

O DANO MORAL EM RAZÃO DAS RELAÇÕES EXTRACONJUGAIS NO AMBIENTE VIRTUAL

SANTOS. Lauren Bastos dos¹

SILVEIRA, Maria Eliane Blaskesi²

RESUMO

O presente estudo pretende analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto à aplicação do instituto do dano moral, nos casos em que ocorre o descumprimento dos deveres conjugais, no âmbito virtual, através da cyber traição. Para tanto, serão analisados os aspectos gerais da sociedade conjugal, buscando identificar quais são as formas da constituição familiar no âmbito do Direito Civil brasileiro. Na sequência, serão observados os deveres conjugais e seus princípios, elencados na Constituição Federal de 1988, bem como, o descumprimento da obrigação assumida e suas consequências em caso de violação, conforme dispõe o Código Civil de 2002, especificamente na parte especial, que aborda “Do Direito de Família” (art. 1.511 ao 1.783-A). Ato contínuo, serão investigadas as consequências jurídicas da cyber traição e a concessão do dano moral, de acordo com o entendimento dos tribunais, através da legislação, de jurisprudências e doutrinas que tratam sobre o referido assunto, a fim de responder o questionamento: as consequências jurídicas decorrentes da traição virtual (ou cyber traição) ensejam a reparação por danos morais ao cônjuge/companheiro afrontado? O principal objetivo do presente estudo é demonstrar, diante da violação do dever de fidelidade conjugal, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário alusivo à indenização por danos morais ao cônjuge ou companheiro afrontado, no âmbito virtual, guiando o intérprete e o aplicador do Direito para uma nova acepção da análise do instituto do dano moral no âmbito do direito familiar. A pesquisa será baseada em pesquisas analítica, bibliográfica e documental, conforme a legislação nacional vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Relação extraconjugal; Dano moral; Cyber traição; Traição virtual; Doutrina; Jurisprudência.

ABSTRACT

The present study intends to analyze the doctrinal and jurisprudential position regarding the application of the moral damage institute, in cases in which the breach of conjugal duties occurs, in the virtual sphere, through cyber betrayal. To this end, the general aspects of the conjugal society will be analyzed, seeking to identify which are the forms of family constitution within the scope of Brazilian Civil Law. In the sequence, the conjugal duties and their principles, listed in the Federal Constitution of 1988, will be observed, as well as, the noncompliance of the assumed obligation and its consequences in case of violation, according to the Civil Code of 2002, specifically in the special part, which addresses “From Family Law” (art. 1,511 to 1,783-A). The legal consequences of cyber betrayal and the granting of moral damage will be investigated in an ongoing act, according to the understanding of the courts, through legislation, jurisprudence and doctrines dealing with that subject, in order to answer the question: the consequences legal consequences of cyber betrayal (or cyber betrayal) give rise to reparation for moral damages to the afflicted spouse / partner? The main objective of this study is to demonstrate, in the face of the violation of the duty of conjugal fidelity, the

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região da Campanha, campus Alegrete/RS, e-mail: laurenbsantos@hotmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha- URCAMP, Especialista em Direito Notarial e Registral, pela PUC/MG, Especialista em Direito Processual Civil pela UNISC, Especialista em Formação de Professores para a área jurídica superior pela LFG/Anhanguera, Mestranda em Direito Ambiental, pela Universidade de Caxias do Sul - UCS, Pós-graduanda em Metodologias Ativas de Aprendizagem pela Urcamp/Uniamérica; Aluna Especial do Programa de Pós Graduação em Direito- Doutorado na Universidade de Caxias do Sul e do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico da Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina; Tabela e professora universitária do Curso de Direito do Centro Universitário da Região da Campanha, URCAMP. E-mail: elianebaskesi@hotmail.com. Nome bibliográfico para citações: BLASKESI, Eliane

majority doctrinal and jurisprudential position alluding to indemnity for moral damages to the spouse or partner affronted, in the virtual scope, guiding the interpreter and the Law enforcer towards a new meaning of the analysis of the moral damage institute within the scope of family law. The research will be based on analytical, bibliographic and documentary research, in accordance with current national legislation.

