

Concubinato e Direito do(a) Amante no Brasil

André Luis Araújo Bomfim¹
Bernardo Lobo Abreu Barbosa¹
Carla Alcantara de Almeida¹
Luciano do Nascimento Lopes¹
Manuela da Luz Fernandes¹
Vanessa Fernanda dos Santos Silveira¹

Orientado por Michel de Melo Possídio²

Resumo

No tocante aos direitos do amante em face do ordenamento jurídico, verifica-se que em que pese estarem sendo reconhecidos gradativamente pelos tribunais, ainda existe certa resistência por parte destes em demandarem o Poder Judiciário. Tal receio possivelmente ocorre, ora porque são ínfimas as decisões dos tribunais reconhecendo tais direitos, ora porque a sociedade com seus bloqueios e desigualdades, acabam gerando medo e insegurança. Destarte, o objetivo dessa pesquisa caracteriza-se pelo fato de que o(a) amante vem sendo inserido no ordenamento jurídico e necessita de apoio financeiro após o falecimento do companheiro(a), justificando o importante objetivo do Direito no caso em testilha. Destaca-se que apesar do reconhecimento de alguns tribunais e parte da doutrina dos direitos, ainda precisar-se-á ocorrer regulamentação legislativa unânime em Tribunais e Instâncias Superiores, de maneira que as pessoas possam estar respaldadas, que cesse o medo e a insegurança deixados no bojo da sociedade. Ressalta-se ainda, a carência de publicações científicas sobre um assunto de tão relevante importância. A pesquisa foi realizada por meio de pesquisa de revisão documental em obras, periódicos especializados que abordam o tema, sendo utilizados diversos autores. Os resultados das pesquisas apontam que não há uma consolidação na doutrina e jurisprudência a respeito do Direito do(a) Amante.

Palavras-chave: Amante. Concubinato. União Estável Putativa.

Abstract

Regarding the rights of the lover in the face of the legal system, it can be seen that although they are gradually being recognized by the courts, there is still some resistance on the part of these in demanding the Judiciary. This fear may occur because there are very few court decisions recognizing such rights, or because society, with its blockages and inequalities, ends up generating fear and insecurity. Therefore, the objective of this research is characterized by the fact that the (a)lover has been inserted in the legal system and needs financial support after the death of the partner, justifying the important goal of law in the case in question. It is noteworthy that despite the recognition of some courts and part of the doctrine of

¹ Alunos do 6º período do curso de Direito – Universo Salvador

² Mestre em Ciência da Família na Sociedade Contemporânea – UCSAL

rights, it will still need to occur unanimous legislative regulation in Courts and Higher Courts, so that people can be supported, that ceases the fear and insecurity left in the womb of society. We also emphasize the lack of scientific publications on such an important subject. The research was conducted by means of document review research in specialized periodicals that address the theme, using several authors. The results of the research indicate that there is no consolidation in the doctrine and jurisprudence regarding the lover's right.

Keywords: Lover. Concubinage. Putative Stable Union.

1 INTRODUÇÃO

Quando falamos em amor, encontramos quatro termos greco-cristãos antigos que podem ser traduzidos como "amor". **Eros** é o primeiro deles; os outros três são **storge, philia e ágape**. Primeiramente, **Eros** é o **amor** romântico. Ele é caracterizado pelo romance, pela paixão e pelo desejo, além de estar associado ao prazer, à atração física e ao sexo. Para Platão, embora **Eros** seja sentido em disposição a uma pessoa, o Amor **Eros** é transformado numa apreciação da beleza trazida na alma. Já o Amor **Ágape** significa o Amor perfeito e incondicional de Deus. Quando nos referimos ao Amor **Philia**, estamos querendo falar do Amor fraternal entre pessoas. Por fim, o Amor **Storge**, faz referência ao amor pelos familiares e pessoas próximas.

Será que o ser humano seria capaz de amar verdadeiramente duas ou mais pessoas concomitantemente? Costuma-se dar o nome de amor verdadeiro a um sentimento muito forte de afeto entre duas pessoas. Esse sentimento é tão intenso que é capaz de unir essas duas pessoas sob quaisquer circunstâncias, mesmo diante das maiores dificuldades e provações.

