



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFGG

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS

UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

AYANNE MAYELLE DA SILVA FERREIRA

**DIREITO DA AMANTE: UMA ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E DOS
EFEITOS PATRIMONIAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Sousa

2018

AYANNE MAYELLE DA SILVA FERREIRA

**DIREITO DA AMANTE: UMA ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E DOS
EFEITOS PATRIMONIAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de
Oliveira.

Sousa

2018

AYANNE MAYELLE DA SILVA FERREIRA

DIREITO DA AMANTE: UMA ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E DOS EFEITOS PATRIMONIAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho a Deus, como fundamento da minha existência, minha maior fonte de ânimo e fortaleza nesta caminhada. Aos meus pais, irmãos, esposo e amigos, pela paciência que tiveram e pela confiança que em mim depositaram.

AGRADECIMENTOS

Listar nomes, entidades, pessoas, coisas, objetos, ou seja lá o que for, sempre é injustiça com alguém. Todo sentimento de gratidão se inicia pelo tradicional, que se torna trivial a partir do momento que o temos por “obrigação”. Assim, há sempre o “agradeço a Deus, a painho, a mainha, a parentes e ‘aderentes’”. Difícil mesmo é contrariar a ordem do discurso. Inevitável abandonar as heranças tradicionais e convencionais.

Então vamos ao tradicional, vamos aos “clichês” estigmatizados. São tantas as pessoas envolvidas que, talvez, seria injustiça não citar o nome de todas elas que de igual modo participaram, ajudaram e torceram para que esse sonho se tornasse uma realidade em minha vida.

Muitos estiveram de longe, apenas observando e vibrando, outros de bem perto estiveram me advertindo, me orientando e se preocupando comigo de uma maneira mais que especial. Foi exatamente o equilíbrio dessas ações comportamentais que me fizeram chegar hoje até aqui. Mas, antes de tudo, houve uma motivação especial, uma força maior, uma razão sobrenatural que me sustentou, me fortaleceu e me fez vencer: Deus. Agradeço a Ele que me fez forte quando pensei que fosse fraca, que me fez suportar as “dores” e “pressões” acadêmicas quando pensei que não mais as suportaria; que me fez aprender a como lidar com as “cobranças”, minhas e as institucionais.

Agradeço a Eduardo Jorge, o orientador que me aceitou de forma incondicional, sendo muito generoso e paciente, sempre respeitando, até demais, as minhas limitações e ausências, típicas de uma aluna que se divide entre trabalho, estudo e atividades do lar.

Agradeço ao meu esposo, por ser presente e presença em minha vida, por acreditar que este dia chegaria com êxito e muito brilho, por devotar um sentimento que se transformou em incentivo para a concretização de mais um trabalho acadêmico.

Agradeço a minha família, em especial aos meus pais e aos meus irmãos, que estiveram presentes à maneira deles, por vezes não a maneira que eu desejei,

ou que esperei, mas à maneira possível, necessária e extremamente indispensável. Obrigada por todo amor devotado.

Agradeço a minha tia Rosa Lins, pessoa de grande estima a qual tive o imenso prazer de conviver durante parte do curso. Obrigada pelo apoio, pelos cafés e conversas jogadas fora.

Agradeço também à banca examinadora, que com grande carinho e apreço se dispôs a ler este trabalho não apenas com olhos institucionais, aqueles olhos que apenas punem e criticam, mas com olhos cautelosos que têm a intenção de contribuir de forma positiva e construtiva.

Agradeço aos amigos sempre presentes, constantes ou não, aos professores motivação, aos professores instigadores, aos professores acadêmicos, e principalmente aos professores educadores que eu encontrei nesta instituição. Enfim, agradeço a todas as situações criadas ou predeterminadas que me trouxeram até aqui.

Pode alguém andar sobre brasas sem queimar os próprios pés? Assim acontece com quem se deita com mulher alheia; não será inocente todo aquele que a tocar. (PV 28:27-28)

RESUMO

A presente pesquisa tem como elemento principal o Direito da (o) Amante, uma realidade que envolve muitas controvérsias, porém passível de decisões favoráveis. O objetivo que ora se instaura é uma breve análise acerca deste Direito no tocante a legislação, doutrina e deliberações realizadas nos tribunais. Observa-se que o Direito de Família vive constantemente em evolução, por consequência, surgem as uniões paralelas ao casamento, em que a pessoa mantém um vínculo conjugal com um parceiro e uma relação de concubinato com outro. Este fato implica o nascimento de novos efeitos jurídicos, alheios ao que a lei muitas vezes prevê. O fato é que os amantes costumam buscar no Poder Judiciário o reconhecimento dos direitos referentes a esse tipo de relação e nem sempre alcançam a devida estima. Em primeira instância, este direito não é reconhecido em face da ausência de previsão legal e a impossibilidade do concubinato ser considerado entidade familiar, em segunda instância, o ordenamento jurídico ampara a (o) concubina (o) observando as peculiaridades que envolvem a relação, neste caso, prima-se pelo princípio da dignidade humana, já que a (o) amante não pode ser violado, caso tenha participado na construção do patrimônio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da (o) Amante, Uniões Paralelas, Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

This research has as its main element the Law of the Lover, a reality that involves many controversies, but is subject to favorable decisions. The purpose here is to provide a brief analysis of this Law with regard to legislation, doctrine and deliberations in the courts. It is observed that the Family Law constantly lives in evolution, consequently, there arise the unions parallel to marriage, in which the person maintains a conjugal bond with one partner and a relationship of concubinage with another. This fact implies the birth of new legal effects, oblivious to what the law often predicts. The fact is that the lovers usually seek in the Judiciary the recognition of the rights related to this type of relationship and do not always reach the proper esteem. In the first instance, this right is not recognized in the face of the absence of legal provision and the impossibility of the concubinage being considered a family entity, in the second instance, the legal system protects the concubine (o) observing the peculiarities that involve the relationship, in this case, it is based on the principle of human dignity, since the lover can not be violated if he has participated in the construction of the patrimony.

KEYWORDS: Loan Law, Parallel Unions, Legal Order.

SUMARIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A FAMÍLIA E O SEU LEGADO NO DIREITO: CONCEITO E BREVE PANORAMA HISTÓRICO | 12 |
| 2.1 NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA NO SÉCULO XXI | 16 |
| 2.2 FAMÍLIA FORMAL OU MATRIMONIAL..... | 17 |
| 2.3 FAMÍLIA INFORMAL OU CONVIVENCIAL | 17 |
| 2.4 FAMÍLIA MONOPARENTAL OU UNIPESSOAL | 18 |
| 2.5 FAMÍLIA ANAPARENTAL | 19 |
| 2.6 FAMÍLIA PARALELA OU CONCUBINÁRIA | 19 |
| 2.7 FAMÍLIA RECONSTITUÍDA OU MOSAICO | 21 |
| 2.8 FAMÍLIA SOCIOAFETIVA | 22 |
| 2.9 FAMÍLIA POLIAFETIVA | 22 |
| 2.10 FAMÍLIA HOMOAFETIVA | 23 |
| 3 MODALIDADES DE REGIME DE BENS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL | 24 |
| 3.1 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS | 25 |
| 3.2 COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS | 27 |
| 3.3 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS | 29 |
| 3.4 REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL DOS AQUESTOS..... | 30 |
| 3.5 IMPEDIMENTOS E CAUSAS SUSPENSIVAS AO CASAMENTO..... | 31 |
| 4 O CONCUBINATO E O DIREITO DA AMANTE: O PRINCÍPIO DA MONOGAMIA EM CONFRONTO COM AS UNIÕES PARALELAS..... | 35 |
| 4.1 A FIGURA DA (O) AMANTE X O PRINCÍPIO DA FIDELIDADE | 36 |
| 4.2 TENDÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE O DIREITO DA (O) AMANTE..... | 39 |
| 4.3 A (O) AMANTE SOB O OLHAR DOS TRIBUNAIS | 40 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 45 |
| REFERÊNCIAS | 47 |

1 INTRODUÇÃO

O paralelismo familiar é um fenômeno recorrente na sociedade, fator este que fere o princípio da monogamia, desestabiliza e reinventa o conceito de família tradicional que herdamos no ordenamento jurídico brasileiro. Conseqüentemente, o referido fato instaura a existência de garantias de direitos e efeitos patrimoniais que atingem paralelamente as famílias que se envolvem nesse contexto, e que nem sempre são consideradas a termo de garantias patrimoniais. Portanto, o presente tema versa sobre as possíveis decisões e implicações jurídicas no que concerne o direito da (o) amante, observando todo entendimento normativo que permeia tal fenômeno.

Nesse sentido, é salutar destacar a forma como o paralelismo familiar é instituído socialmente, bem como as garantias de direitos e os efeitos patrimoniais dele decorrentes. A união paralela, o concubinato e o poliamorismo são fenômenos que são instaurados com maior frequência a cada dia que passa, embora seja ainda um evento considerado reprovável, inaceitável, pelo fato do casamento ter fundamento cristão e ser regido pelo princípio da fidelidade e da monogamia, sendo considerado um vínculo perpétuo e que se dissolve apenas com a morte de um dos cônjuges.

