



DO DEVER DE FIDELIDADE E DA PROVA DA INFIDELIDADE CONJUGAL NA INTERNET

** Tereza Rodrigues Vieira*

RESUMO

Com a popularização da Internet, aumentaram os problemas jurídicos dela decorrentes, atingindo inclusive a união estável e o casamento. No universo virtual surgiram “relacionamentos” que aguçaram a libido, a sexualidade dos internautas. Destarte, nosso objetivo é discutir a contribuição destes envolvimento para a caracterização ou não da infidelidade conjugal e do adultério através da Internet como motivos ensejadores da separação ou divórcio do casal.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; Casamento; Infidelidade.

ABSTRACT

With the popularization of the Internet, legal problems based on it have been increasing, even reaching stable unions and marriage. In the virtual universe, “relationships” appeared stimulating libido, the so-called “internauts’ sexuality”. Thus, our goal with the present work is to discuss the contribution of such involvement for the characterization or not of conjugal infidelity and adultery through the Internet as reasons to cause the couple’s separation or divorce.

KEY-WORDS: Internet; Marriage; Infidelity.

* Doutora em Direito Civil pela PUC-SP/Université de Paris. Espec. em Direitos Difusos e Coletivos pelo Ministério Público de São Paulo. Espec. em Bioética pela USP. Professora/pesquisadora dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito e Enfermagem da UniABC (SP), Unicastelo (SP) e Unipar (PR). Membro da Sociedade Brasileira de Bioética. Diretora do Núcleo de Biodireito, Bioética e Sexualidade da Seccional OAB-SP.

E-mail: terezavieira@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO

Toda a sociedade foi atingida pela revolução provocada pela Internet, inclusive o casamento sofreu o impacto desta nova tecnologia da informação.

As salas de *chat* estão repletas de internautas procurando um interlocutor, fazendo uso dos mais diferentes nicks: “solteiro”, “casado”, “sozinho”, “noivo”, “amante”, “carente”, etc. Cada um tenta ser mais atrativo que o outro para captar a atenção daquele que está do outro lado.

Neste universo virtual, surgem relacionamentos de amizade, de namoro, de noivado, chegando até o casamento. Mesmo os mais céticos, que se recusavam a se relacionar com uma máquina, hoje se vêem envolvidos com pessoas “sem rosto”; afinal, a sexualidade também pode ser fruto da imaginação.

Trata-se, sem dúvida, de um meio inteligente que aproxima as pessoas sem que estas se “mostrem” verdadeiramente, visto que a pessoa poderá mentir em relação a tudo, inclusive se é homem ou mulher, jovem ou idosa, alta ou baixa, magra ou gorda, solteira ou casada. Tudo depende do poder de convencimento através das palavras, da sua persuasão, consoante, é claro, com a vulnerabilidade ou carência do interlocutor.

Contudo, nosso objetivo primordial com o presente trabalho não é discutir a solidez da relação entre os internautas, mas a contribuição ou não desse envolvimento para a desestabilização do casamento ou da união estável. Poderemos averiguar em que medida este compromete a fidelidade conjugal, um dos deveres do casamento criado pelo legislador para soffrear a infidelidade humana.

2. DEVER DE FIDELIDADE

A infidelidade pode estar mais relacionada ao orgulho ferido e a mentiras que o cônjuge conta, do que com o orgasmo que se obtém com o auxílio de outrem.

Sucede que o casamento impõe determinados direitos e deveres para ambos os consortes. Assim, prescrevem os incisos I e V do art. 1566 do novo Código Civil a fidelidade recíproca e o respeito e consideração mútuos como deveres de ambos os cônjuges (art. 231, I do CCB de 1916). Cabe ressaltar que o Cód. Civil de 1916 não previa o “respeito e consideração mútuos” como um dos deveres; portanto, discute-se aqui a inserção da infidelidade virtual

reiterada e comprovada como infração também do disposto no art. 1.573, VI, por conduta desonrosa, com exercício repetido de prática de sexo virtual com um interlocutor.

Menciona-se ainda o disposto no art. 5º da Lei 6.515, Lei do Divórcio, o qual assevera que a separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro **conduta desonrosa** ou qualquer ato que comporte em **grave** violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum (g.n.). Assim, não é qualquer ato praticado com pessoa “sem identidade” que irá caracterizar uma grave violação aos deveres do casamento, tornando a vida em comum intolerável.

