

## AMANTE: CONJUGALIDADES E RELAÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL

Isabelly Medeiros Venancio<sup>1\*</sup>; Luiz Geraldo do Carmo Gomes<sup>2</sup>

1. Graduanda do curso de Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá
2. Doutor em Função Social do Direito pela FADISP, Mestre em Ciências Jurídicas e graduado em Direito pela UniCesumar. Visiting Lecturer na School of Law da University of Limerick. Pesquisador do ICETI – Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação/ Orientador

### Resumo

O presente trabalho tem como enfoque as relações extraconjugais na conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro atual e teve como pretensão, em primeiro lugar, comprovar que, em determinadas situações devem ser conferidos direitos às amantes, porquanto consoante demonstrado em inúmeros julgados que tais relações têm efeitos patrimoniais, sobretudo na esfera previdenciária e, em segundo momento, demonstrar que isto não significa a anuência do Estado para esta prática e tampouco representa uma violação ao Princípio da Monogamia, mas sim que é imprescindível que este admita a existência e cumpra a responsabilidade estatal de estabelecer regulamentos que norteiem as decisões acerca destes casos.

Desta forma, o objetivo da presente pesquisa foi analisar e embasar de modo que comprovasse de forma congruente a imprescindibilidade da necessidade da efetivação do Princípio da Segurança Jurídica, bem como também apresentar a definição de conceitos concernentes ao assunto, expor e exemplificar fragmentos de leis e doutrinas, mas, sobretudo, propor novas reflexões através da análise de forma análoga ou progressista das doutrinas, códigos e jurisprudências relativas a essas relações jurídicas ainda não tuteladas, objetivando elaborar raciocínios acerca dessas relações para fomentar que as decisões dos tribunais sejam estatuídas de modo congênere, sem que tenham que ser decididas por analogia e sim com lei própria, para que cesse a existência de insegurança jurídica quando as partes buscarem amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor compreensão do tema, foram abordados aspectos relevantes concernentes ao assunto, como os conceitos de amante e concubinato, assim como o instituto da união estável e sua importância, haja vista ser o instituto ao qual costumeiramente se intenta que a relação extraconjugual seja equiparada e a apresentação de uma breve introdução ao desenvolvimento da instituição familiar.

Um marco vital também tratado de forma pormenorizada foi a trajetória do crime de adultério no Brasil, que esteve em vigor, conforme constava no artigo 240 no Código Penal até o ano de 2005. Sendo assim, o estudo encontrou respaldo através de uma abordagem qualitativa e bibliográfica quanto aos procedimentos, especialmente quanto ao que a jurisprudência vem entendendo e decidindo sobre o assunto.

**Palavras-chave:** Adultério; Monogamia; União estável;

**Apoio financeiro:** Programa de Bolsas de Iniciação Científica da UniCesumar (PROBIC)

**Trabalho selecionado para a JNIC:** Unicesumar

### Introdução

A Pós Modernidade está sendo marcada por uma explícita evidenciação de temas como feminismo, sistema patriarcal, orientação sexual, identidade de gênero, relações homoafetivas, poliamorismo, abortamento, violência doméstica, dentre muitos outros, temas que, seja dito de passagem, são indissociáveis à história da sociedade, pois a datar dos tempos primórdios sempre existiram relações poligâmicas – tanto que em alguns países do Oriente Médio tais relações fazem parte da cultura.

O adultério, que sempre foi uma prática comum, passou a ser amplamente discutido apenas no século XXI, pois foi no final do século passado que começou a existir a possibilidade de a, então chamada, concubina ingressar em juízo com o propósito de ter reconhecida a relação para fins cíveis ou previdenciários.

A família, enquanto instituição social, é elementar para o bom funcionamento da sociedade, tendo em vista ser, de certa forma, “um conjunto de regras padronizadas socialmente, reconhecidas e efetivamente aceitas pela sociedade” (CONTRIBUIÇÕES... 2018), tornando-se, essencialmente, em um “organismo social e jurídico” (MEDEIROS, 2004, p. 14). Porém, sob esta paira a prática das relações extraconjugais, que podem ser consideradas como um fato social – porquanto, segundo Émile Durkheim, “só há fato social onde há organização social” – e se tornaram ainda mais complexas, devido ao fato de estarem circundadas pela transformação do Direito – no que tange ao ativismo judicial – e pelas modificações das relações interpessoais.

