que não seja seu cônjuge, por meio da internet, descumprindo, portanto, o dever de fidelidade, que resta violado por este relacionamento virtual, uma vez que deixa de existir a exclusividade entre os cônjuges, assim como dever de respeito mútuo, já que o cônjuge infiel demonstra não respeitar o outro, ao estabelecer um outro relacionamento.

Embora se trate de dever matrimonial e seu descumprimento cause desconforto ao cônjuge traído, não se pode falar mais em separação judicial, meio pelo qual se discutia a culpa do cônjuge que levou ao fim do matrimônio, com a finalidade de reparar danos aquele que não provocou o fim do casamento. Isso porque, devido o advento da EC nº 66/2010, ao prever que a dissolução do casamento se dará por meio do divórcio (retirando a necessidade prévia de separação judicial ou de fato), interpretou-se, majoritariamente, que o instituto da separação judicial teria sido revogado. Sendo assim, hoje, na ação de divórcio, não se discute mais a culpa pelo fim do vínculo e sociedade conjugal.

Portanto, em caso de infidelidade virtual, não seria possível ao cônjuge traído recorrer ao Judiciário, por meio da separação judicial, para exigir reparação de danos morais, já que não se discute mais a culpa conjugal na ação de divórcio. Além disso, o que se tem entendido é que a infidelidade resulta apenas da falta de amor, não podendo fazer com que o cônjuge infiel responda patrimonialmente apenas por não mais amar seu consorte.

Todavia, quando o cônjuge infiel, por meio de seu relacionamento cibernético, afronta a honra e intimidade do “traído” por meio de suas mensagens, passa-se a considerar possível a reparação de danos morais, por meio de uma ação de danos morais, ajuizada no juízo cível, a qual terá como matéria a responsabilidade civil subjetiva do cônjuge infiel, por se tratar de dano a direitos da personalidade, protegidos pela Constituição Federal.

Assim, não se estará discutindo quem foi o causador do fim do matrimônio, mas sim se o cônjuge infiel agiu ilícitamente, causando danos ao seu consorte traído, devendo este provar que a conduta daquele foi ilícita e culposa, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o dano e o ato.

Ingressando com a ação, o cônjuge traído poderá provar as ofensas à sua dignidade, sem que se discuta violação de intimidade e sigilo de correspondência do infiel, quando o meio utilizado por este para manter seu

relacionamento cibernético for de uso comum da família, já que todos os membros podem ter acesso aos arquivos nele constantes.

Desta maneira, poderá se utilizar da ata notarial, para dar maior autenticidade à sua prova, uma vez que estará dotada de fé-pública e presunção de veracidade, cabendo, portanto, ao cônjuge infiel provar o contrário daquilo que foi anotado pelo tabelião.

Tarefa árdua terá este consorte quando forem utilizados meios eletrônicos particulares do esposo traidor, pois, se este não consentir que tenha acesso a tais meios, recairá sobre a violação do direito de sigilo e intimidade do cônjuge infiel, não se podendo utilizar desta prova no processo, por ser considerada ilícita. Entretanto, o juiz poderá, de acordo com o caso em concreto, analisar este confronto de direitos fundamentais e aplicar o postulado da proporcionalidade, aceitando a prova colhida ilicitamente favorecendo o cônjuge traído, quando se ferir a dignidade deste, além de também promover a proteção da família exposta por aquele consorte que estabelece relacionamento cibernético.

Percebe-se que nesta situação, quando a infidelidade virtual causa danos à dignidade da pessoa humana, que é fundamento constitucional, não se pode proteger direitos daquele que os utilizar para cometer atos ilícitos contra seu cônjuge. Por isso, o juiz poderá relativizar tais direitos, priorizando a dignidade daquele que, além de traído por aquele com quem estabeleceu laços afetivos para formar uma família, teve por ele violadas sua honra e intimidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O Reconhecimento Legal Do Conceito Moderno De Família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia>>. Acesso em: 24 abril. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010. Da nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília: Planalto, 2010.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2002.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Planalto. Estados Unidos do Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 24 de abril de 2015.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto de Criança e do Adolescente**. Brasília: Planalto, 1990.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Planalto, 2002.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação 566.291-4/0-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Desembargador Luiz Antônio de Godoy. Julgamento em 19 de maio de 2009. Disponível em:<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3642822&cdForo=0&vI=Captcha=zqavv>>. Acesso em: 17 de agosto de 2015

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação n. 0024281 - 71.2009.8.26.0562, 25ª Câmara de Direito Privado, Relator: Sebastião Flávio, julgamento em: 08 fevereiro de 2012. Disponível em:<<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21218879/apelacao-apl-242817120098260562-sp-0024281-7120098260562-tjsp/inteiro-teor-110289413>>. Acesso em 24 de agosto de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70040793655; 9ª Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler, julgamento em 30 de março de 2011. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26ver>

sao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70040793655%26num_processo%3D70040793655%26codEm enta%3D4070074++infidelidade+virtual+++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70040793655&comarca=Comarca de Erechim&dtJulg=30/03/2011&relator=Leonel Pires Ohlweiler&aba=juris>. Acesso em: 27 de agosto de 2015.

