



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ALINE BARBOSA COUTO

DIREITO DOS AMANTES

Juiz de Fora

2009

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ALINE BARBOSA COUTO

DIREITO DOS AMANTES

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos como um dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aluno (a): Aline Barbosa Couto.

Orientador: Joseane Pepino de Oliveira.

Juiz de Fora

2009

ALINE BARBOSA DO COUTO

“OS DIREITOS DOS AMANTES”

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos.

Juiz de Fora, 20 de outubro de 2009.

Joseane Pepino, mestre em Direito Civil
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof. Carmem
Universidade Presidente Antônio Carlos

Prof. Luciana.
Universidade Presidente Antônio Carlos

Dedico este trabalho aos meus pais, Paulo e Solange, por serem excelentes pessoas, que através de seus exemplos de trabalho e perseverança, estimularam-me a buscar sempre o conhecimento, meus agradecimentos por terem aceito se privar de minha companhia pelos estudos, concedendo a mim, a oportunidade de me realizar ainda mais.

AGRADECIMENTOS

A minha Orientadora Profa. Dra. Joseane Pepino, pelo incentivo e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta Monografia de Conclusão de Curso.

Aos demais idealizadores, professores, coordenadores e funcionários da UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS.

Aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria na troca de informações e materiais numa rara demonstração de amizade.

A minha querida irmã Jaqueline Couto e meu sobrinho Samuel Barbosa, sem os quais, não teria forças para alcançar esta vitória.

E, finalmente, a DEUS pela oportunidade e pelo privilégio que nos foram dados em compartilhar tamanha experiência e, ao frequentar este curso, perceber e atentar para a relevância de temas que não faziam parte, em profundidade, das nossas vidas.

“ A justiça pode irritar porque é precária. A verdade não se impacienta, porque é eterna.”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O objetivo geral do trabalho foi estudar as diferentes formas de relacionamento sentimental entre homens e mulheres, focando os relacionamentos extraconjugais, buscando amparar juridicamente as situações advindas deste comportamento.

O suporte metodológico baseou-se no enfoque textos jurisprudências dos tribunais brasileiros, em artigos publicados em sites sobre Direito Civil e na doutrina pátria sobre Direito de Família.

Embora tal situação seja comum na sociedade atual, poucos foram os juristas que se atreveram a escrever sobre a temática, até porque muitos acreditam que esse tipo de relacionamento não possa gerar nenhum direito ao amante. Foram identificadas diferenças regionais ao se abordar o tema e no comportamento de homens e mulheres em relação a infidelidade.

Concluiu-se que os homens são mais infiéis do que as mulheres, chegando a manter relacionamentos extraconjugais por vários anos e até a formar uma família paralela, inclusive com prole. Também, através das análises jurisprudências, verifica-se que em alguns Estados as amantes já têm respaldo jurídico, embora ainda não haja embasamento legal.

A metodologia mostrou-se adequada e consistente para a abordagem do tema tratado neste trabalho.

Palavras chave: CASAMENTO; AMANTE; RELACIONAMENTOS EXTRACONJUGAIS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA PÁTRIO.....	10
3 O POLIAMOR	12
3.1- CONSIDERAÇÕES RELEVANTES.....	12
3.2- AS DIFERENÇAS DA TRAIÇÃO DE HOMENS E MULHERES.....	14
4 OS DIREITOS DAS AMANTES.....	16
4.1 DIREITOS PATRIMONIAIS DA AMANTE:.....	17
4.2 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA AMANTE.....	18
4.3 OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS DA AMANTE:	20
4.4 O DIREITO A INDENIZAÇÃO	21
CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS.....	24

1 INTRODUÇÃO

Grande parte dos doutrinadores e da jurisprudência nega efeitos jurídicos a este tipo de união, utilizando como justificativa o Princípio da Monogamia, que regeria sistema brasileiro, pois, conforme prelecionam, se o Estado o reconhecesse como uma entidade familiar estaria endossando os relacionamentos sexuais sem a oficialidade do casamento.

