



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

ELLANE COSTA CAVALCANTE

**INFIDELIDADE VIRTUAL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002: ANÁLISE DO
FENÔMENO NO CONTEXTO DO ART. 1.566 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS
JURÍDICOS DIANTE DOS ARTS. 1.572 E 1.573**

**FORTALEZA
2007**

ELLANE COSTA CAVALCANTE

**INFIDELIDADE VIRTUAL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002: ANÁLISE DO
FENÔMENO NO CONTEXTO DO ART. 1.566 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS
JURÍDICOS DIANTE DOS ARTS. 1.572 E 1.573**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Rodrigues de Albuquerque.

**FORTALEZA
2007**

Cavalcante, Ellane Costa

Infidelidade Virtual e o Código Civil de 2002: análise do fenômeno no contexto do art. 1.566 e seus possíveis efeitos jurídicos diante dos arts. 1.572 e 1.573/ Ellane Costa Cavalcante. - Fortaleza, 2007.

82 f.

Monografia (Graduação em Direito)-Universidade Federal do Ceará, Departamento de Direito Privado.

1. Infidelidade virtual. 2. Fidelidade recíproca. 3. Respeito e consideração mútuos. 4. Ação de separação judicial litigiosa. I. Título.

CDD .

CDU .

À Compreensão, a mim tão dispensada;
à Amizade, nunca esquecida; e ao
Amor sincero entre os indivíduos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Universidade Federal do Ceará (UFC), instituição de ensino superior que desde 2003.1 sediou minha graduação e na qual aprendi valiosos ensinamentos, não somente jurídicos como também de vida. Outrossim, especial agradecimento à Faculdade de Direito.

Meus agradecimentos também ao nobre professor orientador desta monografia, o Ilmo. Sr. Prof. Alexandre Rodrigues de Albuquerque, pela atenção dispensada na análise do trabalho e pelos oportunos conselhos.

Aos demais membros da Banca Examinadora, Ilma. Sra. Prof^a. Maria José Fontenelle Barreira e Ilmo. Sr. Prof. William Paiva Marques Júnior, ambos também da casa, não somente pela gentileza de aceitar o convite para comporem a banca, mas também pelos esforços despendidos nos arranjos em prol da realização da defesa.

Ao professor da disciplina Monografia Jurídica noturna, o Ilmo. Sr. Prof. Flávio José Moreira Gonçalves, pela orientação quanto à condução da estrutura formal do presente trabalho, notadamente à observância das Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), do Guia para Normalização de Trabalhos Acadêmicos da UFC e do Regulamento de Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da UFC.

Ao Centro de Assessoria Jurídica Universitária (CAJU), Projeto de Extensão da Faculdade de Direito da UFC, do qual fui bolsista e onde muito aprendi, a ele devendo, sem dúvida, grande parte de minha formação jurídica e pessoal.

Aos companheiros de turma, pelo aprendizado conjunto ao longo desses anos todos de graduação, especialmente pelas oportunidades de troca de experiências. Chegamos aqui!

A meus pais, pela dedicação, conforto, carinho e preocupação a mim dispensados durante toda a graduação e, de modo especial, durante a elaboração deste trabalho.

À meu irmão, pelas vezes que entramos em consenso quanto ao volume do aparelho de som.

Aos demais familiares que, com seu apoio e confiança, colaboraram, muitas vezes sem saber, com a consecução deste objetivo.

Aos amigos do peito, tanto de longas como de novas datas, que, com seu incentivo, proporcionaram maravilhosos momentos de enriquecimento.

À minha chefe imediata no Ministério Público do Estado do Ceará, a Exma. Sra. Dra. Maria de Fátima Pereira Valente, e aos demais colegas de trabalho, por toda a compreensão e ajuda nas horas difíceis.

Enfim, a todos que contribuíram, ainda que indiretamente, para o alcance desta meta! O meu muito obrigada!

“No âmbito dos direitos subjetivos, destaca-se o princípio constitucional da tutela da dignidade humana, como princípio ético-jurídico capaz de atribuir unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil...”

Caio Mário da Silva Pereira

RESUMO

Aborda a infidelidade virtual diante do conceito doutrinário de infidelidade moral, avaliando-a como possível motivo a fundamentar a propositura de ação de separação judicial litigiosa, com base nos arts. 1.572 e 1.573 do Código Civil Brasileiro de 2002, capaz ou não de gerar os efeitos que naturalmente lhe são decorrentes, em face da dissolução da sociedade conjugal com base na culpa. Discute se a infidelidade virtual seria forma de descumprimento de algum dos deveres recíprocos elencados no art. 1.566, o dever de fidelidade recíproca (inciso I) ou o dever de respeito e consideração mútuos (inciso V), bem como se seria injúria grave, prevista esta última no inciso III do art. 1.573 do mesmo diploma. Para tanto, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e inicialmente aborda as noções básicas para a discussão do problema central. Prossegue com o exame da evolução dos meios de comunicação virtual e seus efeitos quanto aos relacionamentos interpessoais, apresentando algumas formas de interação virtual amorosa e resultando num quadro geral a respeito da infidelidade na era cibernética. Após, aborda o envolvimento emocional dos sujeitos nessa forma de relacionamento, bem como o sentimento desencadeado no cônjuge traído virtualmente, com subsídios de interdisciplinaridade com outras ciências humanas. Por fim, diante da ótica constitucional que tem como valor jurídico base a dignidade da pessoa humana, conclui pela compreensão da infidelidade virtual como forma de infidelidade, embora não tenha sido enquadrada pela doutrina brasileira como violação ao dever de fidelidade recíproca e sim como descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos, o que, de uma forma ou de outra, será capaz de, em havendo interesse do cônjuge traído em promover a ação de separação judicial contra o infiel, desencadear todos os efeitos jurídicos inerentes a qualquer dissolução litigiosa da sociedade conjugal.

Palavras-chave: Infidelidade virtual. Fidelidade recíproca. Respeito e consideração mútuos. Ação de separação judicial litigiosa.

ABSTRACT

It approaches the virtual infidelity in the context of the doctrinal concept of moral infidelity, evaluating it as a possible reason to base a litigious action of judicial separation, on the basis of the arts. 1.572 and 1.573 of the Brazilian Civil Code of 2002, if it is able or not to generate the effects that naturally result of the dissolution of the conjugal union, based on guilt. It discusses if the virtual infidelity could be considered a form of disobeying some of the reciprocal duties disciplined in art. 1.566, the duty of reciprocal fidelity (item I) or the duty of mutual respect and consideration (item V), as well as if it could be considered grave abuse, this one previewed in item III of art. 1,573 of the same code. In order to reach these goals, it is made a bibliographical research and initially it approaches the basic notions for the discussion of the main question. It continues with the examination of the evolution of the virtual medias and its effects to the interpersonal relationships, presenting some forms of loving virtual interaction and formulating a general picture regarding the infidelity in the cybernetic age. After that, it approaches the emotional involvement of the individuals in this form of relationship, as well as the feeling triggered in the spouse betrayed virtually, using the interrelation with the knowledge of other human sciences. Finally, ahead of the constitutional conjecture that has as a juridical value base the dignity of the human person, it concludes for the comprehension of the virtual infidelity as a form of infidelity, even though it has not been fit by the Brazilian doctrine as a form of disobeying the duty of reciprocal fidelity and yes as a form of disobeying the duty of mutual respect and consideration, what, anyway, will be able to, in existing interest of the betrayed spouse in promoting the action of judicial separation against the unfaithful spouse, trigger all the juridical effects inherent to any litigious dissolution of the conjugal union.

Keywords: Virtual infidelity. Reciprocal fidelity. Mutual respect and consideration. Litigious action of judicial separation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil Brasileiro de 2002

CF – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil Brasileiro

DJ – Diário da Justiça

j. – julgado em

LD – Lei do Divórcio – Lei nº 5.515/77

RT – Revista dos Tribunais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 O instituto do casamento	11
1.2 Os efeitos de natureza pessoal gerados pelo casamento	14
2 OS DEVERES RECÍPROCOS DO CASAMENTO, SUA VIOLAÇÃO E A SEPARAÇÃO-SANÇÃO	17
2.1 O dever conjugal de fidelidade recíproca	21
2.1.1 A violação do dever de fidelidade recíproca e a noção de adultério nesse contexto	22
2.2 O dever de respeito e consideração mútuos	25
2.3 A dissolução da sociedade conjugal com base na culpa: a separação-sanção	26
3 A INFIDELIDADE NA ERA CIBERNÉTICA	36
3.1 Efeitos da evolução dos meios de comunicação virtual nos relacionamentos interpessoais – uma nova realidade	36
3.1.1 Os relacionamentos interpessoais virtuais de caráter amoroso	38
3.1.2 Formas de interação	40
3.1.2.1 A infidelidade sexual virtual – o sexo virtual com parceiro eventual ou habitual	41
3.1.2.2 A infidelidade emocional virtual – relacionamento virtual afetivo, íntimo e habitual	43
3.1.2.3 A paquera virtual – eventos isolados, com usuários aleatórios	44
3.2 O envolvimento emocional dos sujeitos interagentes – a infidelidade do cônjuge ...	46
3.3 O sentimento do cônjuge traído virtualmente – decepção, dor e sofrimento	47
4 A POSIÇÃO DA INFIDELIDADE VIRTUAL NO ART. 1.566 DO CÓDIGO CIVIL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS DIANTE DOS ARTS. 1.572 E 1.573	50
4.1 Os conceitos doutrinários de infidelidade moral e infidelidade imaterial	52
4.2 Uma breve incursão a respeito do posicionamento de doutrinadores portugueses sobre a matéria	55
4.3 A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002	58
4.4 Nosso posicionamento sobre a questão	60
4.5 A repercussão da infidelidade virtual no meio processual	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
6 BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	68
ANEXO A – Notícia do sítio eletrônico <i>IDG Now!</i> , de 06 de julho de 2004	72
ANEXO B – Reportagem de capa da revista <i>Veja</i> , de 25 de janeiro de 2006	73
ANEXO C – Notícia do portal eletrônico <i>GI</i> , de 11 de junho de 2007	82

1 INTRODUÇÃO

A família e o casamento são institutos do Direito de Família que se têm notabilizado por exigir novos olhares por parte dos juristas, em face das diversas mudanças pelas quais passou a sociedade brasileira – e a própria concepção desses institutos – nas últimas décadas. Bem assim as próprias formas de relacionamento humano, notadamente no mundo ocidental, também estiveram em processo de mudança.

Uma das grandes mudanças que foram realizadas foi a previsão legal do divórcio. Com a Emenda Constitucional nº 09, de 28 de junho de 1977 e, posteriormente, com a Lei nº 6.515/77 – Lei do Divórcio (LD), o vínculo conjugal passou a ser dissolvido também pelo divórcio, uma vez que até então somente era extinguível pela morte de um dos cônjuges. Em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal (CF), o § 6º do art. 226 encurtou os prazos então vigentes.

O nosso Código Civil de 1916 dedicava 135 (cento e trinta e cinco) de seus artigos tão-somente para tratar do casamento – do art. 180 ao art. 314. Hoje são bem menos e viu-se grande parcela do ordenamento antigo do diploma deslocar-se para a Lei Maior.

A presente monografia tem por escopo discutir uma novidade jurídica, especificamente a infidelidade virtual, analisando-a como forma de infidelidade moral, a qual tem encontrado terreno fértil na fácil e rápida comunicação propiciada pela *Internet* e o aperfeiçoamento de acessórios para computador e assemelhados, os quais têm buscado encurtar cada vez mais as distâncias, mesmo que virtualmente.

A evolução tecnológica no campo das comunicações, especialmente na comunicação virtual, alterou sobremaneira os relacionamentos interpessoais, não somente os amorosos. Todavia, são estes que nos interessarão, como foco de análise, especialmente aqueles que possam vir a ser caracterizados como conduta de infidelidade por parte do cônjuge interagente, com efeitos jurídicos não predefinidos em nosso Ordenamento Jurídico, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência encontrarem o equacionamento para as questões práticas.

É sabido que a infidelidade conjugal é modo de descumprimento de dever recíproco expressamente previsto no Código Civil Brasileiro de 2002 (CC), a saber, no inciso I do art. 1.566: a fidelidade recíproca. Mas poderá a infidelidade virtual, em sendo virtual, ser

considerada uma forma de descumprimento do dever de fidelidade recíproca, com todos os efeitos jurídicos que decorreriam dessa abrangência? Será ela forma de descumprimento de algum outro dever? Ou sequer seria uma violação a quaisquer dos deveres recíprocos do casamento? E quais as implicações práticas, isto é dizer os efeitos jurídicos, das respostas para tais questionamentos? A infidelidade virtual autorizaria o cônjuge traído a propor ação de separação judicial litigiosa contra o cônjuge infiel, com base nos arts. 1.572 e 1.573 do CC? Poderá vir a ser dissolvida a sociedade conjugal com base nesse fundamento?

O tema não só é atual – tendo em vista a problemática ter surgido justamente com a evolução tecnológica dos meios de comunicação e, conseqüentemente, de socialização – como também não são pacíficas as opiniões sobre o mesmo. Trata-se de assunto bastante instigante, o que motiva o concludente do curso de Direito, à luz dessa Ciência, a mergulhar em diversificadas pesquisas e a buscar soluções para a problemática.

Tendo em vista nosso objetivo central de analisar a possibilidade de a infidelidade virtual ser considerada como forma de descumprimento de algum dos deveres recíprocos do casamento, de modo a justificar a dissolução da sociedade conjugal em juízo (separação-sanção, em favor do cônjuge traído), cumpre-nos, neste primeiro momento, fazer uma rápida incursão acerca do instituto do casamento e os efeitos que por este são gerados – em especial os deveres conjugais, notadamente o dever de fidelidade recíproca e o de respeito e consideração mútuos a que logo mais nos ateremos.

1.1 O instituto do casamento

Em breves palavras, o casamento pode ser definido como a união legal entre homem e mulher com a finalidade de constituir família.

De fato, o casamento une homem e mulher, gerando um vínculo (o vínculo conjugal), passando a existir um consórcio entre eles. Tal vínculo é sem dúvida jurídico, uma vez regulamentado pelo Direito.

Com o casamento, os nubentes têm estabelecida entre si uma comunhão de vida, a qual, conforme veremos, resulta em vários efeitos para os cônjuges. Nosso Código Civil de

2002, inaugurando o capítulo das disposições gerais acerca do casamento (Subtítulo I contido no Título do Direito Pessoal do Livro IV daquele diploma – Do Direito de Família), assim prevê: “**Art. 1.511.** O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”¹ (grifo nosso)

Aliás, esse é um dos dispositivos do CC que não encontram correspondência no Código de 1916, sendo certo que em 2002 o legislador brasileiro operou e/ou consolidou diversas mudanças em matéria de Direito de Família, não somente em razão do novo perfil constitucional que foi traçado em 1988, mas especialmente em face de toda uma demanda social nova que se foi impondo durante as décadas anteriores.

O dispositivo transcrito tem nítido caráter principiológico, de modo que será um norte para todo o regime jurídico que está a envolver o instituto do casamento. Mais adiante o legislador trata de prever regras mais objetivas, sendo verificável que se fundam nessa idéia inicial de comunhão plena de vida e igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

A propósito, mais à frente o legislador prevê expressamente que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.”² (CC, **art. 1.565**, grifo nosso).

O termo *mutuamente* utilizado pelo legislador no presente dispositivo não deixa dúvidas de que está a referir-se ao efeito de comunhão de vida estabelecido pelo casamento. Afinal, uma vez casados, homem e mulher assumem essa nova condição, a qual implica dedicação ao outro, em prol da prosperidade da família, dedicação esta que deve ser mútua, ou seja, numa relação de igualdade entre marido e esposa.

Por fim, é preciso que se diga que o casamento une homem e mulher *legalmente*, já que só pode ser entendido como casamento se realizado e formalizado nos termos da lei. Não que o Direito negue existência às uniões não formalizadas. Tais uniões existem e também geram relevantes efeitos jurídicos, mas não se tratam de casamento³. Portanto, delas não nos ocuparemos aqui.

¹ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

² BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

³ Aliás, o §3º do art. 226 da CF dispõe que: “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.”

Há uma série de formalidades a serem observadas para a concretização do casamento, a começar pela habilitação dos nubentes, de modo que também não seria de se estranhar as várias exigências legais impostas para a sua dissolução em vida. O fato é que, tendo em vista ser o casamento um vínculo que aos cônjuges acarreta efeitos de grande relevo, tanto pessoais como patrimoniais, tal união precisa realmente ser precedida de um zelo preparatório, assim como também se faz necessário que a própria celebração consista num ato que obedece a um procedimento previamente delineado. Igualmente, considerando que os efeitos gerados pelo casamento não se desfazem instantaneamente com a separação fática dos cônjuges⁴, natural que a lei também imponha uma série de exigências e um intervalo temporal⁵ para a dissolução do casamento em vida. Sem dúvida que o desfazimento de algumas situações jurídicas exige procedimentos que levam tempo.

Não nos deteremos, contudo, na descrição das exigências e procedimentos legais que cercam o momento preparatório e o momento da própria celebração do casamento. Restringiremo-nos a delinear as principais características do casamento, que é ato: pessoal, civil, gratuito em sua celebração, solene, puro e simples, exclusivo e público.

O casamento é ato pessoal porque apenas aos próprios nubentes compete manifestar a vontade de contrair matrimônio⁶. É ato civil porque nosso ordenamento não admite efeitos civis à simples celebração religiosa, que, apenas quando atendidos alguns requisitos, poderá ter efeitos civis⁷. É ato gratuito na celebração porque assim o prevê o art. 226, § 1º da CF e o art. 1.512 do CC, gratuidade esta válida para todas as pessoas. É ato solene porque só se perfaz se obedecidos os requisitos exigidos pela lei, não somente durante a celebração em si, como também as formalidades preliminares exigidas no procedimento de habilitação. É ato puro e simples por não admitir que seja aposta condição ou termo para sua

⁴ De fato, tais efeitos não se desfazem instantaneamente nem mesmo com a morte de um deles, embora o vínculo conjugal já reste de logo dissolvido. Mesmo dissolvido o casamento pela morte, há alguns de seus efeitos que ainda serão sentidos de modo permanente, como, por exemplo, o vínculo da afinidade em linha reta. E de modo temporário, incidem causas suspensivas para o novo casamento do cônjuge sobrevivente: 1) caso o(a) viúvo(a) tenha filhos do cônjuge falecido, necessita primeiro realizar o inventário dos bens do casal e dar partilha aos herdeiros; 2) o cônjuge virago, ficando viúva, deve aguardar o decurso de 10 (dez) meses, contados do começo da viuvez, para realizar novo casamento. Sabe-se que a primeira causa suspensiva mencionada visa resguardar os herdeiros, evitando a chamada confusão de patrimônio. A segunda visa impedir a *confusio sanguinis*.

⁵ “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.” (CF, art. 226, § 6º). Ressalte-se que a CF já inovou bastante em relação à exigência temporal, com prazos mais reduzidos do que os da Lei do Divórcio.

⁶ O casamento por procuração não contraria tal característica, uma vez que a vontade manifestada pelo procurador é do nubente que lhe outorgou os poderes especiais para tanto.

⁷ Há sistemas jurídicos nos quais o casamento pode ser um ato religioso, ou podem ser admitidas, com os mesmos efeitos, as formas religiosa e civil.

eficácia. É exclusivo no sentido de que, considerando nosso regime de monogamia⁸, não se admite a concomitância de duas ou mais uniões matrimoniais, o que não se confunde, todavia, com a possibilidade de sucessão de casamentos, desde que dissolvido o anterior. Finalmente, é ato público em razão do interesse público indireto na formação da família e em relação aos efeitos jurídicos gerados pelo casamento. A publicidade é exigida na habilitação e na celebração do casamento, além de decorrer do assento no registro que é feito após a realização do ato – até como meio de garantir que os nubentes são desimpedidos no que concerne à exclusividade já mencionada.

Chamamos atenção especialmente para essa característica de exclusividade do casamento, a qual, de certa forma, já nos remete aos aspectos culturais que levam o legislador e a sociedade a condenarem igualmente os relacionamentos extraconjugais. Assim é que a fidelidade chega a ser expressamente prevista no Código Civil como um dos deveres a ser cumprido por ambos os cônjuges. É o que reza o art. 1.566, I do CC, ao apresentar o dever de fidelidade recíproca, do qual trataremos com mais afinco no momento oportuno.

1.2 Os efeitos de natureza pessoal gerados pelo casamento

O casamento faz nascer uma nova realidade jurídica para os cônjuges. O CC, no capítulo que trata da eficácia do casamento (arts. 1.565 a 1.570), estabelece em que consistem, nas relações pessoais entre os cônjuges, os efeitos gerados pelo casamento. É importante fazer esse destaque quanto à sua natureza pessoal – e é neste meio que se assenta a problemática enfrentada na presente monografia – porque o casamento acarreta também efeitos de natureza patrimonial, embora não sejam mencionados no capítulo em comento. Há também os efeitos sociais do casamento, sendo estes, na lição de Silvio Rodrigues⁹, os que irradiam perante toda a sociedade – a saber, a criação da família matrimonial e a modificação do estado civil dos

⁸ Não podem casar as pessoas casadas. É o que enumera o art. 1.521 (inciso VI), que traz um rol dos impedimentos. Cabe, entretanto, algumas ressalvas: é possível que uma pessoa casada, embora não divorciada e ainda não podendo casar-se de novo, pode vir a constituir uma união estável com um terceiro, desde que já esteja separado do cônjuge; além disso, mesmo para as pessoas casadas, existe também a possibilidade de casamento futuro.

⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6, p. 122.

nubentes com eficácia *erga omnes* –, enquanto os outros efeitos interessam mais aos próprios cônjuges.

Como exemplo de efeitos patrimoniais, temos a vigência do regime de bens¹⁰, a existência de direito sucessório entre os cônjuges, a necessidade de autorização do cônjuge para a prática de determinados negócios, a suspensão ou o impedimento da prescrição entre o casamento, dentre outros. Com efeito, além das relações pessoais que decorrem do casamento, é inegável que a comunhão de vida também seja atingida no aspecto patrimonial.

Dentre os efeitos pessoais, a marca das regras estabelecidas no novo Código é a isonomia. O art. 1.565 do CC, já transcrito em 2.1, abre o capítulo da eficácia do casamento, velando pela igualdade entre homem e mulher nas relações conjugais. Sua norma tem por finalidade enfatizar a plena igualdade entre os cônjuges, afastando o preceito do Código de 1916 segundo o qual o marido era o chefe da sociedade conjugal e a mulher ocupava a posição de mera colaboradora e companheira.

O § 1º do art. 1.565 dispõe que “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”.¹¹ Em razão da isonomia já apontada, não poderia ser diferente a previsão. Já o § 2º trata do planejamento familiar, mas limita-se a repetir o já disposto no art. 226, § 7º da CF.

No contexto de plena igualdade entre os cônjuges, importantíssimo o art. 1.567, que, especificamente, trata do efeito pessoal do casamento referente à direção da sociedade conjugal. Será esta exercida por ambos, sempre no interesse do casal e dos filhos. No caso de divergência, qualquer deles poderá recorrer o juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses (parágrafo único). Apenas na hipótese de um dos consortes estar em local remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado da consciência por doença ou acidente é que caberá ao outro exercer, com exclusividade, a direção da família e a administração dos bens (CC, art. 1.570).

¹⁰ A vida econômica do casal tem de ser regulada por meio do regime de bens não só para resolver aspectos importantes entre eles e em relação a terceiros durante o casamento, mas também para viabilizar a divisão do patrimônio quando da dissolução da união. Não é possível haver casamento sem que exista essa disciplina jurídica. Aliás, o art. 1.639 do CC dispõe que o regime de bens passa a vigorar no momento da celebração do casamento. Assim, o termo inicial do regime de bens coincide com a data do matrimônio, sendo impossível gerar efeitos antes dessa data, ou ficarem seus efeitos condicionados ao contato sexual entre os cônjuges, como previsto no direito canônico.

¹¹ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

Outro efeito é o de que o sustento da família e a educação dos filhos constituem obrigação de ambos os cônjuges, que deverão contribuir na proporção de seus bens e rendimentos de seu trabalho, seja qual for o regime patrimonial (CC, art. 1.568). Além disso, o domicílio do casal deve ser escolhido por ambos os cônjuges, nos termos do art. 1.569.

Dentre os efeitos pessoais do casamento, no entanto, o que aqui mais nos interessa é a submissão dos cônjuges aos deveres conjugais, o que será matéria do capítulo que segue.

2 OS DEVERES RECÍPROCOS DO CASAMENTO, SUA VIOLAÇÃO E A SEPARAÇÃO-SANÇÃO

A lei fixa um padrão de conduta a ser observado pelos cônjuges durante o casamento. A inobservância desses deveres está intimamente ligada à possibilidade de dissolução da sociedade conjugal por culpa do cônjuge infrator (art. 1.572, *caput*), do que também trataremos logo mais.

Tal padrão de conduta está centrado basicamente nos deveres conjugais recíprocos, elencados pelo art. 1.566 do CC, que assim enuncia, *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.
- (Grifo nosso)

Para que o enfrentamento da problemática proposta no presente trabalho se funde em bases sólidas, analisaremos tais deveres de maneira mais detida, especialmente no tocante ao dever de fidelidade recíproca e ao de respeito e consideração mútuos – o que faremos em seções próprias deste capítulo, apontando as observações dos doutrinadores a respeito dos mesmos. Assim, passemos à análise dos deveres conjugais como um todo:

- a) fidelidade recíproca: trata-se de dever que decorre do caráter monogâmico do casamento. Exige-se que, durante o casamento, haja respeito à exclusividade sexual entre os cônjuges. Nesse sentido, a violação do dever de fidelidade ficaria caracterizada pelo adultério, que consiste na conjunção carnal entre uma pessoa casada e um terceiro indivíduo do sexo oposto (que não seja o outro cônjuge). Essa é, contudo, uma noção tradicional e restrita de infidelidade. Atualmente, alguns doutrinadores já têm entendido que a prática de outros atos libidinosos que não constituam conjunção carnal – o chamado *quase-adultério* –, ou mesmo de outros atos de deslealdade, poderia caracterizar perfeitamente o descumprimento desse dever, o que, contudo, é polêmico, sendo questão que nos ocupará mais adiante;
- b) vida em comum, no domicílio conjugal: é o dever de coabitação entre os cônjuges, o qual decorre naturalmente da plena comunhão de vida estabelecida

entre eles pelo casamento. Entende-se que o dever de coabitação é composto de dois elementos, a saber, vida em comum sob o mesmo teto e o cumprimento do *debitum conjugale*. O primeiro elemento consiste em o casal residir no mesmo imóvel, escolhido por ambos como domicílio do casal, nos termos do art. 1.569, conforme já falamos. É possível, todavia, que haja consenso entre eles no sentido de que sejam mantidas residências separadas; o que não se admite é que tal decisão seja unilateral. O descumprimento desse dever configura o abandono do lar conjugal pelo cônjuge infrator, abandono este que, para ser configurado, deve ser voluntário e injustificado. Aliás, para a doutrina, sequer é relevante o decurso de qualquer prazo (como chega a mencionar o art. 1.573, IV do CC, que prevê um ano consecutivo); o que importa é a demonstração da inequívoca intenção do cônjuge de abandonar o lar. O segundo elemento, o *debitum conjugale*, consiste no dever de os cônjuges manterem entre si relacionamento sexual, pelo que a recusa imotivada ao seu cumprimento seria motivo suficiente para que o outro cônjuge venha a requerer a separação judicial culposa;

- c) mútua assistência: é o dever de auxílio econômico necessário à subsistência do outro cônjuge, configurando-se o seu descumprimento com a recusa do fornecimento de meios materiais para a manutenção do outro. É interessante ressaltar que, no contexto do antigo ordenamento, que não previa o dever de respeito e consideração mútuos (inciso V), a doutrina costumava fazer a distinção entre mútua assistência material (com o sentido agora apontado) e mútua assistência imaterial, que seria o respeito por parte dos cônjuges aos direitos da personalidade do outro. Com a atual previsão pelo Código do dever de respeito e consideração mútuos, tal distinção já não se faz necessária, visto que, para os autores, o dever de respeito e consideração mútuos tem o mesmo conteúdo da mencionada mútua assistência imaterial;
- d) sustento, guarda e educação dos filhos: é um dever dos pais para com os filhos, o qual já decorre naturalmente do poder familiar, mas não deixa de ser um dever de um cônjuge para com o outro, uma vez que, inseridas essas obrigações no rol dos deveres conjugais do art. 1.566, elas são encargos de ambos os cônjuges, entendendo-se que não devem ser suportadas isoladamente

por um deles. Assim, trata-se, em última análise, de dever dos cônjuges de partilharem tais obrigações para com os filhos. Desse modo, a inclusão dessa obrigação dentre os deveres do casamento leva à conclusão de que o seu descumprimento pode ser alegado por um dos cônjuges para que seja pedida a separação do casal;

e) respeito e consideração mútuos: é o dever de respeito por parte dos cônjuges à personalidade do outro, bem como dever de zelar pelos direitos dessa personalidade, tais como a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a liberdade, o nome etc. Esse dever não era previsto expressamente no Código de 1916, mas por construção doutrinária, seu conteúdo era identificado no conceito da chamada mútua assistência imaterial. Em todo caso, conforme entendiam alguns autores, o respeito já era apresentado como dever do casamento, visto como dever implícito. E é bastante vasto o campo de abrangência do dever de respeito e consideração mútuos, cuja violação pode ocorrer por uma infinidade de atos: tentativa de assassinato, injúria grave, deslealdade, a própria “traição virtual”, agressões físicas, conduta desonrosa, dentre outros, enfim, qualquer ato que possa ser considerado desrespeitoso à dignidade do outro ou a seus direitos da personalidade.

Por fim, cumpre mencionarmos que há na doutrina uma tendência que considera que os deveres conjugais não são apenas os previstos na lei. Fala-se então em deveres implícitos para se referir a deveres não expressamente apontados pelo legislador, mas que decorrem naturalmente das relações familiares estabelecidas pela comunhão de vida, tais como: sinceridade, tolerância, compreensão, preservação da imagem do casal, dentre outros. Entretanto, vê-se que os deveres expressos legalmente já são bastante amplos, abrangendo de certa forma outros deveres. O dever de compreensão, por exemplo, já se encontra contido no dever de respeito e consideração mútuos.

Essa abordagem dos deveres conjugais tem grande relevo em matéria de Direito de Família, uma vez que o descumprimento de algum deles pode ensejar um pedido de separação culposa do casal, por parte do cônjuge ofendido contra o cônjuge supostamente infrator.

Por fim, parece-nos conveniente comentar que não somente o casamento gera deveres a serem cumpridos pelos cônjuges, como também a união estável gera deveres para os

companheiros que se unem. Embora a união estável seja livre e marcada pela informalidade, o legislador estabelece um conteúdo mínimo das relações entre os companheiros, à semelhança do que faz com o casamento. Especificamente, é o art. 1.724 do CC que estabelece os deveres a serem obedecidos pelos companheiros em suas relações pessoais, os quais são: lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Isso demonstra a importância que o legislador confere ao tratamento das relações pessoais entre aqueles que vêm a unir-se, considerando que a comunhão de vida que passa a existir entre os interessados é algo sério e de relevantes implicações. Não analisaremos cada um desses deveres da união estável, mas o dever de lealdade e o de respeito chamam atenção ao presente trabalho, pelo que merecem alguns comentários.

O dever de lealdade, que de certo para os cônjuges já se encontra abrangido no dever de respeito e consideração mútuos (CC, art. 1.566, V), consiste realmente em exigência bastante ampla. Consiste no dever de que haja franqueza entre os companheiros, consideração, sinceridade, informação, ou seja, um comportamento compatível com a cumplicidade que se estabelece entre um casal. Embora a lei não se refira expressamente ao dever de fidelidade, ao exigir lealdade numa relação familiar, necessariamente monogâmica, não se pode negar que a fidelidade integra esse conceito.

Em face da previsão do dever de respeito, reforça-se ainda mais a idéia de que a fidelidade deve ser observada também entre os companheiros. O dever de respeito exige que a individualidade do outro seja preservada, e que seus direitos da personalidade não sejam ofendidos, tais como o direito à vida, à integridade moral, e física, à liberdade, à privacidade, à honra e à imagem (o que de certo inclui não ser traído pelo companheiro), dentre outros.

É essa previsão do *direito do cônjuge de receber a fidelidade do outro* (já que ambos têm o dever de cumpri-la) que particularmente nos interessa, seja em cumprimento ao inciso I do art. 1.566, seja em cumprimento ao inciso V. Se os autores admitem esse direito de fidelidade inclusive para os companheiros de uma união estável, para os quais o dever de fidelidade recíproca não é expresso, não há como negá-lo para os cônjuges, pois para estes a lei foi explícita.

É disso que passaremos a tratar.

2.2.1 O dever conjugal de fidelidade recíproca

O Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa¹² apresenta os seguintes conceitos para o verbete “fidelidade”, pelo que verificamos a existência de várias acepções para o termo na linguagem comum:

- 1 característica, atributo do que é fiel, do que demonstra zelo, respeito quase venerável por alguém ou algo; lealdade;
- 1.1 observância da fé jurada ou devida;
- 2 constância nos compromissos assumidos com outrem;
- 2.1 compromisso que pressupõe dedicação amorosa à pessoa com quem se estabeleceu um vínculo afetivo de alguma natureza;
Ex.: f. conjugal
- 3 Derivação: por metonímia (*da acp. 1*). Característica de um sentimento que não esmorece com o decorrer do tempo.
(Grifos nossos)

Quanto à “fidelidade conjugal” propriamente dita, o Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva¹³ assim a conceitua:

FIDELIDADE CONJUGAL. Assim se exprime para designar o dever recíproco, imposto aos cônjuges, de não praticarem o adultério ou manterem relações ou conjunções carnis com outras pessoas.
(Grifo nosso)

Conforme já havíamos mencionado, a previsão legal do dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges relaciona-se com o próprio fato de nossa sociedade adotar a monogamia, de modo que a lei impõe que o casamento seja ato exclusivo. “O dever de fidelidade é uma resultante da organização monogâmica da família”¹⁴

Assim a define Sílvio de Salvo Venosa:

A fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade. A norma tem caráter social, estrutural, moral e normativo, como é intuitivo. Contudo, embora atue em todas essas esferas, é também norma jurídica, porque sua transgressão admite punição nas esferas civil e criminal. [no caso desta última, já deixou de admitir, tendo em vista revogação do art. 240 do Código Penal Brasileiro (CP)]. (...) No campo civil, porém, a transgressão do princípio implica sanções, como a separação dos cônjuges com reflexos patrimoniais. A quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. Atos diversos do ato sexual podem caracterizar injúria grave, bastante para lastrear pedido de separação (...)¹⁵

Carlos Roberto Gonçalves, ao referir-se a esse dever, assim se pronuncia: “É dever de conteúdo negativo, pois exige uma abstenção de conduta, enquanto os demais

¹² HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa Edição Especial**. [s.l.]: Instituto Antônio Houaiss, 2002. (CD ROM produzido e distribuído pela Editora Objetiva Ltda.)

¹³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.6, p. 126.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 6, p. 157.

deveres reclamam comportamentos positivos. (...) Impõe a exclusividade das prestações sexuais, devendo cada consorte abster-se de praticá-las com terceiro.”¹⁶

Referenciando Pontes de Miranda, Correia Telles e Clóvis Beviláqua, Caio Mário expõe que, na disposição de fidelidade recíproca, se assinala tríplice caráter: pedagógico, moral e determinante. “A norma tem inequívoco caráter moral e educativo, ditando o procedimento do casal, e não permite mesmo os atos que induzam ‘suspeita de violação do dever jurídico’. Mas é também jurídica em todo o sentido, dotada de obrigatoriedade e revestida de sanção.”¹⁷

2.2.1.1 A violação do dever de fidelidade recíproca e o adultério nesse contexto

Derivado do latim *infidelitas*, de *infidelis* (infiel, inconstante, volúvel), o termo *infidelidade* quer significar a falta de fidelidade ou a quebra de fé prometida. O Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva assim define o verbete:

Juridicamente, indica a violação ao dever que se funda na *fidelidade* por todo aquele que a tenha prometido, ou se encontre em obrigação de cumpri-la. (vide art. 1.566, do Cód. Civil/2002).

(...)

No casamento, é revelada pela quebra da fé conjugal, por qualquer dos cônjuges. Objetiva-se pelo *adultério*.

De acordo com o art. 1.573, I, do Cód. Civil/2002, o adultério é motivo capaz de caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida entre os cônjuges.¹⁸

(Grifos nossos)

Para Caio Mário, “a quebra do dever de fidelidade somente se caracteriza pela prática de relações sexuais com outra pessoa.”¹⁹ Nesse sentido, somente o adultério caracteriza a quebra do dever de fidelidade recíproca.

No item 2.3 do presente trabalho trataremos mais detidamente a respeito do art. 1.573 do CC, entretanto, faz-se necessário antecipar sua menção, uma vez que aponta expressamente o adultério como motivo caracterizador da impossibilidade de comunhão de vida, senão vejamos:

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. VI, p. 174.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 170.

¹⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 171.

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

I – adultério;

.....

O Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa²⁰ apresenta os seguintes conceitos para o verbete “adultério”:

1 Rubrica: termo jurídico. Violação, transgressão da regra de fidelidade conjugal imposta aos cônjuges pelo contrato matrimonial, cujo princípio consiste em não se manter relações carnavais com outrem fora do casamento

2 Derivação: por extensão de sentido. Infidelidade estabelecida por relação carnal com outro(a) parceiro(a) que não o(a) companheiro(a) habitual

Para Silvio Rodrigues, “o adultério, dentro do conceito moral vigente, constitui séria injúria ao consorte.”²¹ E mais: “(...) para a causa aqui tratada – *adultério* –, reclama-se a comprovação da conjunção carnal entre o cônjuge e seu cúmplice, de tal sorte que, ausente esse elemento, a repercussão do comportamento faltoso se dará (...) sob outra fundamentação – *conduta desonrosa ou violação ao respeito e consideração mútuos*.”²²

Carlos Roberto Gonçalves, tratando do adultério, assim expõe: “resulta da conjunção carnal entre duas pessoas de sexo diferente, praticado em geral às escondidas. Constitui este a mais grave das faltas, não só por representar ofensa moral ao consorte, mas também por infringir o regime monogâmico e colocar em risco a legitimidade dos filhos.”²³ (Grifo nosso).

O ato sexual deve ser de fato consumado. Aliás, assim enfatiza Carlos Roberto Gonçalves:

O adultério tentado ou não consumado, caracterizado pelos atos pré-sexuais, não é propriamente adultério, porque a sua existência depende de congresso sexual completo. Os atos pré-sexuais ou preparatórios não deixam de ofender o dever de fidelidade, mas caracterizam-se como *injúria grave* ou *quase-adultério*. Em geral, os advogados não fundamentam o pedido somente no adultério, porque de difícil prova, mas também na injúria grave, porque a prova dos atos preparatórios já é suficiente para a decretação da separação culposa.²⁴

Em tal contexto, esse mesmo autor assim se reporta quanto à inseminação artificial:

A inseminação artificial, também chamada de adultério casto ou científico, malgrado a opinião em contrário de alguns doutrinadores, não configura adultério, porque este só ocorrerá se houver cópula completa com estranho de outro sexo. A fecundação

²⁰ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa Edição Especial**. [s.l.]: Instituto Antônio Houaiss, 2002. (CD ROM produzido e distribuído pela Editora Objetiva Ltda.)

²¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6, p. 126.

²² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6, p. 126.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, Vol. VI, p. 207.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. VI, p. 209.

não pertence à sexualidade, e sim à genitalidade, sendo um fato exclusivamente biológico, desvinculado da libido. Na realidade, a mulher poderá dar causa à separação judicial ao sujeitar-se a inseminação artificial, recebendo o sêmen de outro homem sem o consentimento do marido, mas a sua conduta subsumir-se-á no comportamento desonroso, por constituir *injúria grave*. Também constitui conduta injuriosa o fornecimento de sêmen pelo homem casado para a inseminação de mulher estranha sem o consentimento da esposa.²⁵

Devemos nos atentar também para o fato de que há circunstâncias em que o ato sexual, mesmo consumado, não constitui adultério “se na sua determinação etiológica vem a faltar a *voluntariedade da ação*. Relações sexuais forçadas, ausência de indispensável elemento psíquico, incapacidade de discernimento tiram ao comportamento o cunho de infração de um dever jurídico.”²⁶ Também descaracterizam o adultério “o estado de abulia ou falta de comando da consciência, tais como a hipnose, o sonambulismo, a embriaguez involuntária, a coação material (*vis absoluta*), a coação moral (*vis compulsiva*), e outros semelhantes.”

Assim, feita essa análise inicial a partir da abordagem de renomados doutrinadores, podemos sintetizar que o conceito de adultério consiste na conjunção carnal de um dos cônjuges com um terceiro indivíduo do sexo oposto, que não seja a própria pessoa do outro cônjuge, devendo o ato sexual ser consumado por ação voluntária e consciente.

É preciso que se ressalte, contudo, que o adultério assume, em diferentes culturas, acepções peculiares, nem sempre coincidindo com a aqui apresentada. Fazendo um levantamento a respeito do adultério em outros povos, a Mestranda Maria Engel de Oliveira, do Programa de Pós-Graduação em Psicologia, do Departamento de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, apresentou os seguintes dados em elogiável Dissertação de Mestrado²⁷:

Para o povo lozi da África o relacionamento sexual não tem associação com o adultério. Se, simplesmente, um homem lozi acompanhar uma mulher que não faça parte da sua família em um simples passeio, ou se lhe oferecer cerveja ou rapé, estará cometendo adultério. E entre os kofyar da Nigéria, o adultério é definido de forma completamente diferente. Se uma mulher insatisfeita com seu marido não desejar se divorciar, pode arranjar um amante legítimo, com quem viverá abertamente na propriedade de seu marido. Os homens desta tribo possuem o mesmo privilégio. E não consideram tais relacionamentos extraconjugais como sendo adultério.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. VI, p. 209.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 259.

²⁷ OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 17.