A indagação acima, quando nos referimos ao Amor Eros, que une os casais, costuma quase sempre pegar de surpresa muitos neófitos ao tema. Sabemos que nossa literatura é vasta no assunto, também conhecemos inúmeras obras cinematográficas que demonstram esse tipo de relação, estranha ao casal, onde uma terceira pessoa, por vezes, se relaciona anos ou até mesmo a vida inteira com outra pessoa que já possui compromisso conjugal, o(a) amante. A infidelidade conjugal, e os amores paralelos fazem parte da história da própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento.

Não podemos nos esconder sob o manto dos valores éticos e morais da

sociedade e, por conta disso, deixar de promover uma discussão em nível técnico-jurídico a respeito do(s) direitos do(a) amante. A infidelidade em si, que, conforme dissemos, é assunto dos mais antigos.

Verifica-se que algum tempo que a doutrina e a jurisprudência resolveram enfrentar essa matéria, tendo como base a promoção constitucional da dignidade humana.

2 RELAÇÕES PARALELAS DE AFETO

Asseveram Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2021, p.452) que:

A amante saiu do limbo jurídico a que estava confinada. E, retornando à indagação feita, é forçoso convir que existe um número incalculável de pessoas, no Brasil e no mundo que participam das relações paralelas de afeto. Ainda que não seja a nossa pessoal situação, amigo(a) leitor(a), todos nós conhecemos ou sabemos, de alguém, às vezes até parente ou amigo próximo, que mantém relação de concubinato. Não é verdade? **Aliás, a matemática da infidelidade no Brasil não mente: As mulheres avançam, é verdade. Mas homens ainda reinam absolutos. A traição é em dobro: Para cada mulher que trai a 2 homens, sendo infiéis.** Uma pesquisa do instituto de psiquiatria do hospital das clínicas de São Paulo mostra que um dos índices menores é o do Paraná, mas é onde 43% dos homens já traíram. Em São Paulo, 44%. Em Minas Gerais, 52%. No Rio Grande do Sul, 60%. No Ceará, 61%. Mas os baianos são os campeões: 64% dos homens se dizem infiéis. Música e sensualidade formam uma mistura que vi em Salvador. É sempre bemapimentada.

Neste contexto, conforme dados supramencionados, a conclusão lógica é a provável existência de inúmeras realidades paralelas ao casamento ou à união estável. Situações estas que tem sido objeto de pesquisas doutrinas e discussões jurídicas em diversos tribunais brasileiros.

Embora o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) estabeleça em seu artigo 1566 que a fidelidade recíproca é dever de ambos os cônjuges; a infidelidade e os amores paralelos sempre se fizeram presentes na história, desde os tempos bíblicos³ não havendo que se falar que a figura do amante se apresente como uma afronta aos valores morais e éticos, haja vista que a infidelidade sempre existiu.

Não obstante a existência das relações paralelas de afeto desde os primórdios das civilizações, o ordenamento jurídico brasileiro apenas começou a tutelar tais relações na atualidade. Em que pese à discussão e reconhecimento

³ Em Levítico 20:10 (Antigo Testamento): "Se um homem cometer adultério com a mulher de outro homem, com a mulher do seu próximo, tanto o adúltero quanto a adúltera terão que ser executados".

dessas relações surgirem na atualidade, já existem julgados e posicionamentos dos Tribunais Superiores nesse sentido.

Além disso, no âmbito das relações concomitantes, importante consignar que são diversas as formas de amantes inseridos na sociedade: i) amante que tem conhecimento do impedimento de oficiar a relação do parceiro e contribui ou não contribui para o seu patrimônio; neste aspecto, as relações são de concubinato; ii) amante que não tem conhecimento do impedimento de oficiar a relação do parceiro não contribui ou contribui para o seu patrimônio.

Ademais, se tratando de relações concomitantes, verifica-se uma vez formando o vínculo entre os parceiros, momento em que fica caracterizada a figura do amante, existem aqueles que conhecem a situação de casado(a) do(a) companheiro(a) tanto os que desconhecem tal situação. Conquanto, o fato do conhecimento ou desconhecimento da situação do companheiro não deve ser levado em conta para a configuração do direito patrimonial, mas tão somente analisar se o amante manteve ou contribuiu para a formação do patrimônio (bens).