No entanto, a proteção e a preservação somente do modelo familiar moralmente correto, confronta-se com a realidade: o fato de que há amores que são vividos na clandestinidade por pessoas casadas com outrem, mas que se amam, e com o seu amor formam uma união de afeto.

Ainda que não estejam tuteladas pelo ordenamento jurídico atual e chanceladas pelo casamento, mulheres ou homens que se envolvem por amor em um relacionamento extraconjugal e que se dedicam ao crescimento pessoal e patrimonial do companheiro e que faticamente constituem uma família (e muitas vezes com mais afetividade e solidariedade que as protegidas pela Lei) devem ter seus direitos assegurados em todos os aspectos.

No caso de separação ou morte do companheiro, após anos de dedicação do amante, este se vê desamparado emocionalmente e muitas das vezes financeiramente. Há aqui uma injustiça, pois se não há reconhecimento a colaboração da companheira amante na constituição patrimonial do companheiro, este terá o enriquecimento sem causa.

Os tribunais brasileiros já vêm reconhecendo tal situação e dependendo do caso, dão a amante o direito na proporção que lhe cabe ao patrimônio constituído conjuntamente com o companheiro, ou então, direito a indenizações e no caso de falecimento do adúltero, direito a metade da pensão por morte se comprovar que dependia financeiramente do finado.

Os Direitos dos Amantes é uma problemática atual, merecendo assim esta abordagem, embora a infidelidade esteja presente em toda a história da humanidade, porém foi somente com a Constituição de 1988 que doutrinadores e juristas passaram a aceitar a realidade da existência de diversos tipos de famílias e sociedades conjugais. O amor passa então a ser

avaliado nas relações transformando as até então “sociedades de fato” em “sociedades de afeto”.

Não há aqui o objetivo de incentivar a deslealdade entre os cônjuges, muito menos defender direitos de pessoas que se entregam aos desejos do corpo, envolvidos tão somente pela química sexual e não pelo afeto.

Há aqui o ensejo de buscar soluções para mulheres que contribuem para o crescimento pessoal de seu amante ou que dependem financeiramente deste, e que após algum tempo de união são descartadas, ou quando ocorre o falecimento do homem, sempre considerando a existência de amor entre os mesmos.

Nos capítulos a seguir deste trabalho, será abordado primeiramente a problemática do poliamor, enfatizando a possibilidade de uma pessoa envolver-se sentimentalmente com mais de um parceiro ao mesmo tempo; após será tratado o tema da evolução do Direito de Família pátrio, demonstrando-se as transformações que já ocorreram e as prováveis vindouras na legislação pertinente, e finalmente os Direitos da Amante; que são classificados em Direitos Patrimoniais, Direitos Sucessórios, Direitos Previdenciários e o Direito a Indenização, subdivididos assim para melhores especificações.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA PÁTRIO

O Direito vem evoluído, prova disso é o reconhecimento da situação surgida da união entre um homem e uma mulher que convivem pública, contínua e duradouramente com o objetivo de constituir família, que era até então designada como mero concubinato, termo evitado de cunho depreciativo e preconceituoso; que com o advento do Código Civil de 2002, ganha o status de união estável.¹

O Direito é dinâmico, e situações como esta que no Código Civil de 1916 eram inconcebíveis, passam a ser tuteladas no ordenamento atual.

Houve uma evolução da lei, onde há a referência de que o Direito, reconhecendo uma situação que existia de fato, rompeu com o preconceito e com a hipocrisia, dando tratamento legal a ela.

O Código Civil de 2002 trouxe várias inovações sobre o Direito de Família, consequência da própria transformação da família na sociedade.

O Código Civil de 1916 tinha 305 artigos no livro de Direito de Família. O Código de 2002 tem apenas 273 artigos (do artigo 1511 ao 1783).

Durante muito tempo a família patriarcal foi o modelo ideal de organização familiar, marcada pela predominância do individual sobre o coletivo.