Conforme detalha-nos Caio Mário²⁸, nosso antigo direito (Ordenações) fazia uma distinção entre o adultério do marido e o da mulher, “punida esta com a pena de morte e aquele com as de degredo e multa, somente aplicadas aos ‘barregueiros casados’, já que as infidelidades descontínuas e transitórias não eram puníveis. A distinção subsistiu na legislação penal do Império (Código Penal de 1830). Mas cessou no direito moderno (...)”.

Em sua estrita acepção ocidental atual, a infidelidade se configura com a prática do adultério por um dos cônjuges, não se exigindo que haja “repetição do fato para a sua caracterização; basta um só.”²⁹ Apesar de o ordenamento pátrio não mais tipificar o adultério como crime – assim o fazia no revogado art. 240 do CP³⁰ –, a prática de adultério continua a emanar em tese efeitos na esfera civil, como será visto na seção 2.3 *infra*.

2.2 O dever de respeito e consideração mútuos

Carlos Roberto Gonçalves de logo menciona que o dever de respeito e consideração mútuos constitui o corolário do princípio esculpido no art. 1.511 do CC, acerca do estabelecimento da plena comunhão de vida entre os cônjuges, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. “Tem relação com o aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir. Demonstra a intenção do legislador de torná-lo mais humano.”³¹

Regina Beatriz Tavares da Silva aponta alguns atos violadores desse dever: “a tentativa de morte, a sevícia, a injúria grave, a conduta desonrosa, a ofensa à liberdade

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 258.

²⁹ GONÇALVES, Cunha *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 258.

³⁰ CP, art. 240. Cometer adultério: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses. § 1º - Incorre na mesma pena o co-réu. § 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 mês após o conhecimento do fato. § 3º - A ação penal não pode ser intentada: I - pelo cônjuge desquitado; II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente. § 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges; II - Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977. (Grifo nosso)

Mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.106/05, de 28 de março de 2005: “Art. 5º Ficam revogados os incisos VII e VIII do art. 107, os arts. 217, 219, 220, 221, 222, o inciso III do **caput** do art. 226, o § 3º do art. 231 e o art. 240 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.” (Grifo nosso)

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. VI, p. 180.

profissional, religiosa e social do cônjuge, dentre outros atos que importem em desrespeito aos direitos da personalidade do cônjuge.”³²

Sobre esse dever, explana Caio Mário:

Devem-se os cônjuges respeito mútuo e considerações recíprocas, inciso que foi acrescido ao Código de 2002. Incluem-se neste dever, além da consideração social compatível com o ambiente e com a educação dos cônjuges, o dever, negativo, de não expor um ao outro a vexames e descrédito. É nesta alínea que se pode inscrever a “infidelidade moral”, que não chega ao adultério por falta da concretização das relações sexuais, mas que não deixa de ser injuriosa, e de apreciada pela justiça nos processos de separação.³³

Por fim, opina Carlos Roberto Gonçalves que:

o dever ora em estudo inspira-se na dignidade da pessoa humana, que não é um simples valor moral, mas um valor jurídico, tutelado no art. 1º, III, da Constituição Federal. O respeito à honra e à dignidade da pessoa impede que se atribuam fatos e qualificações ofensivas e humilhantes aos cônjuges, um ao outro, tendo em vista a condição de consortes e companheiros de uma comunhão plena de vida.³⁴

Não poderia ser mais bem colocada tal opinião, tendo em vista que se impõe hoje a leitura do Direito de Família à luz da Lei Maior, estando lá os princípios norteadores básicos para o intérprete e para o aplicador das normas desse ramo da ciência.

2.3 A dissolução da sociedade conjugal com base na culpa: a separação-sanção

Apreciada a matéria dos deveres recíprocos do casamento, adentramos a seara das conseqüências que porventura possam advir da violação dos mesmos por parte do cônjuge infrator.

Descoberta por um dos cônjuges a inobservância do outro a um dos deveres, é de se imaginar que ele (cônjuge ofendido) reaja contrariamente a tal atitude – ou não. Nesse momento, é mesmo preciso que se diga isso, pois nem sempre o cônjuge supostamente ofendido realmente assim se sentirá em face de um ato de violação do outro. Aqui temos em consideração essa hipótese, pois a lei apenas *presume* que todo cônjuge deseje a exclusividade do outro (no caso do dever de fidelidade recíproca) e/ou o respeito e consideração do mesmo

³² SILVA, Regina Beatriz Tavares da *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. VI, p. 180.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 176.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. VI, p. 180.

(no caso do dever de respeito e consideração mútuos) e, ao mesmo passo, repudie seus eventuais atos de infidelidade, desrespeito e injúria.

Vê-se que a lei em si não mensura as variadas reações concretas que o cônjuge supostamente ofendido possa apresentar em face de um ato de violação dos deveres³⁵. Este, na prática, poderá vir a utilizar-se das prerrogativas legais contra o ato de infidelidade/desrespeito ou não. É possível, por exemplo, que o cônjuge traído, ainda que se sinta ofendido no momento da descoberta, venha em seguida a perdoar o ato infiel do outro, prosseguindo o casal em sua comunhão de vida. Ainda, é possível que o casal tenha entre si uma relação conjugal peculiar, que possibilite a prática de relações sexuais fora do casamento, sem que considerem que estejam sendo desleal um ao outro.

Assim é que a lei apenas *faculta* ao cônjuge supostamente ofendido a possibilidade de ingressar contra este com uma ação de separação judicial, litigiosa, que terá o efeito em tese de sancioná-lo pelo ato praticado. Aqui havemos de considerar também a possibilidade de sequer uma separação litigiosa se fazer necessária para reparar uma dada violação, pois pode ser que exista consenso entre os cônjuges a respeito da separação, isto é, uma vez informalmente proposta a separação pelo cônjuge ofendido, o cônjuge infrator a aceita – ou acaba aceitando-a –, de modo que caminham para a separação consensual.³⁶ De toda maneira, para os casos em que for necessária – e desejada – a sua utilização, a previsão legal dessa *faculdade* existe, e é dela que agora passamos a cuidar.

Por tratar-se de uma faculdade – e isso fica claro em face do emprego, por nosso legislador, do termo *poderá* na redação do *caput* do art. 1.572 do CC –, os cônjuges não estão vinculados à aplicação do preceito, de modo que, conforme já falamos, outras vias podem vir a ser eleitas para o equacionamento da querela, podendo ocorrer inclusive a total inércia do cônjuge ofendido.

³⁵ Aliás, fazê-lo fugiria do próprio interesse social, pois, por mais que o Direito de Família seja permeado de normas cogentes (e o interesse público assim o exige em várias situações), há pontos dessa seara que são de puro interesse privado, os quais – assim supomos – não comportariam tamanha incursão regulamentadora de ordem pública, pelo menos na nossa sociedade, nos moldes como hoje se apresenta.

³⁶ Essa ressalva é particularmente importante porque, em havendo consenso por parte do casal, bem como atendimento do requisito temporal (existência do casamento há mais de um ano), vindo o mesmo a buscar a separação consensual (jurisdição voluntária), não será preciso externar as razões do pedido. Ou seja, não há que se perquirir a culpa de um dos cônjuges, sendo indiferente se ocorreu ou não o descumprimento de algum dos deveres conjugais, bem como qual dos cônjuges seria o “responsável” por esse descumprimento. Em tal contexto a discussão a que a presente monografia se propõe seria dispensável, de modo que a mesma só faz sentido tendo em vista os casos em que, para o cônjuge ofendido obter a dissolução da sociedade conjugal, este necessita propor uma ação de separação judicial contra o cônjuge infrator (jurisdição contenciosa), o que presume o litígio, ou seja, o fato de o cônjuge infrator estar-se opondo à realização da separação. É nessa conjectura que a nossa discussão central aflora.

A lei civil por si não impõe qualquer sanção ao descumprimento do dever de fidelidade recíproca; e a lei penal, que antes tipificava o ato de adultério como crime, cominando-lhe pena de detenção, de quinze dias a seis meses, deixou de fazê-lo.

Assim, cabe tão somente ao cônjuge ofendido³⁷ adotar uma medida que em tese sancione o ato infiel/injuriioso do cônjuge infrator, a qual legalmente consiste na propositura da ação de separação judicial contra este último, imputando-lhe a prática do ato violador do dever recíproco do casamento, ato este que torna insuportável a vida em comum.

Senão vejamos o que dispõe o art. 1.572 do CC, *in verbis*:

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.³⁸

(Destaque e grifos nossos)

A procedência do pedido de separação judicial tem o condão de dissolver a sociedade conjugal, entendida esta como o complexo de direitos e obrigações que decorrem da vida em comum dos cônjuges durante o casamento. Aliás, prevê o art. 1.571 que a sociedade conjugal pode terminar de quatro modos, senão vejamos:

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.³⁹

³⁷ O parágrafo único do art. 1.576 do CC prevê que o procedimento judicial da separação cabe somente aos cônjuges, sendo que, no caso de incapacidade, são representados pelo curador, pelo ascendente ou irmão. Ou seja, a legitimidade para as ações de separação judicial é exclusiva dos próprios cônjuges, tratando-se, assim, de ação personalíssima. Por sinal, o mesmo ocorre com a ação de divórcio. Ademais, nesses casos, a ação é intransmissível, resultando na extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, IX). Aliás, ainda que não o fosse, a morte de uma das partes no curso do processo já importaria a extinção do mesmo sem resolução de mérito, pois se faltaria interesse processual (uma das condições da ação), recaindo no inciso VI do mencionado art. 267 do CPC.

³⁸ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

³⁹ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

A dissolução da sociedade conjugal configura relevante efeito jurídico para os cônjuges, estando o mesmo intimamente relacionado com a questão central trazida a lume no presente trabalho. É certo que o legislador diferenciou a dissolução da sociedade conjugal da do vínculo conjugal – elas podem até acontecer em um mesmo momento⁴⁰, mas em várias combinações de hipóteses, ocorrerão em momentos distintos. Entretanto, apesar da distinção, a dissolução da sociedade nos basta enquanto efeito⁴¹.

Diferentemente da sociedade conjugal, apenas dois são os modos de dissolução do vínculo matrimonial: a morte de um dos cônjuges ou o divórcio. Este último pode apresentar-se na forma do divórcio direto ou do divórcio por conversão (da separação judicial em divórcio).

O §§ 1º e 2º do art. 1.571 do CC assim prevêm:

§ 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.⁴²

A morte de um dos cônjuges e o divórcio direto têm o condão de dissolver, a um só tempo, tanto a sociedade conjugal quanto o vínculo. Ao divórcio por conversão resta dissolver apenas este último, pois a sociedade conjugal já se encontrará previamente dissolvida pela própria separação judicial.

Dissolvido o vínculo conjugal, pode o interessado contrair novo casamento, o que lhe é vedado enquanto esteja apenas separado judicialmente. A separação judicial põe fim somente à sociedade conjugal, mas não é apta a extinguir o vínculo conjugal. Entretanto, verifica-se que a dissolução da sociedade, sozinha, já gera grande conjunto de efeitos.

De acordo com o art. 1.576 do CC, a “separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.”⁴³ Com a separação judicial, embora o cônjuge ainda não esteja divorciado, pode constituir união estável, inclusive com vistas a um futuro e possível casamento.

⁴⁰ No caso da morte de um dos cônjuges ou no caso do divórcio direto.

⁴¹ Entretanto, apesar da distinção entre sociedade conjugal e vínculo conjugal, a mesma não apresenta implicações à nossa questão principal, sendo-nos suficiente que a lei preveja para a separação judicial o efeito de dissolver a sociedade conjugal, embora não o vínculo.

⁴² BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴³ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

Também cessa o direito sucessório entre os cônjuges, nos termos do art. 1.830, que apenas o reconhece para o cônjuge sobrevivente então separado judicialmente se este vier a provar que a convivência se tornara impossível sem sua culpa.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que esta convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.⁴⁴

É importante destacar que, apesar da redação do art. 1.575, a partilha de bens não é um efeito obrigatório da separação judicial, entendendo-se que pode ser deixada para momento posterior.⁴⁵

Permanece entre os cônjuges, mesmo após a separação judicial, o dever de mútua assistência, motivo pelo qual é possível que o cônjuge, durante a mesma, venha a exigir alimentos do outro, mas respeitadas as condições impostas pelo art. 1.704 do CC e seu parágrafo único:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.⁴⁶

Quanto ao termo inicial dos efeitos da separação judicial, aplica-se o art. 8º da LD: a partir do trânsito em julgado da sentença, ou a partir da decisão que houver concedido a separação cautelar, ou seja, a separação de corpos do casal. A partir do alvará de separação de corpos, cessa o regime de bens e começa a ser contado o prazo de um ano para a conversão da separação judicial em divórcio. Assim, obtido o trânsito em julgado da separação, o casal que já contar com a separação de corpos por mais um ano poderá requerer a conversão da separação judicial em divórcio. A separação de corpos permite antecipar os efeitos da separação judicial, pelo que se admite seu requerimento ainda que o casal já esteja separado de fato, uma vez que há interesse em regularizar a separação de fato e dar juridicidade a ela.

⁴⁴ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴⁵ Segundo o enunciado 255 das Jornadas de Direito Civil.

⁴⁶ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

Para encerrar essa digressão a respeito dos efeitos da separação judicial, ressaltamos que esta gera um estado transitório⁴⁷ para os separados, pois a lei prevê a possibilidade de que eles, a qualquer tempo, requeiram o restabelecimento da sociedade conjugal (CC, art. 1.577).

Retomando o *caput* do art. 1.572 do CC, temos que a ação de separação judicial poderá ser fundamentada na prática de um ato do demandado que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum. Ou seja, alega-se o mau comportamento do requerido, que, no caso de procedência, será considerado o responsável pelo fim do casamento. Trata-se da separação-sancção, também chamada separação culposa.

O art. 1.573 do CC tratou de arrolar alguns atos que *podem* caracterizar tal insuportabilidade, senão vejamos o que enuncia por inteiro:

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.⁴⁸

Pela própria redação do *caput* do art. 1.572, entende-se que a motivação desse tipo de separação liga-se à inobservância de qualquer dos deveres conjugais de que tratamos em 2.2, em face do que seria desnecessário que o legislador apresentasse um elenco de motivos possíveis, como de fato o fez ao incluir o art. 1.573 e seus incisos, até porque a compreensão deste acaba sendo no sentido de que seu rol é meramente exemplificativo, e não taxativo, fazendo-se dispensável.

Quanto ao adultério, já o analisamos oportunamente. Já quanto ao inciso III, é preciso que distingamos seus dois elementos. A sevícia são os maus-tratos, ofensas físicas, agressão, toda espécie de atentado à integridade corporal do outro cônjuge. Já a injúria grave “é todo ato que implique ofensa à integridade moral do cônjuge. Em termos gerais, é a ofensa à honra, portanto, ‘conduta desonrosa’. Não coincide sua conceituação com a figura criminal.

⁴⁷ Estado transitório este que, conforme já mencionamos, também comporta a possibilidade de a pessoa separada, embora ainda não divorciada, constituir uma união estável, inclusive com vistas a um futuro e possível casamento.

⁴⁸ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

Esta obviamente é de molde a fundamentar a dissolução da sociedade conjugal. Mas justificam-na também palavras e gestos ultrajantes; quaisquer ofensas à respeitabilidade do outro cônjuge; a transmissão de moléstia venérea; a imputação caluniosa de adultério; as práticas homossexuais; a injusta recusa das relações sexuais; o ciúme infundado, gerando clima de intranqüilidade (Moura Bittencourt), toda sorte, enfim, de atos que agravam a honra, a boa fama, a dignidade do cônjuge ou lhe tragam situação vexatória ou humilhante no seu meio social ou familiar.”⁴⁹

Enquanto isso, a conduta desonrosa seria:

todo comportamento de um dos cônjuges, que implique granjear menosprezo no ambiente familiar ou no meio social em que vive o casal. Assim se devem entender os atos degradantes como o lenocínio, o vício do jogo, o uso de tóxicos, a conduta homossexual, a condenação por crime doloso, especialmente que impliquem a prática de atos contra a natureza, os delitos sexuais, o vício da embriaguez. Esta referência é meramente exemplificativa. Não é possível arrolar todos os atos que possam constituir conduta desonrosa de um cônjuge. Cabe ao juiz, em cada caso, examinando as circunstâncias materiais da espécie, e tendo em vista o ambiente familiar, o grau de educação e de sensibilidade do cônjuge, e quaisquer outros elementos informativos, decidir se a imputação procede e se a conduta do cônjuge tem efetivamente o caráter desonroso.⁵⁰

Maria Helena Diniz prevê que a injúria grave possa ser tanto real como verbal, sendo que a primeira “deriva de gesto ultrajante que diminui a honra e a dignidade do consorte ou põe em perigo seu patrimônio. P. ex.: expulsão do leito conjugal, transmissão de moléstia venérea, recusa de relações sexuais, ciúme infundado, práticas homossexuais, atos de aberração sexual, atentados ao pudor, relações imorais de familiaridade com pessoa de sexo oposto (RT, 459:183, 486:92) etc. A injúria verbal consiste em palavras ofensivas à respeitabilidade do outro.”⁵¹

Quanto ao art. 1.573 assim se posiciona Silvio Rodrigues:

A lei, para identificar a impossibilidade da vida em comum, fala em adultério, tentativa de morte, sevícias ou injúria grave (sic), abandono do lar por um ano consecutivo etc., mas qualquer dessas situações já se contém, de forma muito mais abrangente, no paradigma previsto no inciso VI do art. 1.573: *conduta desonrosa*. Na verdade o legislador baralhou as causas específicas do direito anterior (1916) com a previsão genérica de culpa introduzida pela Lei de 1977 (conduta desonrosa e violação dos deveres conjugais), tornando inócua a enumeração.⁵²

Entretanto, o art. 1.573 tem o mérito de, em seu parágrafo único, prever a possibilidade de o juiz considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 261.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V, p. 264.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1278.

⁵² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. 6, p. 225.

em comum, o que deixa ainda mais claro que o rol dos incisos é apenas exemplificativo, não se limitando o descumprimento dos deveres conjugais aos atos específicos ali indicados.

Lembramos, contudo, que não basta a comprovação da grave inobservância de algum dos deveres do casamento – a qual pode vir a coincidir exatamente com a prática de um dos atos elencados no art. 1.573 ou não. É necessário também que, num ou noutro caso, tal inobservância tenha tornado insuportável a vida em comum. Essa última circunstância é, na verdade, presumida a partir do momento que um dos cônjuges ajuíza a ação e prova o descumprimento de algum dos deveres. Mas não deixam de ser circunstâncias concomitantes, pois a presunção é relativa, e o réu pode vir a provar a ocorrência de perdão por parte do cônjuge autor.

Ainda, é preciso que se mencione a possibilidade de o réu apresentar reconvenção, buscando o reconhecimento da culpa do autor. Havendo procedência da lide principal e da reconvenção, poderá ser reconhecida culpa recíproca.

A respeito da perquirição da culpa⁵³, oportuna a observação de Murilo Sechieri Costa Neves:

A doutrina tem criticado muito a utilização da culpa como fundamento do pedido de separação. Com efeito, não é fácil identificar o verdadeiro responsável pelo fracasso do casamento, e a investigação do juiz nesse sentido representa um indevido ingresso na intimidade do casal, em evidente afronta à dignidade de seus integrantes. O legislador, no entanto, manteve a culpa como causa da separação, embora tenha abrandado os efeitos de seu reconhecimento, se comparado o atual sistema com aquele que era previsto na lei do divórcio.⁵⁴

Silvio Rodrigues é um dos que criticam a manutenção da separação com base na culpa, mas admite que:

Não se pode, entretanto, retirar do inocente o direito de buscar eventuais repercussões do comportamento faltoso de seu cônjuge. Talvez, *de lege ferenda*, melhor fosse permitir a discussão exclusivamente dos efeitos secundários da culpa, sem, todavia, condicionar o seu reconhecimento ao deferimento da separação.⁵⁵
(Grifo nosso)

A separação culposa é apenas um dos três tipos de separação litigiosa previstos no nosso ordenamento, havendo também a separação-falência (CC, art. 1.572, § 1º) e a separação-remédio (§§ 2º e 3º), mas é aquela que particularmente aqui nos interessa, pois o

⁵³ Embora relevante tal discussão doutrinária, a mesma não é pertinente à presente monografia, a qual parte do pressuposto de que de fato há que se utilizar a culpa como fundamento desse tipo de pedido de separação. Desse modo é que nos limitamos a apenas mencionar a existência da discussão na doutrina.

⁵⁴ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougnot Bonfim), p. 61.

⁵⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. 6, p. 226.

decreto da separação culposa pode acarretar sanções ao cônjuge considerado culpado, daí porque também é chamada separação-sanção.

Quanto à prestação de alimentos de um cônjuge ao outro, tem-se que o cônjuge culpado pode ser obrigado a prestá-los ao inocente tanto no que concerne aos alimentos naturais (ou necessários, humanitários) como no que concerne aos civis (ou cômmodos), entendidos aqueles como os para suprir tão-somente a subsistência do credor e estes como os capazes de atender inclusive as necessidades de educação do credor e a manutenção de sua condição social (CC, art. 1.102 c/c art. 1.694). Já o cônjuge inocente apenas de forma excepcional (CC, art. 1.104, parágrafo único, já transcrito anteriormente) poderá ser obrigado a prestar alimentos ao cônjuge culpado e somente quanto aos alimentos naturais.