3 CONCUBINATO

O Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) disciplina em seu artigo 1727 que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Neste sentido, fica clara a distinção entre “concubinato”, relação não eventual entre pessoas impedidas e “companheiros”, integrantes da união estável.

Concernente a definição de concubinato, observa-se:

Etimologicamente, o concubinato significa comunhão de leito. O concubinato, assim, diz respeito à união de índole afetiva entre homem e uma mulher, impedidos de casar entre si, lembre-se, porém que, apesar de impedidos de casar, não estão inclusas no conceito de concubinato impuro as pessoas que estão separadas de fato, como ressalta o '§ 1º do artigo 1.723 do CÓDEX. (FARIAS, et al, 2015, p.1.406)

Durante longo período histórico, a união entre homem e a mulher sem casamento era chamada de concubinato. Embora o Código Civil de 1916 ter restringido direitos a esse tipo de relação (como vedação a inclusão da concubina como beneficiária de seguro de vida); com o advento da evolução da legislação, a jurisprudência foi reconhecendo direitos a concubina. Um exemplo é a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que diz que comprovada a existência de sociedade

de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Doutrinariamente, considera-se puro o concubinato como uma união duradoura entre homem e mulher livres e desimpedidos, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária, constituindo-se uma família de fato. Desta forma, somente as pessoas solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas podem constituir este tipo de união livre.

Em contrapartida, o concubinato impuro caracteriza-se pela existência de algum comprometimento ou impedimento legal para o casamento por parte de ambos ou de um dos envolvidos na relação concubinária, subdividindo-se, ainda, em três modalidades, quais sejam: o concubinato adúltero, incestuoso e o desleal.

O concubinato é adúltero, se um ou ambos os concubinos já são casados e mantêm uma relação concubinária simultânea à família maritalmente estabelecida; já o incestuoso se constitui se houver parentesco próximo entre os concubinos e, por fim, recebe a denominação de desleal nos casos em que o indivíduo concubinado com alguém mantém, paralelamente ao seu lar, outro de fato.

É de ver-se que a primeira espécie, ou seja, o concubinato puro, assumiu a denominação de união estável com o advento da Carta Magna de 1988, recebendo tutela constitucional explícita e regulamentação pelas Leis nº 8.971/94, garantidora de alimentos e direito sucessório aos companheiros, e nº 9.278/96, sendo disciplinado, hodiernamente, pelo Código Civil de 2002, o qual atribuiu inúmeros direitos aos "conviventes" ou "companheiros" a partir de seu artigo 1.723.

Por outro lado, o concubinato impuro sempre esteve à margem de todas as legislações, tanto é que a Constituição Federal de 1988 fez expressa referência à união estável, mencionando que o legislador deve facilitar sua conversão em casamento, além do que a Lei nº 8.971/94 fala em "companheiros" e não em concubinos, e a Lei nº 9.278/96, suscitou a utilização da expressão "conviventes", demonstrando clara intenção legislativa em fazer a distinção entre os citados institutos.

Nesse sentido, diz Carlos Roberto Gonçalves:

As restrições existentes no código civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de concubinato adulterino, em que o homem vivia com a esposa, e, concomitantemente, mantinha concubina. Quando, porém, encontrava-se separado de fato da esposa e estabelecia com a concubina um relacionamento *more uxório*, isto é, de marido e mulher, tais restrições deixavam de ser aplicadas, e a mulher passava a ser chamada de companheira. Também começou a ser utilizada a expressão “concubinato impuro”, para fazer referência ao adulterino envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar que mantém mais de uma união de fato (GONÇALVES, 2018, p. 182).

Oportuno mencionar a classificação de concubinato **puro e impuro** de Maria Helena Diniz:

O concubinato pode ser: puro ou impuro. Será puro se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente (RT 409:352). Ter-se-á concubinato impuro se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adulterino (RTJ 38:201; RT 458:224), se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes (DINIZ, 2013, p.434).