A partir da segunda metade do século XIX esse estereótipo de família foi sendo solapado até desaparecer quase que por completo. A aceleração da urbanização, os inúmeros movimentos para a emancipação feminina, as revoluções industriais e tecnológicas, e as profundas modificações comportamentais brasileiras, puseram fim a família patriarcal. Esses fatores devem ser acrescentados da separação da Igreja e do Estado e a adoção do casamento

¹ Código Civil de 2002, artigos 1723 à 1727.

civil decorrentes da Proclamação da República (Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890; Constituição Federal de 1891).

Atualmente a instituição familiar atualmente é nuclear, tendo sido suplantada a família extensa, até por não ser mais necessária a mão de obra dos vários filhos na roça, devido ao grande êxodo rural ocorrido até metade do século passado.

Antes a família era submetida ao poder absoluto do patriarca, nos dias atuais é profundamente regulada por normas de ordem pública.

E as mudanças comportamentais acarretaram as mudanças sociais e conseqüentemente a mudanças na ordem jurídica.

A indissolubilidade do casamento foi rompida com a promulgação da Lei do Divórcio (Lei Federal 6.515, de 26 de dezembro de 1977). Com o advento, por sua vez, da Constituição Federal de 1988 (artigos 226 e seguintes), o Direito de Família foi substancialmente modernizado.

Ocorre então o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, gênero do qual igualmente faz parte a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental). A igualdade quanto aos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal é um dos pilares sobre os quais se sustenta o novo Direito de Família. Permite-se, atualmente, o divórcio direto, após comprovada separação de fato por mais de dois anos.

De fundamental relevância foi a vedação de quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Além de juridicamente iguais, os filhos hoje gozam de especial atenção da ordem constitucional, devendo-se assegurar-lhes a plena proteção dos direitos fundamentais.

3 O POLIAMOR

Os seres humanos têm uma imensa facilidade para amar, uns mais que os outros. Porém, todos amam, seja o(a) companheiro(a), seja os ascendentes ou filhos. O que importa é que a capacidade de amar, não é limitada.

Se é possível amar pai e mãe separadamente e na maioria das vezes, na mesma intensidade, se é possível amar vários filhos de maneira igual, por que não amar mais de uma pessoa no se trata a relacionamentos conjugais?

Muitas das vezes, é interessante a forma que uma pessoa lida com as adversidades, a maneira como cozinha, veste-se e etc.; e o jeito como outra pessoa comporta-se, expressa-se ou até da intensidade da relação sexual.

3.1- Considerações Relevantes

O vocábulo “Poliamor” é a tradução livre para a língua portuguesa da palavra inglesa "Polyamory", que descreve relações interpessoais amorosas que recusam a monogamia como princípio ou necessidade.

A concepção de poliamor surgiu na década de oitenta nos Estados Unidos, com sua primeira conferência internacional sendo realizada em 2005, em Hamburgo na Alemanha.

Este tipo de relacionamento dá mais ênfase à amizade e ao companheirismo, e não somente ou necessariamente ao sexo; não incitando relações promíscuas. Assim, defende-se a possibilidade de envolvimento responsáveis, profundos e até duradouros com dois ou mais parceiros, simultaneamente.

Não se confunde, no entanto, com a “Poligamia”, que é um tipo de relacionamento amoroso e sexual entre mais de duas pessoas, por um período significativo de tempo ou por toda a vida.

Na poligamia não necessariamente existirá o envolvimento afetivo entre os parceiros, enquanto sem o amor não existirá o poliamorismo. No entanto, o poliamor acarretará a poligamia.

O poliamor é natural e não tem nada de imoral, fazendo parte de nossa própria natureza.

Segundo o jurista Denis Donoso:

Lembra, neste passo, daquilo que a psicologia atualmente denomina de *poliamorismo* ou *poliamor*, isto é, uma teoria psicológica que admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. Mais ainda: a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante das espécies, incluindo a humana. É dizer: *as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo*, ainda que tal idéia não seja bem recebida na sociedade ocidental.

As pessoas são programadas para o amor, porém não há uma delimitação de quantos se pode amar. Essa delimitação na realidade é uma questão cultural, pois há vários povos que suas culturas permitem a poligamia, como no caso de diversas tribos africanas e dos mulçumanos.