O fato é que com o advento desses novos modelos de relacionamentos – famílias simultâneas e “ilegítimas” - surge a necessidade do Direito intervir e amparar legalmente o Direito Patrimonial também do Direito Moral dos sujeitos envolvidos. Isso implica dizer que o Direito muitas vezes acaba por tornar invisível a figura da amante, fazendo com que esta, busque no Poder Judiciário, os direitos relativos à união que ora se constrói.

A perspectiva metodológica presente nesta pesquisa contempla os pressupostos de uma análise de natureza qualitativa, cujo método é o dedutivo. Desta forma, a pesquisa prioriza o procedimento qualitativo-interpretativo, pois enfatiza a observação e análise de decisões de uma realidade específica.

Esta pesquisa analisa os vários conceitos, evoluções e argumentos que versam por um direito tão peculiar – o Direito da (o) Amante, destacando as

possíveis implicações jurídicas e entendimentos normativos que englobam o tema proposto.

Assim sendo, a discussão sobre o tema que se propõe justifica-se pelo fato de que o Direito não se nutre de meras intenções, mas de possíveis efeitos que podem atingir determinada celeuma. Com isso, buscou-se refletir sobre a figura da/do amante na sociedade atual, bem como os posicionamentos e efeitos legais presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Pergunta-se, pois: o Direito deverá tutelar ambas as relações - a instituída com a esposa e a mantida com a amante? E mais: caso seja afirmativa a resposta, esta tutela decorrerá da atuação das normas do Direito de Família? Em que situações este direito poderá ser reconhecido?

É certo que uma união paralela fugaz, motivada pela adrenalina ou simplesmente pela química sexual, não poderia, em princípio, conduzir a nenhum tipo de tutela jurídica. No entanto, por vezes, este paralelismo se alonga no tempo, criando sólidas raízes de convivência, de maneira que, desconhecê-lo, é negar a própria realidade. Tão profundo é o seu vínculo, tão linear é a sua constância, que a/o amante passa a colaborar, direta ou indiretamente, na formação do patrimônio do seu parceiro casado, ao longo dos anos de união.

Foi pensando em responder e refletir sobre tais perguntas, a partir de um estudo analítico/bibliográfico, que foi traçado um breve estudo em torno da temática em pauta. Com efeito, a pesquisa está estruturada da seguinte forma: o primeiro capítulo versa sobre uma breve contextualização histórica da família e do casamento, bem como apresenta o conceito e os principais modelos de família hoje existentes; o segundo capítulo discorre sobre os modelos de regimes existentes no Código Civil Brasileiro e as suas peculiaridades basilares; e o terceiro capítulo atenta para a análise da relação jurídica existente entre o concubinato e o direito da amante, destacando de forma sintética algumas decisões e os argumentos levantados pelos tribunais em relação às garantias e efeitos patrimoniais destinados ao público que vive o paralelismo familiar, que inclusive, ora são favoráveis ora desfavoráveis.

A questão aqui estabelecida é ver o direito como ciência social que se adequa a realidade atual da sociedade, visto que, já é sabido o posicionamento de alguns tribunais que já têm concedido direitos às amantes, ao considerar que em

uma união paralela há sentimentos envolvidos. Isso prova que o direito tem acompanhado a mudança e o ritmo das relações humanas, para alguns, de forma lenta, para outros, de forma precipitada.

2 A FAMÍLIA E O SEU LEGADO NO DIREITO: CONCEITO E BREVE PANORAMA HISTÓRICO

O conceito do vocábulo “família” possui vários significados a depender da área em que é utilizado. Etimologicamente, “família” vem do latim *famulus* e designa o conjunto de escravos e servidores que viviam sob o domínio do pater famílias, este conceito, por sua vez, foi se expandido e tomando dimensões outras.

A figura da entidade familiar nasce a partir da união estabelecida entre marido e mulher e se amplia com o surgimento da prole. Com o passar do tempo surgiu a necessidade de criar leis para regulamentar as relações e solucionar os conflitos decorrentes da formação familiar. Com efeito, surge o Direito de Família, que visa proteger a referida entidade.

A base constitucional do Direito de Família está fundada em alguns princípios, quais sejam: o princípio da dignidade humana, o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges ou companheiros, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, o princípio de comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes, o princípio da liberdade de constituir uma comunhão a vida familiar e o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III CF, considerado o motor de impulsão de toda ordem jurídica brasileira, denomina-se de macro princípio, pois segundo Stolze e Pamplona Filho (2014, p. 76) “traduz valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e a busca da felicidade.”.

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros – direitos e deveres são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, artigo 226, § 5º CF e artigo 1567, § único Código Civil.

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos – filhos havidos ou não das relações do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer discriminações. Vem consagrado na Constituição

Federal de 1988, nos artigos 226, § 4º e 227, caput, e §§ 5º, 6º e 7º. Segundo esse princípio toda entidade familiar é protegida constitucionalmente como legítima, independentemente se os casais são de sexos opostos ou não, se seus filhos são naturais ou não, os laços afetivos se formam, são válidos e dão origem a uma comunidade de afeto;

O princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes – diz respeito ao aspecto espiritual do casamento e o companheirismo que nele deve existir, artigo 1511 do Código Civil.

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão a vida familiar – casamento ou união estável, artigos 1513, 1565, 1642, 1643, 1634 e 1639 do Código Civil – União estável, artigo 226, § 3º CF.

O princípio da paternidade responsável e planejamento familiar – considera que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Responsabilidade de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros, artigo 226, § 7º da CF e artigo 1565 do Código Civil – Lei nº 9.253/96.

O Direito de Família versa, portanto, sobre as normas jurídicas que regulamentam a estrutura e a proteção da entidade familiar. Configura-se como o ramo do Direito, cuja função social é tratar das relações familiares, das obrigações e direitos dela decorrentes, gerenciando as normas gerais da convivência familiar.

Em outras palavras, o Direito de Família é considerado “[...] um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana [...]” (FARIAS, 2012. p. 50). Nesse sentido, afirma Gonçalves (2010) que o Direito de Família atua basicamente em três setores, quais sejam: relações pessoais, patrimoniais e assistenciais.

É norteador pelo princípio da função social da família e da socioafetividade, que engloba a pluralidade das famílias, a igualdade/isonomia entre duas pessoas, planejamento familiar e responsabilidade parental. Isto posto, é possível afirmar que a ideia de família nos dias atuais é construída não necessariamente através do matrimônio, já que novos arranjos familiares foram surgindo, descaracterizando o modelo antigo de família.

O modelo de família brasileira encontra sua origem na família romana, que se estruturou e sofreu fortes influências no exemplo grego, fazendo nascer o patriarcalismo no Brasil. Na Antiga Roma existia a figura do *sui júrís*, o pai chefe, que estava no poder e no comando de toda a família. Com a morte do *pater famílias*, não era a mulher que assumia o pátrio poder, este era proibido a ela, desta feita, o poder pátrio era transferido ao primogênito da família ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar. Segundo Gonçalves (2005) o *pater famílias* podia, desse modo, vender os próprios filhos, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Na Idade Média, o Direito era ditado pela Religião, esta possuía autoridade e poder, era considerada intérprete de Deus na terra. Com efeito, a ordem estável de família que se mantinha foi desestabilizada, sendo a mesma considerada uma unidade econômica, política, religiosa e jurisdicional. Assim, conseqüentemente, o poder da entidade familiar passou a sofrer fortes influências da Igreja Católica Romana, que desenvolveu o Direito Canônico baseado num conjunto normativo dualista – laico e religioso – que considerava o casamento a única entidade familiar juridicamente reconhecida.

O direito supracitado fomentou as causas que ensejavam impedimentos para o casamento, incluindo as causas baseadas na incapacidade de um dos nubentes como eram: a idade, casamento anterior, infertilidade, diferença de religião, as causas relacionadas com a falta de consentimento, ou decorrentes de uma relação anterior.

Entre os códigos civis de 1916 e 2002 existe um marco histórico temporal, que visou consolidar as mudanças vivenciadas na sociedade, este marco foi o advento da Carta Magna, ocorrido em 1988. Esta introduziu o conceito de união estável, reduziu de cinco para dois anos o tempo exigido para o divórcio direto e impediu qualquer discriminação a respeito da origem dos filhos, entre outros temas reservados à legislação ordinária.

Desta feita, o Código Civil de 2002 passou a enfatizar e tutelar os direitos patrimoniais existentes entre os diversos núcleos de relações de afeto e proteção familiar, considerando a existência de vários modelos familiares. Nesse sentido, o código civil em questão foi fundado em preceitos baseados na igualdade,

solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana, configurando um enorme progresso na conceituação e tutela da família.

