

O SUJEITO MULHER CONCUBINA E A SUA CONSTRUÇÃO DISCURSIVA NO CAMPO JURÍDICO.

Adriel Luís da Silva (Autor)

Universidade Estadual da Paraíba. (adriel.luis@yahoo.com.br)

Alex Alves da Silva (Co-autor)

Universidade Estadual da Paraíba (alex18alves@gmail.com)

Quezia Fideles Ferreira (Co-autor)

Universidade Estadual da Paraíba. (queziafideles@gmail.com)

Resumo: A existência de relações afetivas, denominada de concubinato é uma realidade presente desde os primórdios da história pátria. Considerado, desde então, como uma prática particularizada pela ilicitude do seu processo de constituição, uma vez que a sua formação se dá à margem das orientações dispostas no mandamento legal, essa modalidade de vivência afetiva extramatrimonial é vista sob um ângulo marginal e, disso decorre, a sua depreciação valorativa, traduzida no preconceito, vivenciado de modo acentuado, em todos os âmbitos da práxis social, pelo sujeito mulher que participe de relacionamentos dessa natureza. Na seara jurídica, a condição marginal do sujeito mulher que vivencia uma relação marcada pela simultaneidade afetiva é modalizada por meio das restrições historicamente impostas, no tocante as garantias legalmente reconhecidas e concedidas a estes sujeitos, que evidencia a existência de uma tutela parcial e, por conseguinte, da violação dos seus direitos fundamentais enquanto pessoa humana, sujeito de direitos e de deveres. Tendo como norte as configurações atuais que reveste a prática do concubinato, bem como, o lugar estigmatizado dedicado ao sujeito mulher concubina, o presente estudo objetiva analisar as relações de poder em movimento na construção da identidade do sujeito mulher incluso em um vínculo afetivo marginal. Para isso, adotamos como objeto de investigação o gênero jurídico decisão jurisprudencial. Pesquisas dessa natureza contribuem para fomentar uma discussão sobre o efetivo alcance do olhar jurídico em direção ao resguardo aos direitos da pessoa humana, o seu profícuo diálogo com a realidade social e a efetiva aplicação dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: identidade; sujeito concubina; discurso; direito.

1-INTRODUÇÃO

A constituição do sujeito é um processo dinâmico, perpassado pelas relações de forças movimentadas na instauração dos diversos discursos. O conjunto desses dizeres definem o teor do código moral vigente em dado meio social, funcionando, a exemplo, como um mecanismo que interfere diretamente na construção das representações subjetivas.

Visto, consoante os estudos de Foucault (2014, p. 36), como o referente a partir do qual o sujeito “define a sua posição em relação ao preceito que respeita”, o código moral é o horizonte a partir do qual os indivíduos atribuem significado as suas práticas, ao passo que, e reconhecem como parte integrante da práxis social. É a partir dele também que os sujeitos formulam um rol de estereótipos, que ao terem, via de regra, um cunho negativo, disseminam a discriminação e o preconceito, materializada através da desqualificação social certas identidade.

Inserido nesse rol, os sujeitos que vivenciam uma relação marcada pela simultaneidade afetiva¹, são, no código moral pátrio, compreendido à luz de discursos advindos de diferentes campos de saber, que em conjunto vem ratificando, no decorrer de nossa história, a depreciação e a estigmatização dos partícipes dessa modalidade de vivência do sentimental, colocando-os em lugar marginal.

A marginalização é uma condição imposta de modo radical e evidente a mulher envolta neste tipo de relação. Essa assertiva decorre, sobretudo, dos pressupostos advindos do discurso jurídico, do discurso religioso e do discurso patriarcal que permeiam o nosso código moral. O primeiro, condena o exercício da afetividade alheia e concomitante ao par conjugal, cuja formação se dá em direção oposta ao previsto nos tramites indicados na norma jurídica, tipificando a prática poligâmica como um delito penal, qualificado no art. 235, do Código Penal. O segundo, parte da primícia da sacralização da entidade familiar, pautado na eternização e indissolubilidade da afetividade entre o par conjugal, e, em decorrência disto, destitui os vínculos extramatrimoniais do caráter familiar. E, o terceiro, assenta-se na desigualdade entre os gêneros, vigente no binômio feminino/ masculino *versus* imoralidade/ virilidade.