No dizer de Maria Helena Diniz, “*o dever moral e jurídico de fidelidade mútua decorre do caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial.*”¹

Enuncia o art. 137 do Cód. Civil venezuelano que “*del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.*”

O art. 212 do Cód. Civil francês, por sua vez, prescreve que os esposos se devem mutuamente fidelidade, socorro e assistência. A lei impõe a fidelidade, não o sentimento.

Prescreve o art. 1.2 do Código de Família da Catalunha que “*los cónyuges deben guardarse fidelidad*” e respeito mútuo.

O art. 1.672º do Cód. Civil português estabelece que os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.

O art. 153 do Cód. Civil paraguaio encerra que o matrimônio cria entre os esposos uma comunidade que os obriga à vida conjugal, a dignificar o lar e a sua mútua proteção, fidelidade e assistência, bem como prover o sustento, guarda e educação dos filhos.

O Código Civil argentino, através do seu art. 184, estabelece que

“los esposos están obligados a guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro a proceder del mismo modo. El que faltar a esta obligación puede ser demandado por el otro, o civilmente por acción de divorcio, o criminalmente por acusación de adultério.”

É evidente que um cônjuge não precisa estar ainda apaixonado pelo outro consorte, mas possui o dever de fidelidade.

1: **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: Direito de família, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 123.

3. DA PROVA DA INFIDELIDADE E SUA REPARAÇÃO

Importante é ressaltar que a traição não se restringe ao casamento, mas o adultério sim. Assim, se houver traição, a parte ofendida poderá demandar também indenização por dano moral. Neste caso, o Juiz analisará as conseqüências que o fato aportou à vítima, bem como a intensidade do constrangimento e da dor provocados pela ofensa. Além disso, verificará as condições econômicas de ambos.

Outra questão bastante debatida é concernente à prova desta suposta infidelidade. Pergunta-se: podem as cópias impressas dos bate-papos e *e-mails* ser consideradas documentos? É possível assegurar a sua veracidade e autenticidade?

Escreve Renato Opice Blum que, por intermédio de recursos técnicos, é factível a mudança de documentos digitais sem deixar vestígios. Contudo, por meio da técnica da certificação eletrônica, pode-se assegurar a autenticidade e veracidade de um documento eletrônico, atribuindo-lhe, portanto, validade jurídica. Assim, os que dispõem da assinatura digital já podem realizar troca de documentos e informações pela rede, com segurança física e jurídica.²

Para Chioyenda, documento é a representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, enquanto que Carnelutti expressa ser o elemento da manifestação do pensamento representativo de um fato. Para este, a autenticidade de um documento refere-se à coincidência entre o autor aparente e o autor real.³ Assim, considerando estas noções do conceito, o flerte impresso entre desconhecidos não configura prova alguma de adultério ou infidelidade. Prova a ocorrência de uma conversa, por vezes, mentirosa ou fantasiosa. Ademais, a autoria por vezes não é segura.

O documento eletrônico, por sua vez, segundo defende Ivo Teixeira Gico Júnior, é uma *“coisa que serve para representar outro, pensamento ou fato, e tem o caráter de perpetuidade, durabilidade, comum aos documentos.”*⁴ A nosso ver, este “bate-papo” não tem a intenção de perpetuidade, pois normalmente são apagados dos acessos principais. E, quanto aos relacionamentos, estes são efêmeros, pelo menos até que os interlocutores se conheçam pessoalmente.

2: A Internet e os tribunais. **Revista Literária de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, fev./mar. de 2001, p. 28.

3: *Apud* GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O arquivo eletrônico como meio de prova. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 15/2000. Caderno 3, p. 329.

4: *Idem*, *ibidem*, p. 328.

É preciso que reste claro que não estamos negando validade aos documentos obtidos por via eletrônica, nem afirmando que as pessoas não possam se apaixonar via Internet. Referimo-nos especificamente aos *chats*, bate-papos ou *e-mails* trocados entre pessoas que não informam sua verdadeira identidade. Se não o fazem significa que aquilo para elas pode ser uma brincadeira. Será assim considerado, desde que não haja infração penal alguma (por exemplo: ameaças de mal injusto e grave, dependendo do caso).