No que tange ao uso do nome, a eventual sanção fica a cargo do art. 1.578, que prevê, *in verbis*:

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III – dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.⁵⁶

Por fim, lembremos que a infração aos deveres do casamento constitui a prática de um ato ilícito. Como já dito antes, é possível que uma suposta infração não seja vista como tal pelo cônjuge supostamente ofendido, mas, em sendo, se este, enquanto cônjuge inocente, conseguir demonstrar que sofreu danos decorrentes da conduta culposa do outro,

poderá, além de pleitear a separação por culpa do infrator, requerer a condenação deste ao pagamento das perdas e danos eventualmente verificados, por aplicação do disposto nos arts. 186 e 927 do CC. Não só os *danos materiais* eventualmente experimentados pelo cônjuge inocente (lesões corporais, por exemplo, que impeçam o exercício da profissão ou cujo tratamento tenha demandado gastos), mas também os *danos morais* decorrentes da conduta ofensiva aos seus direitos da personalidade devem ser indenizados. Importa destacar que em matéria de danos morais não se reconhece o direito de indenização pelo puro e simples sofrimento, mas como resposta à conduta gravemente injuriosa praticada pelo responsável pelo pagamento da indenização. Muitas vezes, um ato de adultério praticado por um dos cônjuges acaba tendo uma repercussão pública que ofende a imagem e a honra do cônjuge traído. Em casos como este, deve ser reconhecido o direito à indenização por danos morais, não pela traição em si, mas pelo vexame a que foi submetido o cônjuge traído em razão do comportamento gravemente injurioso adotado pelo consorte (nesse sentido *RSTJ*, v. 151/247). Aos poucos tem sido superado o entendimento

⁵⁶ BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

doutrinário de que a simples fixação da obrigação alimentar já representaria uma forma de indenização a ser paga pelo cônjuge culpado. Não há nada em nosso ordenamento que inviabilize a utilização do instituto da responsabilidade civil, em toda a sua extensão, nas relações familiares, inclusive entre os cônjuges ou companheiros.⁵⁷

No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa⁵⁸:

Com frequência, muitas situações de rompimento da vida conjugal por culpa, adultério, bigamia, ofensas físicas, abandono moral e material, alcoolismo etc. ocasionam dano moral ao cônjuge inocente, abrindo margem à pretensão de indenização nos termos do art. 186 (antigo art. 159), não havendo necessidade de norma específica para tal.

Assim, verificamos as variadas sanções aplicáveis ao cônjuge considerado culpado em sede de uma ação de separação culposa e aqui ainda vemos a possibilidade de ser requerida a condenação por danos materiais e/ou morais, em sendo aplicável ao caso concreto da separação e havendo como serem comprovados pelo cônjuge inocente. Na verdade, os efeitos não param por aí; é que nos limitamos a comentar efeitos de cunho jurídico para o descumprimento dos deveres do casamento (ou prática de outros fatos que tornem impossível a vida em comum), sendo certo que sanções outras podem existir, tais como a própria sanção afetiva em face da perda dissolução da sociedade conjugal.

⁵⁷ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougenot Bonfim), p. 67.

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 6, p. 234.

3 A INFIDELIDADE NA ERA CIBERNÉTICA

Para a socióloga americana Lawson, apesar de se falar muito sobre sexo atualmente, seja em livros, artigos, escolas (onde já há educação sexual), panfletos explicativos, filmes explícitos dentre outros, a essência do relacionamento sexual e amoroso é levada sempre a uma espécie de confissão, a uma auto-revelação.

Com relação à infidelidade nos tempos modernos, Maria Engel de Oliveira⁵⁹ sintetiza alguns elementos que entende apresentarem particular importância,

como por exemplo, o heroísmo de um conseguir ultrapassar obstáculos por amor e o desejo de possuir o que não pode ser obtido, o inalcançável; o prazer no que é ilícito e secreto; o drama que é vivido no ato de conhecer e se separar de alguém; o sentimento de ser tomado pela emoção e pelo poder; o sofrimento da traição profunda que está sempre envolvido; o desafio da ordem social ao lado da possibilidade de punição e exclusão da sociedade civil; e o fato de o adultério não ter lugar em si mesmo, na sociedade como um todo.

É interessante verificar que, num quadro de infidelidade, tais elementos se fazem presentes tanto quando a infidelidade está a se desenrolar no meio real, com o encontro físico dos participantes, como no meio virtual, utilizando-se dos recursos de comunicação da era cibernética.

3.1 Efeitos da evolução dos meios de comunicação virtual nos relacionamentos interpessoais – uma nova realidade

Não é de agora que os meios virtuais vêm intervindo na interação interpessoal da sociedade. A própria *Internet*, que teve seu embrião para fins de comunicação entre militares em suas bases⁶⁰, logo atingiu o meio científico e as grandes empresas da época com o papel também de encurtar distâncias para a difusão da informação.

Com o advento da WWW (*World Wide Web*), da linguagem de programação HTML (*HyperText Markup Language*), da popularização dos microcomputadores com preços

⁵⁹ OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 33.

⁶⁰ MONTEIRO, Luís. **A Internet como meio de comunicação possibilidades e limitações**. 2001. Disponível em <<http://reposcom.portcom.intercom.org.br/handle/1904/4714>>. Página 1. Último acesso em: 20 nov. 2006.

menores e de sistemas operacionais acessíveis (como *Windows*, *Mac*, *Linux*, dentre outros atualmente), a *Internet* passou a configurar um novo meio de utilização da rede. Ela passou a transmitir dados não só no formato texto (como acontecia até então), mas com a possibilidade de utilização de som, gráficos e vídeo⁶¹. Fato que veio a facilitar o processo de interatividade cada vez maior entre os usuários da rede.

Com a expansão do uso da *Internet* não só por universidades, grandes empresas e militares, mas também por usuários em suas casas e trabalhos, veio surgindo uma responsabilidade cada vez maior em se construir a *Internet* voltada ao seu consumidor: os chamados Usuários⁶². Com a visualização de empresas e usuários sobre o poder de interatividade que o uso das novas ferramentas pode trazer, o comportamento da *Internet* começou a mudar para o que foi denominado Web 2.0⁶³ trazendo como foco a Interatividade.

Assim, espaços para interação começaram a se proliferar, divulgando e aumentando cada vez mais as redes sociais virtuais e a construção coletiva virtual. A evolução dos meios virtuais de comunicação (e-mails, comunidades virtuais, programas de conversação via rede, dentre outros) interveio fortemente nos hábitos humanos, reformulando as interações cotidianas sociais, econômicas e políticas mundiais que realiza⁶⁴. Não apenas a comunicação se tornou mais rápida e eficiente, com grande impacto no ambiente de trabalho, como também facilitou as relações interpessoais, permitindo, por um lado, o contato mais freqüente entre familiares e amigos distantes e, por outro, o contato entre pessoas totalmente desconhecidas – ou, ao menos, entre pessoas que pouca intimidade teriam entre si sem a ferramenta cibernética.

A *Internet*, principalmente no mundo ocidental, já deixou inclusive de ser um meio auxiliar da comunicação para, em muitos casos, ser o meio principal. Afinal, em muitas circunstâncias ela se apresenta como ferramenta de baixo custo, o que já é um grande atrativo. Outro atrativo especial da *Internet* vem a ser justamente a socialização que tem propiciado a seus usuários, a satisfação de estar interagindo com outras pessoas e sentir-se partir de um grupo – ou vários. Simplesmente esse meio tem levado às pessoas uma nova vida social, que pode vir a coincidir em alguns pontos com a vida social real – ou não.

⁶¹ MONTEIRO, Luís. **A Internet como meio de comunicação possibilidades e limitações**. 2001. Disponível em <<http://reposcom.portcom.intercom.org.br/handle/1904/4714>>. Último acesso em 20 nov. 2006.

⁶² NIELSEN, Jakob. **Projetando websites**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

⁶³ Disponível em <http://en.wikipedia.org/wiki/Web_2_0>. Último acesso em 15 de junho de 2007.

⁶⁴ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. 2.ed.; São Paulo: Paz e Terra, vol. 1, 1999.

Essa vida social virtual, à maneira da vida social real do usuário, dele demanda o comprometimento pessoal de interação, o compromisso de interagir com os demais, firmado por ele com ele mesmo e com os outros. Há uma necessidade – com as suas peculiaridades, é certo – de se manterem os relacionamentos. E tal se efetiva porque, embora *virtualmente* e às vezes até disfarçadamente, existe *real* envolvimento da pessoa que da rede participa. Portanto, há neste momento a proximidade do real e do virtual, causando conflitos na idéia de virtualização⁶⁵.

Inclusive, a *Internet* possibilita tanto a forma assíncrona de comunicação como a síncrona. Aquela dá-se em tempo não real, de modo que as mensagens que se pretende trocar precisam ser mediadas através do uso de e-mails, sendo também possível, com essa finalidade, o uso dos sítios de relacionamento, tais como o *Orkut*. Já a comunicação síncrona é a que ocorre em tempo real, estando os usuários conectados ao mesmo tempo, trocando mensagens instantâneas, o que se faz por meio de programas como MSN, ICQ, o antigo IRC, dentre outros, além das salas de bate-papo, os chamados *chats*, com a diferença de que os programas têm a vantagem, com relação a estas últimas, de proverem maior privacidade à conversação dos usuários.

Outro atrativo que move muitos usuários é o fato de a *Internet* a eles propiciar um ambiente de impessoalidade. Em alguns espaços da rede, verifica-se verdadeiro anonimato, em face da utilização de falsos nomes ou do que, na linguagem especializada, se denomina “*nickname*”⁶⁶. Não há como negar que a *Internet* confere a seus usuários inúmeras liberdades, que muitas vezes parecem não encontrar limites.

3.1.1 Os relacionamentos interpessoais virtuais de caráter amoroso

Sem dúvida que as pessoas, em relacionamentos virtuais – sejam de amizade ou amorosos –, ficam mais à vontade do que se encontradas pessoalmente. Os especialistas em estudos nesse campo, são uníssomos em dizer que, para paquerar pessoalmente, é preciso decifrar muitos sinais, vencer a timidez e, no caso de pessoas comprometidas, ainda se assegurar de que ninguém vai descobrir o flerte. Já, no ciberespaço, o contato é rápido, seguro

⁶⁵ LÉVY, Pierrri. **O que é o Virtual?** São Paulo: Ed. 34, 1996.

⁶⁶ Traduzindo expressamente, temos que, em português, *nickname* significa “apelido”.

e fácil, de modo que a tela do computador que separa os usuários acaba por lhes conferir maior desinibição. A ausência de contato físico parece transportá-los para uma outra realidade. E, de fato, assim o é: transportados para a virtualidade, o mundo virtual. Entretanto, as relações fáticas havidas nesse “outro mundo” podem vir a ter imbricações jurídicas no “mundo real”. É o que estaremos a discutir no capítulo 4 no que concerne à prática de infidelidade conjugal por meio da rede, o que estamos a chamar de infidelidade virtual.⁶⁷

A discussão é relevante, pois não raro se encontram pessoas que estão dispostas a procurar na *Internet* não apenas informação, conhecimento ou um meio de mera comunicação com familiares e amigos, mas também para um relacionamento de cunho afetivo-amoroso, o qual pode vir a ser um relacionamento bem intencionado que possa vir a se desdobrar em relacionamento real sério, ou um relacionamento composto de encontros furtivos limitados à rede, ou ainda uma verdadeira aventura amorosa extraconjugal - podendo este ter um caráter mais sexual ou mais afetivo, dependendo do caso concreto.

Para algumas pessoas, é muito mais fácil iniciar um relacionamento numa sala de bate-papo do que numa pista de uma boate, o que tem ocupado os especialistas da área, principalmente por ser uma realidade social nova, que se desenvolve *pari passu* com o próprio desenvolvimento da rede. Desabrochar fantasias que jamais realizariam no mundo real fica muito mais fácil com a *Internet*. O problema surge quando um dos cônjuges resolve desabrochá-las com um terceiro que não o outro. Transportados para a virtualidade da rede, alguns usuários podem se esquecer de que, embora o espaço onde pisem seja mesmo virtual, sua interação é *real*.

O assunto tem sido alvo de estudos recentes e, sem a menor sombra de dúvidas, mostra-se terreno fértil a ser explorado por cientistas de toda sorte, especialmente, sociólogos, psicólogos e outros do ramo das Ciências Humanas, inclusive o Direito, apesar das dificuldades práticas que se têm encontrado na regulação de situações fáticas cibernéticas e no controle coercitivo das mesmas.

⁶⁷ É claro que a infidelidade virtual não ocorre só entre cônjuge e um terceiro; o fenômeno é observado em relacionamentos amorosos de todos os tipos, não só nas uniões de vínculo matrimonial. Se ocorre a infidelidade virtual em sede de casamentos, sem dúvidas que também é prática disseminada no interstício de uniões estáveis e namoros sérios. Entretanto, as imbricações jurídicas que nos ocuparão serão relativas apenas à infidelidade virtual conjugal, ou seja, quando envolve na relação uma pessoa casada e que, em tese, deveria abster-se de um relacionamento sexual-amoroso com terceiros.

Tema da reportagem de capa da Revista *Veja*⁶⁸, de 25 de janeiro de 2006, os relacionamentos amorosos virtuais foram dessa maneira retratados:

O acesso instantâneo a informações e contatos praticamente sem limites trouxe à tona uma torrente de desejos que, décadas depois da revolução sexual, ainda surpreendem. O anonimato e a multiplicação de oportunidades alimentam o furor erótico, seja para procurar parceiros, reais ou virtuais, seja para escarafunchar todas as variantes sexuais já inventadas pelo ser humano – e algumas outras das quais ninguém nunca tinha ouvido falar.

Desde os primórdios da *Internet*, a procura de sexo na rede é uma das suas características mais emblemáticas, tendo a palavra “sexo” ocupado o elenco das locações mais requisitadas nos motores de busca. No que diretamente concerne ao “sexo virtual” é uma realidade que invade não só o domicílio de solteiros livres e desimpedidos, mas também muitos domicílios conjugais, com comprovados efeitos na vida matrimonial. Segundo a reportagem de *Veja*, um levantamento da Yankelovich Partners Inc mostra que 60% das páginas visitadas na *Internet* têm algum conteúdo sexual. Também a título exemplificativo, a palavra “sex” é a mais escrita nos sítios de busca em todo o mundo.

Segundo Loick Roch e Yannick Chatelain, autores do estudo *In bed with the web: Internet et le nouvel adulte*⁶⁹, 1 (uma) em cada 10 (dez) relações começa na *Internet*. E, conforme dados da revista americana *Psychology Today*, estudos recentes indicam que, em 60% dos casos, um relacionamento contínuo e profundo pela *Internet* termina na cama. Nesse caso, a infidelidade, que era apenas virtual (com ou sem o sexo virtual propriamente dito), transcende para o plano físico real, configurando já o adultério, do qual já tratamos, forma material de infidelidade, segundo a distinção que fizemos oportunamente no item 2.1.1 retro.

A situação é ainda mais preocupante quando se verifica, ainda de acordo com o estudo de Roch e Chatelain, que 20% dos divórcios começam através de conversas iniciadas num *chat*, as salas de bate-papo.

3.1.2 Formas de interação

De fato, a *Internet* criou novas maneiras de ser infiel e o conceito de infidelidade virtual sedimenta-se nos mais diversos estudos do fenômeno. Juridicamente, a infidelidade

⁶⁸ PINHEIRO, Daniela. Trair e teclar, é só começar. **Revista Veja**. Reportagem Especial – Capa. 25 jan. 2006. Edição nº 1940. São Paulo: Abril, 2006, p. 76-83.

⁶⁹ ROCH, Loick e CHATELAIN, Yannick. *In bed with the web: Internet et le nouvel adulte*. Disponível em: <<http://www.emprendedoras.com/article834.html>>

virtual cabe no conceito de infidelidade moral, de modo que desta cuidaremos mais detidamente no capítulo 4. Cumpre-nos nesse momento, tratarmos do fenômeno fático em si, sendo certo que as formas de interação aqui apresentadas não são definitivas do ponto de vista científico, até porque envolve uma realidade subjetiva e, ainda mais, recente, não havendo uma unificação na análise dos estudiosos a respeito.

Mesmo que nunca se transfira para a vida real, a traição pode vir a machucar o cônjuge ofendido do mesmo jeito, conforme veremos em 3.3. Aliás, esse é um motivo que leva muitos cônjuges traídos à busca da dissolução da sociedade conjugal. É nessa ótica que devemos ter em conta a presente abordagem, visto que, se os sujeitos interagentes forem ambos solteiros, separados ou divorciados, não há nenhum dever conjugal a lhes impedir de desenvolver qualquer dos tipos de interação que agora analisaremos.

Destarte, a ocorrência dessas formas de interação importa-nos apenas quando estiverem a envolver pelo menos um sujeito interagente casado (e não separado, de modo que lhe pende de cumprimento todos os deveres recíprocos do casamento).

Na era pré-cibernética, dificilmente os componentes da atual paquera virtual deixariam de desaguar em sexo real. Hoje, os serviços de conversação pela *Internet*, como salas de bate-papo (*chats*), *e-mail*, *Messenger* e *Orkut*, criaram novos paradigmas de traição e sua contrapartida, o ciúme. Nem sempre o relacionamento virtual deságua no relacionamento real, mesmo para os desimpedidos. O sexo real ou virtual não é o fim último de muitos desses contatos virtuais. Muitas vezes, intenta-se somente descarregar tensões, desabrochar fantasias e até mesmo ter um simples confidente, com toda a impessoalidade que a *Internet* garante.

Mas é possível vislumbrarmos modalidades distintas⁷⁰ de relacionamento virtual, aqui tido como o gênero. Senão vejamos.

3.1.2.1 A infidelidade sexual virtual – o sexo virtual com parceiro eventual ou habitual

Essa é a modalidade em que o contato virtual entre o cônjuge e o outro usuário inclui (como elemento predominante e essencial) o sexo, ou mesmo se resume a este, sendo

⁷⁰ Atentemos, contudo, para o fato de que tais modalidades podem se cumular ou mesmo se mesclar, formando uma modalidade híbrida. A distinção que aqui se faz é apenas para fins didáticos, no intuito de melhor elucidarmos essas situações fáticas e enfrentarmos a problemática jurídica que dela possa decorrer.

que, aqui, o sexo é restrito ao ciberespaço. O contato havido entre ambos é encarado numa perspectiva de simples satisfação orgásmica, não se aliando a um envolvimento de cunho emocional, podendo ocorrer com um desconhecido qualquer ou com um parceiro virtual habitual. E, ainda que haja um ou mais parceiros virtuais habituais, o relacionamento é tido como “puro sexo”.

Embora restrito ao meio virtual, essa forma de sexo não deixa de configurar uma relação intensa, comparável à infidelidade carnal real, com fins orgásmicos. Apesar de separados pela tela do computador, de certa forma os praticantes se envolvem fisicamente. Há subsídios eletrônicos dos mais variados: desde o estímulo verbal (com o mero uso de palavras tecladas) e/ou visual do tipo simples, como troca de fotos, até o auxílio de recursos eletrônicos mais sofisticados, como microfone, *webcam*, dentre outros, permitindo estímulos áudio-visuais mais avançados.

Esmiuçar as inúmeras variantes de sexo virtual foge à ótica deste trabalho, mas certo é que, no que a estas práticas concerne, impõe-se a questão: “perfazem o conceito de relação sexual *lato sensu* e como tal poderão preencher o requisito objetivo para a violação do dever de fidelidade recíproca dos consortes?”, da qual trataremos no capítulo 4.

Por último, deve-se lembrar também que a *Internet* proporciona ainda uma forma mais simples de satisfação extraconjugal do desejo sexual: conhecer alguém pela rede, marcar um encontro presencial e trair, caso em que a rede terá sido utilizada apenas como um recurso a viabilizar a infidelidade presencial, não se estabelecendo a infidelidade no meio virtual em si. Devemos observar, diante dessa circunstância, que a conjunção carnal presencial decorrente do contato inicial virtual não se encaixa no conceito de sexo virtual aqui apresentado, mas sim no conceito de adultério propriamente dito⁷¹, havendo sido a *Internet* apenas o meio de conhecer o/a amante.

Desse modo, esse último exemplo não se trata propriamente de infidelidade virtual. Tal situação fática poderá ter caracterizado infidelidade virtual no máximo num momento preliminar, transmudando-se, todavia, em infidelidade presencial, por haver desaguado em conjunção carnal.

⁷¹ A não ser que o sexo presencial venha a ser praticado com pessoa do mesmo sexo, e não do sexo oposto, o que, para a maioria dos doutrinadores brasileiros, é entendido como injúria grave e não adultério, conforme visto no capítulo 2.