Nesse sentido, o conceito de família sofreu inúmeras mudanças ao longo do tempo, em especial a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, reflexo das transformações ocorridas nas estruturas políticas, econômicas e sociais do período. Os ideais de pluralismo, dignidade da pessoa humana, democracia, igualdade e liberdade permitiram a configuração e legitimação de famílias baseadas no afeto, centradas mais no interesse da pessoa humana do que nos formalismos da lei, dando-se origem à chamada família eudemonista. (KRAPF, 2013. p.10)

Ainda sobre a questão acima citada, Dias (2010. p. 33) afirma que a família atual “[...] é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humana: afeto, solidariedade, confiança, respeito e amor”. Diante das mudanças ocorridas na sociedade, o Direito buscou assistir e amparar a pluralidade de situações estabelecidas a partir do novo cenário social, que considera “família” como um instituto que vive em constante mutação.

Atualmente, no ordenamento jurídico, segundo Diniz (2013), existem três acepções para a palavra: “família”: no sentido amplíssimo, no sentido lato e no sentido restrito. No primeiro caso, “família” diz respeito ao vínculo consanguíneo ou por afinidade existente entre pessoas; no segundo, “família”, além dos cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins; e, em último caso, “família” é a comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Partindo desse domínio, ganha espaço a questão do afeto, enquanto elemento fundamental necessário à constituição das relações familiares. O afeto passou a ser visto no ordenamento jurídico brasileiro, não apenas como valor legal, mas passou a carregar um significado que transcende essa esfera.

Nessa ótica, o afeto passou a ser caracterizado como um sentimento que nutre relações, não é ele um fruto da biologia, é um motor social que impulsiona a existência do núcleo familiar. Tal fato implica dizer que, antes de tudo, ser família é ser afeto, pois é o afeto que proporciona comunhão de vida, respeito e responsabilidade recíproca.

Em linhas gerais, “família” é considerada uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laços de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência e a afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar através do casamento.

2.1 NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA NO SÉCULO XXI

A ideia de família na sociedade atual está sendo ampliada, uma vez que vem surgindo novos arranjos, pensamentos e ideologias a respeito de tal temática, que segue uma pluralidade de conceitos e estruturas. A família era construída unicamente através do casamento e tinha sua existência respaldada no patriarcalismo com fins patrimonial e imperialista, pensamento este que perdurou até meados do século XIX.

Atualmente, o conceito que se tem acerca desta entidade está atrelado a democracia e ideal de igualdade e da dignidade da pessoa humana, o casamento, portanto, não é mais o elemento primordial para a criação da família, desta feita, a referida entidade passou a ser vista como fonte de desenvolvimento pessoal. Nas palavras de Dias (2009, p.43)

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudonismo, impingindo nova roupagem axiológico ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Nesse contexto, surgem novos e múltiplos modelos familiares, a exemplo, família formal, informal, anaparental, monoparental, paralela, reconstituída, socioafetiva, poliafetiva e homoafetiva.

2.2 FAMÍLIA FORMAL OU MATRIMONIAL

É a família clássica no direito brasileiro. Aquela formada por um homem e uma mulher, que se unem através da manifestação das vontades, cujo vínculo é estabelecido por meio do casamento, enquanto ato formal e solene, com o intuito de formar uma prole. Este modelo de família “se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de constituir vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (art. 1.514). Dispõe ainda o Código Civil Brasileiro que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (art. 1.511).

É a chamada família moralista e conservadora que considera a união como um sacramento e impõe a indissolubilidade do vínculo conjugal. Segundo Dias (2009) este modelo precede à história e existe antes mesmo de se inventar o conceito de sociedade e de se formar o Estado.

2.3 FAMÍLIA INFORMAL OU CONVIVENCIAL

A família informal é tão antiga quanto o casamento. É a família formada por um homem e uma mulher, que se unem e tem em mente o propósito social de família, porém é uma união não formalizada de forma solene, diante das autoridades. É a chamada união estável, que por muito tempo ficou à margem da lei, sem nenhum reconhecimento legal, uma vez que a mesma era considerada uma ameaça para a desagregação da família oriunda do casamento.

Após muitos anos de luta a união informal foi reconhecida juntamente com suas implicações jurídicas. Com advento da Constituição Federal de 1988, a união estável, no passado estigmatizada pela expressão de concubinato, em que a mulher era classificada vulgarmente como amante ou amásia, foi equiparada à figura de entidade familiar. É definida como aquela formada por um homem e uma mulher livre de formalidades legais do casamento, com o animus de conviverem e constituir família.

A união estável nasce do vínculo afetivo a partir do momento em que este apresenta características peculiares, tais como: convivência pública, contínua e

duradoura, com o objetivo de constituir família art. (1.723, CC). A união estável pode converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil art. (1.726, CC). Como podemos observar,

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Este modelo de união passou a ser um relacionamento vivido com mais segurança no que tange os possíveis efeitos jurídicos. Caso uma das pessoas seja impedida de casar, instaura-se o concubinato, que se constitui como relação não eventual entre pessoas impedidas de casar, e não a união estável. Nesta, haverá implicações jurídicas efetivas previstas quanto aos efeitos patrimoniais, naquele, não necessariamente haverá amparo formal e constitucional, pois dependerá do entendimento doutrinário e jurisprudencial do caso analisado.

2.4 FAMÍLIA MONOPARENTAL OU UNIPESSOAL

Família monoparental é aquela constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores e seus filhos, encontra respaldo no artigo 226 § 4º CF/88, que, por sua vez, considera entidade familiar como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, desse modo, os parentes em linha reta resulta na família monoparental. Ocorre que, quando os genitores morrem ou se separam, o filho

primogênito assume os irmãos como filhos dele fossem. Para Dias (2013. p.220), esse tipo de formação familiar se dá quando existe morte de um dos genitores, separação, divórcio ou até através de adoção por pessoa solteira:

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado.

Com isso, é possível perceber que a família monoparental sempre existiu em nossa sociedade, porém era discriminada quando a família era assim formada, principalmente quando constituída por mãe solteira. No entanto, a monoparentalidade não ocorre apenas em casos como o supracitado, mas pode existir através da separação, viuvez ou mesmo adoção, como bem prevê o art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Podem adotar maiores de 18 (dezoito) anos independentemente do estado civil”.

2.5 FAMÍLIA ANAPARENTAL

É a convivência de pessoas sem vínculos parentais que convivem por algum motivo, possuindo uma rotina e dinâmica que os aproximaram, podendo ser estas, afinidades sociais, econômicas ou outra qualquer. Sérgio Resende Barros é o criador dessa expressão, que atribui significado relacionado a ausência de parentesco na relação.

Desta feita, implica dizer que os adotantes, independente do parentesco existente na relação, podem adotar uma criança, neste caso ganha relevância o princípio do melhor interesse adequado a realidade social no caso específico. Ocorre, quando, por exemplo, os pais se ausentam e o filho fica nos cuidados dos irmãos.

2.6 FAMÍLIA PARALELA OU CONCUBINÁRIA

A união paralela decorre da infidelidade de um dos parceiros de uma relação monogâmica, geralmente são relações que se perpetuam durante anos, gerando

estabilidade, continuidade e até mesmo publicidade, implicando um fato jurídico passível de discussões acerca dos efeitos patrimoniais dele decorrentes.

Também denominada de concubinato impuro ou adulterino, a família paralela é aquela decorrente de uma relação extraconjugal, ou seja, quando um dos concubinos ou ambos já são casados, o que caracteriza o impedimento da sua conversão em casamento (art. 1.727, CC), diferenciando-se da união estável, visto que esta não possui tal impedimento.

O paralelismo familiar é um fenômeno recorrente na sociedade, fator este que fere o princípio da monogamia e reinventa o conceito de família tradicional que herdamos no ordenamento jurídico brasileiro. Conseqüentemente, o referido fato instaura a existência de garantias de direitos e efeitos patrimoniais que atingem paralelamente as famílias que se envolvem nesse contexto, e que nem sempre são considerados a termo de garantias patrimoniais.

Vale salientar, que a união paralela não é um evento que nasce na modernidade, mas ao contrário disto, é uma prática que atravessa séculos, mas apenas recentemente vem tentando encontrar amparo no direito, quando o assunto envolve patrimônio. Dito de outro modo,

As uniões mantidas fora do casamento não são tão alheias ao nosso cotidiano como nos faz parecer a lei, na verdade essas relações se veem inseridas há muitos séculos na rotina dos relacionamentos. Algumas vezes vista como algo normal, outras como, relacionamentos escusos a sociedade. Porém essas sempre se fizeram presentes, mesmo depois do Estado começar a intervir nas relações familiares para proteção das mesmas.

A união de forma análoga enseja o pluralismo familiar, cuja base principiológica encontra-se, implicitamente, no artigo 226 da Constituição de 1988, ao apontar para um novo modelo de sociedade que surge: fraterna, plural e sem preconceitos. Dessa forma, é possível pensar em entidade familiar, ou entidades familiares de forma concomitante, desde que esteja embasada na afetividade, na estabilidade e na extensibilidade.

