

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida¹

LANGE JÚNIOR, Edison França²

RESUMO: O presente artigo abordará uma análise das consequências jurídicas da infidelidade conjugal conexas a era digital onde a interação social ofertada pela tecnologia gera impactos nos relacionamentos e está presente como um meio facilitador da ação de infidelidade. A contemporaneidade e a dinâmica da tecnologia proporcionam que as informações e interações se deem em tempo real, o que impacta as relações interpessoais. Podemos contar com o protagonismo da tecnologia, no campo da união afetiva, sendo o vilão ou o mocinho, mas a vértice que será analisada trata-se de como ela fomenta os casos de infidelidade conjugal e até onde vai o direito à privacidade e intimidade no meio digital.

Palavras-Chave: Infidelidade; Era digital; Intimidade; Consequências Jurídicas.

ABSTRACT: *This article will address an analysis of the legal consequences of marital infidelity connected to the digital age where the social interaction offered by technology impacts on relationships and is present as a facilitator of infidelity action. Contemporary and dynamic technology allows information and interactions to occur in real time, which impacts interpersonal relationships. We can count on the leading role of technology in the field of affective union, being the villain or the good guy, but the cornerstone that will be analyzed is how it fosters cases of marital unfaithfulness and how far the right to privacy and intimacy goes digital medium.*

Keywords: *Infidelity; Digital age; Intimacy; Legal Consequences.*

INTRODUÇÃO

A evolução dos meios tecnológicos trouxe uma grande modernização e descoberta em todas as áreas da humanidade, como resultado gerou reflexos positivos e negativos na seara jurídica à qual busca a equidade dentre dos novos litígios que são apontados através da dinamização tecnológica. No que tange aos relacionamentos interpessoais e afetivos, destacando-se, as uniões afetivas advindas do matrimônio ou da união estável, que são em juridiquês claro: contratos

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados/MS – UNIGRAN. E-mail: roseoliveira1@icloud.com

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. E-mail: edison.lange@unigran.br

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

cíveis, que trazem consequências e deveres no mundo jurídico, ao longo deste trabalho será tratado os frutos da infidelidade conjugal relacionado à intimidade e inviolabilidade nos dias da era digital.

Com advento das mídias social, se tornou mais cômodo os casos de infidelidade conjugal, isto porque, há um certo conforto na sensação de anonimato em manter conversas com outras pessoas por meio virtuais, são fatores que encoraja para o surgimento de um assunto delicado no contexto jurídico: “A infidelidade conjugal virtual” que através das apurações de fatos e provas, chega até o responsável que imputou a conduta, viola os preceitos fundamentais do direito de família, uma vez que se presume que todo aquele que se une em união seja em união estável ou matrimônio, deseja formar um núcleo familiar, como resultante dos danos causados pelo conjugue o mesmo poderá ser responsabilizado, se verificado pelo poder Judiciário que houve danos morais ou materiais ao companheiro (a). O legislador constituinte bem como da legislação civil, institui amparo legal acerca dos relacionamentos interpessoais e familiares, de acordo com o Artigo 1.566 do Código Civil e o Artigo 226, Parágrafos 3º da Constituição Federal a infidelidade gera consequências: morais e materiais.

A celeuma da infidelidade é enfrentada por grande parte dos cônjuges, ainda mais pela facilidade do mundo virtual. Outrossim, a violação da fidelidade juramentada entre os conviventes fere a dignidade da pessoa humana. Vale mencionar ainda que, a doutrina e os entendimentos jurisprudências buscam somar ao assunto e adequar à interpretação, ora versada a fim de mitiga-la aos tempos atuais, assim vemos casos concretos onde a responsabilidade civil é aplicada no âmbito da infidelidade conjugal no mundo virtual.

É fato notório que o desenvolvimento tecnológico passou a ser parte da contemporaneidade social, com isto, surgiram novas soluções, dinamizações e consequentemente questionamentos. Restando ao protagonismo do Judiciário acompanhar as indagações sociais que desapontam no cenário jurídico, uma delas visa sobre as consequências da infidelidade conjugal e o direito a intimidade na era

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

digital. A análise dos efeitos da infidelidade para o direito não é desconhecida, pois está prevista desde os primórdios no direito civil, ocorre que, assim como a sociedade evolui na mesma demanda o direito deve caminhar.