KEYWORDS: Extramarital relationship; Moral damage; Cyber betrayal; Virtual betrayal; Doctrine; Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

O presente estudo traz como tema o dano moral em razão das relações extraconjugais no ambiente virtual, instituído no ordenamento jurídico pátrio através do Direito Civil, especificamente na parte de direito de família e das responsabilidades civis, tendo como objetivo primordial a análise da possibilidade da concessão do dano moral em decorrência da cyber traição.

A sociedade, diariamente, vem passando por transformações, principalmente tratando-se da tecnologia mundial. Esses avanços estão revolucionando a vida de um grande número de pessoas, especificamente quando o assunto são os meios de comunicação, onde estes trouxeram inumeráveis desafios para os aplicadores do Direito, dada à vasta amplitude da internet, que conseqüentemente, gera um mundo virtualmente novo para seus internautas que acabam vivenciando emoções, desejos, medos, por fim, múltiplos sentimentos. Muitos desses internautas vivem uma união estável ou são até mesmo comprometidos e por distintas razões, como carência afetiva, incompreensão, crise no relacionamento, ausência de um dos cônjuges, etc., por acreditarem que não há risco de cometerem um adultério virtual (violação ao dever de fidelidade no ambiente virtual), encontram na Internet, um meio de trair sem ser descoberto. Porém, essa facilidade em conversar e aproximar as pessoas no ambiente virtual tem gerado dolorosas descobertas e conseqüentes separações judiciais.

A problemática surge diante dos deveres conjugais, que estão preconizados no Código Civil, disposto no art. 1.556, onde, na existência de alguma violação dos incisos elencados no referido artigo, levanta-se a questão de indenização ao cônjuge que foi afrontado. Tendo em vista que, nestes casos, malgrado o ordenamento jurídico vigente não tenha uma legislação específica, ou sequer, um entendimento unânime quanto à caracterização do dano moral nas relações extraconjugais na internet, este estudo buscará pesquisar as dúvidas, por meio da análise dos

aspectos gerais da sociedade conjugal, identificando quais são as formas da constituição familiar no âmbito do direito civil brasileiro. Por conseguinte, serão explorados os deveres conjugais e seus princípios, bem como, as consequências em caso de descumprimento da obrigação assumida. No final, serão estudadas as consequências jurídicas da cyber traição e a concessão do dano moral, de acordo com o entendimento dos tribunais, através de jurisprudências que tratam o referido assunto.

Utilizou-se, no estudo em tela, a abordagem qualitativa mediante a metodologia bibliográfica dedutiva da análise doutrinária, jurisprudencial e documental.

1 ASPECTOS GERAIS DA SOCIEDADE CONJUGAL E AS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO FAMILIAR NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Somente após o surgimento da Constituição Federal de 1988 que começou a existir um tratamento igualitário quanto ao gênero, entre homem e mulher, inclusive quanto aos deveres do casamento, conforme dispõe o seu artigo 226, §5º.

Por conseguinte, o legislador trouxe à tona a possibilidade de existirem outros modelos familiares, diferentes daqueles ocorridos só pelo ato formal do casamento, como a título de exemplo, a união estável e a constituição familiar por qualquer um dos pais com seus descendentes. Importante salientar que a Constituição Federal³ traz expressamente três modelos de família, quais sejam: o matrimonial, decorrente do ato formal do casamento (artigo 226, §1º e 2º da CF/88 e artigos 1.511 e seguintes do Código Civil⁴); a união estável, que decorre de uma relação entre pessoas que não estão impedidas de casar (artigo 226, §3º da CF/88, Lei 9.278/96, artigos 1.723 a 1727 do Código Civil) e o modelo monoparental, formado por qualquer um dos pais e sua prole (art. 226, §4º da CF/88).

Necessário evidenciar, nas palavras de Jacinta Gomes Fernandes⁵:

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 set. 2020.

⁴ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em 20 mar. 2020.