Alguns doutrinadores classificam a união paralela como uma espécie de poliamor, sendo este considerado uma teoria psicológica que ganha espaço no Direito, uma vez que resulta em um fato jurídico, onde pessoas aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla, afetiva e aberta. Há três posicionamentos

jurisprudenciais correspondentes ao instituto da união paralela que merecem destaque.

O primeiro entendimento é manifestado a partir da ideia de que a união estável não pode ser contraída quando um dos nubentes estiver na constância de um casamento. Nesta corrente, nenhuma união concomitante poderia ser classificada como união estável, e, conseqüentemente, não geraria efeitos patrimoniais, tendo em vista que este posicionamento se sustenta no princípio da fidelidade e lealdade.

A segunda corrente entende que a boa-fé da pessoa desimpedida de se relacionar com outrem, é um fator que pode levar ao reconhecimento da união estável, assim, tal pessoa não teria a ciência de que a outra era casada ou mantinha algum tipo de união paralela, suscitando implicações jurídicas e efeitos patrimoniais.

No terceiro e último entendimento, e este é o mais radical de todos, predomina o desprezo quanto à lealdade e a fidelidade como princípios norteadores da união conjugal, reconhecendo todas as possíveis uniões paralelas como entidades familiares. Aqui, os efeitos jurídicos ocorreriam de forma ampla, se estendendo simultaneamente a todos os envolvidos.

2.7 FAMÍLIA RECONSTITUÍDA OU MOSAICO

Esse novo modelo de família é estabelecido por pessoas que tenham sido casadas ou convivam em união estável, possuem um ou mais filhos de relacionamentos anteriores, e se unem a outras famílias para formar um núcleo familiar.

Com a chegada da Emenda Constitucional 66/2010, que facilitou a realização do divórcio, outras famílias foram criadas, outras foram originando-se dos relacionamentos acabados. Nesse sentido, quando ocorre o divórcio, surge a chance de se estabelecer uma nova família, a família reconstituída ou família mosaico.

Nesse tipo de união, além de juntar marido e mulher, se junta também os filhos provenientes de relações anteriores, vivendo todos sobre o mesmo teto. Seja proveniente de um novo casamento ou uma união estável, os filhos possuem

origens distintas quanto a paternidade biológica. Diante da realidade atual, este modelo tende a aumentar sua incidência.

2.8 FAMÍLIA SOCIOAFETIVA

A família socioafetiva é aquela que decorre não da filiação biológica, mas é baseada em laços de afeto, é também conhecida como filiação de coração. A mesma se revela na convivência, na manifestação do cuidado, da ternura e do querer bem, assim o parentesco psicológico prevalece sobre o biológico. A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, salvaguardando a filiação baseada no afeto como elemento fundamental para a formação da identidade da criança e formação de sua personalidade.

A criança que se enquadrar nesse modelo de família, terá os seus direitos resguardados, uma vez que o afeto também rege as relações humanas, criando vínculos que resultam em direitos e qualificações iguais aos filhos havidos no casamento.

Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro quanto ao parentesco, dispõe: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consaguinidade ou outra origem” (art. 1.953), e ainda “Os filhos havidos ou não de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 1.596).

Portanto, o princípio da dignidade humana é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerado o mais importante. É com base neste princípio que se impõe um tratamento digno e isonômico para todas as pessoas, estendendo a qualquer tipo de filiação ou família, prevalecendo o verdadeiro significado a afetividade.

2.9 FAMÍLIA POLIAFETIVA

A família poliafetiva é constituída por três ou mais pessoas que mantêm uma comunhão plena de vida e interesses entre si. Essas pessoas podem ser

homossexuais ou heterossexuais, podem se relacionar todos entre si sexualmente ou apenas dividir um parceiro, pois a relação não se restringe ao âmbito sexual, mas predomina o real vínculo afetivo entre os envolvidos.

A família poliafetiva não é algo eventual ou esporádico onde há um casal fixo que se relaciona com várias outras pessoas, mas todos os parceiros são fixos e espera-se exclusividade e fidelidade, como se todos fossem casados entre si. O essencial é a comunhão plena de vida e interesses de todos entre si para fins de sua caracterização como uma união poliafetiva.

2.10 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A família homoafetiva é formada quando duas pessoas do mesmo sexo se unem com propósitos estabelecidos entre si. Há divergência doutrinária quanto o estabelecimento dessa união, existindo, portanto, duas correntes teóricas que norteiam tal questão: a primeira afirma que a união homoafetiva não constitui entidade familiar, mas uma mera sociedade de fato, esta vertente baseia-se na interpretação literal do artigo 226, §3º da Constituição Federal, bem como do art. 1.723 do Código Civil Brasileiro, a segunda corrente considera um núcleo familiar, por estender uma interpretação análoga às características da união estável.

A nossa Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família dando reconhecimento e proteção a outras entidades familiares que não apenas o casamento entre homem e mulher, juntou-se a isso a decisão de 2011 do STF, onde a união homoafetiva deixou de ser considerada uma mera sociedade de fato e passou a ser reconhecida como uma entidade familiar. A partir dessa decisão, os casais homossexuais passam a ter os mesmos direitos dos casais heterossexuais em regime de união estável, ou seja, dignos de proteção jurídica.

Assim sendo, verifica-se que cada vez mais o Direito vem entendendo que a família é fenômeno cultural e não natural, enaltecendo o fortalecimento dos laços afetivos, que, inclusive, se tornaram a base do Direito de Família para decisões não previstas em lei.

3 MODALIDADES DE REGIME DE BENS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL

Para o Direito Civil Brasileiro, “Regime de Bens” pode ser definido como o conjunto de regras que os noivos escolhem antes da celebração do casamento, para assim definir juridicamente como serão administrados os bens do casal durante o casamento. O regime pretendido pelos nubentes deve ser escolhido quando fazem o pedido da habilitação do casamento.

No Direito Civil o pacto antenupcial é considerado por alguns doutrinadores um negócio jurídico, para outros é considerado um contrato, visto que é através daquilo que está disposto neste pacto que o casamento será regido. O regime de bens, portanto, é eleito no pacto antenupcial, caso não tenha regime expresso neste instrumento, a lei considera que o regime a ser adotado é o regime de comunhão parcial de bens.

Para Gonçalves (2010), o pacto antenupcial é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento. Solene porque só será considerado se realizado pelo instrumento da escritura pública e é condicional porque sua eficácia está atrelada a realização do casamento, assim, o pacto só entra em vigor após a celebração do matrimônio (art. 1.653. CC). O pacto que não atender a essas disposições legais será considerado nulo e, portanto, ineficaz.

A capacidade exigida para promover o pacto antenupcial é a mesma exigida para celebrar o casamento e, sendo assim, os menores precisam da autorização dos pais para casar e de sua assistência para ajustar o pacto. Se este for produzido por menor de idade, terá sua eficácia condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo se o regime obrigatório for o da separação de bens.

Desta feita, é através do regime escolhido que se evita os possíveis abusos de poder exercidos, eventualmente, por um dos cônjuges. Nota-se que o regime de bens regula a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e aqueles adquiridos posteriormente ao casamento pelos cônjuges.

Vale enfatizar ainda que há três princípios básicos que regem esses regimes: primeiro é a questão da imutabilidade e da irrevogabilidade, sendo a primeira não absoluta, pois há a possibilidade de mudança de regime ao longo do

casamento, devendo esta mutação ser motivada ou justificada, mediante autorização judicial (artigo 1.639, § 2º), e desde que não seja o imposto pelo artigo 1.641 (casos de obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento):

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I- das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

A segunda característica que norteia os regimes é a possibilidade de variedade destes, ou seja, os quatro modelos de regimes dispostos em lei podem ser combinados entre si, originando assim um regime misto. A terceira característica que merece destaque é a livre estipulação (art. 1.639), com a ressalva do art. 1.655. Exceção: art. 1.641, que determina o regime obrigatório de separação de bens, nos casos que menciona.

O regime escolhido entra em vigor a partir da data do casamento (art.1639, §1º do CC), produzindo certos efeitos, tais quais: o surgimento de patrimônio comum, ou não; a autonomia para praticar certos atos (dependendo do regime adotado); e o direito na sucessão do outro cônjuge.

Os regimes existentes no Código Civil são: comunhão parcial de bens (artigos 1.658 a 1.666), comunhão universal de bens (artigos 1.667 a 1.671), separação de bens (artigos 1.687 a 1.688) e participação final dos aquestos (artigos 1.672 a 1.686). Cada um destes regimes apresenta características próprias e segue as especificidades da norma jurídica vigente.

3.1 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

A maioria dos casamentos realizados no Brasil tem como regime de bens a comunhão parcial de bens. Este é caracterizado pela comunicação dos bens do casal que são adquiridos a título oneroso na constância do casamento, salvo os casos previstos em lei, excluindo os bens que os consortes possuírem antes do casamento, ou que venham a adquirir algo com causa anterior ou alheia ao matrimônio.