_____. **Tribunal Regional da 6ª Região**. RO n. 845200734106007, 2ª Turma, Relator: Aline Pimentel Gonçalves, julgamento em 03/09/2008; publicação em 20 de setembro de 2008. Disponível em:< <http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5305485/recurso-ordinario-ro-845200734106007-pe-200734106007/inteiro-teor-101850302> >. Acesso em 24 de agosto de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**, Ação de indenização por danos morais, processo n. 2005.01.1.118170-3, 2ª Vara Cível de Brasília, Juiz Jansen Fialho de Almeida; julgamento em 21 de maio de 2008. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2008-mai-24/justica_aceita_troca_mensagens_prova_traicao>. Acesso em 26 de agosto de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Apelação n. 20050111181703APC, 2ª Turma Cível, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, julgamento em 15 de abril de 2009; publicação em 06 de maio de 2009. Disponível em:< <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 26 de agosto de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, Apelação n. 1.0439.12.01.3059-6/001, 10ª Câmara Cível, Relator: Veiga de Oliveira, julgamento: 10 de junho de 2014, publicação: 27 de junho de 2014. Disponível em:< <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=infidelidade+virtual&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 27 de agosto de 2015

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CALDERAN e DILL, Thanabi Bellenzier e Michele Amaral. **Evolução Histórica e Legislativa Da Família E Da Filiação**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 24 de abril de 2015.

CAMARGO, Lauane Andrekowisk Volpe et. al.. **Regulamentação da Separação Consensual no Novo CPC Merece Aplausos**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2014-nov-24/regulamentacao-separacao-consensual-cpc-merece-aplausos>>. Acesso em 28 de agosto de 2015.

CAMPOS, Cybelle Guedes. **Infidelidade virtual e danos morais. Âmbito Jurídico**, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6376>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. 4ª ed., São Paulo: Martin Claret, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, v.5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v.7.

FANTINI, Matheus. **Traição Virtual: Motivo de Separação?**. 2004. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

FERREIRA, Aurélio, Buarque de Holanda. **Míniaurélio**, 7 ed.; Curitiba: Positivo, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, v.6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v.3.

GERVÁSIO, João Batista Ricalde. **A Responsabilidade Civil em Decorrência da Traição no Casamento e na União Estável**. In Revista Eletrônica dos CEULJI/ULBRA Jus Societas, v. 2, n 2, jan. 2007, p. 1/6. Disponível em:< <http://revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/viewFile/604/437>>. Acesso em 24 de agosto de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, v.6.

GUIMARÃES, Marilene Silveira. **Adultério virtual, infidelidade virtual**. In: A Família na Travessia do Milênio, Anais do II Congresso de Direito de Família, IBDFAM, Belo Horizonte, 2000, pags.439/454. Disponível em:< http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/marilene/AdultVirtual.pdf>. Acesso em 24 de agosto de 2015.

KÜMPPEL, Vitor F. **Infidelidade Virtual**. In: Revista do Tribunal Federal da 1ª Região, v. 17, n 1, jan. 2005, p. 68/70. Disponível em:<

http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21282/infidelidade_virtual.pdf?sequence=1>. Acesso em 24 de agosto de 2015.

LEAL, Elisângela Neves. **Infidelidade na Internet**. 2013, 27 f. Monografia (Especialização em Psicologia – Ênfase em Infância e Família) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, Brasília, n. 13, pg. 11-23, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de família na Pós-modernidade**. 2010, 347 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, 2010.

MEDEIROS, Adriana Barbosa et al. **A evolução do casamento / do direito romano aos dias atuais**, 2005, 54 f. Monografia (Pós-Graduação) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed., ver. e atual., São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAIVA, Maria Aparecida Rocha. **A Infidelidade Virtual e a possibilidade de indenização por danos morais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 22ª ed., ver. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PONZONI, Laura de Toledo. **Infidelidade Virtual: Realidade Com efeitos Jurídicos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, v. 102, p. 983-1060, jan./dez. 2007.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A Exibição da Prova Eletrônica em Juízo – Necessidade de Alteração das Regras do Processo Civil?**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI31031,21048-A+exibicao+da+prova+eletronica+em+juizo+necessidade+de+alteracao+das>>. Acesso em 28 de agosto de 2015.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Ata Notarial – Moderno Meio de Prova**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15411,61044-Ata+notarial+moderno+meio+de+prova>>. Acesso em 28 de agosto de 2015.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, v.6.

SANTOS, J. B. e M; SANTOS, S. C.. **Família Monoparental Brasileira**. Brasília, Revista Jurídica Brasília, v. 10, n. 92, p. 01-30, out./2008 a jan./2009. Disponível em: www.presidencia.gov.br/revistajurica>. Acesso em: 24 de abril de 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso De Direito Civil: Direito de Família**. 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

SILVA, Michel Mascarenhas. **A Responsabilidade Civil no Rompimento do Casamento e da União Estável**. Campinas: Conceito Editorial, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que é Inconstitucional “Repristinar” a Separação Judicial no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repristinar-separacao-judicial>>. Acesso em 28 de agosto de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5ª ed., São Paulo: Método, 2010, v. 2.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5ª ed., São Paulo: Método, 2010, v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2012 v. 6.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed, São Paulo: Atlas, 2010, v.4

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. 10 ed, São Paulo: Atlas, 2010, v.1

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adultério Virtual e Infidelidade Conjugal na Internet**. Revista Repertório de Jurisprudência IOB, 2003, v. 3, p. 983-1060, março de 2003.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família**. 13ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2000.