

“DE TUDO AO MEU AMOR SEREI ATENTO”: CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DEVERES DE FIDELIDADE E DE LEALDADE NAS FORMAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS

Milena Britto Felizola

(Docente - Centro Universitário Fametro - Unifametro)

E-mail para contato (milena.felizola@unifametro.edu.br)

Área Temática: Direitos Fundamentais, Sustentabilidade e Democracia

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

Encontro Científico: IV Encontro de Experiências Docentes

RESUMO

O casamento e a união estável estabelecem obrigações e direitos mútuos que permanecem vigentes até a sua dissolução. Os únicos deveres compartilhados tanto por cônjuges quanto por companheiros consistem na mútua assistência e no cuidado em relação aos filhos. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.566, inciso I, estipula que os consortes devem guardar fidelidade recíproca. Já para a união estável, com regulamentação no artigo 1.724 do mesmo diploma civilista, existe a previsão da obrigação de lealdade em relação ao outro convivente. Nesse contexto, o propósito do presente estudo é examinar a distinção entre os termos ‘fidelidade’ e ‘lealdade’ empregados para descrever as obrigações advindas do casamento e da união estável, respectivamente, a fim de determinar qual terminologia seria mais adequada para englobar não apenas a exclusividade sexual, mas também a cumplicidade afetiva. Para tanto, a metodologia utilizada foi a bibliográfica, tendo sido feita pesquisa de legislação, em livros, artigos científicos e a análise de jurisprudência relacionada ao tema. Ao final, concluiu-se que a fidelidade não deve ser um valor imposto pelo Estado para as relações privadas, pois mitiga a vontade das partes de cada relacionamento. Assim, mais apropriado seria mudar a obrigação de ser fiel pela de lealdade, como já disciplinado para as uniões estáveis, por ser este um dever mais abrangente e condizente com o que seria almejado por qualquer casal ao estabelecer conexões afetivas com o intuito de formar família.

Palavras-chave: Fidelidade; Lealdade; Monogamia; Deveres Matrimoniais. Direito de Família.

INTRODUÇÃO

O casamento é uma instituição fundamental na sociedade, regulada por normas e princípios jurídicos que estabelecem direitos e deveres para os cônjuges. No Brasil, o Código Civil de 2002 disciplina as obrigações matrimoniais, delineando, no artigo 1.566, que são deveres de ambos os consortes a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência, o respeito e a consideração mútuos, além do sustento, guarda e educação

dos filhos.

É importante destacar que a imposição de fidelidade é aplicável, especificamente, às pessoas casadas. Isso porque, o Código Civil apresenta, no art. 1.724, as obrigações imputadas àqueles que vivem em união estável e preceitua que neste tipo de formação familiar, além do respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, existe, ainda, o compromisso de lealdade em relação ao outro convivente.

Assim, os mandamentos comuns, tanto aos cônjuges quanto aos companheiros, são o de mútua assistência e o de cuidado em relação à prole. Estas seriam obrigações exigíveis de outrem com quem se forma uma família, refletindo interesse público relevante.

Portanto, como se depreende da análise dos mencionados dispositivos do diploma civilista de 2002, foi imputado o dever de ‘fidelidade’ para os cônjuges, mas a nomenclatura não foi transplantada para as obrigações concernentes à união estável. Para ela, optou-se pela ‘lealdade’, que possui significado mais amplo e menos específico. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar a diferença entre ‘fidelidade’ e ‘lealdade’, terminologias utilizadas para designar as obrigações do casamento e da união estável, respectivamente, de modo a apontar qual seria a nomenclatura mais apropriada para abarcar, para além da exclusividade sexual, a cumplicidade afetiva.

METODOLOGIA

Para atingir o objetivo proposto, foi uma revisão bibliográfica, que envolveu a busca, seleção e análise de materiais relevantes acerca da temática abordada. O uso dessa metodologia se deu pela necessidade de conceitualizar e circunscrever o fenômeno. A pesquisa, portanto, envolveu o estudo da legislação, a investigação do assunto em livros e artigos científicos, bem como a análise de jurisprudência relacionada ao tema.