A comunhão parcial de bens caracteriza-se, portanto, em estabelecer a separação dos bens que cada cônjuge possuía antes das núpcias e comunhão quanto aos adquiridos na constância da união estabelecida, gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns. O artigo 1.660 o Código Civil prevê os casos em que os bens se entrelaçam com o casamento, são eles:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Por fato eventual entende a doutrina como um acontecimento em que uma das partes, por exemplo, ganhe, por sorte, prêmios de natureza diversa. Situação esta que irá acrescentar ao patrimônio do casal, devendo ser dividido o prêmio entre os cônjuges ou companheiros em caso de partilha de bens.

O caso previsto no inciso III só é comunicável quando realizado em favor de ambos os cônjuges, qualquer herança ou legado que for deixado em nome dos dois, esses bens são compartilhados, caso contrário, não. Sobre as benfeitorias realizadas nos bens, sejam eles particulares ou não, intensifica o inciso IV que as benfeitorias realizadas em bens, ainda que sejam particulares, são comunicáveis, pois há a presunção de que essas melhorias são oriundas dos bens em comum do casal. Nesse sentido, os frutos desses possíveis bens também são compartilháveis, uma vez que são considerados frutos utilizados em favor de ambos os consortes.

É o presente regime que prevalece caso os nubentes não tenham manifestado o pacto nupcial desejado, ou, caso o tenha feito, for ele nulo ou ineficaz, conforme o estabelecido no artigo 1.640 do Código Civil Brasileiro:

Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Vale a ressalva de que nem todos os bens alcançados na constância do casamento são comunicáveis, são os chamados bens particulares que não se comunicam, ocorre nos casos que são previstos em lei. O artigo 1.659 pontua todos esses bens que são excluídos, quais sejam:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação aos bens particulares;
- III – as obrigações anteriores ao casamento;
- IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Em relação aos itens I e II acima, ressalta-se o entendimento que, caso um novo bem seja adquirido já na constância do casamento, por meio de recursos exclusivamente pertencentes ao dono do bem substituído, continuará incomunicável este novo bem, já que terá havido a sub-rogação. Caso sejam utilizados recursos da comunhão ou do outro cônjuge para a aquisição do novo bem, haverá uma divisão equitativa, de forma que a parte sub-rogada pertença ao cônjuge sub-rogatório e a outra parte seja dividida entre ambos os cônjuges.

No que tange aos itens III e IV, entende-se que as obrigações contraídas antes do casamento são de responsabilidade do cônjuge que as contraiu. Caso a obrigação seja decorrente de ato ilícito, não haverá comunicação dado que a responsabilidade pessoal é do infrator, muito embora, em casos que o ato ilícito traga proveito para o casal, responderão solidariamente os cônjuges.

3.2 COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

No regime de comunhão universal de bens entram na partilha, caso haja divórcio, todos os bens de ambos os cônjuges, inclusive aqueles adquiridos antes do casamento, não havendo, portanto, condição de temporalidade quando ao bem adquirido. Inclusive, nesse contexto, entra ainda a questão das dívidas contraídas

por um dos cônjuges, seja antes ou depois do casamento, passa a ser responsabilidade do casal, de forma conjunta, como bem dispõe a lei no artigo 1.667 do Código Civil “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

Partindo desse domínio, é possível afirmar que na comunhão universal de bens, não importa a natureza, sejam móveis ou imóveis, direitos ou ações, apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio comum, que se torna individual até a dissolução da sociedade conjugal. Os bens que o cônjuge leva para o matrimônio se fundem com os trazidos pelo outro cônjuge, formando uma única massa.

É o regime que adota a divisão meio a meio. Até 1977 era o regime adotado praticamente por quase todos os casais e quando não havia manifestação de vontade quanto ao regime, presumia-se que era este o regime escolhido para o casamento.

No referido regime, apenas não se comunicarão os bens expressamente excluídos pela lei (artigo 1.668) ou por convenção das partes no pacto antenupcial, quais sejam:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

A incomunicabilidade somente é eficaz na vigência da sociedade conjugal e, particularmente, no casamento sob o regime de comunhão universal de bens. Assim, quando da extinção da sociedade conjugal, o bem passa integralmente para o acervo de seu exclusivo proprietário ou herdeiro. Nos demais regimes segundo as regras que lhes são próprias, a doação feita a um só dos cônjuges não passa ao outro.

Ainda nesse sentido, ressalte o artigo 1.669 que “A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”. Isso implica dizer que os frutos que qualquer bem venha gerar são comunicáveis apenas na constância do casamento, pois com a sociedade conjugal desfeita, e a divisão dos bens realizada, quebra-se o vínculo de toda natureza existente entre os cônjuges.

3.3 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Nesse tipo de regime, cada cônjuge recebe aquilo que contribuiu para adquirir determinado bem, ou seja, o patrimônio de cada nubente não se comunica um com o outro. Assim sendo, enquanto o casamento existir, ambos os cônjuges usufruem do patrimônio de forma comum, mas na hora da separação cada um fica com aquilo que for seu.

A divisão, portanto, é proporcional à contribuição de cada um. Assim, por exemplo, se a mulher ganha o dobro do que recebe o marido, essa mulher deverá concorrer para as despesas do casal com o dobro da participação do marido, a não ser que tenham ajustado outra proporção para as respectivas contribuições.

A vantagem neste regime é que cada um tem a liberdade de administrar seus bens sem que o outro interfira. Por outro lado são necessários vários cálculos para determinar a parte de cada, o que exige um alto custo de serviço, fazendo com que esse regime seja pouco utilizado. Neste regime, qualquer um pode vender ou dar em garantia bens de sua propriedade sem a autorização do cônjuge. Sobre este regime dispõe o Código Civil que,

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Este regime de bens também exige pacto antenupcial firmado por escritura pública, e registrado no Cartório de Registro de Imóveis. O pacto será considerado válido contra terceiros quando registrado em livro especial do registro de imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657. CC). Desta forma, se não registrado, o regime

valerá apenas entre os nubentes e, contra terceiros, será considerado que o regime adotado foi o da comunhão parcial.

O Código Civil em seu artigo 1.641, de forma taxativa, estabelece que o regime em questão é obrigatório no casamento,

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II-da pessoa maior setenta anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Tais obrigatoriedades são apresentadas como formas protetivas do patrimônio que supostamente pode ser ameaçado. No que diz respeito a imposição de regime aos maiores de 70 anos, o ordenamento jurídico prevê como uma forma de se evitar que eles venham a ser vítimas de casamento por mero interesse, impedindo, conseqüentemente, a ocorrência do famoso “golpe do baú”.

3.4 REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL DOS AQUESTOS

É um regime que ora apresenta características do regime parcial de bens – quando com a dissolução se mantém a comunhão, ora com o regime de separação de bens – quando o patrimônio se mantém estanque ao longo do casamento, sendo para Gonçalves (2010) um regime considerado misto.

Os aquestos são exatamente os bens adquiridos na constância do casamento, ao longo deste o patrimônio não se mistura e marido e mulher tem o seu patrimônio individual formado pelo que já foi adquirido antes com o que foi adquirido no decorrer do casamento. Cessando a sociedade conjugal, seja por morte ou divórcio, os bens conquistados a título oneroso durante o casamento passarão a ser dos dois.

O artigo 1.672 do Código Civil estabelece o modo a ser adotado para realizar a partilha, além dos bens próprios elencados no artigo 1.673, dispondo que cada cônjuge tem direito ao valor correspondente à metade dos bens adquiridos pelo casal a título oneroso na constância do casamento. Prevê o ordenamento jurídico que,

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

Em linhas gerais, o casamento que é regulamentado pelo regime em questão permite que cada cônjuge mantenha o seu patrimônio, administrando-o com maior liberdade, respondendo, inclusive, individualmente pelas dívidas contraídas.

O Regime de Participação Final nos Aquestos repercute, portanto, sobre as relações econômicas e patrimoniais do casal, bem como os modos de participação de cada um, comunicação ou não de bens entre ambos, administração e titularidade dos bens que sejam comuns e particulares e as consequências jurídicas dos atos dos consortes em relação a terceiros até a dissolução da sociedade conjugal.

3.5 IMPEDIMENTOS E CAUSAS SUSPENSIVAS AO CASAMENTO

Os impedimentos ao casamento são causas previstas em lei, que impossibilitam a realização do matrimônio, de forma temporária ou até mesmo de forma permanente. Assim, sendo detectado algum impedimento, o casamento poderá ser nulo ou anulável, conforme a previsão legal presente em cada caso em questão. Desta feita, sobre o casamento ser nulo ou anulável, dispõe o Código Civil:

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II – por infringência de impedimento.

Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I – de quem não completou a idade mínima para casar;

II – do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III – por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI – por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Art. 1.551. Não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez.