No tocante aos direitos do amante concernentes aos casos de concubinato uma vez que a amante tem ciência do impedimento de oficial juridicamente a relação, não há que se falar em partilha de bens, salvo se provar que ajudou a manter ou construir o patrimônio do de cujus.

A respeito da partilha, observa-se o seguinte acórdão:

EMENTA: STJ365-Concubinato. Bens adquiridos. Sociedade de fato. O acórdão recorrido, considerando comprovada a colaboração indireta da concubina recorrida na formação do patrimônio, reconheceu a união estável e conseqüentemente a partilha, devendo observar-se a meação do patrimônio incomum. (...) Precedente citado: REsp 183.718-SP, DJ 18/12/1998. REsp 914.811-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, j.27/08/2008. 2ªS. (FARIAS, *et al*, 2015, p.1.408)

Em relação ao rateio da pensão por morte, mostra-se perfeitamente cabível, sendo que, em que pese não ser considerada união estável por ser concubinato, a amante sofrerá os mesmos danos que a outra mulher, tanto psicológicos como patrimoniais, justificando o amparo financeiro deixado pelo de cujus.

4 POLIAMORISMO E A FIDELIDADE

A fidelidade é e jamais deixará de ser reconhecida como um valor juridicamente tutelado. Tanto isso é verdade que foi elevada à condição de dever

legal decorrente do casamento ou da união estável, como se verifica nos transcritos artigos 1.566, I, e 1.724 do vigente Código Civil brasileiro.

Todavia, partindo-se do pressuposto de que seja a fidelidade, uma característica das entidades familiares em geral, é extremamente difícil conseguir aplicá-la no que se convencionou chamar de poliamorismo.

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se. Para o direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus participantes se conhecem e se aceitam, uns aos outros em uma relação múltipla e aberta.

Segundo a psicóloga Noely Montes Moraes:

A etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

Por mais que este não seja o padrão comportamental da nossa vida afetiva, trata-se de uma realidade existente, que já é objeto de reflexão da doutrina especializada e que culmina por mitigar, pela atuação da vontade dos próprios atores da vida, o dever de fidelidade, pelo menos na concepção tradicional que a identifica com a exclusividade.

Há, inclusive, notícia de jurisprudência nesse sentido:

A 8ª Câmara Cível do Tribunal desde justiça reconheceu que um cidadão viveu duas uniões afetivas com a esposa e com uma companheira. Assim. Decidiram repartir 50% do patrimônio imóvel adquirido no período do concubinato entre as duas. a outra metade ficará dentro da normalidade, com os filhos. A decisão é inédita na justiça gaúcha e resultou da análise das especificidades do caso. (...) Para o desembargador Portanova, a experiência tem demonstrado que os casos de concubinato apresentam uma série infundável de peculiaridades possíveis. Avaliou que se pode estar diante da situação em que o trio de combinado esteja perfeitamente de acordo com a vida atriz. No caso, houve uma relação não eventual, contínua e pública que durou 28 anos, inclusive com prole, observou. "Tal Era o ELO entre a companheira e o falecido que a esposa e o filho do casamento sequer negam os fatos. Pelo contrário, confirmam. É quase um Combinado com o sentido". O desembargador José Ataídes Siqueira. Trindade acompanhou as conclusões do relator, ressaltando a singularidade do caso concreto. "Não resta a menor dúvida que é um caso que foge completamente daqueles parâmetros normais e de e apresenta particularidades específicas que deve merecer do jogador tratamento especial". (JUSBRASIL).

Na mesma linha, decisão da justiça de Rondônia:

A coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, nas quais as pessoas aceitem mutuamente, motiva a partilha dos bens. Em 3 partes iguais, segundo decisão inédita dada por má por um juiz de Rondônia. Em

uma ação declaratória de união estável, o juiz Adolfo Naujorks, da 4ª quarta Vara de Família da comarca de Porto Velho. Determinou a divisão dos bens de um homem, entre ele a esposa, com quem era legalmente casado, e a companheira, com quem teve filhos e conviveu durante quase 30 anos. Segundo o juiz, a sentença se baseou na doutrina e em precedentes da jurisprudência que admite a criação, meação que subdivide o patrimônio em partes iguais. O juiz ainda fundamentou sua decisão em entendimento da psicologia, que chama essa relação triangular pacífica de “poliamorismo.” (CONSULTOR JURÍDICO).