Nesse contexto, no que diz respeito às abordagens e métodos de pesquisa empregados, é relevante destacar que o estudo foi desenvolvido seguindo uma abordagem hipotético-dedutiva. Este método envolveu a discussão de referenciais teóricos já estabelecidos no âmbito do diálogo doutrinário. Quanto à abordagem do problema em si, o presente trabalho adotou uma abordagem qualitativa, fundamentada na análise de bibliografia existente. A pesquisa, portanto, se baseou na revisão de referências teóricas publicadas por meio de textos e escritos acadêmicos, com o objetivo principal de coletar informações e conhecimentos pertinentes à questão em análise.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O artigo 1.566, inciso I, do Código Civil estabelece a fidelidade recíproca como um dos deveres de ambos os cônjuges. Em relação à união estável, o mesmo Código, no artigo 1.724, estipula que: “As relações pessoais entre os companheiros serão norteadas pelos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como pela responsabilidade de guarda, sustento e educação dos filhos” (Brasil, 2002).

Em uma perspectiva bastante conservadora, a quebra da fidelidade se concretizaria, somente, pela prática de conjunção carnal como única forma de satisfação da libido. Não obstante, atualmente não há mais como se admitir uma compreensão estrita de adultério, exclusivamente atrelada à penetração. De acordo com a terapeuta de casais Esther Perel (2018), não existe uma definição universal do que constitui infidelidade, especialmente na era digital, na qual o acesso a contatos que podem ser interpretados como atos de adultério se tornou fácil e rápido.¹ Indubitavelmente, a traição virtual, cometida via internet e que prescinde de contato presencial para a troca de afetos, se caracteriza como quebra do dever de fidelidade. Assim, a fidelidade compreende o compromisso dos cônjuges de evitar envolver-se, tanto sexualmente quanto emocionalmente, com terceiros que possam comprometer a relação conjugal.

Ainda sobre a temática, convém destacar que a exclusividade no envolvimento erótico ou afetivo pode não ser algo de interesse dos cônjuges. Nesse sentido, alguns casais optam por manter um relacionamento aberto, no qual os parceiros concordam em permitir a liberdade para explorar conexões românticas, afetivas ou sexuais com outras pessoas fora do relacionamento principal. Tal arranjo desafia as convenções tradicionais de monogamia estrita, em que a fidelidade é a regra. Assim, apesar da quebra do dever de fidelidade, não haveria o rompimento do acordo mútuo celebrado entre os consortes. Inexistiria, portanto, uma violação da lealdade ou do respeito, uma vez que ambos estavam conscientes, entenderam e concordaram com os termos do relacionamento, incluindo os limites e parâmetros estabelecidos.

Ainda acerca do assunto, vale frisar que, no âmbito do Direito Penal, o artigo 240, que tratava o adultério como crime, foi revogado, em 2005, pela Lei nº 11.106. Não obstante, o artigo 235, que trata sobre bigamia, mantêm-se em vigor, tipificando como crime contrair núpcias quem já for casado.

¹ Segundo a mesma autora: “Neste exato momento, em todos os cantos do mundo, alguém está traindo ou sendo traído, pensando em ter um caso, aconselhando alguém que está no meio de um ou completando o triângulo como amante secreto. (...) O adultério existe desde que o casamento foi inventado, assim como o tabu que o cerca”. (PEREL, Esther. **Casos e casos: Repensando a infidelidade**. Trad. Débora Landsberg. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018, p. 15).

Considerando o atual contexto sociocultural, cumpre destacar que é bastante valorizada a ideia de manter a exclusividade nos relacionamentos amorosos com apenas um parceiro, de modo que a monogamia tem sido percebida como um princípio fundamental, tanto por uma parte significativa da doutrina, quanto no entendimento das Cortes Superiores do país.

Nesse sentido, ao abordar a necessidade dos deveres de fidelidade e lealdade, o Superior Tribunal de Justiça vinculou-os ao princípio da monogamia, como se depreende do trecho do julgado abaixo reproduzido:

- O dever de lealdade “implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural” (VELOSO, Zeno *apud* PONZONI, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>. Acesso em abril de 2010).
- Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.²

Ademais, em dezembro de 2020, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.045.273, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal também decidiu pela impossibilidade de se reconhecer a existência de duas uniões estáveis de forma simultânea. Um dos fatores para a negativa do pleito se deu pelo entendimento da referida Corte de que haveria a “consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” (STF, 2020).