O que se interliga a privacidade dos cônjuges, uma vez que muitos, são descobertos através de provas concretas vindas do mundo digital, ocorre que muitas vezes estas provas são disseminadas ou conseguidas quando a violação da intimidade individual de privacidade, tanto feminina, quanto masculina. Dessa forma, a lei deixa claro que será responsabilizado respondendo pelo ato ilícito que violou o direito do outrem. Cabe esclarecer que a intimidade e a privacidade íntima não devem ser violadas pelo cônjuge. Sendo assim indagasse quais as consequências jurídicas da infidelidade e como está correlata a era digital, até ponto o direito de um companheiro acerca do outro.

RESULTADO E DISCUSSÃO

2.1 A evolução legislativa no instituto do casamento e o reconhecimento da união estável

3

Pode-se definir o casamento como uma das instituições mais antigas do mundo, sendo que esta passou por significativas mudanças ao longo das eras, influenciado por aspectos culturais, sociais e legais que passaram a evoluir em conjunto com a demanda social.

Numa linha histórica pode-se analisar a evolução pátria do conceito de família e matrimônio trazido pelo Código Civil de 1.916, que de acordo com Bittar (1993), *caracterizava-a como sendo pessoas que possuam uma relação de consanguinidade, sendo nesse preceito envolvido todos aqueles que apresentam a mesma genética*. Já nas palavras de Miranda, de acordo com o Código Civil de 1916, a família recebe uma conceituação diversa, sendo:

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outro (MIRANDA, 2000, p. 204-205)

No Código Civil de 1.916, vemos que o conceito de família é sedimentado a um modelo rígido, sem mais interpretações, isto está ligado com a época social no qual foi desenvolvido na definição de Silva (2002, p. 450-451) “a família do Código Civil de 1916 era uma família transpessoal, hierarquizada e patriarcal.”, limitando-o ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações desabonadoras às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação.

O atual Código Civil de 2002 trouxe mudanças significativas sobre o conceito de família passando a uma maior abrangência, trazendo mudança também aos regimes de união, bem como a figura da mulher na relação matrimonial. Nesse sentido, aduz Gonçalves:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade. (GONÇALVES, 2016, p.6)

Salienta-se que as modificações do CC de 2002 foi uma consequência natural das primeiras transformações trazidas pela Constituição Federal de 1988, mas, em caráter complementar e mais abrangente, buscando contemplar os direitos fundamentais, consagrando as exigências de justiça e valores éticos, objetivando a preservação da harmonia do Poder Judiciário nacional, posto que fosse capaz de modernizá-lo aos novos arranjos familiares.

Outrossim, a Constituição de 1988 também trouxe regulamentação e reconhecimento da união estável conferindo-lhe *status* de entidade familiar no Art.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

226, § 3º da C.F./88 bem como no Código Civil de 2002 através do Art. 1.723, ademais, a doutrina e jurisprudência buscou defini-la, como sendo nas palavras de Azevedo:

A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato. (AZEVEDO, 2013, p.58)

Anteriormente, para ser reconhecida a união estável era necessário um lapso temporal de cinco anos de convivência entre os cônjuges. Hoje, por sua vez, os tribunais pátrios não têm fixado um tempo mínimo, bastando apenas que exista uma convivência reconhecida de forma pública, vejamos:

Previdência Social. Caixa Beneficente da Polícia Militar. Pensão. Companheira de contribuinte falecido. Admissibilidade. A Constituição Federal reconheceu a união estável entre homem e mulher, independentemente do lapso temporal dos conviventes. Artigo 226, § 3º. Tal regra atinente n Norma Maior brasileira dá um fundamento de validade das regras infraconstitucionais, não podendo, estas, divorciarem-se da eficácia daquela. E mais, a união estável entre a demandante e o "de cujus" já foi reconhecida judicialmente em outro feito. A autora está, pois, protegida pela Constituição Federal. Forçoso concluir o ato de inscrição como beneficiário é complementar, de cunho estritamente administrativo, e não possui o condão de alterar situação de fato que enseja a concessão da pensão. Sentença de procedência. Recursos improvidos. (...) (Apelação nº 0121103-68.2007.8.26.0053, Rel. Des. Guerrieri Rezende da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo – DJE 07/04/10).³

5

Sendo assim reconhecida a união estável os conviventes passam a ter quase todos os mesmos direitos e deveres inerentes ao casamento: há direito de partilha sobre os bens adquiridos na constância da união; o companheiro ou companheira que não possuir condições para sua subsistência fará jus ao recebimento de pensão alimentícia; e no caso de morte, aquele que sobreviveu entrará na linha sucessória do outro.

