

Doutrina

INFIDELIDADE VIRTUAL E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Dr. Jander Maurício Brum e Dr^a Nábia dos Santos Brum ()*

Sumário: 1 Introdução. 2 Da dissolução da sociedade conjugal e da união estável. 2.1 Das causas motivadoras da separação judicial e da união estável no novo Código Civil. 3 Da infidelidade virtual. 4 Conclusão.

1 Introdução

O Direito de Família vem experimentando muitas mudanças. A introdução do divórcio no Brasil, a Constituição de 1988, o novo Código Civil são alguns exemplos. Verifica-se também a evolução tecnológica. Tudo muda numa velocidade inacreditável. O direito busca solução na mesma velocidade. Buliu-se - e muito - com antigos conceitos até então inalteráveis. O Direito é vivo e, porque é vivo, muda.

Questionamentos já vimos acerca da infidelidade virtual como motivo para separação judicial. Esse assunto é novo e, certamente, despertará muita discussão.

Existe infidelidade virtual?

Não, será o tema esgotado nesta meditação, obviamente. É possível que pontos de vista fiquem na corrente minoritária ou até se mostrem isolados. Isso não nos preocupa nesse momento. Alegria nos provocar uma reflexão.

Resumiremos ao necessário algumas considerações. Falaremos com mais detalhes - modestamente - sobre o tema específico deste trabalho.

(*) O Dr. Jander Maurício Brum é Juiz de Direito em Minas Gerais. E a Dr^a Nábia dos Santos Brum é Bacharela em Direito.

2 Da dissolução da sociedade conjugal e da união estável

Dissolver é o mesmo que desfazer. Regras existem para o desfazimento da união formada pelo casamento. Na união estável, muito embora inexistam regras para o desate da união, segue-se o mesmo raciocínio do casamento, no que couber.

Na Constituição anterior, previa-se a indissolubilidade do casamento (EC nº 1, de 17.10.1969, art. 175, I). No antigo Código Civil - de 1916 -, estavam as regras da dissolução da sociedade conjugal nos arts. 315 a 328. Depois veio a EC nº 9, de 28.06.1977, introduzindo o divórcio no Brasil; e, para regulamentá-la, veio a Lei nº 6.515/55 - Lei do Divórcio. Após, veio a CF/88 mantendo o divórcio, no caso na modalidade direta após separação fática superior a dois anos e o indireto ou por conversão, após prévia separação judicial por mais de um ano; sobreviveu, com as devidas adaptações, a Lei do Divórcio.

Mais recentemente, com a Lei nº 10.406, de 10.01.2002 (DOU de 11 do mesmo mês), foi implantado o novo Código Civil e a ele retornou a dissolução da sociedade conjugal (arts. 1.571 a 1.590), além de prever a união estável (art. 1.723), tudo devidamente adequado à Constituição Federal. Doravante, as regras de direito material sobre a dissolução da sociedade conjugal são as do novo Código Civil; nas de direito processual, prevalece a Lei do Divórcio, até novo pronunciamento legislativo (novo Código Civil, art. 2.043).

Diz o art. 1.571 do novo Código Civil:

“Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

§ 1º. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º. Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial”.

2.1 Das causas motivadoras da separação judicial e da união estável

Diante do objetivo deste trabalho, deixamos ao leitor um exame ao art. 1.571 do novo Código Civil, citado no parágrafo anterior, sobre o elenco do encerramento da sociedade conjugal. Registramos que a separação judicial pode ser também amigável (novo Código Civil, art. 1.574), e vamos, sem delongas, a uma análise pormenorizada acerca da separação judicial litigiosa. MARIA HELENA DINIZ a divide em três modalidades: a) *separação litigiosa como sanção*, quando qualquer dos cônjuges imputa ao outro qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum (novo CC, art. 1.572, *caput*), com o art. 1.573 relacionando fatos que podem, também, motivar a separação (adultério, tentativa de morte, etc.); b) *separação litigiosa como falência*, que consiste na separação judicial de pessoas separadas de fato há mais de um ano, sem perspectiva de reatamento; e c) *separação litigiosa como remédio*, que consiste em separação baseada em doença mental de um dos cônjuges, manifestada após o casamento, e que tenha duração mínima de dois anos e de cura improvável, tornando a enfermidade impossível a vida em comum.