A monogamia deveria na realidade ser uma opção. Nesse sentido a psicóloga e terapeuta sexual Christiane Itabaiana, da Sociedade Brasileira de Sexualidade Humana:

Amar alguém e/ou resolver ter um relacionamento que envolva um compromisso com um parceiro(a) não é garantia de que nunca mais se sentirá atração por outra pessoa. A maneira como cada um reagirá a esta atração tem a ver com sua história pessoal, educação e padrões morais e religiosos aprendidos. Aceitar a atração como algo humano e usá-la como uma fantasia na relação é até lúdico e saudável. Existe uma enorme diferença entre se **viver o mito** do relacionamento monogâmico por imposição cultural, religiosa ou familiar, e **viver uma relação que sustenta a monogamia** como opção consciente dos parceiros por ser compensador. Desenvolver relacionamentos de qualidade, onde a intimidade de expressão de afeto e sentimento do casal é autêntica, favorecendo um relacionamento onde ambos se sintam realizados, deve ser o foco na conduta de novos debates.

A adoção da monogamia como sistema de casamento, faz despertar nos casais o egoísmo e o ciúme; transformando o outro num objeto que deve ser “possuído” apenas pelo companheiro.

Porém, o amor não é um sentimento estático. É renovável e até mutável. É um sentimento que se transforma e aperfeiçoa com o tempo, e principalmente, é ilimitado.

3.2- As Diferenças da Traição de Homens e Mulheres

É por certo que as mulheres têm maior facilidade de se envolverem sentimentalmente. O instinto maternal presente em toda fêmea humana desde o início da vida, faz com que esta seja protetora por natureza; havendo até a necessidade de estar com alguém e cuidar de alguém.

Após o casamento, muitas mulheres sentem-se realizadas pessoalmente, ainda mais com o advento da prole, pois assim, terá uma família inteira sobre seus “cuidados maternais”. Tal situação torna a mulher casada bem menos vulnerável a traição em comparação ao homem, que trai muitas vezes, pelo simples desejo carnal. A mulher casada em regra, tem consciência da sua responsabilidade como cônjuge e mãe, só arriscando sua estabilidade em “casos extremos”.

Esses “casos extremos” podem ser entendidos como situações em que a esposa é submetida a incompreensões por parte do marido, ocasionando carência afetiva a mulher; que por várias vezes, dedica sua vida a família, sem haver nenhuma contraprestação.

A traição da esposa geralmente é por “vingança” a um marido que não a percebe como mulher; e, no entanto, outros homens ainda notam todos os seus encantos.

Já o homem, envolve-se em relações extraconjugais mesmo amando sua esposa, pois consegue separar desejo sexual de sentimentos.

Como esclarece o psicólogo Ailton Amélio, autor de *Para Viver um Grande Amor*:

A mulher busca o amor recíproco. Ela necessita de uma maior segurança, de um companheiro que compartilhe a tarefa complicada de cuidar de uma nova vida. "A mulher associa o sexo ao amor. Apenas 10% não associam tanto. Já cerca de 90% dos homens associam apenas ao prazer. O homem lida com o sexo de uma forma mais displicente. Isso está vinculado a uma dose de testosterona muito alta, aliada a questões sociais", afirma Ailton.²

É devido aos constantes estímulos sexuais recebidos pelo homem, quase que ao tempo todo (seja através da visão, olfato, ou outros sentidos); o homem torna-se mais passível a trair sua companheira.

A pesquisa da Dra. Mirian Goldenberg professora do departamento de Antropologia Cultural do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de

² http://www.bolsademulher.com/amor/As_diferencas_da_traicao-5446-1.html, acessado em 19 de outubro de 2009.

Janeiro concluiu que 60% dos homens confessam a traição contra 47% das mulheres. Esses dados são o resultado de um estudo que vem sendo feito desde 1989.