3.1.2.2 A infidelidade emocional virtual – relacionamento virtual afetivo, íntimo e habitual

Talvez seja esta a forma mais complexa de relacionamento virtual. Normalmente começa com a troca de mensagens eletrônicas sem segundas intenções, mas, com o tempo e a habitualidade, o envolvimento emocional dos correspondentes vai crescendo, de modo que entre eles se estabelece um vínculo íntimo, afetivo, transcendendo a simples amizade e configurando esta modalidade propriamente dita. Aparentemente tem todos os ingredientes de um caso extraconjugal, mas, na maioria das vezes, o sexo, mesmo virtual, pode nem ocorrer. E mesmo ocorrendo, não é elemento essencial desse tipo de relacionamento.

Os psicólogos e psiquiatras que desenvolvem estudos na área entendem que, muitas vezes, essa modalidade de relacionamento virtual possa ser uma manifestação de deficiências emocionais ou carências afetivas do cônjuge infiel, pois se caracteriza bastante pela troca de confidências. Embora esporadicamente possa haver o elemento picante, há muito de vínculo fraternal nesse relacionamento. Afinal, não é impossível um caso concreto em que seja mais fácil encontrar em um estranho a compreensão que não se encontra no próprio cônjuge.

Esse tipo de relacionamento caracteriza-se essencialmente pelo vínculo que une os amantes virtuais que, não obstante não se reconhecerem presencialmente, conhecem todos os sintomas típicos do enamoramento e procedem, ainda que em ambiente virtual, à sua consumação.

Dada a costumeira ausência de sexo nesses relacionamentos, mesmo do tipo virtual, os especialistas, como dissemos acima, têm denominando esse tipo de traição de *infidelidade branca*. Apesar do nome mais brando, tais especialistas reconhecem a gravidade dos atos praticados pelo cônjuge infiel, sendo o sentimento de traição então experimentado pelo outro cônjuge uma consequência natural.

Afinal, o cônjuge infiel divide sua intimidade, seus anseios, suas experiências, seu cotidiano, seus planos, sua vida, direcionando para um terceiro um relacionamento e um afeto que deveria ser havido com o cônjuge, e somente com este. Ademais, conforme já comentamos oportunamente, o casamento importa dedicação amorosa exclusiva.

3.1.2.3 A paquera virtual – eventos isolados, com usuários aleatórios

Também os flertes virtuais esporádicos e aleatórios são forma de interação entre usuários que buscam conhecer novas pessoas ou desejam travar uma aproximação maior com pessoas já conhecidas, mas com as quais ainda não se tem proximidade. Muitos namoros presenciais podem começar assim, prosperando tranqüilamente no mundo real. Em havendo real desejo e compromisso dos participantes, até mesmo namoros à distância⁷² podem prosperar no mundo real, passando o casal a utilizar-se de outros recursos, além do cibernético, com fins de manterem contato, tais como ligações telefônicas, visitas um ao outro, dentre outros.

Seja para fins de formação de um relacionamento desimpedido – presencial ou à distância –, seja para fins de buscar alguém para trair, presencial ou virtualmente, os flertes virtuais constituem-se em “atos preparatórios” de uma ou outra finalidade.

A paquera virtual – seja com desconhecidos do mundo real seja com conhecidos prévios – consiste em conversação que, sem dúvidas, também apresenta fundo sedutor, mas longe de se caracterizar como sexo virtual ou como relacionamento virtual afetivo, de profundidade emocional, daí porque é colocada como uma forma de interação própria. Nesse contexto, indagamos se, apesar disso, os flertes virtuais já configurariam, por si só, a prática da infidelidade virtual. Nos parece que sim, em face dos elementos que já apresenta. Afinal, o cônjuge desvia-se de seu relacionamento conjugal para buscar terceiros, mesmo que não chegue a concretizar nada. Mas tal valoração precisará ser feita em concreto, caso a caso. Primeiro porque só gerará conseqüências jurídicas se o próprio cônjuge traído sentir-se ofendido com o ato, não suportá-lo para a manutenção da vida em comum e se desejar promover a ação judicial litigiosa contra o cônjuge infrator, fazendo as comprovações necessárias.

Com desconhecidos, a paquera virtual pode ocorrer em trocas de mensagens pouco duradouras e fugazes, com alguns elementos picantes, cantadas, mesmo que a título de “mero divertimento” do cônjuge (o flertar por flertar, com o intuito de sentir-se atraente, ativo, e assim alimentar o ego), ao menos que se pretenda evoluir para a forma de interação do sexo virtual. Com conhecidos, as conversas entre os usuários podem vir a ser mais longas,

⁷² Aqueles em que há grande extensão territorial separando os enamorados, quando moram em cidades ou estados diferentes do país, ou mesmo em países diferentes.

com o intuito de se conhecerem melhor – aliás são diálogos que poderiam até travar-se presencialmente, nos casos em que existe um mínimo de convívio, mas que, virtualmente, desenrolam-se com mais facilidade e liberdade.

É até mais provável que, querendo paquerar virtualmente com desconhecidos, um usuário procure salas de bate-papo, em que o anonimato – por meio do uso de um *nickname* – costuma ser total –, enquanto que, desejando fazê-lo com conhecidos, sítios eletrônicos de relacionamento como *Orkut* e ferramentas como os *Messengers* costumam ser mais propiciadores (uma vez que ambos esses meios contam com listas de contatos de amigos/familiares/colegas de trabalho/vizinhos/conhecidos em geral previamente cadastrados numa base de dados, os quais já passaram por um processo de convite/aceite/inclusão).

Embora possa não ter o fim orgásmico à primeira vista e seja marcada pelo caráter eventual e extremamente impessoal, a paquera virtual não deixa de conter elementos de empolgação e enlevo por parte dos sujeitos em interação. Em outras palavras, é possível dizer que, nela também, se verifica a existência de envolvimento emocional dos sujeitos interagentes, ainda que com configurações peculiares.

Enquadra-se perfeitamente, à maneira das formas de interação vistas nos itens 3.1.2.1 e 3.1.2.2, no conceito de infidelidade moral, quando praticada por pessoas não desimpedidas. Na prática, contudo, por sua própria fugacidade, a paquera virtual é mais difícil de ser comprovada pelo cônjuge traído em comparação às outras. Mas se o “flerte real” é considerado pelos doutrinadores como ofensa à honra e dignidade do outro cônjuge, a paquera virtual não poderia deixar de sê-lo também, pois os elementos se mostram os mesmos, com a única diferença do meio sedia a paquera – e, aliás, temos de reconhecer que a paquera virtual é muito mais ainda tem a agravante de ser mais facilmente ocultada do cônjuge traído, em virtude do anonimato que consegue comportar⁷³.

⁷³ Aliás, mesmo em um sítio eletrônico de relacionamentos como o *Orkut*, em que os usuários têm um perfil prévio, que deva corresponder à sua real personalidade, com dados reais, é possível a criação de um ou mais perfis falsos, para tanto bastando que se tenha contas outras de *e-mail*, para a realização do cadastramento. Não é à toa que, além de ponto de encontro de amigos, familiares, colegas e conhecidos, tais sítios acabam sediando a prática de diversos atos criminosos.

3.2 O envolvimento emocional dos sujeitos em interação – a infidelidade do cônjuge

Em qualquer das formas de interação que analisamos, os sujeitos interagentes, com maior ou menor intensidade, envolvem-se emocionalmente entre si. O envolvimento emocional é um dos grandes fatores que denotam o relacionamento amoroso, independentemente de ter um cunho mais sexual ou mais afetivo. E em sendo um dos interagentes pessoa casada, estará ele diante da prática de infidelidade conjugal, embora virtual.

Seria de se supor que, na infidelidade sexual virtual com terceiro, houvesse menos envolvimento emocional do que na prática da infidelidade emocional virtual. Entretanto, pode ser que tal suposição não seja verdadeira, mas isso não é algo simples de se precisar e até foge da questão alvo de nosso estudo. O que nos interessa é que, embora minimamente, existe envolvimento emocional dos sujeitos interagentes durante esses relacionamentos, mesmo para os mais fugazes e mesmo que tenham sido propostos como “puro sexo”. Igualmente, mesmo nos relacionamentos em que não há sexo – casos de infidelidade emocional ou branca –, dizem os especialistas que há um mínimo de tensão sexual se desenrolando.

Portanto, fazer uma distinção rígida entre infidelidade sexual e infidelidade emocional não nos parece adequado. O envolvimento que ocorre entre os sujeitos terá suas feições próprias, conforme seja mais bem enquadrado em um ou outro tipo de infidelidade; o que importa é que, de qualquer modo, existe o enlevo entre eles.

Entrevistada pela revista *Veja*⁷⁴, uma administradora de empresas carioca, 32 anos, que manteve um vínculo diário com um amigo virtual paralelamente a um sólido relacionamento, afirmou que nunca se tocaram, mas assumindo que “quando você fica empolgada com a situação, quando sente que está fazendo algo errado, acho que isso é o indicador de que você está traindo”.

“É por isso que muitos escondem essa relação do cônjuge. Eles sabem que, no fundo, há uma tensão sexual ocorrendo”, diz na mesma reportagem Magdalena Ramos, coordenadora do núcleo de terapia de casal e família da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

⁷⁴ A reportagem, especial de capa da edição nº 1940, de 25 de janeiro de 2006, encontra-se compondo o Anexo B deste trabalho.

Nos consultórios médicos e de terapeutas, a também chamada *e-infidelidade* está se tornando uma das maiores queixas de maridos e mulheres. E paralelamente à possibilidade de traição por parte de um dos cônjuges, cresce também o ambiente de paranóia eletrônica do outro: cônjuges inseguros passam a espionar mensagens, investem contra o outro em sítios eletrônicos de relacionamento, tais como *Orkut*, *Gazzag*, *Hi5* e outros do gênero e chegam inclusive a usar programas de *hackers* ou mesmo a contratar detetives eletrônicos. É o outro lado da moeda: à sensação de êxtase que se autoproporciona o cônjuge infrator, corresponde a dor e o sentimento de decepção por parte do cônjuge traído.

3.3 O sentimento do cônjuge traído virtualmente – decepção, dor e sofrimento

É possível que, dependendo do tipo de relação de um casal, a não dedicação sexual exclusiva de um dos cônjuges não seja vista pelo outro como uma ofensa. Entretanto, o que ocorre mais comumente é o cônjuge traído realmente sentir-se ofendido pelo ato praticado, ainda que não venha a se insurgir contra ele perante o cônjuge infiel e/ou perante o Poder Judiciário.

Mesmo quando a traição não chega a desrespeitar a dedicação sexual exclusiva, mas desrespeita a dedicação afetivo-amorosa, ela costuma desaguar em dor e sofrimento para o cônjuge traído. Indubitavelmente, condenar o romance sem sexo envolve conceitos subjetivos. Para o cônjuge traído, entretanto, tal forma de infidelidade pode gerar igual decepção e repúdia para com o cônjuge infiel, de modo que a vida em comum se torne para ele impossível. Incomoda também – e de forma tão ou mais insuportável para o traído – “a miríade de detalhes que apontam para a *intimidade emocional*: o sentimento de cumplicidade, a deliciosa excitação de esperar pelo chamado do outro, as confidências sobre segredos e fantasias, o prazer de ir para a cama pensando que amanhã tem mais.”⁷⁵

Apesar de estar sendo chamada de *infidelidade branca*, isso não quer dizer que a infidelidade emocional não abra do mesmo jeito uma ferida no cônjuge traído. “É grave dividir uma parte significativa da vida emocional com alguém e criar um vínculo que exclua o

⁷⁵ PINHEIRO, Daniela. Trair e teclar, é só começar. **Revista Veja**. Reportagem Especial – Capa. 25 jan. 2006. Edição nº 1940. São Paulo: Abril, 2006, p. 76-83.

marido ou a mulher.”, afirma na reportagem⁷⁶ de *Veja* a psicóloga brasileira Beatriz Ávila Mileham, da Universidade Santa Clara, na Califórnia, coordenadora de uma pesquisa sobre o assunto. “Ela tem um potencial tão devastador para afetar uma união quanto se um dos cônjuges tivesse sido pego na cama com outra pessoa”, diz o psiquiatra Ronaldo Pamplona da Costa, da Sociedade Brasileira de Estudos em Sexualidade Humana (grifo nosso).

Ainda, a mesma reportagem menciona uma pesquisa apresentada na última conferência anual da Sociedade Britânica de Psicologia, que mostrou que 84% dos entrevistados consideravam traição uma conversa por e-mail com um terceiro.

Maria Engel de Oliveira ressalta que as pessoas tendem a pensar que, tendo em vista a ausência do contato corporal, não estão sendo infiéis com seus parceiros enquanto teclam com outros na *Internet*, colacionando Ben-Ze’ev⁷⁷ (tradução livre):

As pessoas que estão tendo um relacionamento *online* (...) acreditam que estes são reais no sentido psicológico, mas são moralmente irreais. Elas acreditam que apesar destes romances lhe proporcionarem satisfação psicológica real, os seus parceiros *offline* não se sentiriam atingidos a partir de um ponto de vista moral pois tais relacionamentos são meramente imaginários.

Contudo, aquela psicóloga lembra que apesar de ser minimizada por aquele que a pratica, a infidelidade *online* também causa muito sofrimento naquele que a descobre. Nesse sentido, Maheu e Subotnik⁷⁸ (tradução livre):

Apesar de não haver o contato face-a-face, ou até mesmo uma relação sexual real, a intenção de ter uma conexão secreta e erótica com alguém já define uma infidelidade. A promessa de exclusividade entre os casais é sentida por estes como se fora quebrada, da mesma forma que na infidelidade fora da Internet. Por outro lado, os romances que acontecem na Internet são mais facilmente escondidos do que os reais, pois os parceiros, vizinhos e amigos têm pouquíssimas chances de descobrirem tais relacionamentos. Isto porque não é preciso estar fora de casa para ter um romance na Rede, de forma que o risco de ser visto em público com outra pessoa que não seu companheiro real, quase não existe.

Como já falamos anteriormente, é claro que a reação do cônjuge traído diante da descoberta da traição do outro pode ser das mais variadas, pois o assunto envolve valores, os quais são subjetivos, de modo que aqui tentamos ter como base o que seja mais comum, costumeiro, de acontecer. Nesse contexto, parece oportuno apresentarmos os dados conclusivos da pesquisa de campo realizada por essa psicóloga, especialmente porque são

⁷⁶ A reportagem, especial de capa da edição nº 1940, de 25 de janeiro de 2006, encontra-se compondo o Anexo B deste trabalho.

⁷⁷ BEM-ZE’EV, A. *apud* OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 54.

⁷⁸ MAHEU, M. M e SUBOTNIK, R. B *apud* OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 54

dados recentes, que refletem o atual quadro cibernético brasileiro, especialmente considerando que o sítio eletrônico de relacionamentos *Orkut*, seu foco de estudo, fez muito mais sucesso na sociedade brasileira do que no exterior, desde sua criação em 2004. Senão vejamos suas conclusões:

Grande parte de nossa amostra disse que a traição é algo inaceitável e que corrompe o pacto de compromisso com o parceiro amoroso. A maioria coloca ainda que estar compromissado com alguém é sinônimo de exclusividade, ou seja, o fato do parceiro trair com uma outra pessoa, fere com esta “combinação” interna ao casal. (...) A questão é de que forma o(a) companheiro(a) entende tal busca a partir do momento em que descobre a mesma. Pelo visto, a simples troca de mensagens mais ardentes, carinhosas ou “ilícitas” pela comunidade virtual Orkut já é considerada pelos sujeitos da pesquisa que foi apresentada neste trabalho, como uma forma de traição pela Internet, assim como a visualização de fotos de outros homens e mulheres, por parte do parceiro amoroso. (...) seu uso [da *Internet*] faz com que as pessoas se sintam livres e desimpedidas, pois não há limites claros de até onde podem seguir em frente, até onde podem se deixar envolver com uma terceira pessoa dentro da Rede. Ali, parece que estão livres de julgamentos morais e emocionais por parte do parceiro, enquanto que na verdade, não é o que acontece quando são descobertos.⁷⁹

Tudo isso nos faz crer que o impacto da infidelidade virtual para o cônjuge traído é considerável, podendo assumir diferentes graus, mas justifica, por si só, a proteção legal por parte do nosso ordenamento, facultando ao ofendido, a adoção de medidas contra o cônjuge infrator, o que é matéria para o próximo capítulo.

⁷⁹ OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 90-93.

4 A POSIÇÃO DA INFIDELIDADE VIRTUAL NO ART. 1.566 DO CÓDIGO CIVIL – E SEUS EFEITOS JURÍDICOS DIANTE DOS ARTS. 1.572 E 1.573

Conforme vimos, o CC, no art. 1.566, traz a previsão de cinco deveres conjugais recíprocos, dos quais dois são particularmente importantes para o estudo da infidelidade conjugal virtual: o dever de fidelidade recíproca (inciso I) e dever de respeito e consideração mútuos (inciso V).

A grave violação de algum dos deveres daquele elenco, em tornando insuportável a vida em comum, abre a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal, nos termos do artigo 1.572, conforme abordamos no item 2.3 *supra*. O cônjuge ofendido tem a faculdade de propor uma ação de separação judicial, imputando ao cônjuge infrator a prática de um ato que tenha importado a grave violação, pelo que vemos tratar-se de separação litigiosa, com base na culpa.

Por outro lado, o art. 1.573 traz um rol, exemplificativo, de causas caracterizadoras da impossibilidade da comunhão de vida, dentre as quais se encontra o adultério (inciso I) e a injúria grave (inciso III).

De acordo com nossos estudos, os doutrinadores brasileiros vêm no adultério – entendido este em sua acepção tradicional – a única forma de descumprimento do dever de fidelidade recíproca. Nesse sentido, a infidelidade virtual, embora seja uma espécie do gênero infidelidade,⁸⁰ não tem como ser enquadrada como forma do descumprimento do dever de fidelidade recíproca.

De fato, “é possível ser alargada a noção de fidelidade para compreender a idéia de lealdade.”⁸¹ Em verdade, é dessa maneira que os próprios interessados têm visto esse dever recíproco. E não poderia ser diferente, afinal muitos atos além do adultério em sentido estrito são capazes de gerar a repúdia por parte do cônjuge inocente e, via de consequência, a insuportabilidade da vida em comum.

Embora não tenhamos encontrado na doutrina brasileira pesquisada nenhum entendimento no sentido de que o dever de fidelidade recíproca abranja a abstenção de atos outros de infidelidade que não o adultério, é possível enquadrá-los como forma de

⁸⁰ Assim como o próprio adultério é uma espécie desse gênero.

⁸¹ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougenot Bonfim), p. 52.

descumprimento de outro dever do casamento, no caso o dever de respeito e consideração mútuos. Nesse sentido, Murilo Neves: “um ato que não seja considerado exatamente adultério (o chamado ‘quase- adultério’) pode caracterizar perfeitamente o descumprimento de outro dever do casamento, que é o de respeito e consideração recíprocos.”⁸²

Analisando a previsão do inciso V do art. 1.566 do CC (aliás introduzida pelo atual Código, como já havíamos mencionado), a qual consiste no dever de respeito e consideração mútuos, Silvio Rodrigues entende que a obrigação já existia antes mesmo do enunciado expresso, admitido como dever implícito, entretanto assim considera a expressa inclusão no texto legal:

Mas útil a referência própria neste inciso ao menos para reforçar o compromisso do casal. E resolve diretamente a questão de demonstrar ligações suspeitas de um cônjuge com terceiros, não qualificadas como adultério, como intimidades ou mesmo flerte, até com pessoas do mesmo sexo que no passado estavam à margem da infidelidade no sentido estrito da lei.⁸³
(Grifos nossos)

E aqui acrescentaríamos que um ato que não seja considerado exatamente adultério *nem quase-adultério*, como é o caso da infidelidade virtual, pode também caracterizar perfeitamente o descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos. Senão vejamos o que nos apresenta Murilo Neves:

Atualmente tem sido bastante freqüente a alegação de ‘adultério’ ou ‘traição virtual’, ou seja, a existência de relacionamento de um dos cônjuges com terceiros por meio da Internet. Em tais casos, ainda que não haja precisamente adultério ou violação ao dever de fidelidade estritamente, a verdade é que, em casos extremos, o comportamento do cônjuge pode ser considerado descumprimento ao dever de respeito e consideração recíprocos, cuja conseqüência é a mesma do adultério propriamente dito, ou seja, possibilitar ao cônjuge vítima da violação o pedido de separação judicial por culpa do outro.⁸⁴

Carlos Roberto Gonçalves assim se posiciona:

Os atos meramente preparatórios da relação sexual, o namoro e os encontros em locais comprometedores não constituem adultério, mas podem caracterizar a injúria grave (quase-adultério), que também é causa de separação. Quando a conduta pessoal reflete uma variedade de situações desrespeitosas e ofensivas à honra do consorte, uma forma de agir inconveniente para as 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*”.⁸⁵

⁸² NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougenot Bonfim), p. 52.

⁸³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. vol. 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

⁸⁴ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougenot Bonfim), p. 52.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. VI. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 174.

Inclusive, há jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) no sentido de que “constitui injúria grave, justificador da separação litigiosa, o ‘quase-adultério’, caracterizado pela exteriorização de atos que identificam aproximação amorosa entre um dos cônjuges e terceiro, provocando abalo à honra e à dignidade da família.”⁸⁶ (Grifo nosso).