Nesse contexto discursivo, o sujeito mulher partícipe da relação extraconjugal, por ser concebida enquanto vetor perenização do amor, da paz e da união familiar, é colocado à margem nas interações sociais. A ignominia social, legalizada no âmbito jurídico, ressoa na natureza das garantias constitucionais dada a esse indivíduo, que por estabelecer um vínculo amoroso não sancionado nos nossos mecanismos jurídicos, tem a sua condição de sujeito do direito solapada, em diversas searas do direito pátrio.

Nessa perspectiva, o ranço da ilegalidade vem justificando de modo contundente e pacificado as perdas de cunho patrimonial suportada pela mulher envolvida na relação amorosa

¹ Em nossas pesquisas denominamos de SIMULTANEIDADE AFETIVA os relacionamentos de cunho amoroso cuja existência se da concomitantemente a relações afetivas revestidas de uma formalidade legal. O termo, portanto, refere-se às relações extramatrimoniais intituladas no âmbito jurídico de concubinato.

ilegal, reconhecidamente compreendida como relações casuais e não aquelas cuja função é a formação de um núcleo familiar. Esse desencontro quanto à finalidade do estabelecimento da união afetiva está no cerne das decisões proferidas pelo judiciário brasileiro, que, salvo raríssimas exceções, vem na dinâmica cotidiana desconsiderando os direitos desse sujeito, ainda que no período de permanência do vínculo amoroso este tenha contribuído empregando seus esforços na construção e enriquecimento patrimonial em comum.

Partindo da premissa de que, independente de nossas práticas privadas, vivemos em um estado intitulado de democrático e, que, por isso vigora sobre todo aquele reconhecido como cidadão brasileiro um olhar jurídico regulado sob o princípio da dignidade da pessoa humana, concretizado no princípio da igualdade, e que neste, enquanto sujeito imerso na ordem do discurso jurídico, o sujeito mulher partícipe de uma relação viciada pela ilegalidade deve ter seus direitos resguardados, na presente pesquisa temos como objetivo analisar as relações de poder em movimento na construção da identidade do sujeito mulher incluso em um vínculo afetivo marginal, conceituado juridicamente de concubinato. Norteados por esse objetivo, teoricamente nos apoiaremos nas contribuições da Análise do Discurso, das pesquisas foucaultianas, dos Estudos Culturais, assim como das reflexões fomentadas pelos estudiosos dos nossos mecanismos normativos, a saber, a atual Carta Magna e o Direito Civil pátrio.

Para desenvolver a análise da presente proposta, adotamos como *corpus* de investigação o gênero jurídico decisão jurisprudencial que versa sobre a temática e tenha sido objeto de apreciação judiciária, na última década deste século.

As reflexões fomentadas nesse estudo serão iniciadas com apresentação, no tópico seguinte, dos pressupostos metodológicos, dando sequência apontaremos os resultados evidenciados durante a investigação do objeto de estudo, o gênero jurídico decisão jurisprudencial. No tópico discussão apontaremos o arcabouço teórico mobilizado na análise do *corpus*, e, por fim, adentramos nas conclusões alcançadas, por hora, no presente estudo.

2- METODOLOGIA

Tendo como norte refletir sobre as relações de poder em movimento na construção da identidade do sujeito mulher incluso em um vínculo afetivo marginal, conceituado juridicamente de concubinato, o presente estudo insere-se no rol das pesquisas caracterizadas como qualitativas, pois lida “uma família interligada e complexa de termos, conceitos e suposições” (DENZIN; LINCOLIN, 2006, p. 16) e procurar entender e interpretar fenômenos sociais inseridos num contexto, como atuação do judiciário brasileiro (BORTONI -RICARDO, 2008, p. 34).

Em relação às fontes de informação e coleta dos dados, a presente pesquisa qualifica-se enquanto documental, a partir da concepção de documento como “uma informação organizada sistematicamente, comunicada de diferentes maneiras (oral, escrita, visual ou gestualmente) e registrada em material durável” (GONÇALVES, 2003, p. 32). Nesse sentido, toma como corpus o gênero jurídico decisão jurisprudencial que versa sobre a temática, objeto de apreciação judiciária, na última década século XXI.