Nesse sentido esclarece Mirian:

A principal diferença de como homens e mulheres encaram a traição é que os homens colocam a culpa na sua própria natureza, já as mulheres colocam a culpa nos maridos, elas traem quando estão insatisfeitas com o casamento ou para vingar uma infidelidade", afirma a autora. Ou seja, o homem é sempre o culpado, tanto quando trai como quando é traído.³

A traição masculina é geralmente uma traição carnal, que em alguns casos, evolui para uma paixão e muito raramente, tal relação evoluirá para o amor. Nesse caso como não há no homem o "instinto maternal" e por ser o "instinto paternal" ser mais brando em relação àquele, e os familiares serem vistos por alguns apenas como suas posses; os homens conseguem com muito mais facilidade do que as mulheres viverem em uma situação de poliamor; podendo chegar até a constituir nova família, sendo concomitantemente a figura paterna de dois núcleos familiares.

Como já dito anteriormente, mulheres envolvem-se sentimentalmente de maneira mais fácil do que os homens.

Muitas, devido principalmente a carência de um companheiro, envolvem-se com homens casados. Constituindo uma relação onde há amor e respeito, que pode perdurar por vários anos.

Tais mulheres vivem na expectativa de seus companheiros separarem-se de suas esposas, o que por muitas das vezes, não ocorre.

São mulheres que passam anos de suas vidas apoiando e aconselhando seu companheiro em decisões importantes, auxiliando até a constituir um patrimônio financeiro, papel este, que em vários casos, a própria esposa não exerce.

As amantes, por amor, submetem-se a uma situação humilhante. Em que ela, sempre estará em segundo plano, sempre será o segredo, o erro, o motivo pelo qual faz o "infiel" envergonhar-se.

Mulheres que abdicam de suas próprias vidas para viverem uma ilusão amorosa.

Assim, o Direito que se baseia no comportamento social, deve sim amparar os direitos de tais mulheres toda vez que estas forem lesadas.

³ <http://mulher.terra.com.br/interna/0,,OI1298520-EI4788,00.html>, acessado em 04 de novembro de 2009.

4 OS DIREITOS DAS AMANTES

As concubinas, ou melhor, as amantes, pois a etimologia da palavra concubinato, do latim *concubere*, significa “*dividir o leito*”, enquanto amante significa pelo Dicionário Aurélio, *pessoa que ama*; e esse trabalho visa defender os direitos daquelas que são capazes de amar sem limites.

A amante saiu do limbo jurídico a que estava confinada anteriormente, e alguns tribunais nacionais já vêm reconhecendo direitos a essas mulheres.

É claro que não há de se conceder direitos a quem se envolve numa relação extraconjugal apenas por instintos sexuais ou interesses, por isso, cada caso concreto deve ser minuciosamente analisado, para que não haja estímulo a aproveitadoras.

Há de se relevar o fato de que muitas amantes são tão “importantes” como as esposas.

Aproveitando o exemplo do ilustre professor Pablo Stolze

o cidadão, casado na cidade do Salvador, viaja mensalmente a Curitiba, por razão profissional. Lá, encanta-se por uma meiga paranaense, esconde a sua aliança (e a sua condição matrimonial) e conhece a sua família, passando a conviver com a mesma, de forma pública e constante, todas as vezes em que está no Sul.

Trata-se nesse caso de um concubinato putativo.

Se esta mulher convive por anos com esse homem, sem saber da sua real condição matrimonial, nada mais justo do que conferir direitos a esta “amante”.

Nesse sentido, 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 a toda a herança, se concorrer com outros parentes⁴

Agora, o caso da mulher que mantém relação com o homem casado conhecendo sua situação deve ser analisado com maior cuidado, pois deve ser verificado se realmente houve contribuições da amante em relação ao crescimento pessoal e patrimonial do companheiro.

Tudo, como dito anteriormente, deve ser analisado e julgado, conforme o caso em concreto.

4.1 Direitos Patrimoniais da Amante:

A amante, que conhecendo ou não, a situação conjugal de seu parceiro contribui para a formação de seu patrimônio, deve ter direito sobre o mesmo.