No Brasil esse tipo de relação percorreu várias fases. Destaca-se que, após a Proclamação da Independência do Brasil em 1822, esteve em vigor durante cento e setenta e cinco anos a penalização jurídica do crime de adultério. Porém, considerando o efetivo início da colonização e a cronologia das Ordenações – que eram profundamente influenciadas pela Igreja Católica e que também castigavam e puniam as pessoas que praticassem o adultério, conforme Iczuka e Abdallah (2007, p. 212) “houve época em que o Adultério era crime passível de pena capital. As Ordenações Filipinas (1603), legislação aplicada no Brasil colonial, previam a pena de morte para a adúltera e o amante”. p. 40, principalmente por meio da excomunhão – a criminalização do adultério durou cerca de quinhentos e cinco anos, até a posterior descriminalização do adultério com o advento

da Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005, em que é cada vez mais comum que as amantes busquem que o Estado preste a devida tutela jurídica.

Assim, a justificativa para o desenvolvimento da presente pesquisa se deve ao fato de que a existência da relação extraconjugal possui matrizes no início da humanidade e que perduram até a contemporaneidade. Considerando esse fato, tornou-se de caráter com relevância social o desenvolvimento de uma análise detalhada acerca dos efeitos repercutidos no ordenamento jurídico, pois a relação extraconjugal é uma relação jurídica que, até então, não possui uma lei exclusiva que a regulamente. Essa regulamentação não simboliza a anuência do ordenamento jurídico para com essas relações, mas sim a positivação da responsabilidade estatal a respeito da efetivação do princípio da segurança jurídica que as partes envolvidas detêm, com o propósito social e jurídico de assegurar a todos os envolvidos direitos e obrigações.

Consubstancia-se que essa pesquisa tem como cerne o concubinato impuro adúltero, que é, em sua essência, uma relação extraconjugal onde as partes, ainda que com a existência da *affectio maritalis*, possuem impedimentos jurídicos para contraírem matrimônio, exatamente como traz o artigo 1.727 do Código Civil.

Desta forma, é impreterível refletir sobre a real eficácia do Princípio da Monogamia estabelecido na Constituição Federal, devido à incapacidade que o Estado apresenta de fiscalizar e se fazer cumprir, principalmente devido a evidente impossibilidade de intercomunicação instantânea (como um sistema unificado) entre os cartórios de registro civil, o que possibilitaria verificar se os nubentes já possuem laço matrimonial.

Em que pese a inadequação dos institutos jurídicos e a insegurança jurídica causada pelo ativismo judicial, é incontestável que atualmente a jurisprudência é o único respaldo jurídico que viabiliza a concessão de direitos nos casos das relações extraconjugais, que ainda permanecem às margens da legislação.

O objetivo da presente pesquisa foi analisar e embasar de modo que comprovasse de forma congruente a imprescindibilidade da necessidade da efetivação do Princípio da Segurança Jurídica, bem como também apresentar a definição de conceitos concernentes ao assunto, expor e exemplificar fragmentos de leis e doutrinas, mas, sobretudo, propor novas reflexões através da análise de forma análoga ou progressista das doutrinas, códigos e jurisprudências relativas a essas relações jurídicas, objetivando elaborar raciocínios acerca dessas relações para fomentar que as decisões dos tribunais sejam estatuídas de modo congênere, sem que tenham que ser decididas por analogia e sim com lei própria, para que cesse a existência de insegurança jurídica quando as partes buscarem amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

## **Metodologia**

O método adotado para a realização da presente pesquisa foi o hipotético-dedutivo de Karl Popper, onde foram levantados os conhecimentos prévios acerca do tema proposto, apresentando de forma progressiva noções acerca do conceito de amante, de família, união estável, casamento, as espécies de concubinato, por meio de pesquisa bibliográfica em livros de Direito Civil brasileiro, em sua maioria artigos, monografias e teses, haja vista a escassez de doutrina jurídica que verse sobre o referido tema, para, desta forma, tecer considerações acerca da instituição familiar, e, posteriormente, identificou-se a problemática maior – a ausência de regulamentação no que tange às amantes – e se utilizou de conjectura (novas teorias) na elaboração de teses, e por final o falseamento, na busca pela melhor solução possível do caso. Em suma, realizou-se a pesquisa através de abordagem qualitativa, na busca pela compreensão do universo que circunda o tema/problema e bibliográfica quanto aos procedimentos.

## **Resultados e Discussão**

A pesquisa tinha como objetivo analisar a realidade das relações extraconjugais e os reflexos no direito das famílias brasileiro. Possibilitando compreender quais os limites que a legislação e a jurisprudência e quais os argumentos utilizados para reconhecer ou não tal demanda social.

Sendo o Brasil um país ainda irraigado na monogamia, o reconhecimento do direito da amante se vê somente jurisprudencializado, adequado à realidade, e não em ampla discussão, vislumbra-se também que não são todas as formas de relação extraconjugal que o judiciário vem reconhecer.

O ativismo judicial atual permite que o Direito, mesmo sem modificações ou criação de novas leis, acompanhe as transformações sociais. Assim, é possível notar essa transformação com as jurisprudências atuais de ações com o mesmo objeto de demanda, nas quais, porém, o legislador passou a admitir em seu posicionamento a possibilidade de concessão integral ou rateio com a esposa de benefícios previdenciários de pensão por morte.