Além da divisão acima - mais conhecida -, já se fala, na doutrina e em julgados, na separação *sem culpa* (mero desinteresse de manutenção do casamento); fala-se, ainda, em desamor. Embora não sendo o objetivo principal deste trabalho, ressalte-se que, dentre outros motivos, argumenta-se que é ilógico privilegiar o casamento, se ele não é mais a única modalidade de família; que o casamento é dissolúvel, pelo divórcio direto sem se questionar culpa; que a perquirição sobre culpa tem caráter de vingança; que a CR/88 exige interpretação legal, visando a preservar a dignidade da pessoa; que a CR/88 garante a privacidade e a intimidade da pessoa, etc.

O novo Código Civil, no *caput* do art. 1.572, estabelece que *“qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe violação dos deveres do casamento e torne impossível a vida em comum”* (destaque dos autores). Essa é a separação com causa culposa; as modalidades já referidas como separação falência e separação remédio estão nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo.

Se se fala em infração aos deveres do casamento, ei-los, no novo Código Civil.

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - *mútua assistência;*

IV - *sustento, guarda e educação dos filhos;*

V - *respeito e consideração mútuos*".

E, se se fala no art. 1.572 do novo Código Civil em impossibilidade de vida em comum, eis o que prescreve o novo Código Civil, no art. 1.573:

"Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - *adultério;*

II - *tentativa de morte;*

III - *sevícia ou injúria grave;*

IV - *abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;*

V - *condenação por crime infamante;*

VI - *conduta desonrosa.*

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum".

Para a união estável, diz o art. 1.724:

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

Diante do citado dispositivo, aplicam-se à união estável as mesmas regras do casamento. SILVIO DE SALVO VENOSA, em obra já abordando o novo Código Civil, diz:

"O art. 1.724 dispõe que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, no que se aproxima e se identifica a união estável do casamento em tudo que disser respeito à responsabilidade dos companheiros com relação à prole e a si próprios".

MARIA HELENA DINIZ, estudando o novo Código Civil, falou que nas relações pessoais entre os companheiros, exige-se: a) honorabilidade; b) fidelidade ou lealdade; c) assistência mútua; d) responsabilidade de ambos pela guarda, sustento e educação dos filhos. E, na mesma oportunidade, afirmou que *"a quebra da lealdade pode implicar injúria grave, motivando a separação dos conviventes (...)"*. De nossa parte, à união estável são aplicáveis as mesmas regras inerentes ao matrimônio, por ser uma família que a CF/88 reconhece e aconselha sua transformação em casamento.

3 Da infidelidade virtual

A Internet é hoje um dos maiores avanços. Não se imagina mais a vida sem seus recursos. Sua influência, notada em todas as atividades do cotidiano, interfere, também, na família. Muitos conceitos advindos das antigas regras do Direito de Família devem ser repensados. Nos últimos anos, o Direito de Família ganhou nova fisionomia. E vai mudar mais. O Direito continuará vivo e, vivo, continuará mudando. Já se fala, por exemplo, com naturalidade em regulamentação de união de pessoas do mesmo sexo.

Utilizada como meio de comunicação, a Internet pode ser responsável pelo jogo de sedução de pessoas comprometidas - casadas ou em união estável - que nela procuram um romance que, à primeira vista, representaria um desrespeito ou uma infidelidade ao cônjuge ou companheiro e, mais adiante, pode, extrapolando o mundo virtual, entrar para uma real união.

ALEXANDRE ROSA assim disserta:

"Postado defronte do terminal de computador mergulhamos numa realidade diversa, na qual não há mais separação entre o ator, a platéia e o palco: tudo se confunde, nada/tudo existe. Os papéis não são mais individuais. Interação é a palavra de ordem. Estamos todos juntos e separados ao mesmo tempo: formamos o paradoxo virtual da convivência imediata e do isolamento eterno. A frieza dos contatos mantidos somente aparelhos/próteses cibernéticas afasta, sonega, simula o calor humano. Perde-se a referência de quem é o outro! O outro é a máquina-homem ou o homem-máquina?".

Existem no Brasil milhares de internautas - homens e mulheres -, procurando as salas de bate-papo para amizades, romances, etc. E, em muitos casos, é possível que um envolvimento mais sério surja, iniciando-se pelos encontros virtuais, passando a um encontro e namoro já em contato físico, podendo-se transformar numa união estável ou até num casamento. Quando forem pessoas desimpedidas, nada demais. Complicado fica para os comprometidos (casados ou com-

panheiros), uma vez que a sedução aparecerá e, por certo, implicará um sentimento mais romântico, mas extraconjugal.