⁵ FERNANDES, Jacinta Gomes. União homoafetiva como entidade familiar: reconhecimento do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=39807115-bcbe-4635-90cb-4635c86c7ce5&groupId=10136. Acesso em 21 set. 2020.

Em outra vertente, aparecem aqueles tipos familiares apenas reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, como a famílias anaparental, eudemonista e a homoafetiva, abordadas neste estudo. Sobre estas, verificou-se não haver legislação própria que as tutele, valendo-se os magistrados da aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para a solução das lides, conforme estabelecem o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e o art. 126 do Código de Processo Civil.

A família homoafetiva, está tipificada no Projeto do Estatuto das Famílias, artigo 68, bem como, a família anaparental que vem disciplinada no artigo 69, caput e a família pluriparental, artigo 69, §2º, onde dispõe, respectivamente⁶:

Art.68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas que têm relação de parentesco ou mantêm comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 2º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

O casamento é um instituto complexo e formal, uma vez que possui um rol de requisitos excepcionais, acompanhado de solenidades, para sua habilitação e conseqüente, celebração do casamento. Este rol está elencado no artigo 1.525, do Código Civil.

A união estável, anteriormente, era considerada concubinato (artigo 1.727 do Código Civil), somente com a vigência da Constituição Federal que obteve uma nova terminologia, também conhecida como união livre, onde foi reconhecida no meio jurídico, porém como um mero fato. No entanto, com o passar do tempo, a união estável foi ganhando seu espaço, e conseqüente importância no que se refere a núcleo familiar, uma vez que, as últimas gerações têm optado pela união estável equiparando-se ao casamento. Nas palavras de Flávio Tartuce⁷ no passado, a união estável era estabelecida entre os cônjuges, como uma falta de opção, e hoje o cenário já é diferente, visto que é uma clara opção.

Em virtude dos fatos mencionados, conclui-se que este instituto independe das diretrizes do Código Civil e da manifestação de um dos cônjuges, pois este é um

⁶ BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013.

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761. Acesso em 21 de set. de 2020.

⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil- Vol. 5- Direito de família, 14ª Ed. São Paulo: Forense. 2019. p. 342

estado de fato, bastando apenas, preencher os requisitos supracitados acima, para que consequentemente, haja a incidência de efeitos obrigacionais.

2 OS DEVERES CONJUGAIS E SEUS PRINCÍPIOS: AS CONSEQUÊNCIAS NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA NO AMBIENTE VIRTUAL

O primeiro dos deveres de um cônjuge para com o outro, está elencado no artigo 1.566 e nos respectivos incisos, do Código Civil, qual seja, a fidelidade.

Sendo assim, impõe-se uma gama de direitos e deveres recíprocos e idênticos aos cônjuges, que constituem um regramento da vida em comum que deverá ser zelado. De acordo com Maria Berenice Dias⁸:

A fidelidade com certeza só se tornou lei jurídica, isto é, um dos deveres do casamento, porque o “impulso” da infidelidade existe. Para o estabelecimento de relações familiares é necessário impor limitações e interdições ao desejo. Daí a imposição de um interdito proibitório à infidelidade.

Segundo Maria Berenice Dias⁹, na eventualidade de um dos cônjuges não cumprirem o sagrado dever de fidelidade, o casamento não se rompe. Independentemente de ser uma obrigação imposta por lei, para vigorar durante sua vigência, não há como exigir, em juízo, o cumprimento do dever de fidelidade.

Significativo destacar os fatores que podem desfazer a comunhão conjugal. Em relação ao casamento, está disposto no artigo 1.571, nos seus incisos, do Código Civil, quais sejam: a morte de um dos cônjuges, a nulidade ou anulação do casamento, a separação judicial e o divórcio.

No que tange a união estável, poderá ser igualmente requerida em termos semelhantes aos utilizados no casamento, podendo ser em comum acordo ou litigioso, quando houver descumprimento de algum dos deveres da união.