3-RESULTADOS

3.1 O sujeito concubina e o discurso jurídico

O olhar jurídico por meio do qual o sujeito mulher concubina é percebido como sujeito de direito e de deveres tem, como afirmamos no capítulo introdutório dessa pesquisa, conotações particulares que tem fomentado indagações sobre a efetividade das garantias constitucionais no plano pátrio. No que tange a seara do direito de família, a comprovação da existência, solidez, continuidade do vínculo afetivo marginal, assim considerado consoante o nosso código moral, é premissa indispensável para a titularidade das garantias do sujeito mulher que vivencia uma relação caracterizada como concubinato. Assentada sob essa lógica, a súmula 380 editada pelo Supremo Tribunal Federal, datada de 03/04/1954, aduz que:

SÚMULA 380 STF

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.

Como se pode claramente compreender a concessão das garantias está atrelada ao caráter comprobatório da ocorrência da sociedade de fato. Muito se poderia discutir sob o teor da referida súmula, entretanto, tendo em vista que, por si só, esse debate renderia um ampla discussão, nos limitamos a enfatizar a complexidade da súmula, vez que a comprovação da sociedade de fato nem sempre é uma tarefa fácil, mas, em muitos casos, reveste-se de obstáculos que podem corroborar uma séries perdas patrimoniais suportada por um dos concubinos.

Nesta seara complexa do concubinato, podemos, baseados em estudiosos da temática, demonstrar que as perdas suportadas adentram também o direito previdenciário, sobretudo, no tocante as relações denominadas de concubinato adulterino, aquele no qual um dos concubinos

apresenta impedimento legal para celebração matrimonial, cuja explicação mais detalhada será feita no capítulo 4, reservado a exposição de todo o aporte teórico mobilizada na presente pesquisa. Esse tipo de violação de garantias pode ser compreendido, no decorrer da leitura da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na APELAÇÃO CIVEL transcrita a seguir:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. **CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.** RATEIO ENTRE **CONCUBINA** E ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. No caso concreto, restou comprovado que o segurado falecido manteve um longo relacionamento amoroso com a autora que, pela farta prova produzida nos autos, pode ser classificado como concubinato adúlterino diante da concomitância de casamento com a viúva pensionista até a data do falecimento. 2. O concubinato adúlterino não gera direitos previdenciários, uma vez que não é possível o agasalhamento de tal relação pelo direito previdenciário pátrio, que protege somente a união estável ou concubinato. Precedentes do STJ e do STF. 3. Deve ser mantida a sentença que negou direito ao rateio da **pensão** por morte decorrente da aposentadoria do segurado falecido. 4. Apelação não provida.

(TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC: 00034889020084013500 0003488-90.2008.4.01.3500, Relator: JUÍZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA, Data de Julgamento: 07/10/2015. PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2015 RPDJ)

A não-proteção as relações concubinas adúlteras foi o vetor do não provimento da apelação, pois laços afetivos dessa natureza carecem de tutela dos mecanismos jurídicos pátrios. Essa ausência protetiva acaba por alimentar uma cadeia de injustiças, quando retira do sujeito concubina o direito, no caso em tela, do rateio de pensão por morte decorrente da aposentadoria do segurado falecido, ferindo diretamente o princípio da igualdade, amplamente praticado quando diz respeito à proteção dos filhos, mas violado constantemente em relação a existência de laços afetivos formados à margem da lei, embora sejam estes públicos, notórios e duradouros. Isso decorre do fato de nossos mecanismos legais partirem de uma visão de família assentada sob a base principiológica da monogamia, rejeitando comportamentos que o questione. A adesão à monogamia resulta na violação à dignidade do sujeito mulher concubina, que enquanto ser humano, deve ter todos os meios de prover o seu sustento, avalizado e apreciado nos exatos termos daquela cujos laços de união foram celebrados de acordo com a legislação brasileira.