Mas, bem entendido: não é qualquer acesso à Internet ou às salas de bate-papo, recebimento de *e-mail* que será considerada infidelidade virtual. Esta só acontecerá quando partir para uma sedução, um namoro ou coisa mais compromissada. Negócios, comunicações com amigos ou desconhecidos, em caráter empresarial ou pura amizade poderão acontecer sem pecha de reprovação.

A imprensa está atenta ao chamado adultério virtual na esfera criminal ou no Direito Civil, chegando aos motivos para dissolução da sociedade conjugal. Na própria Internet e na imprensa escrita, casos de relações dessa natureza são citados ou tomados como exemplo para indagações aos especialistas do Direito sobre o enquadramento legal da matéria.

ALEXANDRE ROSA fala que o relacionamento virtual se desenvolve em quatro fases: a primeira é a procura de *chats* ou *sites*, navegando-se na *web* sem maiores preocupações, motivado por desde a curiosidade até ausência afetivo-sentimental, quando inicia o contato normalmente e, depois, passa-se para conversa reservada; a segunda, contatos por *e-mail*, *ICQ*, dentre outros; a terceira vem o contato pessoal; quarta fase, vem o contato físico.

No *site* Bol Mulher, sob o título namoro virtual, está gravado:

“Parece fantasia, mas pode-se tornar realidade - ou seria o contrário? O namoro virtual é, assim, cercado de dúvidas e contradições. Também é cheio de possibilidades: pode-se ‘teclar’ com uma pessoa pela Internet e conhecê-la pessoalmente logo depois, como é possível demorar meses para vê-la. Ou esse encontro pode ficar só na imaginação (...).”

Daí, surge o questionamento: existe infidelidade virtual?

MÔNICA FIDEMAN DE MATTOS assim sustenta:

“(...) Neste passo, a injúria grave poderia constituir uma infração ao dever matrimonial de fidelidade, para aqueles que aceitam o conceito de fidelidade moral, ao lado da infidelidade propriamente dita, representada pelo adultério. Ou, por outro aspecto, esse ato que não é o adultério, mas é um adultério pensado ou projetado. Pode ser visto como uma infração ao dever de respeito mútuo que deve existir entre os cônjuges. Em resumo, ou haveria infração ao dever de fidelidade, com uma infidelidade moral ou haveria uma infração ao dever de respeito. Nesse contexto se insere exatamente a comunicação com a pessoa do sexo

oposto por meio de Internet, através dos chamados chats ou e-mail. Ai se configuraria uma situação de intimidade, com a pessoa com quem o cônjuge se comunica, traduzindo-se em injúria grave ao cônjuge inocente. Seria, por assim dizer, uma infração imprópria ao dever de fidelidade - porquanto não constitui o adultério tradicional - ou uma infração ao dever de respeito que deve prevalecer entre os cônjuges (...).” (grifamos)

ALEXANDRE WITTE afirma que, no âmbito penal, não existe adultério virtual, restando a configuração de crime impossível. No cível, seria base para separação judicial pelo art. 5º da Lei 6.515/77. E, mais adiante, arremata: *“Por fim, estas considerações levam-nos a concluir que a infidelidade virtual é, sem sombra de dúvidas, uma nova forma de relacionamento, todavia pertinente ao Direito de Família, e não ao Direito Penal”*.

ÂNGELA BITTENCOURT BRASIL, no mesmo sentido, reputa ser crime impossível o adultério pela Internet, pois, para que isso ocorresse, seria necessária a presença física dos envolvidos e, desse modo, não seria possível o reconhecimento de crime, como acontece com hipóteses de filmes pornográficos, as revistas do mesmo teor e os serviços de telessexo não estão no elenco dos crimes contra a família. Já na esfera cível, ela adverte que, pelo art. 5º da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), o adultério via Internet pode, dependendo da visão do cônjuge, representar conduta ou não-injúria grave em relação ao casamento.

MARILENE SILVEIRA GUIMARÃES escreveu que *“a prática da infidelidade, virtual ou não, autoriza o pedido unilateral de dissolução do casamento e da união estável”*. Mas, a seguir, falou que se faz necessária uma reflexão sobre o casamento que, na visão atual, não é mais uma instituição sagrada e indissolúvel, mas, sim, uma união de afeto; defendeu a necessidade de se revisar o conceito de culpa e as causas e os efeitos do desamor, dando tratamento moderno ao tema, em especial sobre causa culposa ou princípio da ruptura pelo desamor para a separação e as devidas consequências

GISELE LEITE assim se manifestou sobre o tema:

“É curial que realcemos que pela Internet é crime impossível o adultério, mas poderemos encontrá-lo como injúria grave ou pelo menos conduta desonrosa. Certo é, porém, que em face da fragilidade do meio (computador) a prova careça de autenticidade e idoneidade para comprovar cabalmente tais fatos”.