Ou seja, para justificar a separação judicial litigiosa com base na culpa do cônjuge infrator, não é necessário o adultério propriamente dito, em face da definição restrita que a este é inerente. Configura motivo suficiente a ocorrência do quase-adultério ou de qualquer ato enquadrado como injúria grave, uma vez prevista esta no inciso III do art. 1.573 do CC, bem como compreendida como forma de descumprimento ao dever de respeito e consideração mútuos. Este último, aliás, foi acrescentado pelo novo CC, uma vez que o Código de 1916 não continha tal previsão, sendo preciso se recorrer à argumentação de que o mesmo seria um dos deveres implícitos.

4.1 Os conceitos doutrinários de infidelidade moral e infidelidade imaterial

Em relevantes contribuições doutrinárias, como a do professor Yussef Said Cahali⁸⁷, e outrossim jurisprudenciais, o Direito Brasileiro evoluiu no seguinte sentido: a infidelidade pode ocorrer por meio de contato sexual de um dos cônjuges com terceira pessoa – adultério – *ou* por meio de outros comportamentos que não chegam à satisfação do instinto sexual, mas demonstram este propósito – quase-adultério (dentre outros, citamos os seguintes julgados: RT 576/63 e 606/108, RJTJESP 64/161 e 114/247 e JTJ 140/128).

Vinculada ao conceito de adultério, antes sancionado tanto pela lei penal como pela lei civil, a infidelidade pressupunha não só a relação sexual, mas especificamente o coito vaginal. Nesse sentido, Heleno Fragoso⁸⁸, Magalhães Delmanto e Francesco Carrara⁸⁹.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quinta Câmara Civil, **Apelação Cível 177.237-1**, Matheus Fontes, relator, j. 22 de outubro de 1992. (JTJ - Volume 140 - Página 128).

⁸⁷ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 337/344.

⁸⁸ FRAGOSO, Heleno *apud* BRASIL, Ângela Bittencourt. **O adultério na Internet**. Disponível em: <<http://www.advogado.com/internet/zip/adulterio.htm>> Acesso em jun. 2006.

Outros doutrinadores do Direito Penal, como Vincenzo Manzini, Bento de Faria, Nelson Hungria e Magalhães Noronha⁹⁰, até que admitiam a existência do adultério com a prática de qualquer ato sexual inequívoco (coito anal, interfemural, o “fellatio in ore”, dentre outros). Entretanto, já seria de se esperar que os pressupostos do adultério na esfera penal não seriam suficientes para satisfazer a esfera civil, até porque o fim a que cada uma se destina são diferentes.

Mesmo aceitando como adultério a prática de qualquer ato sexual inequívoco com terceiro que não o cônjuge, tal entendimento, transportado para a esfera civil, não abarcaria a nova realidade da qual estamos diante: a infidelidade virtual, pois o mesmo traduz somente a infidelidade física. É demasiadamente restrito para comportar as novas situações fáticas de infidelidade que se apresentam diante do operador do Direito de Família.

Nesse contexto, foi criado então o conceito de *infidelidade moral*, de modo que se passa a fazer a distinção entre esta e a infidelidade física. Pode consistir em flerte, namoro, ligação sentimental com terceiro que não o cônjuge, dentre outros. Todavia, Arnold Wald observa não haver sanção eficiente para a infidelidade moral, “podendo todavia a deslealdade de um cônjuge em relação ao outro constituir, conforme o caso, infração grave, que também autoriza a separação litigiosa.”⁹¹ (Grifo nosso)

Laureados doutrinadores, como Washington de Barros Monteiro, coadunam com o nosso entendimento de considerar a infidelidade virtual como forma de infidelidade perfeitamente capaz de ofender o dever de fidelidade recíproca buscado pelo novo Código Civil em seu Art. 1.566, inciso I, sustentando inclusive que “é evidente o retrocesso daqueles que concluem que a infidelidade virtual não seria descumprimento desse dever, [fidelidade] por inexistir relação sexual no plano virtual. 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”⁹², portanto sendo fator suficiente para ensejar ação de separação.

⁸⁹ *apud* PINTO, Márcio Morena. “**Adultério**” e **Infidelidade Virtuais**: Aspectos jurídicos penais e civis. Revista de Derecho Informático. jun. 2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1505>> Acesso em: 20 mai. 2007.

⁹⁰ *apud* PINTO, Márcio Morena. “**Adultério**” e **Infidelidade Virtuais**: Aspectos jurídicos penais e civis. Revista de Derecho Informático. jun. 2002. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1505>> Acesso em: 20 mai. 2007.

⁹¹ WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 83.

⁹² MONTEIRO, Washington de Barros *apud* SILVA, Denis Cortiz. **Do adultério virtual**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6973>>. Acesso em: jun. 2006.

No mesmo sentido, temos também a orientação de Denis Cortiz Silva, quando assevera que “os adúlteros tradicional e virtual possuem o mesmo fim,(...) A única diferença é o *modus operandi*,”⁹³

Em sucinto e brilhante artigo, a advogada Regina Beatriz Tavares da Silva⁹⁴ assume sempre ter conceituado o dever de fidelidade como “dever de lealdade, sob o aspecto físico e moral, quanto à manutenção de relações que visem à satisfação do instinto sexual na sociedade conjugal.”⁹⁵

Já ensinava Orlando Gomes, que “a infidelidade pode ser material ou moral. Se consistir na prática do congresso sexual com terceiro, constitui adúlterio. Se não chega a esse extremo, qualifica-se como infidelidade moral, justificando o desquite.”⁹⁶

A infidelidade moral consiste “na ligação sentimental (ou não carnal) de um dos cônjuges com terceiro”.⁹⁷ Entende-se, contudo, que, para ser relevante, a infidelidade moral terá de ser exteriorizada, não tendo valoração jurídica a mera relação platônica com personagens, artistas, desportistas ou outras figuras públicas.

Regina Beatriz Tavares da Silva esclarece que o dever de fidelidade comporta dois aspectos: um *material* e outro *imaterial*, de forma que, para ela, “o descumprimento do dever de fidelidade pode ocorrer tanto na relação sexual com pessoa diversa do cônjuge ou do companheiro, como na prática de atos com terceira pessoa que não chegam à cópula, mas denotam o propósito de satisfação do instinto carnal fora do casamento ou da união estável.”⁹⁸

⁹³SILVA, Denis Cortiz. **Do adúlterio virtual**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6973>>. Acesso em: jun. 2006.

⁹⁴SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Infidelidade Virtual**. Última Instância. 1º de julho de 2004. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=2525> Acesso em: 02 jun. 2007.

⁹⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Dever de assistência imaterial entre cônjuges**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 221, **Reparação Civil na Separação e no Divórcio**, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 71, **Novo Código Civil Comentado**, 3. ed., coord. Ricardo Fiuza, 2004, p. 1.408.

⁹⁶GOMES, Orlando *apud* SILVA, Denis Cortiz. **Do adúlterio virtual**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6973>> Acesso em: jun. 2006.

⁹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de *apud* SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual: mito ou realidade com efeitos jurídicos**. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

⁹⁸SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Infidelidade Virtual**. Última Instância. 1º de julho de 2004. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=2525> Acesso em: 02 jun. 2007.

A respeito da infidelidade moral, assim se pronuncia Caio Mário: “É certo que a Jurisprudência criou o conceito de *infidelidade moral*: mas esta é tratada não como hipótese de adultério, porém de injúria grave ao outro cônjuge.”⁹⁹

Adotando o entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva, seria possível concluir que a forma de interação virtual apresentada no item 3.1.2.1 (infidelidade sexual virtual) configura forma de descumprimento do dever de fidelidade recíproca. *Entretanto*, não é assim que entende a maioria da doutrina brasileira, que tem enquadrado a traição virtual – de uma maneira genérica, sem fazer distinção entre infidelidade sexual virtual e infidelidade emocional virtual – como forma de injúria grave.

4.2 Uma breve incursão a respeito do posicionamento de doutrinadores portugueses sobre a matéria

Em elogiável artigo, “Infidelidade virtual: mito ou realidade com efeitos jurídicos”, o português Hugo Lança Silva indaga se as variantes do sexo virtual “perfazem o conceito de relação sexual *lato sensu* e como tal poderão preencher o requisito objetivo para a violação do dever de fidelidade recíproca dos consortes.”¹⁰⁰

E responde positivamente, afirmando que:

é certo que não existe presença física, mas também é certo que existe recíproco prazer sexual! É correto que não existe a cópula, mas também é correto que estamos perante a satisfação do prazer sexual, sendo que a doutrina majoritária não exige a penetração sexual para a verificação do adultério! É verdade que os participantes não tocam o outro, mas tocam-se para o outro!

O mencionado jurista explica que, por este dever, entende-se a dedicação recíproca e exclusiva dos cônjuges, assente na lealdade e sinceridade. Num conceito tradicional, entendia-se como causa violadora desse dever apenas a cópula vaginal perfeita. Estava-se perante a premissa, curial nas décadas anteriores, de que o bem jurídico protegido é impedir a insegurança sobre a paternidade dos filhos nascidos no casamento. Entretanto, para

⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. Vol. V. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 259.

¹⁰⁰ SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual**: mito ou realidade com efeitos jurídicos. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

ele, a expressão deve ser entendida num sentido mais amplo, não se restringindo à cópula. Esta última seria tão somente o requisito essencial do adultério, mas não requisito essencial da infidelidade como gênero.

Há na verdade uma sorte de juristas portugueses que têm entendido a infidelidade virtual como forma de descumprimento do dever de fidelidade recíproca.

De acordo com os ensinamentos de Eduardo dos Santos¹⁰¹, o adultério não se limita a uma relação sexual consumada, sendo todo o ato sexual praticado voluntariamente com pessoa diferente do cônjuge; explica que a relação sexual “não tem que ser a cópula perfeita e, muito menos, a cópula completa. O que é necessário é que seja um ato sexual, isto é, que envolva a participação direta dos sexos, ou só de um deles”. Termina referindo que “a homossexualidade e a bestialidade constituem adultério. Pois que, tanto num caso como no outro, há violação da fé conjugal e divisão da carne entre marido e mulher”.

Com uma visão ainda mais abrangente, Antunes Varela sustenta que a traição pode revestir outras formas: “relações sexuais sem cópula, inseminação artificial com esperma de outro homem, *flirt* ou namoro com outra pessoa, ligação sentimental com outrem – infidelidade moral”¹⁰².

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira referem, com enorme pertinência para este estudo, que “são ainda violações do dever de fidelidade a conduta licenciosa ou desregrada de um dos cônjuges nas suas relações com terceiro, a ligação sentimental e a correspondência amorosa que mantém com ele”¹⁰³.

Assim, a infidelidade configura-se também com a criação de laços amorosos à margem do casamento ou mesmo relacionamentos esporádicos – por quaisquer das formas que a incessante imaginação humana possa conceber. Sem dúvida que tais envolvimento “colidem com a ligação exclusiva e sincera que tem de nortear a relação matrimonial, pois são

¹⁰¹ SANTOS, Eduardo dos *apud* SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual**: mito ou realidade com efeitos jurídicos. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

¹⁰² VARELA, Antunes *apud* SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual**: mito ou realidade com efeitos jurídicos. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

¹⁰³ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de *apud* SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual**: mito ou realidade com efeitos jurídicos. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

a quebra da lealdade, a mentira pífida, a colocação insidiosa de uma terceira parte numa estrada que só pode ser caminhada a dois.”¹⁰⁴

Analisando as posições assumidas pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, sublinha-se o entendimento de 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)”¹⁰⁵.

O entendimento aparece reforçado quando o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal¹⁰⁶ acorda que:

o dever de fidelidade recíproca tem por objetivo a dedicação exclusiva e sincera, como consorte, de cada um dos cônjuges ao outro, envolvendo a proibição de qualquer dos cônjuges ter relações sexuais com terceira pessoa (adultério ou infidelidade material) ou ter com ela mera ligação sentimental ou platônica (infidelidade moral).

É interessante ressaltar que a legislação civil portuguesa não difere muito da nossa quanto à previsão dos deveres dos cônjuges, senão vejamos o dispositivo legal pertinente do Código Civil Português, *in verbis*:

ARTIGO 1672º
(Deveres dos cônjuges)

Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.¹⁰⁷

Apesar disso, entre os doutrinadores brasileiros, percebe-se uma grande concentração dos mesmos no posicionamento de que a infidelidade virtual, entendida como infidelidade moral, consiste em descumprimento do dever conjugal de respeito e consideração mútuos, e não o de fidelidade recíproca, pois que adotam estritamente a prática do adultério como violação deste último.

Tânia da Silva Pereira, por exemplo, atualizadora de Caio Mário, assim se pronuncia a respeito da infidelidade moral, inclusive fazendo menção à infidelidade virtual:

¹⁰⁴ SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual**: mito ou realidade com efeitos jurídicos. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

¹⁰⁵ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo 96A516. Nº convencional: JSTJ00031050. Divórcio Litigioso. Relator: Martins da Costa. Lisboa: 12 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e7cf7de573b9760c802568fc003b1caa?OpenDocument&Highlig>>. Acesso em: mai. 2007.

¹⁰⁶ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo 96A349. Nº convencional: JSTJ00031275. Divórcio Litigioso. Relator: Silva Paixão. Lisboa: 25 de janeiro de 1996. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f795fc8ea211f0df802568fc003b5fd2?OpenDocument&Highlig>> Acesso em: mai. 2007.

¹⁰⁷ PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html>> Acesso em 22 jun. 2007, às 08:30:02.

A jurisprudência e a doutrina criaram o conceito de “infidelidade moral”, a qual não é tomada em sentido estrito, senão como injúria grave relativa à separação judicial contenciosa. Fala-se, hoje, em “infidelidade virtual” onde os relacionamentos extramatrimoniais dão-se no universo da informática, especificamente via Internet, o que não deixa de caracterizar uma atitude de efetivo desrespeito ao outro cônjuge.¹⁰⁸
(Grifos nossos)

É interessante atentarmos, contudo, para o fato de que a discussão acerca de qual dos deveres do casamento previstos no art. 1.566 a infidelidade virtual infringe é apenas doutrinária, pois, na prática, não importa se o autor da ação de separação judicial enquadró o ato em um ou em outro inciso, mas sim se o ato viola gravemente algum dos deveres e se tornou insuportável a vida em comum. Senão vejamos a explanação de Murilo Neves a respeito dessa circunstância:

o descumprimento de um deles [dos deveres conjugais] por um dos cônjuges pode representar a causa de pedir a separação culposa do casal. É irrelevante, contudo, que o cônjuge que se sentiu vítima da violação de um dos deveres do casamento tenha dado um enquadramento jurídico equivocado ao fato narrado na petição inicial. É perfeitamente possível que o juiz considere que o fato alegado – desde que provado – representa violação a outro dever recíproco que não aquele que foi expressamente apontado pelo cônjuge autor da ação e julgue procedente o pedido, não obstante o enquadramento errôneo. Por exemplo, se um dos cônjuges propõe a ação de separação sob a alegação de que o outro descumpriu o dever de fidelidade por ter-se envolvido num relacionamento afetivo com pessoa do mesmo sexo, ainda que o juiz entenda que o fato não representa propriamente infidelidade (pois o adultério pressupõe relacionamento sexual com pessoa do sexo oposto), pode decretar a separação pelo reconhecimento da falta de respeito e consideração. O que vincula o juiz no processo são os fatos narrados na causa de pedir. O enquadramento jurídico dado aos fatos pelo autor representa mera sugestão feita ao juiz, que pode considerar que tais fatos geraram consequência jurídica diversa daquela que fora apontada.¹⁰⁹

Na prática, portanto, não fará diferença para o cônjuge ofendido se doutrina e jurisprudência consideram um ato de infidelidade virtual como violação do dever de fidelidade recíproca ou de respeito e consideração mútuos.

4.3 A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002

No tocante ao Direito de Família, emanam da Constituição Federal de 1988, antes mesmo do capítulo especialmente destinado a ele (art. 226 e ss), alguns princípios genéricos.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. Vol. V. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 171.

¹⁰⁹ NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5**: Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougenot Bonfim), p. 54.

A começar pelo princípio da dignidade da pessoa humana – princípio fundamental, enunciado por nossa Carta Magna no art. 1º, inciso III.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da própria República Federativa do Brasil, constituindo núcleo fundamental dos direitos fundamentais. Conforme bem sintetiza Leonardo Barreto Moreira Alves, promotor de justiça do estado de Minas Gerais, em artigo a respeito da constitucionalização do Direito de Família, a dignidade da pessoa humana é princípio “basilar da despatrimonialização do conceito de família, agora entidade familiar, comunidade de entreatjada e afeto, onde seus membros estão envolvidos por um laço muito mais psicológico, de busca do prazer e da felicidade.”¹¹⁰

O eixo, então, passa a centrar-se na pessoa humana, condição *sine qua non* de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais. O art. 5º, I dispõe sobre o princípio da isonomia entre homens e mulheres, que deve ser entendida muito mais como igualdade material do que formal.

É no art. 226 da CF, porém, que são estabelecidos os princípios constitucionais específicos do Direito de Família. O já citado articulista assim resume os pontos essenciais:

- a) Reconhecimento da união estável, elevando-a à categoria de entidade familiar, ao lado do casamento (art. 226, § 3º);
- b) Reconhecimento da família monoparental também como entidade familiar, ao lado do casamento e da união estável (art. 226, § 4º);
- c) Igualdade entre os cônjuges (art. 226, § 5º);
- d) Facilitação do Divórcio (art. 226, § 6º);
- e) Isonomia do tratamento jurídico dos filhos, evitando qualquer discriminação e distinção (art. 227, § 6º).

Na verdade, toda essa proteção constitucional à família se faz tendo em vista, em última análise, a promoção da dignidade da pessoa humana. De fato, os atuais contornos constitucionais da família garantem uma disciplina jurídica da família voltada para o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana.

Especificamente sobre a facilitação do divórcio, já fizemos alguns breves comentários no capítulo 1 da presente monografia. Mesmo quando facilita o divórcio, a

¹¹⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A Constitucionalização do Direito de Família**. Jus Navigandi, jul. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>>. Acesso em: 23 jun. 2007.

intenção da Carta é promover a dignidade da pessoa humana. A propósito, é oportuno colacionarmos a opinião de Gustavo Tepedino a respeito de tais alterações:

Alteração do conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos, baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade dos seus membros.¹¹¹

(Grifos nossos)

É interessante observar que foi a própria Constituição que proporcionou as grandes alterações em matéria de Direito de Família. Apesar de o atual Código Civil ser de 2002, havendo entrado em vigência em 2003, ou seja, bem após a promulgação da Carta (1988), seu Projeto datava de 1975. Este, que até a promulgação daquela, repetia muito do antigo Código de 1916, acabou sendo adaptado em várias disposições em face da necessidade inafastável de adaptar-se à Constituição, com vistas a evitar inconstitucionalidades gritantes. Na verdade, de tanto que esperou para vir ao mundo, o Código de 2002 já nasceu velho.

No que toca aos deveres recíprocos do casamento (atual art. 1.566), é certo que se mantiveram os mesmos, apenas com o acréscimo do inciso V, concernente ao dever de respeito e consideração mútuos, antes tido como mero dever implícito. Ou seja, o legislador ordinário de 2002 não inovou muito, mas de certo que deixou tal missão para os intérpretes, especialmente considerando a subjetividade dos enunciados desse dispositivo. Assim é que, ainda que a redação dos outros quatro incisos se tenha mantido a mesma, havemos ao menos de considerar que a significação dos mesmos não é a mesma de 1916, pois, se o tempo não for por si só um fator suficiente, a proteção constitucional já o é.

4.4 Nosso posicionamento sobre a questão

Feita a análise de diversos aspectos doutrinários concernentes à matéria, é chegado o momento de apresentarmos nosso posicionamento. O espírito da lei, especialmente com a chegada da CF/88 e seus princípios constitucionais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, há de ser o de proteger a família de atitudes que, ainda que potencialmente, possam

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. São Paulo: Renovar, 2001, p. 352.

ameaçar sua estabilidade. Portanto, não poderíamos deixar de entender que os cônjuges também têm o dever de abster-se da prática de atos de infidelidade virtual.

É nossa convicção que cingir a infidelidade à conjunção carnal propriamente dita, em sua acepção tradicional, é por demais restrito e não atende completamente à essência do dever de fidelidade em sua comum acepção. Entendemos, contudo, que, por se tratar a fidelidade de um valor subjetivo, é mesmo necessário que a Ciência do Direito procure fatores objetivos¹¹² para a caracterização de seu descumprimento. Assim é que compreendemos que a doutrina brasileira tenha feito sua opção, adotando o adultério como única forma de descumprimento do dever de fidelidade recíproca. Por outro lado, enxergando que a ligação afetiva com terceiro que não o cônjuge (infidelidade moral) também o ofende, a doutrina brasileira enquadrava tal ofensa como inobservância a outro dever do casamento: o dever de respeito e consideração mútuos.