³ Julgado retirado da internet pertencente ao processo <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1HZX6ZKJZ0000&processo.foro=53&processo.numero=0121103-68.2007.8.26.0053&uuidCaptcha=sajcaptcha_fd88135e766748228f1d9d99ab36e01f>

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

Vislumbra-se que as novas diretrizes trazidas pelo CC de 2002, reforçou ao direito de família a dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges, da igualdade jurídica de todos os filhos. Além do pluralismo familiar, da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, da consagração do poder familiar, do superior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da solidariedade familiar.

2.2 Os direitos e deveres na constância do casamento e da união estável

O Artigo 1.566 do código civil definiu como sendo direitos e deveres dos companheiros, *in verbis*:

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.

A fidelidade recíproca é entendida sobre três alicerces sendo eles: fidelidade amorosa, pessoal e financeira. Vida em comum, dividir a vida, está pode ser compreendida como um conceito mais mitigado nos dias atuais, haja vista que, a alguns cônjuges que por necessidade do trabalho entre outras precisam residir em domicílio diverso do seu cônjuge. A mútua assistência reflete tanto aspectos pessoais quanto patrimoniais, de modo que um cônjuge deve apoiar o outro em sua rotina e problemas, bem como responsabilizar-se solidariamente com as despesas familiares ou com a economia doméstica.

O sustento, a guarda e a educação dos filhos, também elencado sobre estes três alicerces, onde ambos os cônjuges, tem a obrigação de prover alimentos, guardar sob sua responsabilidade sua prole, seja na forma representada ou assistida bem como prezar pelo desenvolvimento moral e social dos filhos em comunhão e por fim o respeito e a consideração mútua que consiste no tratamento de respeito e afetividade entre ambos.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

2.3 A quebra do dever da fidelidade recíproca

A fidelidade pode ser compreendida como uma virtude a ser cumprida a favor daquele que promete é, portanto, a lealdade com o outro. Assim pode ser definida a fidelidade recíproca que está prevista no ordenamento civil nas lições de Peluso:

Dever moral e jurídico, que tem origem na constituição monogâmica tradicional do casamento e de interesses superiores da sociedade, e implica um alicerce da vida conjugal, restringindo a liberdade sexual dos consortes ao casamento. (PELUSO, 2012, p. 1.690).

A quebra da fidelidade pressupõe um ilícito civil, uma vez que a mesma está prevista no Art. 1.566, levando a falência moral do núcleo familiar, assim dispõe Maria Helena Diniz:

Sob o ponto de vista moral e jurídico, merecem reprovação tanto a infidelidade do marido como a da mulher, por ser fator de perturbação da estabilidade do lar e da família. É preciso não olvidar que não é só o adultério (ilícito civil) que viola o dever de fidelidade recíproca, mas também atos injuriosos, que, pela sua licenciosidade, com acentuação sexual, quebram a fé conjugal, p. ex.: relacionamento homossexual, namoro virtual, inseminação artificial heteróloga não consentida etc.” (DINIZ, 2009, p. 133).

Nos dizeres de Maria Berenice Dias, a fidelidade pode ser compreendida como:

O dever de fidelidade é uma norma social, estrutural e moral, mas, apesar de constar entre os deveres do casamento, sua transgressão não mais admite punição, nem na esfera civil, nem na criminal. Ainda assim, na eventualidade de um ou ambos os cônjuges não cumprirem o dito ‘sagrado dever’ de fidelidade, o casamento não se rompe. (...). A infidelidade autorizava o cônjuge enganado a buscar a separação (...). Com a EC 66/10, nem mais para isso serve. (...). Ninguém é fiel porque assim determina a lei ou deixará de sê-lo por falta de determinação legal. (DIAS, 2016, p. 175/176).

Esclarece que a infidelidade conjugal é vista como um ilícito civil, sendo assim, para que haja reparação na esfera civil sob a forma de dano: material e moral, dependerá de uma análise minuciosa do Judiciário, uma vez que, os cônjuges assumem um dever moral e ético, no entanto, não se pode esperar isso de todos que firmam um compromisso como o casamento ou a união estável, o direito deve

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

estar preparado para resolver e mitigar os efeitos que esse ilícito pode criar no mundo jurídico.