Para Diniz (2013, p. 81) “percebe-se que o objetivo do nosso legislador foi evitar uniões que afetem a prole, a ordem moral ou pública, por representarem um agravo ao direito dos nubentes, ou aos interesses de terceiros”. Estes impedimentos são proibições de casamento dirigidas a uma pessoa em relação a outras predeterminadas, os impedimentos podem ser resultantes de parentesco (consanguinidade, afinidade e adoção), de casamento anterior ou até mesmo resultante de crime (condenação por homicídio doloso). Encontram-se previstos nos artigos 1.521 e 1.522 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Desta feita, não podem se casar ascendentes com descendentes, por exemplo, pai com filha, avô com neta, ou afins em linha reta, como genro e sogra, padrasto e enteada. Casamento entre irmãos, unilaterais ou bilaterais, também são causas impeditivas para o estabelecimento do vínculo conjugal. Vale enfatizar que, na linha reta a afinidade não se extingue com o fim do casamento ou união estável, porém, os afins em linha colateral são excluídos dessa proibição.

Ainda no impedimento ascendente com descendente destaca-se a adoção, que por sua vez, quando alguma criança é adotada ela é equiparada ao filho natural, possuindo os mesmos direitos no âmbito familiar, por este motivo, o casamento entre adotante e adotado é proibido no Brasil. O impedimento por parentesco abrange também a união estável.

É definitivamente proibida a pessoa que possui vínculo estabelecido por matrimônio contrair casamento com outra pessoa antes da dissolução da sociedade conjugal, já que o Brasil é um país que se baseia na monogamia, ou seja, há permissão legal de apenas um companheiro para estabelecer a união através do casamento, caso haja mais de uma pessoa envolvida na relação constitui-se o concubinato. O vínculo matrimonial é cessado com a morte do cônjuge, quando o casamento é nulo ou anulável ou com o divórcio.

No impedimento relacionado a crime, o cônjuge sobrevivente não pode se casar com o autor do crime, quando realizado de forma dolosa, contra o seu companheiro, independente deste autor ter sido criminoso intelectual ou material.

No tocante as causas suspensivas, pode-se dizer que elas se traduzem em um impedimento temporário à realização do casamento, podendo gerar sanções àqueles que contraírem o matrimônio de forma irregular, o que implica dizer que tais causas não tornam o casamento nulo nem anulável apenas aperiódico. Nos artigos 1.523 e 1.524 do Código Civil estão previstas as causas suspensivas:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Segundo Venosa (2010) a causa suspensiva presente no inciso I do artigo supracitado, objetiva evitar a confusão de patrimônios no presente e no futuro, assim terá o viúvo ou a viúva que fazer inventário dos bens e dá partilha aos herdeiros, quando estes existirem.

A restrição presente no inciso II está relacionado ao fato de se evitar confusões quanto a paternidade do filho que nascer nesse lapso temporal. Apesar de quê atualmente, os avanços tecnológicos proporcionaram uma forma rápida e segura que garante a paternidade: DNA.

O inciso III evidencia uma forma de se evitar confusão de patrimônio de ambos os consórcios. Esta suspensão extingue-se no momento em que houver a homologação ou que tenha decidido a partilha.

A última restrição suspensiva imposta pelo Código Civil no inciso IV do artigo 1.523 é o fato do tutor ou o curador e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos não poder casar com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela e enquanto não estiverem saldadas as respectivas contas. Para Tartuce (2015) essa restrição acontece porque “[...] o tutor ou o curador poderia induzir o tutelado ou o curatelado a erro, diante de uma relação de confiança, o que geraria repercussões patrimoniais”.

Conforme dispõe o artigo 1.524 as causas suspensivas poderão ser arguidas somente pelos parentes em linha reta de um dos cônjuges, consanguíneos ou afins, bem como pelos colaterais em segundo grau, consanguíneos ou afins, não podendo ser reconhecida de ofício. É salutar destacar que desaparecendo o motivo de imposição de causa suspensiva, justifica-se a ação de alteração de regime de bens, a ser proposta por ambos os cônjuges.

4 O CONCUBINATO E O DIREITO DA AMANTE: O PRINCÍPIO DA MONOGAMIA EM CONFRONTO COM AS UNIÕES PARALELAS

No Brasil a união estável era vista como uma espécie de concubinato, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988 e suas conseqüentes mudanças, o referido instituto passou a ser reconhecido legal e socialmente. Antes, na união estável, sem existir reconhecimento, o casal vivia como se casados fossem, no entanto, o modo dessa convivência era sujeita a algumas restrições por não possuir amparo legal.

Nesse sentido, havia o concubinato puro e o impuro. Ocorre que neste, uma das partes apresenta alguma restrição impeditiva, naquele, homem e mulher, livres, sem nenhuma restrição impeditiva ao casamento, tinham relacionamentos amorosos sem se casarem, tendo o intuito de construir família.

Atualmente, o concubinato é utilizado apenas para designar as pessoas casadas que vivem em um relacionamento amoroso adúlterino, infringindo o dever de fidelidade previsto em lei. Haja vista que a união estável já foi reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, equiparando-se, portanto, ao instituto do casamento, deixou esta união de ser considerada concubinato. Para o Código Civil configura-se concubinato “As relações não eventuais, entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (art. 1.727).

Ainda nesta seara, destaca-se a questão do princípio da monogamia presente no ordenamento jurídico brasileiro como um dogma, não como uma opção dada ao indivíduo. O mesmo é considerado o princípio que defende a ideia de conexões morais presentes no casamento, sendo caracterizado pela união de um companheiro/esposo que se une apenas a uma companheira/esposa.

No entanto, a monogamia é um princípio que vem sendo relativizado ao longo dos tempos, principalmente, com o surgimento do poliamorismo, no qual a ideia do casamento exclusivo e indissolúvel vem sendo desconstruído. Este fator favorece o reconhecimento das uniões paralelas.

O poliamor recusa a monogamia como um princípio ou dever legal, admitindo a possibilidade da relação afetiva ser formada por mais de duas pessoas, onde todos os participantes aceitam-se, sem existir ciúmes ou qualquer tipo de receio, é o poliamorismo que descreve as relações interpessoais múltiplas baseadas

no afeto e lealdade. O Poliamor pressupõe total honestidade no seio da relação. Não se trata de enganar nem magoar ninguém, mas tem como princípio que todas as pessoas envolvidas estão cientes da condição e sentindo-se confortáveis com ela.

É importante destacar que a infidelidade sempre se fez presente no seio social, é um fenômeno que existe desde os primórdios. Sociologicamente é uma prática que responde pelo comportamento, personalidade, caráter e cultura específica dos indivíduos, assim os casos de infidelidade podem ser verificados de forma mais acentuada em algumas regiões, conforme aponta o Ministério da Saúde em seu site oficial, os baianos são os campeões quando o assunto é traição. Já os paranaenses se dizem os mais fiéis. Entre as mulheres, as fluminenses são as que mais assumem ter casos extraconjugais.

A matemática da infidelidade no Brasil não mente, sendo possível a verificação da existência de inúmeras realidades paralelas ao casamento ou união estável no Brasil, fruto também de um comportamento social já instaurado na vida dos sujeitos.

Lembrando que a infidelidade era considerada crime, sendo tipificada no artigo 240 do Código Penal, foi revogada pela lei 11.106/2005 e hoje não é mais considerada um dano social, porém esta prática é tida como um ilícito civil, haja vista o transtorno, a angústia, o constrangimento e sofrimento que podem ocasionar no cônjuge traído.

4.1 A FIGURA DA (O) AMANTE X O PRINCÍPIO DA FIDELIDADE

Sabemos que o Direito estabelece funções específicas e essenciais ao ser social desde a sua existência, dentre elas destacam-se a normatização e disciplinamento dos fenômenos ocorridos na nossa sociedade. Desta feita, o Direito evolui de acordo com os fatos sociais e o desenvolvimento humano, como bem já versavam os romanos, onde está a sociedade, está o Direito - *ubi societas, ibi jus*. Aquela, por sua vez, apresenta-se de forma plural, com metamorfoses contínuas, exigindo deste, amparo legal para as situações que são estabelecidas.

Nesse sentido, a (o) amante surge como aquela pessoa que se envolve em um relacionamento com alguém que já mantém um núcleo familiar. Segundo Freitas (2008), para o direito, a (o) amante é aquele (a) que interveio na relação de forma

ilegítima, sem o consentimento do outro, havendo consentimento, instaura-se o poliamor, e o outro não é visto como amante, mas como uma pessoa que participa ativamente de um relacionamento aberto, plural e permissivo.

Lembrando que quando se fala em amantes a imagem que primeiro surge é a da mulher, isso ocorre pelo fato da sociedade ser machista e enxergar a mulher como alvo de culpa quando o assunto é traição, assim, é “normal” o homem trair e ser amante, mas quando o assunto é a mulher ser amante, ela é acusada de vagabunda, mulher da vida e outros mais discursos pejorativos, não sendo ela digna dos eventuais direitos. É a amante mulher apontada como a única responsável pela degradação da família, sendo ela a destruidora de lares, aquela que infringiu as leis e a moral, não devendo ser reconhecida nem ter os seus direitos tutelados.