Parece-nos razoável, afinal desarrazoado seria deixar sem amparo o cônjuge traído moralmente, que se sente ofendido com o ato de seu consorte e vê tornar-se insuportável a vida em comum. Quanto à infidelidade virtual especificamente, a doutrina brasileira que tem se pronunciado sobre ela, também a entende como forma de descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos, inclusive incluindo-a como forma de infidelidade moral, sem fazer distinção entre a infidelidade virtual sexual e a infidelidade virtual emocional. Esta última sim seria uma forma de envolvimento virtual que adequadamente se enquadraria como infidelidade moral, mas a infidelidade virtual sexual, apesar de também atingir a dignidade moral do cônjuge traído, muito se assemelha à infidelidade sexual presencial: a infidelidade física, pois os contatos virtuais são tidos com o único intuito de proporcionar satisfação dos instintos carnis. A única diferença aqui seria quanto à ausência de contato real, pois os corpos estarão separados por um computador.

Ao colocar todas as formas de infidelidade virtual juntas, como sendo ambas infidelidade moral, parece-nos ocorrer uma impropriedade terminológica, o que dizemos com esteio em estudos que especialistas nesse terreno (psicólogos, sociólogos, psiquiatras, psicoterapeutas, dentre outros) têm apresentado. Entretanto, a inclusão de ambas como sendo infidelidade moral e, assim, forma de descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos, não deixa de solucionar, na prática, o problema dos cônjuges traídos virtualmente.

¹¹² Aliás, o Direito de um modo geral o faz em muitas situações que regulamenta, sendo certo que captura palavras do uso comum e as torna jurídicas, mas nem sempre com exato significado.

Vemos, assim, que, de alguma forma, a doutrina brasileira não está a deixar as situações de infidelidade virtual sem remédio legal, pois o legislador brasileiro de 2002 não só acrescentou ao rol de deveres recíprocos expressos o dever de respeito e consideração mútuos, como também prevê expressamente a injúria grave como causa caracterizadora da impossibilidade da comunhão de vida, deixando ao cônjuge traído moralmente a faculdade de se utilizar desse arcabouço com o intuito de se separar judicialmente do cônjuge infrator.

E tais situações não poderiam mesmo ficar sem nenhum remédio. Principalmente no atual contexto constitucional do Direito de Família Brasileiro, em que a Carta Magna de 1988 elege o afeto como pilar das relações familiares, o legislador ordinário e o aplicador do direito não poderiam pretender prender um dos cônjuges a uma relação que lhe é fonte de decepção e sofrimento. Seria um atentado ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, do qual há pouco tratamos.

Assim é que, pela doutrina brasileira, restou compreendida a infidelidade virtual como uma das formas de descumprimento do dever de respeito e consideração mútuos (CC, art. 1.566, V), ficando o cônjuge traído virtualmente igualmente amparado pelo Direito, mesmo que a traição virtual não chegue a consumir o adultério presencial.

O art. 1.572 do Código Civil Brasileiro é bastante claro quando confere aos cônjuges a faculdade de propor ação de separação judicial quando “imputado ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento”, deveres estes elencados no Art. 1.566, dentre os quais se encontra o *dever de respeito e consideração mútuos*, contido no inciso V. E o art. 1.573 ainda inclui expressamente a *injúria grave* como causa caracterizadora da impossibilidade da comunhão de vida.

Talvez o legislador civil do Código nunca tenha imaginado que um dia fosse existir uma prática virtual de infidelidade, mas realmente não cabe ao legislador prever todas as situações fáticas que as relações sociais possam comportar. Os fatos antecedem as normas, de modo que, posteriormente, quando editadas estas, elas passam a regular os fatos posteriores. Aliás, é nesse ciclo saudável que se tem a evolução dos ordenamentos jurídicos.

Lembremos, por fim, que a propositura da mencionada ação de separação é uma faculdade legal do cônjuge ofendido, pois só ele pode mensurar o quão grave é a violação cometida e quão “insuportável a vida em comum” se torna, cabendo ao juiz valorar as provas apresentadas. Nem sempre, as situações da vida prática necessitam do amparo direto do Poder

Judiciário, sendo certo que muitos problemas conjugais são superados pelos próprios cônjuges e não chegam ao extremo de uma separação, mesmo consensual.

4.5 A repercussão da infidelidade virtual no meio processual

Conforme mostram os estudos na área, a facilidade de se trair pela *Internet* pode gerar um clima de insegurança nos casamentos, capaz de trazer pânico aos cônjuges mais ciumentos e impulsionando uma certa paranóia, sendo certo que psicólogos já relatam estar recebendo em seus consultórios uma grande quantidade dessas queixas.

À aparente facilidade de se trair sem deixar rastros concretos, em face da impessoalidade propiciada pela *Internet*, corresponde a dificuldade de colheita de provas pelo interessado na dissolução da sociedade conjugal. Aliás, já há a oferta do serviço de “detetives virtuais”, que teriam como descobrir se alguém está sendo infiel ao cônjuge em seus passeios pela rede.

O cônjuge que se propõe a realmente investigar o outro encontra muitas ferramentas disponíveis. Conforme a já citada reportagem de *Veja*, que se encontra no Anexo B deste trabalho,

há uma série de programas de computador para todos os fins e bolsos, capazes de grampear mensagens e replicá-las para outras pessoas. Programas como Spector Pro 5.0, eBlaster, Keylogger e ScreenLogger são instalados nas estações de qualquer computador por meio de um e-mail. Passam, então, a enviar informações de tudo o que se faz na máquina. Pode-se baixar o programa em casa, mas quem não entende de informática costuma procurar um serviço especializado. Por cerca de 2.000 reais, o detetive vai até o computador do casal, instala o programa e passa a acompanhar a correspondência. Se a máquina está no trabalho, opta-se por outra estratégia. ‘Descobrimos os hábitos da pessoa. Se ela gosta de gastronomia, por exemplo, mandamos uma mensagem sobre esse assunto. Se ela abrir, o computador já passa a ser monitorado’, explica o detetive Francisco Aguiar, da Philadelphia Investigações, em São Paulo, com 22 anos de experiência em apurar casos de infidelidade.¹¹³

Nos grandes escritórios de advocacia, em 90% das separações são apresentadas cópias de e-mails e mensagens de *Messenger* e *Orkut* para configurar o que se chama de “quase-adultério”. “Para configurar o adultério é necessário provar a conjunção carnal. Já essa figura jurídica do ‘quase-adultério’ significa toda situação amorosa na qual você não prova o

¹¹³ PINHEIRO, Daniela. Trair e teclar, é só começar. *Revista Veja*. Reportagem Especial – Capa. 25 jan. 2006. Edição nº 1940. São Paulo: Abril, 2006, p. 76-83.

sexo, mas prova o envolvimento amoroso”, afirma na mesma reportagem a advogada Priscila Corrêa da Fonseca, especialista em Direito de Família.

Embora esses programas sejam eficazes para desvendar as infidelidades virtuais, discute-se se seu uso viola o direito de intimidade da pessoa investigada¹¹⁴, o que, contudo, foge à ótica do presente trabalho.

¹¹⁴ É preciso cautela por parte dos cônjuges traídos para que, em virtude da descoberta da traição e da ferida aberta, ansiando por rápidas provas, não acabem por se utilizar de meios ilícitos de prova. Entretanto, embora difícil, não é impossível se encontrar meios que o cônjuge traído possa legitimamente utilizar para provar a infidelidade virtual do consorte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Comprovamos que hoje a tecnologia vem criando novos caminhos para a prática de atos até então realizados apenas presencialmente, o que está a abranger inclusive os atos da paquera, do namoro e até mesmo do sexo, sendo certo que, à maneira do mundo real, a infidelidade conjugal também permeia a rede.

O tema proposto não só é atual – tendo em vista a problemática ter surgido justamente com a evolução tecnológica dos meios de comunicação cibernética e, conseqüentemente, de socialização – como também não são pacíficas as opiniões sobre o mesmo.

Após incursões sobre o casamento, os deveres conjugais recíprocos, a dissolução da sociedade conjugal por meio de separação judicial litigiosa com base na culpa – a separação-sanção –, e a elaboração de um quadro geral a respeito da infidelidade na era cibernética, buscamos a compreensão da infidelidade virtual no contexto do art. 1.566 do Código Civil Brasileiro, bem como discutir seus possíveis efeitos jurídicos em sede de um casamento.

Depois de terem sido apresentados diversos posicionamentos da doutrina e da jurisprudência, pátria e estrangeira, sobre a temática, concluímos expressamente pela abrangência, no Direito Brasileiro, da infidelidade virtual como forma de descumprimento do dever conjugal de *respeito e consideração mútuos*, previsto no inciso V do art. 1.566 do CC, e, assim sendo, como motivo apto a justificar a propositura de ação de separação judicial contra o cônjuge infrator, nos termos do art. 1.572 do mesmo diploma legal, gerando todos os efeitos jurídicos que lhe são inerentes, os quais foram oportunamente abordados no item 2.3 do presente trabalho.

Na atual leitura que se impõe fazer do Livro de Família do CC – em face do novo contexto em matéria de família trazido pela Carta Magna de 1988, bem como da própria dinamicidade das relações sociais – não podemos apegar-nos ao entendimento tradicional de infidelidade, ou seja, o adultério. As relações sociais são dinâmicas e não podem ser engessadas em corpo fechado de normas. Por outro lado, o Direito não pode ficar afastado dessas transformações; ao contrário, deve abarcá-las e regulá-las, de modo que a atitude do intérprete deve se atentar a esses detalhes.

O casamento tem por escopo gerar uma comunhão plena de vida como conceitua o Art. 1.511 do CC. Nessa comunhão plena, o cônjuge se compromete a unir sua vida à do outro de tal modo que se torne uma vida única, em comum, vivenciada e planejada em conjunto. Quando um cônjuge pratica um ato de infidelidade, ainda que por meio virtual, fere essa união, de maneira que a dissolução judicial da mesma, se se fizer necessária, é justificável.

A atitude do cônjuge infrator manifesta a intenção de não mais dedicar exclusividade ao seu marido/esposa. Indiretamente, tal atitude denota que: 1) ou não respeita suficientemente a dignidade e a integridade moral do outro; e/ou 2) não mais se sente realizado no casamento e, por isso, busca o amor, a compreensão, o afeto e/ou a satisfação sexual em um terceiro. No mínimo, isso colide com a ligação exclusiva e sincera que tem de nortear a relação matrimonial, o que será avaliado pelo cônjuge traído no caso concreto, sendo certo que é ele o real interessado em adotar qualquer providência judicial. Afinal, pode adotá-la *ou não*.

Na verdade, embora na *Internet* o mundo seja virtual, a infidelidade tende a mostrar-se essencialmente *a mesma*. O que de fato muda na infidelidade virtual é apenas o meio pelo qual se pode praticá-la, sendo certo que há igual envolvimento emocional dos sujeitos interagentes como o há em contatos presenciais. Em outras palavras, virtual é apenas o *modus operandi*, de modo que a infidelidade é igualmente concreta.

A tecnologia vem criando novos caminhos para a prática de atividades até então realizadas de outras formas. Depois deste estudo, percebemos que a infidelidade é uma delas; ela se mostra essencialmente a mesma, ainda que virtual. O que mudou foram apenas os meios pelos quais se pode praticá-la.

Tendo sido analisados variados efeitos jurídicos para o cônjuge infrator de algum dos deveres conjugais, o que inclui a infidelidade conjugal no “mundo real” – seja um ato presencial de infidelidade física, seja de infidelidade moral –, não vemos por que não serem aplicados os mesmos efeitos aos casos de infidelidade virtual. E vários doutrinadores pátrios assim já estão se manifestando, mesmo que tratem todas as formas de infidelidade virtual como sendo infidelidade moral.

Nessa trilha, concluímos que a infidelidade virtual configura sim forma de infidelidade, mas admitimos que, no Direito Brasileiro, a doutrina majoritária entende que ela viola tão-somente o dever conjugal de respeito e consideração mútuos, e não o de fidelidade

recíproca, sendo capaz de infringir este apenas pelo adultério. A infidelidade virtual com cunho predominantemente sexual – diferentemente da infidelidade virtual predominantemente emocional – muito se assemelha da infidelidade física presencial, entretanto, está sendo considerada dentro do *gênero infidelidade virtual* como um todo, o qual é realizado necessariamente por intermediação de um computador.

Mas vimos também que, na prática, não fará diferença para o cônjuge traído se ele vai obter a separação judicial por meio da aplicação do inciso I ou do inciso V do art. 1.566, mas sim que o escopo de ser amparado pelo Direito vá se concretizar.

Aliás, a questão proposta no presente trabalho, instigando-nos ao estudo da *Infidelidade Virtual*, conduz-nos a uma maior aproximação das transformações das relações sociais, notadamente em razão da evolução cibernética da comunicação, e, de uma forma específica, das transformações das relações conjugais. Daí porque devemos nos preocupar com a utilidade prática dos dispositivos legais. Estes não de estar em função do bem do ser humano, da sociedade. A temática a que nos propomos enfrentar encerra uma realidade social nova, cada vez mais relevante, que deve merecer a atenção dos juristas, com o intuito de se realizar uma valoração jurídica acerca das novas situações fáticas. Acreditamos que tal atualização do Direito é de suma importância, para que possa acompanhar os fatos. As relações de família sofreram grandes mudanças nas últimas décadas e podemos dizer, com segurança, que avançaram muito mais rapidamente do que o legislador civil poderia prever.

Não se pretendeu, portanto, exaurir a matéria por meio do presente trabalho, muito menos apresentar um posicionamento derradeiro da autora. Dentro do possível, com o máximo proveito das pesquisas perpetradas, buscou-se analisar criticamente a problemática, permitindo a exposição também de um humilde posicionamento próprio acerca da matéria, dentro do contexto atual da mesma.

Vislumbramos que o tema aqui discutido ainda terá muito o que render, não somente para os pesquisadores da Ciência do Direito de Família, mas nas próprias lides, colocadas diante do Poder Judiciário, bem como para outros pesquisadores e profissionais de outras Ciências Humanas. Afinal, muitas inovações tecnológicas ainda não surgiram em matéria de comunicação virtual, de modo que múltiplas possibilidades fáticas ainda podem emergir nessa seara.

Destarte, esse tema não será tão cedo esgotado – muito menos por esta monografia –, impondo à comunidade jurídica o seu presente e futuro enfrentamento.

6 BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A Constitucionalização do Direito de Família**. Jus Navigandi, jul. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>>. Acesso em: 23 jun. 2007.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **O adultério na Internet**. Disponível em <<http://www.advogado.com/internet/zip/adulterio.htm>> Acesso em: jun. 2006

BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quinta Câmara Civil, **Apelação Cível** 177.237-1, Matheus Fontes, relator, j. 22 de outubro de 1992. (JTJ - Volume 140 - Página 128).

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 10 e.d. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. 2.ed.; São Paulo: Paz e Terra, vol. 1, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Achegas para (além da) Reforma do Código Civil**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2019>> Acesso em: 22 jun. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. VI.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa Edição Especial**. [s.l.]: Instituto Antônio Houaiss, 2002. (CD ROM produzido e distribuído pela Editora Objetiva Ltda.)

LÉVY, Pierri. **O que é o Virtual?** São Paulo: Ed. 34, 1996.

MONTEIRO, Luís. **A Internet como meio de comunicação possibilidades e limitações**. 2001. Disponível em <<http://reposcom.portcom.intercom.org.br/handle/1904/4714>>. Último acesso em: 20 nov. 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo, Saraiva, 2005.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Curso & Concurso. coord. Edilson Mougnot Bonfim)

NIELSEN, Jakob. **Projetando websites**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

OLIVEIRA, Maria Engel de. **ORKUT: O Impacto da Realidade da Infidelidade Virtual**. 2007. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

PEDRA, Anderson Sant’Ana. **Interpretação e aplicabilidade da Constituição**: em busca de um Direito Civil Constitucional. mai. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4266>> Acesso em: 15 jun. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atualizadora: Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. V.

PINHEIRO, Daniela. Trair e teclar, é só começar. **Revista Veja**. Reportagem Especial – Capa. 25 jan. 2006. Edição 1940. São Paulo: Abril, 2006, p. 76-83.

PINTO, Márcio Morena. **“Adultério” e Infidelidade Virtuais**: Aspectos jurídicos penais e civis. *Revista de Derecho Informático*. jun. 2002. Disponível em <<http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=1505>> Acesso em: 20 mai. 2007.

PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html>> Acesso em: 22 jun. 2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo 96A349. Nº convencional: JSTJ00031275. Divórcio Litigioso. Relator: Silva Paixão. Lisboa: 25 de janeiro de 1996. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f795fc8ea211f0df802568fc003b5fd2?OpenDocument&Highlig>> Acesso em: mai. 2007

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão. Processo 96A516. Nº convencional: JSTJ00031050. Divórcio Litigioso. Relator: Martins da Costa. Lisboa: 12 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e7cf7de573b9760c802568fc003b1caa?OpenDocument&Highli>>. Acesso em: mai. 2007.

ROCH, Loick e CHATELAIN, Yannick. **In bed with the web: Internet et le nouvel adultère**. Disponível em: <<http://www.emprendedoras.com/article834.html>> Acesso em: 10 jun. 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. 6.

SILVA, Denis Cortiz. **Do adultério virtual**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6973>> Acesso em: jun. 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Hugo Lança. **Infidelidade virtual: mito ou realidade com efeitos jurídicos**. Verbo Jurídico, set. 2005. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>> Acesso em: 04 abr. 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Infidelidade Virtual**. Última Instância. 1º jul. 2004. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=2525> Acesso em: 02 jun. 2007.

_____. **Novo Código Civil Comentado**. 3. ed. Coordenação de Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. São Paulo: Renovar, 2001.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANEXOS

ANEXO A – Notícia do sítio eletrônico *IDG Now!*, de 06 de julho de 2004

Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/internet/2004/07/06/idgnoticia.2006-05-07.4845330278/?searchterm=sexo%2520busca>>

Último acesso em: 15 jun. 2007, às 01h31min52s

INTERNET MÍDIA DIGITAL

'Sexo' é a palavra mais buscada na web em abril

Por IDG Now!

Publicada em 06 de julho de 2004 às 17h01

Segundo pesquisa do site TeRespondo, o termo foi procurado 61.801 vezes durante o mês, 33,7% a frente do segundo colocado.

Uma pesquisa realizada pelo site TeRespondo, especializado em links patrocinados no Brasil e na América Latina, mostrou que a internet continua sendo utilizada por muitos brasileiros como ferramenta de busca de temas e assuntos eróticos.

Segundo o levantamento, realizado no mês de abril, a palavra "sexo" foi a palavra mais buscada no sistema do TeRespondo, com 61.801 procuras - 33,7% a frente do segundo colocado.

Na seqüência, aparece o termo "acompanhantes", com 46.221 buscas. A palavra "garotas de programa" aparece na quarta colocação (10.587 buscas), atrás só do termo "jogos" (21.482).

Empregos, concursos e flores surgem em seguida, com 10.039, 9.703 e 9.397 buscas, respectivamente. O termo "trabalhe em casa" ocupa a oitava posição, com 8.470 buscas, sucedido por "gol" (8.043) e "mercado livre" (6.840).

Segundo o TeRespondo, as palavras "sexo" e "jogos" seguem uma tendência de alta participação nas buscas. Já outras, como "emprego" e "trabalhe em casa" indicam o interesse crescente dos brasileiros por buscas de trabalho.

ANEXO B - Reportagem de capa da revista *Veja*, de 25 de janeiro de 2006

veja

TRAICÃO VIRTUAL
A nova modalidade de infidelidade é pela internet – e tomultua a vida dos casais

EXCLUSIVO
DUDA,
SUA FAMÍLIA
E SUA SÓCIA
RECEBERAM
15
MILHÕES
DE DÓLARES
EM MIAMI,
NO BANK OF
AMERICA

Abril

REMPAR

Edição 1940: impressa e também disponível em: <http://veja.abril.com.br/250106/p_076.html>

Trair e teclar, é só começar

A internet criou uma nova maneira de ser infiel: começa com mensagens, evolui para confidências, logo entra no reino das fantasias sexuais. Quando menos se espera, o marido ou a mulher já estão teclando sem parar com um desconhecido. Mesmo que nunca se transfira para a vida real, a traição machuca do mesmo jeito

.....
Daniela Pinheiro

Tal como acontecia com as mulheres que, no passado, nunca, jamais pensaram em revistar os bolsos do companheiro – as mãos deslizavam sozinhas, imaginem –, nem sequer passava pela cabeça da administradora de empresas carioca Janaína Porto violar a correspondência eletrônica do marido. "Foi acidental, juro", diz. No dia do tal acidente, ele estava no trabalho e ela checava os próprios e-mails no computador da família quando uma luzinha piscou avisando a chegada de uma nova mensagem. "Ele tinha esquecido o Messenger aberto. De repente, leio: 'Oi, lindo, ainda não foi para o escritório?' Eu gelei", conta. Atormentada pelo recado, buscou mais pistas no Orkut do marido. O conteúdo parecia inofensivo. "Ainda assim, eu sabia que precisava ir fundo porque ele jamais havia comentado comigo sobre aquela pessoa que parecia tão íntima", diz Janaína, que, numa atitude que ela mesma considera "bizarra", contratou um detetive virtual. Em uma semana, teve em suas mãos um relatório com todos os e-mails e mensagens de MSN, Orkut e ICQ trocados pelo marido. "Fiquei chocada. Além dela, ele falava com outras mulheres. Chamavam-se por apelidos, tinham conversas de sentido dúbio, passavam até três horas seguidas teclando. Pelo que deu para perceber, ele nunca foi para a cama com nenhuma, mas havia uma troca de confidências, uma cumplicidade e uma intensidade que havia anos nem eu provava mais", lamenta. O casamento de dez anos sofreu forte impacto. O marido não comenta o assunto, mas Janaína não tem dúvidas: "Sim, considero que ele me traía".