2.4 As consequências jurídicas da infidelidade conjugal

Como já abordado os vínculos oriundos do casamento ou da união estável, tem caráter contratual jurídico e social, uma vez que, caso descumprido aos cláusulas o consorte provocador poderá sofrer as consequências, como no caso da infidelidade trazida como dever recíproco entre os cônjuges pelo Art. 1.566 do CC.

Com isso há o rompimento e a dissolução da sociedade conjugal e que ainda pode vir somada da obrigação de indenizar, já que podem ocorrer situações de infidelidade que ofendam diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Artigo 1º, Inciso III da Constituição, e tais situações podem levar e justificar o direito à indenização por dano moral previsto no Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal.

Salienta-se que historicamente o adultério tinha previsão legal no direito penal, sendo considerado crime contra o casamento, com previsão legal de 15 dias a 6 meses de reclusão previsto no Art. 240 do CP o que foi revogado em 2005 pela Lei nº 11.106. Evidente que com a evolução da sociedade e da legislação, ao passo que uma deve acompanhar a outra, o adultério deixou de ser crime no Brasil.

Contudo, ainda há as consequências jurídicas da infidelidade na seara civil, principalmente no que tange a responsabilidade civil. Cabe mencionar ainda, que apesar da indenização por danos: materiais ou morais advindos da infidelidade conjugal seja premissa de uma relação familiar, no caso o casamento ou a união estável, esta matéria não será competente a uma Vara de Família e Sucessões e sim ao Juiz Cível, isto porque a matéria discutida envolve a responsabilidade civil, devendo ser então apreciada pelo juízo cível.

Frente aos litígios levantados sobre o tema do dever de indenizar quando houver a infidelidade o Poder Judiciário tem se posicionado em admitir em casos específicos, o direito à indenização por dano moral e material nos casos de infidelidade conjugal praticada na constância da união.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

Para tanto, pertinente se faz uma breve conceituação no que tange ao dano moral e material.

2.4.1 Dano Moral

Nas palavras de Daniel Sarmento, “a personalidade mais do que um direito é um valor – o mais importante do ordenamento, diga-se de passagem -, que se irradia e penetra por todos os campos do Direito, público ou privado” (sarmento, p.104), isto consubstancia com o princípio da constitucional da dignidade da pessoa humana, do qual erradia a proteção a variados bens jurídicos.

O dano moral é caracterizado por uma violação a algum direito da personalidade previsto no Artigo 11 do C.C., *in verbis* “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Por conseguinte, reforçado pela nossa Carta Magna que prevê abarcados pelo Art. 5 da Constituição, precisamente pelo Inciso “X”.

Outrossim, o Código Civil dispõe no Art. 186, de onde se extrai que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, estatuidando o Art. 927 do diploma civilista a respectiva obrigação de reparar.

Infere-se que qualquer dano causado à violação do direito ao nome, à imagem, a privacidade, à honra, à boa fama, à dignidade entre outros, deverá se assim sentir-se lesado analisado pelo Judiciário que se verificar conduta ilícita, dolosa ou culposa, causando prejuízo moral a alguém, provocando sofrimento psicológico, daí nascerá o dano moral.

O Código Civil adota, em regra, a teoria da responsabilidade subjetiva que prevê a caracterização da responsabilidade mediante: a) ação ou omissão; b) dano; c) nexos de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano e; d) dolo ou culpa (elemento subjetivo). Em que se pese acerca dos elementos caracterizadores da responsabilidade no âmbito familiar, expôs a Min. Nancy Andrighi em seu voto no RESP 1159242/SP:

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nex causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral. (grifo nosso)

Sendo assim, constata-se que os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil aplicam-se perfeitamente quando da sua configuração no âmbito familiar, sendo necessário, contudo, não perder de vista as peculiaridades da entidade familiar como um todo, pois, o dano moral deve ser analisado intrinsecamente, haja vista sua amplitude, sendo tudo aquilo que abale a psique da personalidade, não podendo ser taxativo no nosso ordenamento e sim exemplificativo, ensejando um olhar cauteloso do magistrado que analisará sua constituição ensejando que o Poder Judiciário ingresse, sobremaneira e de forma bastante subjetiva na esfera da intimidade de um grupo familiar a fim de perscrutar eventual violação de um dever juridicamente protegido.