Nos casos de infidelidade virtual, a responsabilidade recai sobre aquele que deixa de cumprir os seus deveres conjugais, aventurando-se no âmbito virtual e mantendo relações extraconjugais de afeto, com um terceiro. Maria Berenice Dias¹⁰ dispõe sobre a dimensão da rede mundial de computadores:

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. P.169.

⁹ Ibidem. P.170

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. P.171.

Assim, a internet, em pouco tempo, transformou-se no mais veloz, eficiente, prático e econômico meio para as pessoas se corresponderem. A comunicação virtual tornou-se um convite a uma nova forma de socialização. Por outro lado, a possibilidade de limitar o acesso às caixas de correspondência por meio de senhas, garante segurança e privacidade, tornando a troca de mensagens, músicas, fotos, etc., um meio relativamente seguro para manter contatos reservados.

Porém, de acordo com a Constituição Federal (art. 5º), as provas para fins processuais, somente serão válidas e admitidas se forem obtidas por meios lícitos. Ou seja, deverão ser respeitados princípios, como o da dignidade humana, previsto no art. 1º, inciso III da CF (BRASIL, 1988), que, nas palavras Alexandre De Moraes¹¹, explica:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;

Por sua vez, Elisa Costa Cruz, com relação ao princípio da privacidade¹² ressalva que este constitui limite à liberdade dos meios de comunicação, de acordo com o fundamento disposto no artigo 220, § 1º, da Constituição da República:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Citados alguns princípios de grande relevância para este estudo, conclui-se que as provas adquiridas por meios ilícitos, serão vedadas. Contudo, as provas virtuais seguem o mesmo parâmetro, assim, ocorrendo qualquer violação de direito alheio, as provas virtuais serão consideradas ilícitas e não serão admitidas legalmente.

¹¹ DE MORAES, Alexandre. DIREITO CONSTITUCIONAL. 13. Ed. São Paulo. Atlas. P. 41. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Acesso em 21 set. 2020. P.41.

¹²CRUZ, Elisa Costa. O direito dos filhos à privacidade e sua oponibilidade à autoridade parental. Disponível em:

http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/O%20direito%20dos%20filhos%20%C3%A0%20privacidade%2010_02_2012.pdf. Acesso em 21. Set. 2020.

Alexandre de Moraes da Rosa¹³ dispõe que “caso seja a conta do provedor compartilhada pelos cônjuges/companheiros, sua entrada estaria autorizada (...). Em suma, não pode haver intromissão arbitrária na conta do cônjuge sem o consentimento deste”. Pensamento também defendido pela jurista Guimarães (2000, p. 10) a qual entende que, na hipótese do cônjuge infiel manter relações através computador de uso familiar, sem uso de senha, a obtenção da prova através da entrada no correio eletrônico não poderá ser considerada invasão de privacidade ou violação do sigilo, já que o próprio usuário deixou de tomar as medidas cautelares cabíveis, do contrário, estando os dados sobre proteção, a violação dos direitos estará configurada.

Já Maria Berenice Dias¹⁴ tem um entendimento dissemelhante, onde pronuncia:

Quando se está frente à auréola de absoluta privacidade de alguém, e seu agir em nada atinge a dignidade do outro, não se pode falar em adultério ou infidelidade virtual, se não, em pouco tempo, se estará querendo reconhecer como infringência ao dever de fidelidade o mero devaneio, a simples fantasia que empresta tanto sentido à vida. Não há como nominar infidelidade- e muito menos de adultério – encontros virtuais, sob pena de se ter como reprovável o simples desejo, ou a idealização de um contato com o protagonista de um filme que se esteja assistindo.

Por outro lado, Regina Beatriz Tavares da Silva¹⁵ manifesta o seu entendimento: dizendo ser “É evidente o retrocesso daqueles que concluem que a infidelidade virtual não seria descumprimento desse dever por inexistir relação sexual no plano virtual”.