A concomitância dos vínculos relacionais não deve ser pretexto para a violação de direitos e garantias, visto que de todo modo a relação concubina deve, ao nosso vê, ser também percebida como uma relação cuja formação se dá sob a criação de laços afetivos e visa a continuidade da espécie humana, possui desse modo feições de uma entidade familiar. Essa construção do concubinato como entidade familiar está problematizada na apelação, transposta abaixo:

Ementa: DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE **CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE**. CONCOMITÂNCIA DE CONVIVÊNCIA ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA COM O DE CUJUS QUANDO EM VIDA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. SENTENÇA REFORMADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 380 DO STF. RATEIO ENTRE **CONCUBINA** E ESPOSA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. O conceito de certo e errado é completamente relativo. Por essa razão, não abro mão da ideia de que ao chamado concubinato podem ser aplicadas as mesmas regras da união estável, já que essa modalidade de relação deve, sim, ser vista como entidade familiar pela realidade fática e social que dela emanam. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade, da pluralidade das formas de família, quando aliados ou em confronto com o da monogamia em cada caso concreto, se sobressaem e acabam por autorizar a atribuição e distribuição de direitos às famílias paralelas.

(TJ - AL - Apelação APL 05008854120078020046 AL 0500885-41.2007.8.02.0046, Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo, Data de Julgamento: 04/02/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2016)

Dessa forma, aplicar as mesmas regras da união estável e reconhecer o concubinato como entidade familiar é estabelecer vínculos protecionais, que devem estar disciplinados como norma de ordem pública, fundamentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual direciona o ordenamento brasileiro. Além do mais, a realidade fática perpassa os paradigmas estabelecidos pela sociedade e as relações afetivas duradouras que também dinamizam o convívio social devem ser reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para que haja uma melhor análise do que fora mencionado, no tópico abaixo discutiremos o arcabouço teórico sobre o concubinato e sua constituição a fim de refletir sobre seus limites e possibilidades consoante os mandamentos legais pátrios.

4- DISCUSSÕES

4.1 O vínculo afetivo marginal: o concubinato uma entidade não-familiar

A formação familiar e suas relações no âmbito social sempre serviram de parâmetros para a formação do Estado, bem como no desenvolvimento de normas jurídicas, entretanto sua proteção nem sempre se desenvolveu de forma isonômica, até mesmo porque, dentro do próprio Direito existem variações tanto de natureza quanto de extensão. Embora o art. 226, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trate de forma genérica a formação familiar, estabelecendo apenas um rol exemplificativo como o casamento, a união estável e a família monoparental,

infelizmente na prática, o que se percebe é uma exclusão com as demais espécies de família que existem, deixando de serem aplicados os direitos e garantias fundamentais, de modo particular, as questões concernentes ao Concubinato.

O concubinato sempre esteve atrelado às uniões duradouras entre homem e mulher. Este Instituto foi utilizado durante muito tempo para reconhecer a existência de uma união estável ou de uma relação paralela ao casamento em que os envolvidos não podiam se casar. Sendo assim, qualquer relação de fato que não fosse convertida em casamento era considerado concubinato e que durante muito tempo foi tratado de forma excludente. No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 226, §3º, torna-se a união estável considerada como entidade familiar.

De acordo com o Código Civil de 2002, art. 1727, é considerado concubinato “as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar”. Todavia, deve-se observar que nem todo impedimento é considerado concubinato, pois há exceções como nos casos das separações de fato em que as relações de um dos envolvidos no processo se configuram como união estável.

Para GONÇALVES (2014, p.613), o concubinato pode ser classificado como puro ou impuro. Considerando-se puro a relação em que os envolvidos mantêm uma união duradoura e sem a existência do casamento civil, devido a separação de fato, mas que vivem como se casados fossem. Já o concubinato impuro/adulterino é aquele onde existe um impedimento jurídico, ou seja, há uma relação amorosa de uma pessoa casada com terceiro.

4.2. Concubina: sujeito do direito

Um dos grandes entraves referente ao concubinato é o seu reconhecimento como entidade familiar. O que antes se confundia com a união estável, hoje tem suas especificações. De acordo com TARTUCE (2015, p. 1343), considera-se concubinato “a relação entre a amante do homem casado ou o amante da mulher casada”. Em situações como estas, a norma jurídica infraconstitucional não reconhece como entidade familiar, nem tão pouco aceita usar a nomenclatura companheira ao invés de concubina.