Veja também

NESTA REPORTAGEM

▶ [Teste: apenas bons amigos?](#)

Qualquer pessoa normal – o que exclui da lista os não ciumentos – tende a concordar com Janaína. A traição não é apenas o contato físico, mas também, e de forma tão ou mais insuportável para o traído, a miríade de detalhes que apontam para a intimidade emocional: o sentimento de cumplicidade, a deliciosa excitação de esperar pelo chamado do outro, as confidências sobre segredos e fantasias, o prazer de ir para a cama pensando que amanhã tem mais. Na era pré-eletrônica, dificilmente esses componentes deixariam de desaguar em seu destino natural – a cama. Hoje, os serviços de bate-papo pelo computador, como e-mail, Messenger e Orkut, criaram novos paradigmas de traição e sua contrapartida, o ciúme. Existe a forma mais básica: conhecer alguém pela rede, marcar um encontro e trair. Existe o sexo virtual, que dispensa explicações. E, por fim, a forma mais complexa de relacionamento, talvez a única inovação real num campo em que não parecia haver nada de novo sob o sol desde os primórdios da humanidade, que poderia ser chamada, numa espécie de neologismo, de e-infidelidade. Começa com a troca de mensagens eletrônicas, o envolvimento vai crescendo, estabelece-se um vínculo

íntimo. Tem todos os ingredientes de um caso extraconjugal, mas, na maioria das vezes, o contato físico pode nem ocorrer. Usa-se até um termo do vocabulário eletrônico – teclar – para descrever o contato. Nos consultórios médicos e de terapeutas, esse tipo de comportamento está se tornando uma das maiores queixas de maridos e mulheres. Cresce também o ambiente de paranóia eletrônica: cônjuges inseguros passam a espionar mensagens, investem contra o outro no Orkut e chegam a usar programas de hackers.

Quando se desconfia ou se descobre um aspecto da vida da cara-metade sobre o qual não se tinha a menor idéia, sobretudo se envolve um laço com alguém do sexo oposto, a maioria das pessoas quer saber mais. Aí, em geral, se repete um padrão de comportamento que não tem nada de novo: o desconfiado solta indiretas, lê e-mails, vasculha a vida virtual do cônjuge e faz marcação cerrada sobre a vida real, em busca de pistas da traição. Cria-se um círculo estressante, cada vez mais amplo, quando se passa a espionar também a vida de todo mundo que é, de alguma maneira, ligado ao infiel em potencial. Pode ser quem mandou a mensagem, quem conhece a pessoa que mandou, os parentes dela, e por aí vai. "Dito assim, parece que estamos cercados de obsessivos descontrolados, mas o que ocorre é que realmente a internet despertou nas pessoas um ciúme desmedido uma vez que permite que se vigiem coisas que sempre ficaram trancadas na privacidade de cada um", afirma o sexólogo carioca Amaury Mendes Júnior.

Entender o romance sem sexo envolve conceitos subjetivos, mas qualquer um que tenha passado pela infidelidade emocional, ou branca, como chamam os especialistas, não tem a menor dificuldade em identificá-la. "Ela tem um potencial tão devastador para afetar uma união quanto se um dos cônjuges tivesse sido pego na cama com outra pessoa", diz o psiquiatra Ronaldo Pamplona da Costa, da Sociedade Brasileira de Estudos em Sexualidade Humana. Classificar uma conversa por e-mail como infidelidade só parece exagero para quem ainda não sentiu na pele – ou na tela. Uma pesquisa apresentada na última conferência anual da Sociedade Britânica de Psicologia mostrou que 84% dos entrevistados consideravam esse tipo de comportamento traição, sim. "Ele falava com umas três mulheres todos os dias", conta Ráissa Ribeiro, 19 anos, modelo, sobre a crise que a levou a ficar quatro meses separada do marido, Adyr Bandeira Júnior, 25, empresário. "Todo o meu ódio era porque eu percebi que havia uma intimidade, quase um compromisso. Se fosse uma coisa boba, com desconhecidas, uma vez só, acho que eu não me importaria." A separação abalou o marido. "Ela tem razão na crítica. Eu realmente extrapolava", reconhece Adyr, que diz continuar teclando com desconhecidas, mas sob a supervisão de Ráissa – o que equivale mais ou menos a assistir a um filme erótico com a sogra ao lado. "De vez em quando ela entra de outro computador na sala em que estou, para dar uma conferida."

"Falar que não teve relação sexual é sempre uma boa defesa. Mas é grave dividir uma parte significativa da vida emocional com alguém e criar um vínculo que exclua o marido ou a mulher. Esse costuma ser o primeiro passo para a traição", afirma a psicóloga brasileira Beatriz Ávila Mileham, da Universidade Santa Clara, na Califórnia, coordenadora de uma pesquisa sobre o assunto. A infidelidade branca abre uma ferida no coração, sem dúvida – mas a traição de fato arranca sangue. É impossível avaliar com certeza quantos dos casos virtuais redundam em sexo real. Uma pista: segundo a revista americana *Psychology Today*, estudos recentes indicam que, em 60% dos casos, um relacionamento contínuo e profundo pela internet termina na cama. "É por isso que muitos escondem essa relação do cônjuge. Eles sabem que, no fundo, há uma tensão sexual ocorrendo", diz Magdalena Ramos, coordenadora do núcleo de terapia de casal e família da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Entre as transformações monumentais trazidas pelo advento da internet, talvez as mais surpreendentes sejam as ocorridas no campo do comportamento sexual. O acesso

instantâneo a informações e contatos praticamente sem limites trouxe à tona uma torrente de desejos que, décadas depois da revolução sexual, ainda surpreendem. O anonimato e a multiplicação de oportunidades alimentam o furor erótico, seja para procurar parceiros, reais ou virtuais, seja para escarafunchar todas as variantes sexuais já inventadas pelo ser humano – e algumas outras das quais ninguém nunca tinha ouvido falar. Liberados, ainda que momentaneamente, dos freios que delimitam o eterno embate entre pulsões sexuais e civilização, os usuários aproveitam. "O homem que diz que não gosta de entrar num site pornográfico está mentindo", diz o empresário R.F.L. em seu depoimento sobre experiências variadas na rede ([veja quadro](#)). Um levantamento da Yankelovich Partners Inc mostra que 60% das páginas visitadas na internet têm algum conteúdo sexual. A palavra *sex* é a mais escrita nos sites de busca em todo o mundo.

O acesso ilimitado a contatos com parceiros reais ou virtuais é contrabalançado pela possibilidade de que a parte que se sente enganada parta para a espionagem eletrônica. No Orkut, 9 milhões de brasileiros expõem suas informações a quem queira ver. Assim, o marido vasculha o Orkut da mulher, a mulher o do marido, o ex o da ex, a ex o da atual do ex, e todo mundo tira suas próprias conclusões. As crises de ciúme são praticamente inevitáveis. No próprio Orkut, há mais de 200 comunidades tratando do assunto. "Minha namorada vigia meu Orkut" tem inacreditáveis 25.000 participantes. "Você começa olhando uma vez por dia, depois duas, três. Eu cheguei ao ponto de olhar a página dele de cinco em cinco minutos para ver o que as mulheres escreviam para ele. Depois ia lá tomar satisfação", conta a assistente de marketing paulistana Patrícia Basílio, 33 anos, casada há dezoito, autora da instigante comunidade "Peruas no Orkut do meu marido". Antes convencida de que não havia nada que pudesse fragilizar seu casamento, ela ficou insegura. A cada mensagem feminina para o marido, um temporal desabava sobre o casal. "Olha, eu me sentia ridícula porque nunca fui ciumenta, mas aquilo me devastava. Não sabia o que era tudo aquilo, quem eram aquelas mulheres. Um dia, uma escreveu para ele: 'Saudades, você sumiu'. Se ele sumiu é porque um dia apareceu, não é? Eu me descontrolei", conta. Para evitar mais confusões, o marido cancelou seu registro. "Foram tantas brigas, tanta choradeira, tanto escândalo que eu preferi sair daquilo", diz o empresário Dener Basílio, 37 anos. Se no Orkut boa parte da conversa é pública, no MSN é possível mantê-la em total privacidade. "Eu passava muito tempo em conversas com um amigo. É óbvio que havia um clima sério. Eu me sentia viva, sedutora, desejada. Nunca nos tocamos. Mas, quando você fica empolgada com a situação, quando sente que está fazendo algo errado, acho que isso é o indicador de que você está traindo", diz a administradora de empresas carioca Patrícia Perrett, 32 anos, que manteve esse vínculo diário paralelamente a um sólido relacionamento.

O anonimato e a privacidade propiciados pela internet são poderosas ferramentas de indução à quebra de barreiras. Diante do computador, você pode ser quem quiser, falar o que tiver vontade sem passar pelos sucessivos julgamentos que o contato frente a frente propicia. Tudo fica mais explícito e exposto. Para paquerar pessoalmente, é preciso decifrar muitos sinais, vencer a timidez e ainda se assegurar de que ninguém vai descobrir nada. No ciberespaço, o contato é rápido, seguro e fácil. Para os especialistas, as razões do crescimento desse tipo de vínculo entre adultos comprometidos têm a mesma matriz: o prazer de exercitar o poder de sedução e conquista, aspectos que compreensivelmente desaparecem do casamento. Os efeitos sobre a vida do casal podem ser enormes. "A paquera passa a ocorrer na sala da sua casa. Isso é assustador", diz a fotógrafa carioca Margaret Manta, 44 anos. Desde que ela e o marido, Wagner Rios, 32, se inscreveram no Orkut, as cenas de ciúme se tornaram constantes. "Ver todo aquele movimento de mulheres mexe com a relação, sim", diz ela. Wagner corrobora a tese: "Eu fico com raiva quando leio algumas mensagens porque acho que a pessoa, no caso ela, dá liberdade para os outros falarem com um tom de intimidade acima do normal entre amigos."

Na busca para amenizar os conflitos gerados pela internet, muitos casais passaram a exigir as senhas pessoais do (a) parceiro (a). A senha do e-mail assumiu o significado que tinha a senha de banco anos atrás – como se fosse a expressão mais enfática de compromisso. Algo do tipo: "Se você não apronta, então me dá sua senha". Quem chega ao exagero de se propor a realmente investigar o outro encontra muitas ferramentas disponíveis. Há uma série de programas de computador para todos os fins e bolsos capazes de grampear mensagens e replicá-las para outras pessoas. Programas como Spector Pro 5.0, eBlaster, Keylogger e ScreenLogger são instalados nas estações de qualquer computador por meio de um e-mail. Passam, então, a enviar informações de tudo o que se faz na máquina. Pode-se baixar o programa em casa, mas quem não entende de informática costuma procurar um serviço especializado. Por cerca de 2.000 reais, o detetive vai até o computador do casal, instala o programa e passa a acompanhar a correspondência. Se a máquina está no trabalho, opta-se por outra estratégia. "Descobrimos os hábitos da pessoa. Se ela gosta de gastronomia, por exemplo, mandamos uma mensagem sobre esse assunto. Se ela abrir, o computador já passa a ser monitorado", explica o detetive Francisco Aguiar, da Philadelphia Investigações, em São Paulo, com 22 anos de experiência em apurar casos de infidelidade. Embora esses programas sejam eficazes para desvendar as infidelidades virtuais, seu uso pode virar caso de polícia, já que se trata de um crime de violação de uma forma de intimidade que é garantida por lei.

Esse tipo de prova, porém, se tornou comum em casos de separação. Nos grandes escritórios de advocacia, em 90% das separações são apresentadas cópias de e-mails e mensagens de Messenger e Orkut para configurar o que se chama de "quase-adultério". É preciso que um dos cônjuges autorize a violação do computador da casa para não criar problemas com a Justiça. Por exemplo: se a esposa acessa o computador doméstico e acha mensagens gravadas – sem nenhuma proteção de senha – que demonstram que o marido foi infiel, nesse caso a prova é válida e legal. "Para configurar o adultério é necessário provar a conjunção carnal. Já essa figura jurídica do 'quase-adultério' significa toda situação amorosa na qual você não prova o sexo, mas prova o envolvimento amoroso", afirma a advogada Priscila Corrêa da Fonseca, uma das maiores especialistas em direito de família do país.

Evidentemente, não é a internet que estraga os relacionamentos. Mas que potencializa o dano, potencializa. O clima de suspeita e desconfiança também transforma qualquer casamento num inferno – sem contar que não redundam em nada positivo. "Ler mensagem, vigiar conversa, nada disso funciona. Não se consegue entrar na cabeça do outro. É lá que mora o desejo. E isso ninguém nunca vai conseguir localizar", explica o psicanalista e colunista Alberto Goldin, autor do livro *Histórias de Amor e Sexo*. Na opinião dos estudiosos do assunto, uma coisa é clara: o uso da internet já se tornou um dos assuntos inescapáveis na vida dos casais (além de dinheiro, valores morais, quem fica com o controle remoto). "É uma discussão tão importante para o relacionamento quanto a intenção de ter ou não filhos", afirma a psicóloga Beatriz Mileham.



"PERUAS NO ORKUT DO MEU MARIDO"

Lailson Santos



"Eu me sentia ridícula, porque nunca fui ciumenta, mas aquilo me devastava. Não sabia quem eram aquelas mulheres", diz Patrícia Basílio, 33 anos. "Um dia, uma escreveu: 'Saudades, você sumiu'. Se sumiu é porque um dia ele apareceu, não é? Eu me descontroléi". Patrícia criou a comunidade "Peruas no Orkut do meu marido". O marido, Dener Basílio, 37 anos, desistiu: "Foram tantas brigas, tanto escândalo, que eu preferi sair daquilo".



"TODO MUNDO PRECISA DE FANTASIA"

Empresário, 35 anos, casado, R.F.L. fala com a franqueza propiciada pelo anonimato como na internet sobre suas experiências eróticas na rede

"Há muitos anos costumo teclar com diversas pessoas na internet. Quando surgiram as salas de bate-papo, fiquei extasiado. Entrava todo dia, várias vezes. Do trabalho, de casa e até nos almoços de domingo na casa do meu sogro. Naquela época, minha mulher não era nada ligada nesse tipo de tecnologia, o que me propiciava passar as noites on-line teclando com a desculpa de estar preparando relatórios de trabalho. Sempre gostei das salas de sexo. Ali, todo mundo está na mesma onda: falar obscenidades, fantasiar, trocar endereços de sites pornográficos, fazer comentários sobre eles. O homem que diz que não gosta de entrar num site de pornografia está mentindo. As mulheres têm uma imensa dificuldade de aceitar isso, o que acho uma bobagem. Não vai ter sexo, não vai ter envolvimento, qual o problema? Fantasia é fantasia. Todo mundo precisa. Certa vez, minha mulher, ao ligar o computador, foi ao histórico dos sites visitados por mim e viu todos os endereços pornôns. Foi um escândalo. Era como se ela tivesse visto uma foto minha com alguém em um motel. Aí, ela passou a me vigiar. Queria me dar flagras, checar se eu continuava entrando. Claro que continuo! Mas, desde então, toda vez que saio do site, configuro meu computador para apagar o histórico. Tenho algumas amigas do trabalho com quem costumo falar durante o dia pelo Messenger. É muito engraçado porque com uma, especificamente, chego a ter um papo extremamente sexual. Tipo pergunto que calcinha ela está usando, essas coisas. Quando nos cruzamos no corredor, no entanto, a intimidade é zero. Fico tímido, não sei. Mas é um exemplo de como todo mundo precisa de uma fantasia. Está na cara que ela, que também é casada, deve estar entediada com o sexo do marido e por isso busca algo mais".



AGORA, SÓ SE A MULHER DEIXAR

Ana Araujo



Depois de quatro meses de separação, Adyr Bandeira Júnior, 25 anos, cedeu: hoje só tecla sob supervisão da mulher, Ráissa Ribeiro, 19 anos. "Todo o meu ódio era porque havia intimidade", diz ela. "Se fosse uma coisa boba, com desconhecidas, não me importaria."



A PAQUERA NA SALA DE CASA

Lailson Santos



"Ver todo aquele movimento de mulheres mexe com a relação", avalia Margaret Manta, 44 anos. "A paquera passa a ocorrer na sala da sua casa. É assustador." Wagner Rios, 32 anos, o marido, também não gosta: "Eu fico com raiva quando leio algumas mensagens. Acho que ela dá liberdade para os outros falarem com intimidade".



A MARCA DA TRAIÇÃO: SABER QUE ESTÁ FAZENDO ALGO ERRADO

Oscar Cabral



"Eu passava muito tempo em conversas com um amigo", conta Patrícia Perrett, 32 anos. "Nunca nos tocamos. Mas quando você fica empolgada com a situação, quando sente que está fazendo algo errado, acho que é indicador de que está traindo."

Teste: apenas bons amigos?

A maioria dos casos extraconjugais costuma ocorrer entre colegas de trabalho e amigos. Em geral, tudo começa com inocentes confidências por e-mail ou Messenger, que rapidamente criam grande intimidade. Confira se sua relação com alguém (ou a do seu cônjuge com outra pessoa) tem os ingredientes para se tornar um caso. Responda sim ou não às questões abaixo.

1. Você dorme tarde porque passa muito tempo conversando pela internet com uma pessoa específica?

Sim
Não

2. Já apagou o registro de suas entradas em sites porque não gostaria que alguém de sua família as visse?

Sim
Não

3. Já mentiu para seu parceiro sobre a frequência de suas conversas na internet?

Sim
Não

4. Ficaria incomodada(o) em partilhar o mesmo computador com seu cônjuge?

Sim
Não

TOTAL (questões de 1 a 4)

RESULTADO

• **Dois ou mais "sim" para o grupo de questões 1, 2, 3 e 4**

Uma aventura virtual está tomando corpo. Para prosperar, é só continuar

no mesmo ritmo. Para cortar, evite assuntos pessoais e intimidades

5. Já criou um e-mail diferente e não contou a seu parceiro?

Sim

Não

6. Fica conectada(o) na internet a ponto de atrasar suas tarefas no trabalho ou em casa?

Sim

Não

7. Já mentiu para seu parceiro sobre o teor das conversas que tem pela internet?

Sim

Não

TOTAL (questões de 5 a 7)

RESULTADO

• Um "sim" para o grupo de questões 5, 6 e 7

A tênue linha que separa o bate-papo sem compromisso do amor virtual está para ser cruzada

8. Mandou fotos suas para alguém por e-mail sem seu parceiro saber?

Sim

Não

9. Desde que começou a manter conversas freqüentes com alguém, percebeu uma mudança no que diz respeito à rotina sexual

em seu casamento? Tanto para mais quanto para menos?

Sim

Não

TOTAL (questões 8 e 9) _____

RESULTADO

• Um "sim" para as questões 8 ou 9

Já existe um vínculo forte. Mesmo que a relação nunca se transfira para a vida real, a maioria dos parceiros considera que isso é traição

10. Procura falar em horários seguros (em que seu cônjuge não esteja em casa) com essa terceira pessoa?

Sim

Não

11. Quando encontra a pessoa com quem costuma trocar confidências on-line, vocês se comportam como estranhos?

Sim

Não

TOTAL (questões 10 e 11)

RESULTADO

• Um "sim" para as questões 10 ou 11

Conscientemente ou não, você já está se preparando para ter uma relação extraconjugal nos moldes convencionais

Fonte: *Not Just Friends*, da psicóloga americana Shirley Glass, lançado em 2003.

ANEXO C – Notícia do portal eletrônico *GI*, de 11 de junho de 2007

Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1561429-5598,00.html>>
Último Acesso em: 15.06.07, às 01h37min10s

BRASIL

11/06/2007 - 23h25min

SITES DE NAMORO ATRAEM 900 MIL BRASILEIROS POR MÊS

Onde estão os homens dispostos a namorar sério? É comum ouvir mulheres fazerem essa pergunta. Ainda mais amanhã, Dia dos Namorados. Resposta: segundo o Ibope, estão na Internet. Uma pesquisa de audiência revela que a maioria dos que se inscrevem em sites de namoro é do sexo masculino.

Como no caso da televisão, o Ibope instala aparelhos em 5 mil computadores de todo o País para medir a audiência dos sites. Para uma população estimada de mais de 16 milhões de brasileiros conectados, 5,5% (ou 900 mil) freqüentaram, em abril, sites de namoro do tipo parperfeito.com.br.

Desses, a maioria eram homens. Porém, as mulheres foram aquelas que navegaram pelo maior número de perfis de candidatos a namorado em cada visita aos sites.

O analista de Internet do Ibope José Calazans disse que a pesquisa não inclui salas de bate-papo e sites de relacionamentos do tipo Orkut, onde também é possível procura um par, entre tantas outras buscas na rede. “Aí o número de candidatos e candidatas seria imenso”, brinca. “A Internet brasileira tem esse perfil, de ser um local para buscar amizades. Os sites de relacionamento ou de comunidades representam 70% da audiência.”