3 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA CYBER TRAIÇÃO E A CONCESSÃO DO DANO MORAL

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o instituto em comento e também presente na Responsabilidade Civil, qual seja o dano moral. Carlos Roberto Gonçalves¹⁶, a seu termo, define:

¹³ ROSA, Alexandre de Moraes da. Existe amante virtual? A pergunta que não quer calar. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-7/existe-amante-virtual-a-pergunta-que-nao-quer-calar/>. Acesso em 21. set. 2020.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. P.172.

¹⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Débito conjugal. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/146.pdf>. Acesso em 21 set. de 2020.

¹⁶ Ibidem. P. 388.

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Conseqüentemente, para a configuração do instituto do dano moral, importante analisar as diretrizes traçadas na Constituição Federal. Carlos Roberto Gonçalves¹⁷ preceitua que os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, especificamente no artigo 5º, inciso V, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, e no inciso X que declara inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Em conformidade com os avanços sociais, os relacionamentos reais foram derivando para outros tipos de relacionamento, como o relacionamento virtual. No Brasil, a história da Internet teve origem na década de 90, marcada por dois períodos distintos, quais foram: o acadêmico, com a implantação da Rede Nacional de Pesquisa - RNP, e o período comercial, no qual o uso da Internet cresceu rapidamente e, em razão disso, a rede de computadores se expandiu de forma muito significativa, nos deixando diante de uma era que possui um alto nível de troca de informações.

Segundo Patrícia Peck Pinheiro¹⁸, o direito à informação está desmembrado em três categorias, de acordo com o sujeito de direito: a) direito de informar, que é um direito ativo; b) o direito de ser informado, que é um direito passivo; c) o direito de não receber informação, que é um direito ativo e passivo.

Como ocorre com todas as atualizações tecnológicas, a progressão da Internet do estágio quantitativo para o estágio qualitativo, provoca uma transformação no direito à informação, com ênfase, no direito à informação de qualidade, ou seja, de informação autêntica com responsabilidade editorial pelo conteúdo. Essa mudança qualitativa, nas palavras de Pinheiro (2016, p.90), torna o próprio consumidor capaz de determinar as regras e normas a serem obedecidas

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV. Responsabilidade Civil. 12ª Ed. São Paulo. Ed. SARAIVA, 2017. P. 389.

¹⁸ PINHEIRO, Patricia Peck. Direito Digital. 6º Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P.89.

pelo mercado em um ambiente de competição, uma das formas de livre regulação que encontra na Lei da Oferta e da Procura sua solução.

Dando seguimento a essa linha de pensamento, Patrícia Peck Pinheiro¹⁹ então se manifesta, levantando o seguinte questionamento:

Na sociedade na qual a moeda de troca passa a informação, ou seja, em que os dados dos seus usuários passam a ter valor financeiro, cria-se um conflito natural entre o direito de acesso ao conteúdo e a própria proteção da privacidade. O que deve prevalecer? A proteção da intimidade ou o livre compartilhamento?

Devido à importância de garantir o direito à informação e a proteção da liberdade de expressão, foi promulgada uma lei específica no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet, para tratar de questões como essa e outras relacionadas a este assunto. Com 32 artigos, a Lei 12.965²⁰, promulgada no dia 23 de abril de 2014, estabelece princípios cuja finalidade é tornar a Internet mais inclusiva e justa para os usuários brasileiros.

Nesse mesmo sentido, observa-se que a possibilidade de indenização por dano moral em casos de relações extraconjugais na esfera virtual, também não tem como causa uma perda pecuniária, pois é um dano não patrimonial que atinge a pessoa como ser humano, ferindo diretamente a sua honra.

O problema surge com o amplo acesso e formas de utilização, especificamente, nos sites de relacionamento pessoal, que estão se expandido cada vez mais, de maneira que, situações ligadas ao ambiente virtual começam a necessitar de amparo jurídico. E nesta mesma concepção, o Direito de Família, enfrenta uma questão que gera muitos conflitos, baseado na cyberinfidelidade, que nas palavras de Laura Ponzoni²¹ “é a infidelidade praticada por meio de comunicação eletrônica”, onde, em razão deste conceito virtual, ocorreram e ainda ocorrem situações negativas entre cônjuges, quais sejam crises e até mesmo divórcios. Com o advento dos bate-papos

¹⁹ Ibidem. P.90.