Na Internet existe afirmação de que a Igreja Católica se posicionou sobre a matéria, dizendo que: *“A traição por e-mail e contatos sexuais imaginários são tão condenáveis quanto os condenáveis encontros físicos”*. No mesmo sentido, outras publicações existem...

ALEXANDRE ROSA, após falar das fases do relacionamento virtual alhures citadas, isto é, da entrada no *chat* ou *site* até o contato físico, escreveu:

“As características passam a ser de um adultério ou namoro, verificados no contexto diário, com seu nascedouro vinculado à Internet. A situação somente revela interesse jurídico (para efeito de separação) se pelo menos um dos amantes for casado. Em face das regras e da ética do casamento, exige-se dos cônjuges a conjugalização absoluta das relações sexuais. Todavia, o que era no namoro/noivado, com o tempo foi ficando legal e, se não se cuidar, torna-se num casamento banalizado/burocratizado. Neste contexto, a novidade, o devir, o jogo da sedução do(a) amante. A atração pelo novo, pela sedução, pelo desejo: o rompimento com a repetição/rotina. A fuga do desgaste natural dos relacionamentos”.

Embora sem ser decisão acerca de relacionamento virtual, no Tribunal de Justiça de São Paulo, foi proferida decisão decretando separação por fato chamado de quase-adultério.

Eis a ementa:

“Separação litigiosa - Injúria grave - Quase-adultério - Exteriorização de atos que identificam a aproximação amorosa entre o cônjuge-varão e outrem, provocando abalo à honra e à dignidade da família - Sentença confirmada - Recurso não provido. - O adultério que não se completa com a conjunção carnal pode, mesmo assim, ter infringido os deveres do matrimônio. A conduta leviana ou irregular do cônjuge injúria gravemente o outro cônjuge e ofende a dignidade da família. (Apelação Cível nº 177.237-1, ac. unân. da 5ª Câm. do TJSP, j. em 22.10.1992, Rel. Des. Matheus Fontes.)

Nas pesquisas, encontramos o *site* www.traida.net, que, de certa forma, reconhece a existência do romance virtual. E até traz observações interessantes. A título de curiosidade, nele estão alguns indícios de que se está sendo traído virtualmente:

“Ele(a) passa horas em frente ao micro, e fica até altas horas da madrugada.

Quando se aproxima, ele (a) troca a tela ou pede para você não perturbar, pois está tentando se concentrar em alguma reportagem interessante.

Nas contas de telefone aparecem algumas chamadas interurbanas, e, pelo que sabe, não conhece ninguém naquela localidade.

Depois que ele(a) comprou o computador, suas noites conjugais não são mais as mesmas.

Quando você tenta enviar uma mensagem pelo Outlook, depara com um pedido de senha.

O ICQ dele(a) está bloqueado ou seu 'history' está totalmente limpo”.

O assunto trará muita discussão. E, por falar nisso, discute-se a possibilidade ou não de indenização por dano moral ao cônjuge atingido pela infidelidade virtual. O presente estudo não trata, de modo direto, da responsabilidade civil; porém, parece-nos razoável uma meditação acerca de ser ou não indenizável o aborrecimento causado pela chamada “*infidelidade virtual*”.

Embora não sendo o objetivo principal deste trabalho, mencionamos que já se discute a ocorrência de dano moral entre cônjuges, no caso de infidelidade virtual.

Defende-o ANTÔNIO JEOVÁ SANTOS. Diz ele, inicialmente, que o chamado “*sexo virtual*” não pode ser considerado adultério, por ausência do contato físico, o coito vaginal. Mas, afirma que podem ser qualificados de “*quase-adultério*” e que, nisso, considera-se conduta infamante ao cônjuge inocente.

Mais adiante arremata:

“É de indole dolorosa e acentuada a prática do quase-adultério, a injúria consiste em permanecer em salas de chat destinadas a sexo virtual, causando mortificação ao outro cônjuge. Desde que estas condutas desviantes do parceiro sejam martirizantes e causem angústia e mal-estar espiritual, o dano moral aparece resplandecente, em toda sua grandeza”.

Em posição contrária, Alexandre Rosa rejeita-o, sob o fundamento de que isso seria uma modalidade de vingança patrocinada pelo Estado.