Neste sentido, infere-se que, posto a fidelidade seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Ou seja, é possível falar em fidelidade sem exclusividade com uma única pessoa, a exemplo do que ocorre no denominado “poliamorismo”. Conclui-se, portanto, que o conceito tradicional de dever de fidelidade tem sido flexibilizado quando há mútuo conhecimento e aceitação.

5. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA

Por união estável, estabelece o artigo 1723 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) ser aquela relação de convivência entre dois cidadãos que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

A união estável putativa pode ser comparada ao casamento putativo, aquele que embora nulo ou anulável, foi contraído de boa-fé por um só ou por ambos os cônjuges, reconhecendo-lhes efeito o ordenamento jurídico. Transcreve-se a literalidade do artigo 1561 do Código Civil (BRASIL, 2002): embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

Assim, sendo a união estável putativa uma união estável aparente, por união estável putativa serão entendidas aquelas em que um dos companheiros desconheça a existência de impedimentos legal para sua concretização. Nesse ponto de vista, abrilhanta Rolf Madaleno:

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 à toda a herança, se concorrer com outros parentes (MADALENO, 2008,p.819).

Para a análise da união estável putativa, deve ser observada se havia o conhecimento do primeiro vínculo; se negativo, instaura-se a união estável putativa; se positivo, fica caracterizado o concubinato. Além do mais, para configurar o companheirismo, não é necessária a coabitação, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal disposto na Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*⁴, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Na união estável putativa, imprescindível a figura da boa-fé, haja vista o desconhecimento do impedimento do parceiro. Já no concubinato, não há que se fale em boa-fé, pois todos têm ciência do impedimento de casar e mantém uma relação não eventual.

No tocante a boa-fé, arremata Paulo Lobo:

A boa-fé apresenta-se sob duas modalidades: subjetiva e objetiva. A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro, ou, então, à convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito. É a boa-fé de crença. Por seu turno, a boa-fé objetiva é regra de conduta das pessoas nas relações jurídicas, principalmente obrigacionais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. (LOBO, 2017, P.95)

Além desses fatores, na seara do direito financeiro, considerando que na união estável putativa a amante desconhece a situação de casado do parceiro, eventualmente, com a morte do parceiro, fará jus a amante ao rateio da pensão por morte juntamente com a esposa, haja vista tal desconhecimento e o peso do sofrimento, que no caso, será de forma igual para ambas, tanto a mulher como amante.

Exemplificativamente imagine-se o seguinte dilema: João é casado com Alice e residem na Cidade X, entretanto, enquanto trabalhava na cidade Y conheceu a Janaina, com a qual manteve um vínculo afetivo duradouro. Juntos, João e Janaina compram uma casa registrando-a em nome do seu João para

⁴ *more uxorio* significa, nada mais nada menos, traduzindo literalmente, “aos costumes de casado”, ou seja, a circunstância de um casal viver ao modo de casado, na posse do estado de casado.

morarem. João de Segunda a Sexta, período em que reside na cidade Y a trabalho e convive com Janaina e aos finais de semana retorna para a cidade onde mora com sua esposa Alice.

Ora, com a morte do seu João, a Janaina comprovando que ajudou a não só comprar o imóvel, como também mantê-lo, realizando benfeitorias, arrolar esse imóvel junto aos demais bens do de cujus na partilha de bens com esposa Alice e os filhos se houverem, seria uma afronta ao direito da Janaina, pois uma coisa é ser amante no que tange o respeito a fidelidade conjugal e outra é ser censurada e injustiçada por um direito que lhe pertence.

Além disso, não assiste a tese de que se a Janaina não tivesse ajudado na compra também não teria direitos sobre o bem, uma vez que, mesmo não tendo disponibilizado de capital para a compra, certamente ela teria ajudado a manter o imóvel, seja com benfeitorias seja com cuidado, vigilância, organização, o que também a respalda de direitos sobre o bem.

Sobre as benfeitorias, prevê o artigo 1219 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) disciplina in verbis Art.1219:

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis (BRASIL, 2002).