O conceito que se leva em conta é a dependência, a duração e principalmente o afeto, vínculo ele já exaurido nas conjugalidade e parentalidades, porém ainda não nas extraconjugalidades.

Portanto, encontrou-se um início de reconhecimento do direito da amante, entretanto uma amante que cumpra os requisitos para configurar o status de casamento ou união estável que viabiliza uma moldura dos critérios de conjugalidades para essa realação extraconjugal, conforme constatado nas jurisprudências analisadas, nas quais constatou-se que alguns tribunais já entendem – condicionado à análise do caso concreto – que determinadas relações extraconjugais assemelhavam-se e, assim, eram passíveis de equiparação à união estável, sem nem mesmo sequer subordinar tal equiparação ao fato de ser união estável putativa ou não.

## **Conclusões**

Com toda pesquisa realizada, constata-se que a jurisprudência é a principal fonte de adequação do Direito à realidade social e à evolução das relações interpessoais e sociais, pois aliada aos princípios e métodos

de interpretação das normas, esta é capaz de abranger e solucionar fatos dos quais inexistem previsão legal para sua solução, como se constatou no caso das relações extraconjugais. Não obstante, é de caráter imperioso reconhecer que perdura o sofrimento da amante no que tange as mazelas de uma sociedade que não reconhece seus direitos.

Conclui-se que a postura proativa do Poder Judiciário associadamente com as jurisprudências são os responsáveis pela possibilidade de hoje, não obstante a inexistência de previsão legal, as amantes buscarem amparo no Poder Judiciário, pois estes se tornaram, por conseguinte, a própria previsão legal. Porém, simultaneamente, o mesmo ativismo judicial que possibilita a concessão de direitos, proporciona também insegurança jurídica, haja vista que cada tribunal adota um posicionamento, diferença que se nota evidentemente nos julgados de uma unidade federativa para outra (a exemplo dos tribunais do Rio Grande do Sul, o qual possui de forma manifesta entendimentos inovadores).

O que também se notou foi a carência de teses acerca do tema em doutrinas, sendo, pois, profusamente abordado em artigos, dissertações e monografias.

Ademais, em que pese não tenha sido elaborada legislação que regule tais situações, o que se verifica é que o legislador passou a dar primazia à realidade – ou seja, importância à realidade dos fatos – pois houveram relevantes transformações no posicionamento do Judiciário, haja vista que este vem paulatinamente reconhecendo que, ainda que a relação extraconjugual não seja união estável, é possível, ao menos, a equiparação à este instituto para fins de matéria cível e previdenciária, desde que observadas todas as circunstâncias fáticas do caso concreto de forma pormenorizada com o escopo de, simultaneamente, tanto para evitar fraudes e enriquecimento ilícito como para assegurar os direitos das partes enquanto cidadãos.

Desta forma, nota-se que, de fato, não são todas as relações extraconjugais que podem ser irrestritamente enquadradas como união estável. Não obstante, determinadas conjugalidades, mesmo que circundadas pelo caráter extraconjugual, podem e devem ser equiparadas se tal medida for necessária para a concessão de direitos, na medida em que uma relação entre duas pessoas é única e incomparavelmente complexa e a imposição da monogamia estabelecida pelo Estado não é e nunca foi capaz de coibir que os indivíduos não tivessem relações paralelas ao matrimônio e, nas palavras de Azeredo (2009, p. 15), “o que outrora era tido como moralmente errado, pode, em época subsequente, ser considerado como o correto, ou como algo indiferente à sociedade, restrito exclusivamente ao âmbito particular de cada indivíduo.”

## Referências bibliográficas

AZEREDO, Fabrício Terra de. **Relações poligâmicas consentidas: seu reconhecimento como entidade familiar**. 2009. 93 f. Monografia (Especialização) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca\\_videoteca/monografia/Monografia\\_pdf/2009/Fabricio%20Terra%20de%20Azeredo%20MONOGRAFIA%20EM%20PDF%20\(completa\).pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2009/Fabricio%20Terra%20de%20Azeredo%20MONOGRAFIA%20EM%20PDF%20(completa).pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2019.

Contribuições de Émile Durkheim. Disponível em: <<http://www.sociologia.seed.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=167>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 04

ICIZUKA, Atilio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad. **A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 2, n. 3, p.212-234, 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/7635/4367>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

JURÍDICO, Conteúdo. *CP. Art. 240 - Adultério (revogado)*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=3.831&seo=1>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

MEDEIROS, Aruana Mendes. **A união estável e os direitos dos companheiros**. 2004. 49 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí - Univali, São José, 2004.