Entendemos que o disposto nos arquivos poderá ser objeto de prova; aliás, freqüentemente constatamos pelos meios televisivos, em casos de fortes indícios de fraudes, o recolhimento dos computadores dos suspeitos. É evidente que, neste caso, a apreensão do aparato não será autorizada, mas a entrega dos *e-mails* poderá ocorrer.

Passa-se assim a discutir se houve ou não invasão de privacidade e se a prova obtida é lícita ou não.

Prescreve o art. 152 do Código Penal que a divulgação, “sem justa causa”, de conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem, é crime contra a inviolabilidade de segredo, cuja pena é de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa; e somente se procede mediante representação.

O sujeito passivo será aquele que sofreu o dano, portanto o cônjuge “infidel”, caso o outro divulgue e-mail recebido ou o histórico do bate-papo. O documento particular é, normalmente, sigiloso. A vida privada deve ser preservada e o consentimento do ofendido afasta o crime.

Contudo, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já decidiu que: “*Havendo justa causa para divulgação do segredo, o fato é atípico, constituindo constrangimento ilegal o indiciamento do agente em inquérito policial*”.⁵

Destarte, se em ação civil, o cônjuge junta *e-mail* ou histórico de bate-papo impresso de correspondência trocada pelo outro cônjuge, onde revela-se sua deslealdade, configura a justa causa, portanto, não se caracteriza o crime de divulgação de segredo prescrito no art. 152 do Cód. Penal.

Também o inc. XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 prescreve a inviolabilidade do sigilo de correspondência.

É evidente que o cônjuge “traidor” também tem o direito à livre expressão de pensamento garantida pelos incisos IV e IX do art. 5º da CF. Isto o cônjuge traído não poderá dele tirar. Sucede que pessoas casadas têm sua liberdade mais restrita que as solteiras. Por vezes, esta comunicação às escondidas que ele

5: RHC – Rel. Lauro Malheiros – In RT 515/354.

mantém, esta paquera, pode afetar a honra do cônjuge, dependendo do conteúdo das mensagens. A vida em comum impõe restrições que devem ser seguidas para o bom andamento da vida do casal e do relacionamento. Na liberdade de expressão não se inclui o direito a difamar, insultar ou revelar segredos e particularidades que não interessam a mais ninguém.

Se o casal já não vive bem, já não se comunica, já não é cúmplice, a Internet apenas acelera o processo e proporciona mais oportunidades de se conhecerem novas pessoas com o intuito de colmatar lacunas afetivas. Se a relação não estiver abalada, a relação virtual não terá nenhuma importância para o cônjuge traidor. Há que se enfatizar também que, se a pessoa que frequenta as salas de bate-papo conhece as regras, e o anonimato é uma delas, dificilmente se conseguirá provar que jamais desconfiou da idoneidade da informação recebida pelo internauta. Ao adentrar o *chat*, a pessoa deverá inserir um *nickname*. Este é o apelido, não o nome. Estes *chats* são voltados para o lazer, descontração, não são sérios como os *sites* destinados ao comércio eletrônico, por exemplo.

Segundo o magistrado catarinense, Alexandre Rosa,

*“Assumido o Paradigma do Desamor, basta a vontade deliberada de um não querer mais viver junto para efeito de separação judicial, sendo absolutamente inconstitucional (em face do princípio da dignidade humana) a necessidade de comprovação da existência da infidelidade virtual e a insuportabilidade da vida em comum.”*⁶

Em havendo elementos identificativos, dependendo da avaliação do dano causado, e dos elementos de “credibilidade” demonstrados, não descartamos a hipótese de uma eventual responsabilização. Entretanto, é bastante improvável o convencimento de que alguém que transite pelo intrincado mundo cibernético ainda confie em promessas tão sérias e desprovidas de substâncias mais concretas. Essa pessoa aceitou o risco do seu interlocutor ser um adolescente, uma mulher, um homem casado, ou com doenças irremediáveis, etc., que ocultou suas reais características.

O flerte não gera indenização por dano moral baseada no art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916 e art. 186 novo Código Civil, pois poderá ter havido negligência e imprudência de ambas as partes, que conhecem as possíveis consequências geradas pelo anonimato da Rede.