10

2.4.2 Dano material

No que tange ao dano material, nos casos de infidelidade conjugal, sua constituição é muito mais específica, ou seja, mais difícil de aparecer nestes tipos de litígios, pois depende do caso concreto e se houve danos patrimoniais tangíveis e passíveis de provas, distinguindo-o daquele que fere a personalidade que é o dano moral, sendo assim pode-se conceituar dano material como sendo o prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima, causando diminuição do seu patrimônio. Esse dano pode ser de duas naturezas: o que efetivamente o lesado perdeu, dano emergente, e o que razoavelmente deixou de ganhar, lucro cessante.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

2.5 A era da conectividade digital e seu protagonismo nos casos de infidelidade conjugal

O Século XXI, a era da modernidade e do surgimento da conectividade: da interação em tempo real entre tantos outros avanços que nos trouxe inúmeros benefícios tanto quanto controvérsias em outros. Quando se fala nas relações interpessoais, é comum ter no número de Whatsapp ou amizade em redes sociais, com aqueles que convivem em nosso meio, seja do trabalho, da academia, de algum grupo religioso etc.

Pois bem, na constância da vida em comum, seja por meio da união estável ou do casamento, a conectividade digital se torna um pouco mais delicada, haja vista, que hoje existem inúmeros aplicativos de relacionamento e a exposição em mídias digitais, isso abre uma janela um meio de comunicação entre as pessoas, e daí entra também o quesito moral do usuário, que pode ocultar dados como por exemplo seu estado civil, ou mesmo assim, fomentar conversas que desapontam futuramente para algum caso de infidelidade conjugal.

Isto deve ser considerado como uma variável a ser analisada em cada caso, pois, quando tratamos de assuntos relacionados sobre o relacionamento de cada casal, deve se considerar também as características únicas. Por isso, cabe certificar se, ao conversar virtualmente com alguém, que não seja seu cônjuge, se pode ou não ser considerado um ato de infidelidade. Pois, há quem considere que, pode ser apenas um vínculo afetivo, construídos e mantidos apenas virtualmente e não passando do mundo virtual para o real.

Assim, cabe considerar o que de fato, o casal define como infidelidade conjugal virtual e conseqüentemente, saber dos males provindos desse comportamento infiel virtual. Quanto ao posicionamento da doutrina sobre infidelidade virtual, Maria Helena Diniz, diz a respeito:

Os problemas do dia-a-dia podem deteriorar o relacionamento conjugal, passando, em certos casos, o espaço virtual a ser uma válvula de escape por possibilitar ao cônjuge insatisfeito a comunicação com outra pessoa, cuja figura idealizada não enfrenta o desgaste da convivência. Tal laço erótico-afetivo, platônico com

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

peessoa sem rosto e identidade, visto que o internauta pode fraudar dados pessoais, por exemplo, usando apelidos e mostrar caracteres diferentes do seu real comportamento, pode ser mais forte do que o relacionamento real, violando a obrigação de respeito e consideração que se deve ter em relação ao consorte.

Corroborando com Maria Berenice Dias (2015, p. 171):

No campo dos relacionamentos afetivos, o uso do computador possibilitou a utilização do véu virtual, rompendo com a necessidade antes inafastável do contato físico. Mas como não há "crime" perfeito, de modo bastante frequente acabam os parceiros descobrindo que seus cônjuges, companheiros ou namorados mantêm vínculos afetivos bastante intensos, íntimos e até tórridos no interior do próprio lar. Muitas vezes, na presença desatenta do par.

Como a ilustre doutrinadora define o espaço virtual pode ser uma válvula de escape aos cônjuges, pela insatisfação da relação, que pode ser caracterizada por vários motivos. Esta procura virtual ocorre com mais facilidade antes de ser caracterizada as vias de fato da infidelidade, isto porque, o acesso é muito mais amplo é fácil, onde o agente pode se disfarçar através de alguma rede social ocultando a própria identidade, como diz o dito popular "internet é terra de ninguém".

12

O certo é que quando o caso de infidelidade se concretiza seja na forma real ou virtual e o outro consorte se sente de lesado ele busca a justiça para ver seus direitos resguardados, gerando consequências ao conjugue autor, no que se pesa geralmente no bolso, além de todos os transtornos da forma ríspida que se dá à resolução do casamento ou da união estável.