Pois bem, se a Janaina não tem conhecimento da situação de casado do seu João, é notório a mesma ser possuidora de boa-fé, diferente se a mesma tivesse ciência da existência da esposa do seu João, o que seria nítida a má-fé da Janaina. Todavia, assevero que a má-fé deve ser observada somente nos casos de benfeitorias, não se aplicando quando o amante ajuda financeiramente na compra do bem, por se tratar de um negócio jurídico qualquer.

Logo, conforme explanado, na esfera patrimonial, uma vez comprovado o vínculo do(a) amante, não há que se falar em desconhecimento ou não do impedimento de officiar a relação do companheiro(a), porém analisar se houve ou não contribuição para o patrimônio, seja com disponibilização de capital para a compra, seja com melhorias.

Lado outro, no viés do direito financeiro, com a morte do seu João, tanto a Janaina quanto a Alice estariam sofrendo as mesmas consequências sentimentais e financeiras, logo, ambas deverão fazer jus a eventual pensão por morte devendo

ser rateada, uma vez que a Constituição Federal não faz distinção de casais formais e impedidos de casar, pouco importando a relação concomitante existente e sim a formação do novo núcleo doméstico, que no caso em tela, se desfez com a ausência eterna do seu João.

6. O(A) AMANTE E OS TRIBUNAIS

Longe de ser pacífica a questão do(a) amante seja na doutrina, ou até nos tribunais; ainda o tema carece de estudos mais robustos, logo há escassez de publicações por parte da comunidade científica nesse sentido.

No âmbito do Tribunal Regional Federal (TRF), já existe decisão concedendo orateio da pensão por morte deixada pelo de cujus entre a mulher e a amante. Chegou a ser mencionado pelo Douto Relator que a relação à qual o finado mantinha com a amante caracterizou uma união estável. Segundo o Desembargador Federal Rubens Canuto:

(...) provada a existência de relação extraconjugal duradoura, pública e com a intenção de constituir família, ainda que concomitante ao casamento, deve ser conferida a ela a mesma proteção dada à relação matrimonial e à união estável, mas desde que o cônjuge não faltoso com os deveres do casamento tenha efetiva ciência da existência dessa outra relação fora do casamento. (Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Apelação 0802803-23.2016.4.05.8200, PJe: 0802803-23.2016.4.05.8200)

No tocante ao amante na visão do (STF) Supremo Tribunal Federal, embora sejam poucos os casos levados a Suprema Corte, em um litígio envolvendo a partilha de bens a uma concubina, firmou-se a tese de que:

(...) para a comprovação da sociedade de fato necessária a partilha de bens em favor da concubina, é necessária a demonstração da colaboração desta na formação do acréscimo patrimonial do concubino. (RE 91121, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 24/08/1979, DJ 05-11-1979 PP-08270 EMENT VOL-01151-03 PP-00859 RTJ VOL- 00095-01 PP-00391).

O caso em testilha, enquadra-se naquelas situações que, não obstante a ciência da viúva da existência da amante, tendo esta última colaborado com o acréscimo patrimonial do concubino, oportuno se torna dizer, repita-se, seja até mesmo com benfeitorias no imóvel; justifica-se o direito da amante a partilha de bens.

Lado outro, temos julgados do (STF) Supremo Tribunal Federal proclamando que o concubinato não gera direitos entre parceiros e dura o tempo

que a vontade de cada um quiser. (RE 83155, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 25/05/1976, DJ 16-08-1976 PP-07082 EMENT VOL-01029-01 PP-00214RTJ VOL-00078-02 PP-00619).

Corroborando com o posicionamento acima, chegou a ser mencionado pelo Ministro do (STF) Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio em determinado julgado que por ser o direito uma ciência, acaba sendo impossível confundir os institutos, vocábulos e expressões, sob pena de prevalecer a babel. (STF, RE nº 590779,2009).

Por outro lado, embora também sejam escassos os casos levados ao (STJ) Superior Tribunal de Justiça, em um dos casos levados a Corte em que o de cujus manteve uma relação de 30 anos com a concubina, mencionou o brilhante Ministro José Arnaldo da Fonseca que:

(...) o magistrado não pode se manter inerte considerando o princípio de que, na aplicação da lei, deve se atender os fins sociais, uma vez que o caso se tratava de benefício meramente assistencial, embora o Ministro entendesse que não constituiu entidade familiar. (RECURSO ESPECIAL Nº 742.685 - RJ(2005/0062201-1).