No que se refere às discriminações existentes no reconhecimento das famílias VELOSO (2008, p. 1955, *apud* TARTUCE, 2015, p. 1544), afirma que "As famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso país, família de primeira classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional". E no caso do Concubinato, o próprio vocábulo traz em si uma carga excessiva de preconceito, inclusive, durante muito tempo foi estigmatizado como algo pecaminoso e amoral, contribuindo diretamente para que

as famílias paralelas e/ou concubinato paralelo fossem deixados à margem da proteção do Estado por serem considerados como estimuladores da desestruturação familiar.

Na verdade, o que se percebe, é que a sociedade ainda é preconceituosa e reputa em não aceitar o concubinato como entidade familiar, reconhecendo apenas como sociedade de fato. Isso ocorre por questões de impedimentos, seja pessoais ou patrimoniais e com isso a família vem perdendo seu valor protecional.

Se o concubinato não é considerado como entidade familiar, logo, seu tratamento jurídico não ocorre na Vara de Família, mas sim na Vara Cível, incluindo seu aporte jurídico na parte das Obrigações, entretanto, o Código Civil de 2002, nada dispõe sobre o concubinato na parte do Direito das Obrigações. Diante de tal realidade, é visível a prioridade do Estado em proteger juridicamente apenas a formação familiar oriunda do casamento ou da união estável, marginalizando diretamente as demais formações familiares.

Portanto, há uma seletividade por parte do Estado em não aceitar a realidade fática e social do concubinato como entidade familiar, bem como a pluralidade das formações familiares, conseqüentemente, isso viola a proteção dos indivíduos e de sua capacidade e liberdade em estabelecer seus vínculos afetivos. Tendo em vista tal realidade fática, o concubinato não deveria ser considerado uma sociedade de fato, mas sim uma sociedade de afeto, e, portanto, uma entidade familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as discussões iniciais exposta nesta pesquisa, percebe-se que o concubinato é um instituto do direito pátrio carente, em muitos aspectos, de uma efetiva tutela jurídica. A falta de mecanismos legais que adentrem nas particularidades constitutivas dessa modalidade de vivência da afetividade entre pares, tem como consequência imediata e preocupante a discriminação e a marginalização dos sujeitos imersos neste tipo de relação.

A estigmatização arraigada no social, visto que o nosso código moral não sancionou o concubinato como modelo de união ideal entre os pares, também encontra abrigo no plano jurídico que exclui, tendo em vista o diálogo profícuo com o princípio da monogamia, o concubinato do rol das relações que possuem caráter de entidade familiar, quando o situa enquanto afetividade marcada pela ilicitude da sua formação, e, portanto, como prática marginal, e, nestes termos, desmerecedora de uma efetiva tutela jurisdicional.

As lacunas evidenciadas no tocante a proteção do sujeito mulher concubina, legitimadas em um estado articulado sob a bandeira da democracia, aponta para duas importantes constatações. A primeira, a necessidade da mudança do olhar jurídico no tocante a natureza das garantias concedidas ao sujeito mulher concubina, que na atualidade possui diversas limitações que acabam por transgredirem a dignidade desses sujeitos. Segundo, a urgência da reconstrução do conceito de família em nossa sociedade, que em pleno século XXI se consubstancia de formas diversas, entretanto, não abarca o concubinato entre as suas mais diversas formas de manifestação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORTONI-RICARDO, S. M. **O professor pesquisador: uma introdução à pesquisa qualitativa**. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Saraiva. São Paulo, 2010.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 de abr. de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 09 de jun. de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas/AL - **Apelação APL 05008854120078020046 AL 0500885-41.2007.8.02.0046**, Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo, Data de Julgamento: 04/02/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2016. Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307973526/apelacao-apl-5008854120078020046-al-0500885-4120078020046>>. Acesso em: 09 de jun. de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **APELAÇÃO CIVEL AC: 00034889020084013500 0003488-90.2008.4.01.3500**, Relator: JUÍZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 07/10/2015. PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2015 RPDJ). Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297526908/apelacao-civel-ac-34889020084013500-0003488-9020084013500?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 de jun. de 2017.

DENZIN, N; LINCOLN, Y. **O planejamento da Pesquisa Qualitativa: teorias e abordagens**. Porto Alegre: Artmed, 2006.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2014.

GONÇALVES, E. P. **Iniciação á pesquisa científica**. Campinas, SP: Editora Alínea.2003.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.