Quando tratamos do relacionamento amoroso plural, é inevitável não falarmos sobre o princípio da fidelidade, que é inerente ao ordenamento jurídico como premissa norteadora das relações conjugais. Nesse contexto, o princípio da fidelidade é violado pela (o) amante, e por este motivo este tipo de comportamento é tido como uma conduta promíscua e reprovável, sendo, portanto, matéria de decisão conflituosa para a jurisprudência brasileira, que ora reconhece o direito da (o) amante, ora não, na maioria das vezes, motivada por questões meramente de natureza ideológica.

A fidelidade é um valor juridicamente tutelado sendo considerado um dever legal entre os cônjuges no casamento, e na união estável, estão previstos deveres como a lealdade, o respeito e assistência. Vale destacar que ambos os deveres são equiparados e preenchem o sentido de maior interesse presente no princípio da fidelidade. Poderá ser desfeita a sociedade conjugal caso haja o descumprimento de um dos desses deveres legais estabelecidos. Assim dispõe o Código Civil:

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.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

O direito da (o) amante é reconhecido quando, analisado isoladamente, se verifica os requisitos da união estável previstos no artigo 1.521 do Código Civil, e quando se comprova se a (o) amante agiu de boa-fé e participou no enriquecimento do patrimônio. Além disso, é importante destacar que havendo desconhecimento de algum impedimento do casamento, como é o caso da pessoa já ter um casamento constituído, instaura-se a união estável putativa, sendo necessário o reconhecimento dos direitos da (o) amante. Nesse sentido, defende Rolf Madaleno (2008. p. 819):

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do de cujus, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda a herança, se concorrer com outros.

O direito, por vezes, toma partido de decisões com base nas ideologias e culturas, aceitas e não aceitas, de uma dada sociedade. Assim, não é o fato da infidelidade em si que causa repugnância para com as (os) amantes, mas envolve questões que vão além, envolve todo um sistema valorativo de mundo e que define quem alcançara efetivamente o direito.

Dada a conjuntura legal do ordenamento jurídico, é possível verificar que não há reconhecimento de coro no que tange o “Direito da (o) Amante”. Em caso de concubinato é preciso averiguar se a relação em questão é de amantes ou se constitui união estável com os requisitos exigidos: relação pública, contínua, duradoura, cujo intuito seja a constituição de família. Neste caso, há previsão legal de garantias e, portanto, implicações jurídicas com efeitos patrimoniais.

As uniões paralelas têm sua origem no adultério, onde a concubina tem conhecimento do estado civil do seu companheiro, ou vice e versa, e mesmo assim mantém um relacionamento estável. Caso haja desconhecimento de algum vínculo conjugal ou união estável do (a) companheiro (a), configura-se união estável

putativa, onde a (o) suposta (o) amante age de boa-fé e alimenta a ideia de que não há impedimento para a convivência e até mesmo constituição de família. Neste caso, a entidade familiar está formada e, portanto, munida de todos os direitos que a lei estipula.

Diferente é a ocasião em que a (o) amante tem ciência da situação jurídica e do estado civil da (o) companheira (o) e mesmo assim decide viver uma relação concomitante, criando raízes sólidas e acreditando estar, por exemplo, em uma união estável, sem qualquer tipo de impedimento. Neste caso, a (o) amante é considerada (o) concubina (o), portanto, não possui garantias previstas em lei.

Ocorre que, muitas dessas relações amorosas, a (o) amante tem conhecimento da existência do núcleo familiar, ou seja, do casamento do (a) companheiro (a) e fingem não saber, almejando provar na justiça de que foi enganado e que não sabia que o (a) companheiro (a) era casado, para assim obter vantagens e direitos. Nesta circunstância, percebe-se que há a predominância da má-fé, princípio este que enseja a crise da confiança no judiciário, impossibilitando uma decisão justa e eficaz por parte dos julgadores.

Em contrapartida, há também aquelas pessoas que são casadas, que convivem e estabelecem relacionamentos múltiplos e duradouros, onde todos os envolvidos conhecem a vida particular um do outro, prevalecendo a aceitação da situação, mas este caso, como já foi mencionado, não envolve o “ser amante” propriamente dito, mas a existência do poliamor, questão esta, que enseja um estudo específico, já que possui suas peculiaridades.

4.2 TENDÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE O DIREITO DA (O) AMANTE

Quanto aos efeitos da questão patrimonial há pontos divergentes no entendimento doutrinário e jurisprudencial, havendo, portanto, duas principais correntes, uma de forma favorável e a outra de forma desfavorável. O argumento da primeira é que a amante precisa ser amparada judicialmente, inclusive no que diz respeito a herança e pensão por morte. A segunda corrente afirma que não é possível reconhecer o direito da amante pelo fato deste direito não ter previsão legal expressa. Há ainda um terceiro posicionamento, que diz respeito aos defensores do

afeto, estes defendem o afeto como razão maior para o estabelecimento de um relacionamento, mesmo que seja constituído por mais de duas pessoas.

A corrente minoritária abrange os doutrinadores mais tradicionais, a exemplo de Maria Helena Diniz. Estes entendem que quando há mais de duas pessoas envolvidas numa relação amorosa, constitui-se o concubinato. Afirmam que o princípio da fidelidade e da lealdade é rompido e o princípio da monogamia infringido, ou seja, perdem-se valores morais e legais que nutrem o casamento.

Neste caso, o entendimento é justificado pelo fato de não haver qualquer previsão legal que dê sustentação a esse tipo de ocorrência. Alguns civilistas afirmam que se houve lesão aos preceitos estabelecidos em lei, se não houve respeito e apreço quanto ao dever de fidelidade, não houve união vinculatória, mas uma união de fato, visto que a família é ainda objeto de proteção especial do Estado e a sociedade brasileira está fundamentada na moral cristã, que por sua vez abole qualquer tipo de comportamento ligado a ideia de adultério.

A segunda corrente é a majoritária, que por sua vez apresenta um posicionamento mais brando, reconhecendo as uniões paralelas na área do direito obrigacional para não gerar enriquecimento ilícito do cônjuge infiel. Admite a existência da união estável putativa desde que a (o) segunda (o) companheira (o) esteja movido pela boa-fé. Autores como Flávio Tartuce e José Fernando Simão comungam com esse entendimento.

A terceira e mais recente corrente acredita que o Direito não está correspondendo a atual realidade das famílias no Brasil. Para eles as uniões concomitantes sempre existiram e precisam ser reconhecidas legalmente, pois mais importante do que o princípio da fidelidade e da monogamia, é o afeto, sendo este revestido por um novo conceito de amor e uma nova forma de amar que é apresentada na sociedade atual. Trazem, assim, a ideia de que uma só pessoa não é capaz de completar a outra, recusam a monogamia e enfatizam a amizade e o companheiro no relacionamento plural.

4.3 A (O) AMANTE SOB O OLHAR DOS TRIBUNAIS

A figura da (o) amante foi sendo construída ao longo dos tempos, sendo ela considerada qualquer pessoa que mantivesse vínculo conjugal com pessoas

impedidas de casar, pelo fato de ter outro vínculo ainda não dissolvido perante lei, o desquite, inclusive, era uma fator de impedimento para novo casamento. Nesse sentido, era amante não só a pessoa que vivia com alguém casado, mas também quando vivia com alguém que ainda não fosse divorciado legalmente.

Além disso, é possível destacar que o casamento tem fundamento cristão, portanto, só admite a igreja que se case uma vez na vida, pois o casamento pressupõe uma união que se estende à eternidade. Sendo assim, quando os casais decidiam não mais continuar com o casamento, se separavam de fato e buscavam outra pessoa para viver matrimonialmente, ainda que não tivesse nenhum tipo de registro e formalidade. Vale dizer que essa segunda pessoa que surgia na vida do (a) divorciado (a) era considerado pela igreja e pela sociedade como amante. Embora esta ainda seja uma prática recorrente na atualidade, sabe-se que com o surgimento das múltiplas formas de família, a figura da (o) amante ganha uma roupagem mais específica.

Apenas em 1977 com o advento da lei do divórcio, a dissolução do vínculo conjugal passou a existir no âmbito jurídico, garantindo aos divorciados a realização de um novo casamento ou até mesmo regularizar a situação daqueles que já eram separados e viviam com outra pessoa. Desta feita, os desquitados, depois de divorciados, não eram mais considerados concubinatos, pois teriam os direitos sustentados na lei.

Ocorre que na década de 60 chegavam aos tribunais muitos pedidos de alimentos de mulheres que viviam o concubinato e havia rompido o relacionamento, estas eram abandonadas após anos de convivência e jogadas a própria sorte. Esses pedidos eram negados, após lutas e pressões sob os Tribunais, soluções foram encontradas de modo que essas soluções eram regradas e limitadas para assim evitar possíveis injustiças no caso concreto.