Em relação aos requisitos da pensão por morte elencados na Previdência Social, com efeito, dispõe o artigo 16 da Lei da Previdência Social (BRASIL,1991)⁵ que são beneficiários do regime geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou quetenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ademais, assevera o artigo 217 da Lei (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis) que são beneficiários de pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar⁶.

Assim, em que pese não haver a expressa nomenclatura do amante nos citados artigos, por analogia, verifica-se que uma vez que o amante hoje vem sendo equiparado a companheiro e configurando até mesmo união estável (putativa), razão assiste aos amantes em serem considerados dependentes do de cujus fazendo jus a eventual pensão por morte. Transcreve-se o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942): Quando a lei for

⁵ Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁶ Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

É imprescindível avançar nas indagações sobre os demais direitos por vindouros que decorram do reconhecimento da figura do(a) amante, para além dos já reconhecidos (rateio de pensão por morte e parcela do patrimônio se contribuiu com a formação deste), isto é, o(a) amante terá direito por exemplo: a tornar-se dependente para fins de imposto de renda? Será incluída no plano de saúde? Fará jus ao direito de utilizar o sobrenome e os direitos de imagem recorrentes deste?

Por fim, é cediço que não tem sido fácil a vida dos amantes nos tribunais, primeiro porque ainda existe um preconceito da sociedade; segundo porque há carência de publicações sobre o assunto acaba interferindo nas decisões dos julgadores; terceiro porque são ínfimas as demandas no judiciário considerando o medo dos amantes de demandá-los.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se que, em que pese alguns tribunais já reconhecerem a figura do amante na seara patrimonial, o tema não está completamente pacificado, uma vez que, ainda existe um preconceito dos tribunais que refletem o pensamento de parte significativa da sociedade, o que acaba deixando parcela desses jurisdicionados sem o devido amparo legal; quer seja pela falta de norma regulamentadora, quer seja pelo medo dos(as) amantes em enfrentar a sociedade com seus bloqueios de desigualdades. Verifica-se que, para ser pacífica a questão ainda passa por um processo de amadurecimento doutrinário e jurisprudencial, reclamando no futuro pronunciamento do plenário do Pretório Excelso.

Com isso, é papel de todos os cultores do direito civil e ao tema de forma madura, sensata, não discriminatória e acima de tudo em harmonia com o princípio matricial da dignidade humana aplicado nas relações de afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 25 de setembro de 2022.

BRASIL. **Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em 25 de setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. José Arnaldo da Fonseca. Recurso Especial nº 742.685-RJ (2005/0062201-1). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7203146/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1-stj/relatorio-e-voto-12951700?ref=juris-tabs>. Acesso em 25 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2482>. Acesso em 25 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 91119, Relator(a): Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 27/06/1980, DJ 12-09-1980 PP-06899 EMENT VOL-01183-02 PP-00589). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000038028&base=baseAcordaos>. Acesso em 25 de setembro de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (RHC 54656, Relator(a): Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 15/10/1976, DJ 19-11-1976 PP-00030 EMENT VOL- 01043-03 PP-00552). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000182140&base=baseAcordaos>. Acesso em 25 de setembro de 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. **Dupla relação amorosa motiva partilha dos bens em três partes.** Disponível em <https://blog.fastformat.co/como-fazer-citacao-de-artigos-online-e-sites-da-internet/>. Acesso em 26 de setembro de 2022.

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

FARIAS, Cristiano Chaves (et al). **Código Civil para concursos.** 3 ed. rev. ampl.atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família.** Sinopses jurídicas. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUSBRASIL. **Justiça determina divisão de bens entre esposa, concubina e filhos.** Disponível em <https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/136622/justica-determina-divisao-de-bens-entre-esposa-concubina-e-filhos>. Acesso em 25 de setembro de 2022.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

MORAES, Noely Montes. **O fim da monogamia?** Revista Galileu. Rio de Janeiro:Globo, outubro de 2007.