Pois havendo o descumprimento desse princípio básico que é a fidelidade dentro do âmbito matrimonial, que acaba ocorrendo através de conjunção carnal de um dos cônjuges ou companheiro com terceiros ou através de gestos que demonstram a real intenção de um relacionamento amoroso fora da sociedade conjugal, caracterizando de fato a infidelidade virtual. Nesse sentido entende o Supremo Tribunal de Justiça que:

Viola o dever de fidelidade, não só o cônjuge que mantém relações sexuais com terceiro, mas também aquele que convive amorosamente com outra pessoa ou a ela se liga sentimentalmente (infidelidade moral).

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para pessoas casadas, inclusive a denominada “infidelidade virtual” cometida via Internet, pode também caracterizar-se a ofensa ao Inciso V do aludido Art. 1.566, que exige “respeito e consideração mútuos”. (GONÇALVES, 2016, p. 131) (grifo nosso)

Assim, todo material probatório que vem dos meios digitais tais como: *prints* (capturas de telas) de mensagens em aplicativos virtuais, conversar, e-mails. Consideram-se motivos satisfatórios para que haja indenização por danos morais, onde se tornam provas da infidelidade virtual cópias de mensagens disponíveis em computadores que o uso seja em comum da família, pois por se tratar de material que o uso seja comum da família não há que se falar em infração ao direito de sigilo ou invasão de privacidade.

Por outro lado, quando para conseguir provas, existe certa dificuldade probatória, na medida em que para a demonstração de infidelidade virtual seria necessário demonstrar condutas do cônjuge que geralmente estão protegidas através de senhas o que está amparado pela constituição federal, uma vez que está, protege o direito a inviolabilidade da correspondência no seu Inciso XII do Art. 5.

Sendo assim se esta prova decorre da violação à correspondência, gravações telefônicas e aberturas de e-mails do cônjuge sem seu consentimento, os meios de provas serão tidos como inválidos, pois tratar-se-á de prova ilícita, o que é vedado genericamente pela Constituição Federal no Inciso LVI do Art. 5º, *in verbis* “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, à de se mencionar que alguns doutrinadores defendem a teoria admissibilidade em conjunto com o princípio da proporcionalidade das provas que tem por escopo a busca da verdade real, independente de como se deu sua aquisição, contudo o aprofundamento da teoria é assunto para outro artigo.

Nesse sentido há um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

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, regradada pelo Art. 927 do Código Civil, exige o exame da questão com base nos pressupostos da matéria, quais sejam, a ação/omissão, a culpa, o nexo 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. E procedendo-se tal exame na hipótese versada nos autos, não há como admitir-se como lícita a prova então coligida, porquanto viola direito fundamental à intimidade e à vida privada dos demandados. Precedentes do STF e do STJ. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70040793655, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 30/03/2011) (**grifo nosso**)

Por fim pode-se dizer que quanto à obtenção das provas por meios ilícitos, estas poderão ser admitidas dependendo do caso observando-se o princípio da proporcionalidade, sendo assim, cabe ao Judiciário apreciar sua admissibilidade.

2.6 O posicionamento do Judiciário nos casos de responsabilidade civil decorrente da infidelidade conjugal

Ao que se pese a temática da infidelidade conjugal virtual, é novidade no Judiciário brasileiro, gerando muito dubiedade e controvérsias entre os tribunais, haja vista, que ainda não há uma sedimentação legal e ou jurisprudencial sobre a mesma. Mas o certo é que dado os novos tempos esta demanda tende a aumentar, formado o entendimento do Judiciário até que se sedimente, como qualquer outra temática do direito brasileiro.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

Ao se analisar um caso de infidelidade conjugal, veiculado por um site jurídico, ao decidir o M.M. Juízo assim o fez:

“Ainda que se considere que a traição não gere dano moral presumido”, admite-se, ao menos em tese “o dever de indenizar para casos em que as consequências de tal ato extrapolem a seara do descumprimento de deveres conjugais, para infligir no outro cônjuge, ou companheiro, situação excepcionalmente vexatória, verificado verdadeiro escárnio que advém da publicidade do ato e que altera substancialmente as condições de convívio do meio social” (grifo nosso).⁴

Extrai-se que do caso concreto, o divórcio de seu em 2013, por repetidas faltas de infidelidade conjugal que se apontaram inicialmente no meio virtual, a isto se presume a facilidade das relações virtuais, já abordado.