Quando as mulheres viviam o concubinato e não exerciam atividade remunerada nem tinham outra fonte de renda, os Tribunais concediam alimentos através da *indenização por serviços domésticos prestados*, como forma de recompensar a concubina por todos os ofícios de cama e mesa prestados por ela. O fundamento legal principal utilizado neste tipo de indenização era a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, ou seja, o homem que abandonasse a mulher que lhe serviu com dedicação não poderia abandoná-la sem qualquer tipo de sustento.

Em face das denúncias gerais e justificadas, os Tribunais passaram a reconhecer o concubinato como uma sociedade de fato, assim não se levava em conta somente o amor e o afeto devotados na relação. Quando fosse dividir os bens adquiridos entre os envolvidos havia a necessidade de se provar a efetiva contribuição de cada um, para evitar uma divisão desigual, já que os consortes eram considerados neste caso como sócios.

Em meio a todas essas questões é preciso destacar ainda que as demandas de cunho concubinário não eram debatidas na Vara de Família, haja vista que a legislação brasileira não considerava tais eventos como geradores da instituição familiar, assim restavam as varas cíveis nortear decisões acerca do concubinato.

Somente em 1994 o legislador buscou reconhecer a união estável assegurando aos companheiros direito a alimentos, partilha e sucessão. Porém, a união estável só se aplicava as pessoas que eram solteiras, viúvas ou divorciadas, aquelas que tinham a separação de fato estabelecida na relação não poderiam instituir união estável, uma vez que a sociedade conjugal não teria sido legalmente desfeita, estes eram considerados meros amantes e em caso de rompimento não portariam quaisquer direitos.

Em 1996 a lei reconheceu que pessoas separadas de fato, que viviam com outra pessoa sob o mesmo teto, constituiria união estável, portanto, teriam seus direitos garantidos. Questões dessa natureza passaram, a partir desse momento, a serem discutidas na Vara de Família. .

No que tange as decisões atuais a respeito de questões que envolvem amantes, o STF e STJ têm apresentado conclusões que ora são favoráveis ora desfavoráveis à realidade aqui discutida. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO DÚPLICE. RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR. O fato de o falecido ter convivido, simultaneamente, com duas companheiras, não afasta o reconhecimento de união estável, desde que restou provada a vida em comum contínua, duradoura e afetiva, próprias de uma entidade familiar, inclusive sobrevivendo prole. DECISÃO: “por unanimidade foi dado provimento ao apelo de acordo com o voto da turma”. Data do julgamento: 22 de julho de 2009. (Apelação Cível nº 0174249-6, 2ª Câmara Cível do TJPE, Rel. Adalberto de Oliveira Melo. j. 22. 07. 2009, DOE 04. 09. 2009).

Conforme aponta a decisão acima, o direito da amante foi reconhecido haja vista que, segundo o relator, a convivência estabelecida com a ilegítima atendeu aos pré-requisitos da união estável, ou seja, havia um convívio contínuo, duradouro e afetivo, cujo resultado foi a formação da prole, o que constituiria uma entidade familiar, e, portanto, passível de garantias diante da esfera jurídica.

Em contrapartida, é possível verificar que há também decisões desfavoráveis, não sendo o direito da (o) amante reconhecido, como indica o mandado de segurança abaixo citado:

DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO À VIÚVA E À COMPANHEIRA DO INSTITUIDOR. Impossibilidade de rateio. Coexistência de casamento civil e união estável: incompatibilidade. Ajuizamento de ação declaratória de união estável pendente de julgamento. Ausência de liquidez e certeza do direito alegado. Inexistência de prova pré-constituída da união estável. Mandado de segurança indeferido. (STF, MS 33404/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. 10.12.2014)

Nessa situação fática, no que tange ao pedido de benefício previdenciário, a decisão foi desfavorável, não sendo possível o rateio da pensão, pelo fato de não haver união estável constituída, nem existir provas o suficiente de que a amante não sabia do estado civil do cônjuge infiel, além de não haver uma convivência pública, duradoura e afetiva com este, prevalecendo assim o concubinato impuro.

Em se tratando de questões previdenciárias, o STJ já decidiu pelo fracionamento de valores oriundos de seguro de vida, conforme se constata dos acórdãos abaixo transcritos:

Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1474, 1.177 e 248, IV, da lei substantiva civil, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o *de cujus*, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de "bigamia", em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se a melhor aplicação do direito. Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária. (STJ, 4 T, REsp 742685/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, J. 04.08.2005).

Nessa situação, o seguro de vida foi rateado igualmente entre a mulher legítima e a ilegítima do cônjuge infiel, pois, segundo o STJ, apesar de haver a bigamia estabelecida e o dever legal da fidelidade ter sido lesado, as famílias existiam de forma concomitante e a atenção, afeto e assistência direcionados as famílias também eram estabelecidos de forma concomitante. Esta decisão implica efeitos jurídicos que não são previstos em lei nem esperados pela família legítima do cônjuge infiel, porém é uma decisão que enseja uma observação minuciosa do caso concreto e analisado de acordo com suas peculiaridades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que a sociedade vive constantemente em movimento, principalmente no que tange os relacionamentos e seus fundamentos basilares. As relações amorosas têm sido construídas, muitas das vezes, a partir do princípio da poligamia, fato este que desestabiliza o tradicional, originando as múltiplas formas de se relacionar. Assim, a prática da fidelidade não tem se apresentado como um dever ou princípio, mas uma escolha feita pelos cônjuges, onde prevalece o respeito, a cumplicidade e a lealdade.

Partindo dessas e outras questões é possível perceber que o Direito da (o) Amante ainda é algo que apresenta resistências ideológicas e culturais, os posicionamentos ainda não pacíficos, pelo contrário, apresenta divergências que muitas vezes são movidas pelo conservadorismo que está enraizado no seio social.

Conforme as fontes e dados aqui analisados foi possível perceber que para o Direito da (o) Amante não existe uma previsão legal que estabeleça garantias de forma direta, no entanto, existem limites e possibilidades que são avaliados de acordo com o caso concreto, no que tange as decisões que são tomadas por alguns juízes e tribunais referentes a tutela desses prováveis direitos.

No Direito Previdenciário a questão em pauta também não é pacificada, já que o direito de pensão por morte em relação ao concubinato ou amante não é um direito considerado líquido e certo. Porém, em alguns casos o juiz estabelece que a pensão seja rateada entre a mulher legítima e a ilegítima, nesse caso, o julgador observa os requisitos de convivência que regia tal relacionamento, verificando, portanto, se existiam condições necessárias ao estabelecimento da união estável, ou seja, ter havido convivência pública, contínua e duradoura.

Os posicionamentos que são realizados de forma desfavoráveis estão baseados no argumento legal de que o casamento é uma causa de impedimento para a realização de outro vínculo familiar. Aqueles que tomam essa justificativa para suas decisões fazem uma interpretação da lei de forma literal, sem observar as especificidades do caso dado, entendendo que o concubinato é uma proibição legal e também moral, portanto, não deve ter qualquer tutela instituída. Partindo desse entendimento, considera-se que admitir o concubinato seria aceitar oficialmente relacionamentos que fogem ao modelo de casamento instituído na lei.

Em linhas gerais, conclui-se que ignorar as diversidades nos núcleos familiares seria prejudicar a parte desfavorecida, condenando esta a invisibilidade, favorecendo, conseqüentemente, o enriquecimento ilícito do cônjuge infiel, além deste continuar sem punição em razão da infidelidade praticada. Ocorre que, muitas vezes a (o) companheira (o) contribui ativamente na constituição do patrimônio ao longo do relacionamento paralelo e com o término a (o) amante tem seu direito negado, nas situações em que não consegue provar a sua parcela de contribuição no patrimônio construído.

Portanto, é preciso que a realidade seja analisada de acordo com as especificidades que envolvem o caso determinado, não podendo o julgador estudar e decidir a realidade com base nos seus próprios princípios morais e ideológicos. Cada evento possui seus pontos positivos e negativos, muitas vezes desconhecidos pelos julgadores e deixados de lado na hora da decisão, quando na verdade o mais viável seria buscar entender os fatos geradores da situação e as peculiaridades que norteiam esse acontecimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* – 6 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Família pluriparental: uma nova realidade*. 29 de dezembro de 2008. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081114094927519&mode=print Acesso em 02/2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. *MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33404*. Brasília, DF, 10 DE DEZEMBRO DE 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/168448209/andamento-do-processo-n-33404-do-dia-20-02-2015-do-stf>. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012.

FREITAS, Douglas Philips. *A função sóciojurídica do (a) amante e outros temas de família*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 6: Direito de Família- 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

KRAPF, Alessandra Heineck. *Famílias Simultâneas: Reflexos Jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/alessandra_krapf.pdf. Acesso em: 02/2017.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: 2008.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça do Pernambuco. *APELAÇÃO CÍVEL* Nº 0174249-6. 27 de julho de 2009. Disponível em: < www.tjpe.jus.br >. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *RECURSO ESPECIAL* Nº 742685. 04 de agosto de 2005. Disponível em: < www.stj.jus.br >. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 5 ed. Rev., atual. E ampliada, São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 10 ed, vol. 6, São Paulo: Atlas, 2010.