²⁰ BRASIL. Lei Federal Nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 21 de set. 2020.

²¹ PONZONI, Laura de Toledo. Infidelidade Virtual – Realidade com efeitos jurídicos. P. 992. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67784/70392>. P. 1024. Acesso em 21 de set. de 2020.

pelo computador e também por aplicativos de celulares, a Internet possibilita uma nova maneira de ser infiel. Tartuce²² exemplifica:

[...] podem ser mencionados os contatos realizados pelo MSN, pelo Whatsapp, pelo sistema Skype de telefonia digital, por postagens realizadas em comunidades virtuais de relacionamentos – como é o caso do antigo Orkut e dos atuais Twitter, Instagram e Facebook – ou mesmo declarações em blogs ou sites pessoais. Não há um contato físico, uma infidelidade real, mas meros contatos cibernéticos ou internéticos, uma infidelidade virtual.

Diante disto, o direito enfrenta um novo comportamento social, que carece de uma legislação específica, para que só assim, sane todas as lacunas existentes quando se refere às relações extraconjugais no ambiente virtual.

Com a ausência de um consenso entre a doutrina, cabe analisar, por meio de jurisprudências, os julgados de alguns tribunais brasileiros, buscando assim, um posicionamento majoritário.

Inicialmente demonstra-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), acórdão nº 1084472, processo 20160310152255 APC, do Relator Desembargador Fábio Eduardo Marques, julgado em 21/03/2018, onde, há concessão de dano moral à ex-cônjuge e conseqüentemente, condena o réu ao pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização, uma vez que além do descumprimento do dever jurídico de fidelidade (o réu divulgou, em rede social, imagem na qual aparece em público, acompanhado da amante), o réu atingiu os direitos de personalidade da ex-cônjuge (admitiu em gravação não ter se prevenido sexualmente nesse relacionamento extraconjugal). Ademais, os Desembargadores salientaram que o simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal não implica, por si só, na indenização por dano moral.

Por conseguinte, cita-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), apelação civil nº 0301609-24.2018.8.24.0113, pelo Relator Desembargador Marcus Tulio Satorato, julgado no dia 12/03/2019, no qual ficou evidenciado o abalo da ex-companheira ao descobrir a relação extraconjugal (desconfiada do marido, ela posicionou o celular para gravar, ocasião que descobriu a traição, visto que filmou o marido realizando uma vídeo chamada para a requerida), entretanto não houve comprovação da intenção do cônjuge em expor

²² TARTUCE, Flávio Forense. 2019.. Direito Civil- Vol. 5- Direito de família, 14ª Ed. São Paulo: p. 319

publicamente a ex-companheira, descaracterizando assim, a possibilidade de concessão de danos morais. Os Desembargadores também ressaltaram que a violação ao dever de fidelidade não gera, por si só, dano moral. Além disso, advertem que àquele que ingressa com pedido de dano moral, cumpre não só demonstrar a infidelidade, mas também a ocorrência de uma conduta pública indiscreta, geradora de grave violação à dignidade do cônjuge/companheiro e o comportamento que causou lhe causou sofrimento, vexame e humilhação intensos.

Isto posto, menciona-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), agravo de instrumento 2094180-13.2019.8.26.0000, julgado pelo Relator Correia Lima, no dia 25/05/2019, onde o Magistrado não reconheceu os danos morais a título de indenização dado que as provas foram obtidas de forma ilícita pois não possuía autorização judicial (foram obtidos diálogos do aplicativo whatsapp sem o consentimento da ex-cônjuge) ou seja, houve invasão a privacidade e intimidade dos envolvidos. Não satisfeito com a decisão, o cônjuge entrou com um Agravo de Instrumento contra a decisão de 1º grau, porém, o Relator não conheceu o apelo reafirmando a ilicitude das provas.