Muitas das vezes, as amantes constituem com seu companheiro um patrimônio a parte do que ele constituiu com a esposa. Sendo até, em alguns casos, de valor economicamente superior.

Se a amante possui registrado em seu nome esses bens; como automóveis, casas e etc., não há o porque da família do homem questionar a propriedade, mesmo que esses bens tenham sido auferidos com os recursos do “infiel”.

A situação é mais complexa, quando os bens conquistados durante a união da amante e seu companheiro, estão apenas registrados em nome do segundo, pois sobre esses bens recaem os direitos da esposa (se o casamento se deu em comunhão total ou parcial de bens⁵); mesmo que esta não tenha contribuído para a aquisição. Haja vista, que os bens adquiridos na constância do casamento (comunhão total ou parcial de bens) por qualquer um dos cônjuges, tornam-se propriedade de ambos.

⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: 2008, pág. 819.

⁵ A Comunhão Parcial de bens é aquela em que os bens dos nubentes constituídos antes da união não se comunicam, porém todos os adquiridos na constância do casamento são de ambos os cônjuges. Já no regime de Comunhão Total de Bens, tanto os bens adquiridos antes do enlace como durante a união, formam uma única massa patrimonial de propriedade do casal.

Ocorrendo a separação ou a morte do homem, deve a amante comprovar que contribuiu para aquisição do patrimônio. O que nem sempre é simples, pois raramente há documentos comprobatórios suficientes, dependendo do testemunho de pessoas que conheciam o casal.

No entanto, no âmbito judiciário, havendo o reconhecimento pelo magistrado da atuação da amante na constituição do patrimônio, deverá ocorrer a divisão dos bens com o homem no caso de separação, ou a meação dos bens com os filhos no caso do falecimento.

No sentido de ser apurada a contribuição da amante na constituição do patrimônio, há o julgado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL:

EMENTA:CONCUBINATO. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. PROVA DE PATRIMÔNIO COMUM INEXISTENTE. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O relacionamento adúltero não tem o condão de constituir uma entidade familiar, tal como ocorre na união estável, nem produz as mesmas seqüelas patrimoniais da união estável. 2. Para que haja divisão de patrimônio, é indispensável a comprovação da contribuição da concubina para a aquisição de bens. 3. Descabe o pleito de pensão previdenciária quando o IPE não é parte integrante do processo, devendo tal pretensão ser deduzida na via administrativa ou em ação própria. 4. A gratuidade constitui exceção dentro do sistema judiciário pátrio e o benefício deve ser deferido àqueles que são necessitados, na acepção legal. 5. Não procede a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita quando a parte não demonstra, de forma segura, as efetivas condições econômicas das beneficiárias de forma a afastar a alegada condição de necessitada. 6. A verba honorária deve ser fixada dentro dos parâmetros do art. 20, §3º, do CPC, considerados o grau de zelo dispensado pelo profissional, o trabalho desenvolvido, o tempo exigido para o labor, bem como a natureza, as dificuldades e a importância da causa. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70024545972, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/10/2008)

Não havendo tal divisão no caso da separação ou falecimento, haveria o enriquecimento ilícito de uma das partes.

4.2 Os Direitos Sucessórios da Amante

Com o óbito do companheiro, muitas das vezes a mulher que vivia como amante e dependia dele financeiramente de forma total ou parcial, ficará a mercê do desamparo da lei.

Não é justo, após anos de convivência, mesmo que numa situação ilegítima, que tal mulher não tenha respaldo legal.

Nesse caso, apurando-se a participação da amante na constituição do patrimônio; seja diretamente, através do apoio financeiro, ou indiretamente, através do apoio moral; deve a amante participar da sucessão no limite dos bens que foram constituídos por ambos durante a união. Obviamente, os filhos do “*de cujus*” participam dessa sucessão, pois o amparo patrimonial dos filhos em relação ao pai independe da situação conjugal do mesmo.

Decidiu o EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL:

UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis "post mortem". Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adulterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípuo a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o "de cujus" mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - Apelações desprovidas. (TJDF, 1ª Turma Cível, Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9, rel. Des. Nívio Geraldo Gonçalves, j. 27.02.2008, m.v.)