Em outro julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, temos:

TJDF 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 ART.S. 186 E 1566 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – PEDIDO JULGADO PRECEDENTE.

[...] Se a traição, por si só, já causa abalo psicológico ao cônjuge traído, 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, afirma a sentença. As provas foram colhidas pela própria esposa enganada, que descobriu os e-mails arquivados no computador da família. Ela entrou na Justiça com pedido de reparação por danos morais, alegando ofensa à sua honra subjetiva e violação de seu direito à privacidade. Acrescenta que precisou passar por tratamento psicológico, pois acreditava que o marido havia abandonado a família devido a uma crise existencial. Diz que jamais desconfiou da traição, só comprovada depois que ele deixou o lar conjugal. Em sua defesa, o ex-marido alegou invasão de privacidade e pediu a desconsideração dos e-mails como prova da infidelidade. Afirma que não difamou a ex-esposa e que ela mesma denegria sua imagem ao mostrar as correspondências às outras pessoas. Ao analisar a questão, o magistrado desconsiderou a alegação de quebra de sigilo. Para ele, não houve invasão de privacidade porque os e-mails estavam gravados no computador de

⁴ Julgado disponível em < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/11/art20171107-08.pdf> > acesso em 21/11/2019

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

uso da família e a ex-esposa tinha acesso à senha do acusado. Simples arquivos não estão resguardados pelo sigilo conferido às correspondências, conclui. (Proc. Nº 2005.01.1.118170-3 TJ-DFT TJDF, Sentença proferida pelo Juiz Jansen Fialho de Almeida)⁵
(grifo nosso)

Como se vê no caso concreto o magistrado afastou a premissa alegada pela parte ré da ilicitude das provas, aceitou os e-mail's comprobatórios e dado a toda repercussão da infidelidade mensurada em danos morais, condenou o consorte autor da infidelidade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente artigo, conclui-se que a responsabilidade civil acerca da infidelidade conjugal ainda é muito dúbia nos tribunais brasileiros. Ainda mais, no que diz respeito à infidelidade conjugal “virtual”, está por ser considerada novidade no campo dos litígios cíveis.

No entanto está não foge da apreciação do Poder Judiciário, apesar de ainda se ter poucos posicionamentos já se vê no cenário jurídico sua aceitação e a configuração da responsabilidade civil. Como diria a cantora da sofrência Marília Mendonça na letra de infiel, “Estou te expulsando do meu coração, assumo as consequências dessa traição” (MENDONÇA, 2016). As consequências jurídicas devem ser suportadas pelo consorte autor da infidelidade se assim entender o Judiciário acerca do dano moral.

Os tempos emergentes, a conectividade digital, o progresso não afasta a juridicidade, não afasta a apreciação do Judiciário, daquele que se sentir lesado. E mesmo que em passos curtos, o legislador, os doutrinadores e os tribunais caminham no sentido de se adequar as novas realidades do Direito brasileiro.

⁵ Julgado disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI61104,91041-TJDF+Exmarido+infiel+vai+pagar+indenizacao+por+danos+morais+porque>> acesso em 21/11/2019

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo, Atlas, 2013

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BRASIL. Código Civil de 2002. **Lei Federal nº 10.406/2002**: publicada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 21/11/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 21/11/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDONÇA, Marília. **Infel**. Disponível em <<https://www.letras.mus.br/marilia-mendonca/infel/>> Acesso em 21/11/2019.

MIGALHAS. **Homem deve indenizar ex-esposa por traição**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI268660,21048-Homem+deve+indenizar+exesposa+por+traicao>> acesso em 20/11/2019.

MIGALHAS. **TJ/DF - Ex-marido infiel vai pagar indenização por danos morais porque cometeu "infidelidade virtual"**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI61104,91041-TJDF+Exmarido+infiel+vai+pagar+indenizacao+por+danos+morais+porque>> acesso em 21/11/2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 9. Campinas: Bookseller, 2000.

PELUSO, Cezar (Org.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

A INFIDELIDADE CONJUGAL E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA CONECTIVIDADE DIGITAL

OLIVEIRA, Rosilda Aparecida; LANGE JÚNIOR, Edison França

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Eduardo. **A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil**. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP nº 1159242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário Eletrônico de Justiça**. Brasília, 10/05/2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70040793655. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. **Diário Eletrônico de Justiça**. Porto Alegre, 30/03/2011.