Para finalizar, importante constatar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Agravo Regimental 566.277/MG, presidido pela Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado no dia 06/11/2014, no qual aborda o assunto expondo que não houve a configuração do dano moral no caso supracitado, uma vez que não ficou provada a intenção do ex-cônjuge de lesar ou ridicularizar o cônjuge traído, implicando no reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial. Agravo regimental a que se negou provimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou analisar a aplicabilidade, ou não, do dano moral em razão das relações extraconjugais no ambiente virtual, onde, para tanto, pesquisou-se os aspectos gerais da sociedade conjugal, as formas de constituição familiar no âmbito do direito civil brasileiro, os deveres conjugais e importantes princípios norteadores do direito de família, bem como, os efeitos nos casos de descumprimento da obrigação assumida no âmbito virtual. Por fim, foi realizada a análise das consequências jurídicas da cyber traição, juntamente com a

possibilidade de concessão do dano moral, por meio de doutrinas e decisões tomadas pelos Tribunais brasileiros.

Percebe-se que atualmente, muitas coisas mudaram dentro do direito de família, especificamente, na sociedade conjugal, como por exemplo, na quebra de padrões patriarcais e culturais existentes nas relações conjugais, visto que agora, grande parte dos relacionamentos é formada em razão do afeto e dos interesses em comum entre os cônjuges, porém, os relacionamentos extraconjugais sempre existiram, e ainda existem, posto que uma das mais recentes formas de ferir qualquer dos deveres conjugais encontra-se na internet.

Com o amplo acesso e formas de utilização, os sites e aplicativos de relacionamento pessoal estão se expandindo cada vez mais, de maneira que, situações ligadas ao ambiente virtual começam a necessitar do amparo do Poder Judiciário na mesma velocidade, uma vez que estes estão fragilizando ou até mesmo terminando com os relacionamentos. Ressalta-se que a Internet não tem toda a culpa em acabar com os relacionamentos, mas com a sua vasta dimensão e possibilidades, ela tem o poder de estimular atos que ferem os deveres conjugais.

No tocante a indenização em casos de relações extraconjugais na Internet, nota-se que não há nada elucidativo dentro do direito civil ou do direito de família. Solução esta que poderia ser descoberta por meio da análise dos julgados dos Tribunais, porém, observando as jurisprudências citadas de diversas partes do País, constata-se que não há uma unanimidade nas decisões. O mesmo acontece na doutrina. O que se verifica, nas decisões, é que são baseadas em critérios subjetivos, onde esclarecem que a infidelidade por si só, não implica em indenização por dano moral, e que para ocorrer à concessão de dano moral, faz-se necessário provar que o direito de personalidade do cônjuge ou companheiro foi atingido, mas nada que esclareça as muitas dúvidas oriundas da cyber traição, questões estas demonstradas pela doutrina, como quanto a necessidade ou não do contato físico para caracteriza-la, se o mero desejo, ou intenção, por si só, já se configurariam em cyber traição, uma vez que este pode vir a ferir o direito de personalidade do cônjuge ou companheiro lesado, se as provas obtidas por meio de um computador ou celular que não possui senha, seriam consideradas provas lícitas, em virtude do usuário não tomar medidas cautelares cabíveis, entre outras tantas dúvidas. Enfim, não há nada esclarecedor, muito pelo contrário, há muitos pontos de interrogação, sendo perceptível por tanto, a

necessidade de uma nova legislação para elucidar todas as dúvidas decorrentes deste tema que envolve Direito Civil, Direito de Família e Direito Digital.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei Federal Nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 4 de nov. 2019.

BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761.