Não tendo o homem prole e falecido, os bens adquiridos na constância da “união concubinária”, deverão ficar em sua totalidade sobre a propriedade da amante.

A esposa legítima só terá sua parte sobre esses bens se comprovar que também contribuiu para aquisição dos mesmos, ou no caso do marido ter se separado da amante e acontecido o rateio dos bens, antes de seu falecimento.

Há de convir, que sobre os bens conquistados apenas com o apoio da esposa, não devem recair os direitos da amante.

4.3 Os Direitos Previdenciários da Amante:

Se a amante depende financeiramente de seu companheiro, seja por motivos de saúde, por ter que cuidar dos filhos, ou porque o homem não a permite trabalhar; ocorrendo o óbito ou a prisão, a mulher não pode ficar desamparada, pois precisa de recursos para prover sua subsistência e de seus filhos, quando houver.

No caso da pensão por morte ou auxílio reclusão, comprovando a dependência financeira, fará jus a amante ao benefício, que poderá ser partilhado com os outros dependentes, conforme o caso em concreto.

Nesse sentido decidiu o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. Por mais duradoura que tenha sido a relação afetiva, o sistema jurídico brasileiro está ordenado pelo princípio da monogamia. Logo, inviável reconhecer a concomitância de duas entidades familiares. Entretanto, comprovada a dependência econômica da concubina, viável a concessão do benefício previdenciário. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS, VENCIDA A RELATORA. (Apelação Cível Nº 70014692917, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/06/2006)

Decidiu semelhantemente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE DIVIDIDA ENTRE ESPOSA LEGÍTIMA E CONCUBINA -POSSIBILIDADE. Comprovada a vida em comum e a dependência econômica, deve ser dividido o benefício pensão por morte entre a concubina e a legítima esposa, ressalvadas as frações destinadas aos filhos. Concubina é a mulher de encontros velados, freqüentada por homem casado e que convive, ao mesmo tempo, com sua esposa legítima. É a que divide, com esta, as atenções e assistência material do marido. (Apelação Cível Nº 20030128233, Primeira Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Volnei Carlim, Julgado em 02/10/2003).

Se a amante não depende financeiramente do companheiro, não há de se falar em concessão ou divisão dos benefícios de auxílio reclusão ou por morte; já que a esposa e filhos terão o respaldo para o recebimento, e o casamento prevalecer sobre a situação de concubinato.

4.4 O Direito a indenização

A amante, desconhecendo a situação conjugal do companheiro, é tão vítima de adultério quanto a esposa.

Descobrimo que seu companheiro é casado ou vive em união estável, qualquer mulher ficará abalada emocionalmente, chegando até a desestruturar-se psicologicamente,

Há também a hipótese da amante conviver por anos com o homem casado, iludindo-se que este se divorciará em nome do “amor” em que vivem.

Estes e outros casos concreto, ferem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por causarem imenso sofrimento a mulher que se submeteu a condição de amante.

Independente das ações de cada ser humano, todos estão amparados por este princípio. De acordo com Alexandre Moraes:

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

Também nesse sentido, Nelson Nery doutrina: “É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro.”

Assim, também as amantes, independente do grau moral de suas atitudes, mas pelo fato de se constituírem como pessoas, também têm seus direitos respaldados por este fundamental princípio, pois sua dignidade não pode ser ferida em detrimento de seu companheiro ou da esposa; sendo que qualquer dano causado a sua moral ou patrimônio, devem ser ressarcidos.