6: Revista **Panorama da Justiça**, n. 29. São Paulo: Editora Escala, p. 28.

Se a parte demonstrar prejuízo material, a culpa do agente e o nexo causal, poderá acarretar indenização. Contudo, a julgar pelas circunstâncias, o dano moral poderá ensejar indenização para o cônjuge ou companheiro que se sentir moralmente ofendido, dependendo das provas apresentadas.

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, §3º da CF e Lei 9.278/96), esta passou a ser tratada como o casamento.

Assinala com propriedade Dirce Inês Finkler de Camargo a abrangência do inciso V do art. 1.566 do novo Código Civil, “alargando o compromisso e responsabilidade de ordem subjetiva entre os cônjuges e possibilitando a incidência de reparação por danos morais”.⁷ Segundo ela, o direito assiste àquele que se sentiu constrangido e abalado emocionalmente em decorrência de separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável.

4. CONCLUSÕES

A caracterização ou não da infidelidade virtual há que ser analisada com muita parcimônia, visto que nessa ligação não há contato físico entre os internautas, embora haja emoção e prazer. Trata-se de contatos passageiros, “sem rosto”, sem identidade precisa; ademais, dependem de uma máquina para a sua comunicação. Não há convivência, há uma paquera sem atração pelo corpo real, portanto, fácil de ser esquecida, pois faltam elementos complementadores que, em boa parte dos casos, farão com que tão “avassaladora paixão” termine quando houver um encontro real e a máscara cair. Não há obrigações exigíveis por parte dos amantes virtuais. Trata-se de um relacionamento especial, mas não tão compromissado quanto o real.

A nosso ver, se a relação se restringiu ao universo virtual, 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. O problema ingressa mais na seara jurídica quando estes internautas vêm a se conhecer pessoalmente, passando o relacionamento do mundo virtual para o real.

O adultério e a infidelidade são escolhas que o cônjuge faz, não uma imposição biológica.

7: Dano moral na dissolução de sociedade conjugal e de união estável. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*. Toledo-PR, v. 05, n.1, p. 72 e 79, jan./jun. 2002.

Por hora, acreditamos que os nossos tribunais devem deter sua atenção para os contratos eletrônicos, envio de *spam*, abuso dos *crackers*, propriedade intelectual, responsabilidade dos provedores, proteção das marcas, invasão de privacidade, etc. Pode-se, por enquanto, deixar que os casais resolvam entre si se desejam ou não continuar juntos.

É compreensível o desconforto causado ao cômputo por parte daquele que flertou com alguém na Internet; afinal, a consideração e o respeito possuem caráter subjetivo; contudo, há que se ressaltar que apenas isto não impede a continuidade do casamento, nem torna insuportável a vida em comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLUM, Renato Opice. A Internet e os tribunais. **Revista Literária de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, fev./mar. de 2001.
- BRASIL, Angela Bittencourt. Adultério na Internet. Disponível em: < <http://www.ciberlex.adv.br/artigos/adulterio.htm>>. Acesso em: 15.12.2000.
- BURNHAM, Terry & PHELAN, Jay. **A culpa é da genética**. Tradução de Vera Maria Whately. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.
- CAMARGO, Dirce Inês Finkler de. Dano moral na dissolução de sociedade conjugal e de união estável. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**. Toledo-PR, v. 05, n.1, p. 72 e 79, jan./jun. 2002.
- Dicionário de Psicologia**. Lisboa - São Paulo: Editora Verbo, 1979.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, v. 5: Direito de família, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O arquivo eletrônico como meio de prova. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo: IOB, n. 15/2000, caderno 3.
- LAPLANCHE, J. & PONTALIS, J. B. **Vocabulário da psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Adultério virtual. Revista **Consulex**, n. 29, p. 43.
- PIMENTEL, Maíra. Até que a Internet nos separe. Revista **Internet.br**, p. 39.
- SANTOS, Ulderico Pires dos. **Meios de prova**. Rio de Janeiro: UPS, 1994.
- SIRINO, Sérgio Inácio. Adultério: consumação do crime pela Internet. Possibilidade. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/adultne2.html>>. Acesso em: 15.12.2000.