4 Conclusão

O novo Código Civil manteve a culpa como fundamento para separação judicial. Na tramitação do projeto, tentou-se retirá-la, através da Emenda nº 195 do Senador José Fragelli, que restou rejeitada pelo Relator, Senador Josaphat Marinho. Sabemos que a tendência é uma evolução até a eliminação da culpa na separação judicial litigiosa ou no desate da união estável. O modernismo a refugará, no futuro, não temos dúvida. É questão de tempo. Por enquanto, prevaleceu a regra tradicional.

Desse modo, temos que a infidelidade virtual representa um desrespeito ao cônjuge ou ao companheiro. Caracteriza, destarte, infração ao dever de *respeito e*

consideração mútuos ou o dever de *fidelidade* ou ao menos uma *conduta desonrosa* à pessoa do cônjuge ou companheiro enganado, sendo, assim, *causa motivadora* de separação litigiosa, quer na união estável, quer no casamento.

Mas, ainda que discuta uma das figuras acima, motivadoras do desate da união conjugal, o parágrafo único do art. 1.573 do novo Código Civil estabelece que “*o juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum*”.

Bibliografia

ARBACHE, Flávia. “Adulterio com namoros pela Internet já podem ser motivo de dissolução conjugal”. *Jornal do Comércio*, 13 de agosto de 2001, B-13.

BARROS, Ruth. “Sexo na Internet: fonte de prazeres corre o risco de acabar em tribunais”. <http://ww.jt.com.br/editoriais/2001/12/19/ger030.html>.

BRASIL. Ângela Bittencout. “O Adulterio na Internet”, <http://www.advogado.com/internet/zip.adulterio.htm>.

CAVALCANTI, Alexandre. “Infidelidade está a um click do computador”. In <http://www.oliberal.com.br/arquivo/noticia/informatica/n13022002index.htm>

DIAS, Maria Berenice. “Considerações sobre o novo Código Civil, Instituto Brasileiro de Direito de Família”. In <http://www.netshow.com.br/ibdfam/considerações.html>, capturado em 28.09.2001.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DAOUN, Alexandre Jean. “O Adulterio virtual”. In <http://www.direitona-web.com.br/dweb.asp?ccd=8&ctd=75>.

GUIMARÃES, Marlene Silveira. “Adulterio e infidelidade virtual”. Belo Horizonte, *Revista Del Rey*, nº 7, 1999, p. 28.

LEITE, Gisele. “Um adulterio virtual ou traindo com a máquina”. www.direito.com.br/doutrina.asp?O=1&T=1784&txtFind=adulterio, capturado em 07.08.2002.

MATTOS, Mônica Fideman. “Adulterio Virtual”. Ata da 20ª reunião do Fórum Permanente sobre o Direito de Família Realizado em 17 de abril de 2000, no Auditório da EMERJ. In http://www.emerj.rj.gov.br/forum/forum_dire_fam/ata20.htm.

PATRÍCIA VIVIANE. “Internet é uma nova opção para os infiéis”. <http://www.unicap.br.berro/berrotaicao/internet.html>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “A culpa no desenlace conjugal”. Direito de Família. *Ciências Humanas* (Caderno de Estudos nº 3). São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. “Direito de Família”. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil - Direito de Família. 27. ed. v. 6, atualizada por CAHALI, Francisco José. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 250.

ROSA, Alexandre. “Existe amante virtual? A pergunta que não quer calar!”. *Panorama da Justiça*. Revista Jurídica da Editora Escala. São Paulo, ano V, nº 28.

_____. *Amante Virtual*. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

_____. “Existe amante virtual? A pergunta que não quer calar!”. *Panorama da Justiça*. Revista Jurídica da Editora Escala. São Paulo, ano V, nº 28, p. 26 e 27.

SANTOS, Jeová Antônio. “O dano moral no (quase) adultério cometido pela Internet”. São Paulo. *Panorama da Justiça*. Revista Jurídica da Editora Escala. São Paulo, ano IV, nº 31.

TEPEDINO, Gustavo. “O Papel da culpa na separação e no divórcio. Repensando o Direito de Família”. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito de Família*. 2. ed. v. 6. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

WITTE, Alexandre. “A Infidelidade conjugal na Internet”. In <http://www.sbrash.org.br/OPINIAO/02.htm>.

-:-:-

(*) Juiz de Direito de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito Público pela PUC/MG. Membro do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim/SP. Conselheiro Científico, Consultivo e Fiscal do Instituto de Ciências Penais-ICP.