Decidiu o EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. CONCUBINATO. Impossibilidade de reconhecimento. Relação paralela ao casamento constitui concubinato, o qual não encontra respaldo legal. Entretanto, possível ser indenizada a concubina por serviços prestados. EMBARGOS DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70013251889, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 09/12/2005)



E do mesmo Tribunal a decisão:

EMENTA: CONCUBINATO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS, À PARTILHA DE PATRIMÔNIO E A ALIMENTOS. Não é razoável deixar ao desamparo a companheira de mais de uma dezena de anos, o que representa locupletamento à custa do afeto e dedicação alheia, sendo cabível estimar-se indenização correspondente ao tempo de convivência. Todavia, quanto ao alegado direito à partilha e a alimentos, ausente prova de que, durante a relação, bens patrimoniais foram adquiridos pelos conviventes em comunhão de vontades e conjugação de esforços, bem como em relação à existência de uma dependência econômica da autora da demanda para com o demandado, não há como reconhecê-los. Apelação parcialmente provida, por maioria. (Apelação Cível nº 70.011.093.481, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 13/07/2005).

Assim, os danos causados a moral da mulher que se submete a condição de amante devem ser apurados e indenizados pelo o infiel

CONCLUSÃO

Mulheres que se submetem a condição de amantes sabem dos próprios riscos que correm nessa relação. Porém, o próprio amor é um risco.

Não há o porque de julgar tais mulheres, já que é muito difícil controlar a quem se ama.

É claro, que se deve esquivar de tal situação sempre, pois a infidelidade mais cedo ou mais tarde, sempre traz sofrimento a todos os envolvidos.

Excluindo a concepção moral dessa situação, o fato de que o Direito deve amparar todas as relações humanas, independentes se legítimas ou não, pois nesses casos, além de direitos propriamente ditos, há sentimentos envolvidos.

O Direito deve evoluir, primeiramente aceitando que tal situação existe e após isso, reconhecendo direitos a quem realmente os possui.

Muitos são contra o divórcio ainda nos dias atuais, porém depois da evolução jurídica já ocorrida, o direito passou a tutelar de forma mais ampla o os interesses dos que se divorciam. Foi preciso “tocar na ferida” para que houvesse maior respaldo. E assim será, com a utilização das células tronco, com a união homoafetiva, com os direitos da amante e etc. Provavelmente, num futuro não muito distante, o Pretório Excelso terá que se pronunciar sobre a questão.

É certo que a questão ainda tem muito que amadurecer, pois várias são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Cabe então aos operadores do Direito por enquanto, enfrentar a problemática de forma consciente, sensata e sem discriminação, e sempre em harmonia com o Princípio da Dignidade Humana aplicado a toda e qualquer relação de afeto.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena , Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família", São Paulo, Saraiva, 1989, 5ª edição.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona, Novo Curso de Direito Civil, São Paulo, Saraiva, 2007, vol. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense*, 1997, vol. V.

DIAS, Maria Berenice, PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de Família e o Novo Código Civil, Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

MADALENO, Rolf, Direito de Família - Aspectos Polêmicos, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade, Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, Alexandre de, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas ,2005

FREYRE, Gilberto. *Ordem e Progresso* Rio de Janeiro, Editora Record, 1990.

DONOSO, Denis. *Comentários aos dispositivos que tratam da união estável no Código Civil*. Revista Bonijuris, Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas, n.º 525, p. 09-12, 2007.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: 2008, pág. 819.

www.brasilecola.com/sexualidade/poliamor.htm, acessado em 03 de novembro de 2009.

<http://www.noivacarioca.com.br/n/noticia/103/escolher-o-regime-de-bens-eu-tenho-que-escolher-isso.htm>, acessado em 03 de novembro de 2009.

http://www.conjur.com.br/2006jan26/justica_reconhece_direitos_economicos_concubina?pagina=5, acessado em 10 de outubro de 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <http://www.lfg.com.br> 15 julho. 2008, acessado em 10 de outubro de 2009.

COUTO, Linda Ostjen. Justiça Gaúcha reconhece direitos econômicos da amante de homem casado, <http://www.ostjen.com.br/conteudo.php?TID=287>, acessado em 10 de outubro de 2009

http://www.bolsademulher.com/amor/As_diferencas_da_traicao-5446-1.html, acessado em 19 de outubro de 2009.

<http://mulher.terra.com.br/interna/0,,OI1298520-EI4788,00.html>, acessado em 04 de novembro de 2009.