Acesso em 17 de jun. de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Regimental nº 566.277/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 14/11/2014. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=2014%2F0208991-2+OU+201402089912&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 14 de maio de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Acórdão nº 1084472. Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 21/3/2018, publicado no DJe: 26/3/2018. Disponível em:

<<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 13 de maio 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Apelação Cível, Nº 70079518700, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 17-10-2019. Disponível em:

https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70079518700&codEmenta=7706337&templntTeor=trueAceso em 15 de maio de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Apelação Civil nº 0301609-24.2018.8.24.0113, de Camboriú, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 12-03-2019. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/>. Acesso em 13 de maio de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Agravo de Instrumento nº 2094180-13.2019.8.26.0000; Relator (a): Correia Lima; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 25/05/2019. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12528451&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a75c08ec7ba7452785fee3c1c6271774&g-recaptcha-response=03AGdBq279bzgqotS15aLlxkY0cfu5K_eR710oHMCt5cs1Y6117YXNbW5fHBAesGf8GitRjoxz4gkcfUvSjtJ2yCjVMmEPssWsimAUDjqo8Yr7K4ragayLoNZPqbmU0W7n5wlqKnMV1o4PCyrFVupqNar7TFL8KFg3G2Vco2TCqTt3ahD0OD5PI9Z6k2CWKEINDtNkAXGmwygWpi4fOBhfQUhR0JmKm5JSxIYjhU4TKMKn2uDd1tB7y_KhUShdJcXXyg

6A6tWkpkrlKe8udbicVuVJ-
aiSpVLDmexySn20bX4OscYGMp8hwYpSU1NNijEgvagBzFkS4jOgkt0qSe03UG42jbh7
pWwF9x8-
bkn7WjJGiOt0O138vxq1h9EPKgUsN6IQVFOAQSnmnHJTrefd4BGH4SwtbS6GdgAces
so em 13 de maio de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). **Apelação civil nº 70083161737**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento: 05/03/2020. Disponível em TJRS: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083161737&codEmenta=7706337&templntTeor=true. Acesso em 20 de março de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Apelação civil nº 1009306-30.2017.8.26.0438**. Relatora: J.B. Paula Lima. Julgamento: 26/02/2020. Disponível em TJSP: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13350589&cdForo=0>. Acesso em 20 de março de 2020.

CRUZ, Elisa Costa. **O direito dos filhos à privacidade e sua oponibilidade à autoridade parental**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/O%20direito%20dos%20filhos%20%C3%A0%20privacidade%2010_02_2012.pdf. Acesso em 2 Abr. 2020.

DE MORAES, Alexandre. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 13. Ed. São Paulo. Atlas. P. 41. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Acesso em 2 Abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **O dever de fidelidade**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_549\)2__o_dever_de_fidelidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_549)2__o_dever_de_fidelidade.pdf). Acesso em: 01 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo. RT, p.54.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. V, Direito de família. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, Jacinta Gomes. **União homoafetiva como entidade familiar: reconhecimento do ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em:

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=39807115-bcbe-4635-90cb-4635c86c7ce5&groupId=10136. Acesso em 30 mar. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV. **Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo. Ed. SARAIVA, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 12ª. Ed. ver; atual., São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIMARÃES, Marilene Silveira. **Adultério Virtual, infidelidade virtual: A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM. Del Rio, 2000. Disponível em: http://gontijo-familia-adv/2008/artigos_pdf/marilne/AdultVirtual.pdf. Acesso em 16 nov. 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6º Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PONZONI, Laura de Toledo. **Infidelidade Virtual – Realidade com efeitos jurídicos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. n. 102. p. 983-1060. Jan/Dez.2007. Disponível: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/677784/70392>. Acesso em: 01 nov. 2019.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Existe amante virtual? A pergunta que não quer calar**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-7/existe-amante-virtual-a-pergunta-que-nao-quer-calar/>. Acesso em 15 de jun. de 2020.

SILVA. Regina Beatriz Tavares da. **Débito conjugal**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/146.pdf>. Acesso em 15 de jun. de 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Recusa ao sexo pode gerar indenização**. Entrevista da Advogada Regina Beatriz Tavares concedida à Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u27922.shtml>. Acesso em 12 de Mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil- Vol. 5- Direito de família, 14ª Ed**. São Paulo: Forense. 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983970/cfi/6/18!/4/2/4@0>: Acesso em 20 mar. 2020.

TARTUCE, Flavio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+%281%29>. Acesso em 2. Abr. 2020.