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 112) encaram esta discussão e entendem a monogamia como uma nota característica do sistema, e não como um princípio. Motivam o seu entendimento no fato do princípio possuir uma forte carga normativa, que preferem evitar, já que seria preciso levar em consideração e respeitar a diversidade cultural de cada sociedade. Na mesma linha de pensamento, Maria Berenice Dias (2021, p. 62) argumenta que a monogamia não constitui um princípio, mas sim uma regra que restringe a formação de múltiplas relações matrimoniais sob a autorização do Estado. A mencionada doutrinadora ressalta que “Monogamia é um imperativo da cultura. Um modo de organização da família conjugal. O seu negativo, ou o seu avesso, não significa necessariamente o horror de toda organização social, ou seja, a promiscuidade. Traição e infidelidade não ensejam a quebra do sistema monogâmico”. Para corroborar o seu entendimento, a autora destaca que, mesmo

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 1157273/RN. STJ, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJ 18.05.2010.. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=973541&nreg=200901892230&dt=20100607&formato=HTML>. Acesso de 03 set. 2023.

que a lei venha a recriminar quem descumpre o dever de fidelidade, não é possível classificar a monogamia como um princípio, principalmente porque a Constituição Federal não a incorpora. Pelo contrário, a Magna Carta não apenas tolera a infidelidade, como também proíbe qualquer forma de discriminação contra os filhos, mesmo quando eles são fruto de relações adúlteras ou incestuosas.³

Sobre a temática é fundamental diferenciar a monogamia da fidelidade. Apesar de terem valores culturais e jurídicos próximos, os conceitos se distinguem. Como ensina Renan Kfuri Lopes (2017, p. 198), a monogamia proíbe que pessoas já casadas se casem novamente. Assim, trata-se do impedimento da constituição de entidade familiar com mais de um cônjuge ou companheiro, como no caso da poligamia ou do poliamorismo, no qual o casamento ou a união estável é formada por mais de duas pessoas. Portanto, quando há envolvimento sexual ou afetivo com outra pessoa, sem a intenção de formar uma família, ocorre a violação do dever de fidelidade mútua entre os cônjuges, sem, contudo, que haja negligência ao dever da monogamia.

Nesse sentido, o que está previsto no Código Civil representa, em essência, um conselho moral desprovido de eficácia jurídica. Especialmente após a Emenda Constitucional nº 66, o divórcio tornou um direito potestativo, livre de prazos ou outros requisitos prévios. Ele repousa, unicamente, na liberdade de não continuar casado. A culpa, portanto, perdeu relevância na dissolução dos laços matrimoniais. Desse modo, a fidelidade pode ser considerada uma regra interna em uma relação conjugal, formalizada ou não pelo casamento, mas não persiste como uma norma estatal. Não há sentido, portanto, que o Estado intervenha nas relações conjugais para impor, por meio da lei, o dever de fidelidade. O princípio da liberdade, em si, garante aos cônjuges a preservação de sua intimidade.

Nesse sentido é importante ressaltar que ninguém será fiel porque assim determina a lei, mas devido ao amor experimentado, que abriga em si a necessidade de manter-se leal à pessoa amada. Não precisa, portanto, do Direito para obrigar outrem a ser fiel e respeitar o casamento, a coercibilidade jurídica não é requerida nesse contexto, uma vez que a fidelidade é espontânea, residindo esse comportamento no campo da moral.

Destarte, a fidelidade ainda existe como uma norma interna em determinadas relações conjugais. No entanto, desapareceu como uma regra estatal predefinida para todos os casamentos e até mesmo para as uniões estáveis. No caso destas últimas, o legislador usou um eufemismo. Não teve a coragem de usar a palavra ‘fidelidade’ e, em vez disso, mencionou o

³ Previsão inserta no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

dever de ‘lealdade’, que resulta em uma maior flexibilidade de sentido. É importante frisar que a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, equipara a união estável ao casamento em diversos aspectos.

Diante desse cenário, seria importante a discussão no sentido que questionar se não seria apropriado emendar o Código Civil para mudar o dever de ‘fidelidade’ no casamento pelo de ‘lealdade’ igualando-o, também quanto aos deveres relacionais à união estável. Vale frisar que foi constituída, recentemente, uma comissão para atualizar o diploma legislativo civilista, tendo sido mencionado que uma das preocupações seria, readequá-lo às novas relações familiares tecidas na contemporaneidade (Senado, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fidelidade foi estabelecida como um dever legal decorrente do casamento. Não obstante, o Estado, em conformidade com o princípio da intervenção mínima no Direito de Família, não pode, em nenhuma circunstância, impor coercitivamente a estrita observância da fidelidade recíproca a todos os casais. A fidelidade, portanto, não mais deveria ser um valor juridicamente tutelado, de modo a mitigar o anseio das partes de cada relacionamento.

Hoje, busca-se ampliar o âmbito do exercício da liberdade, especialmente em relação às dinâmicas subjetivas de coexistência. As relações conjugais não podem ser regidas por regras externas impostas pelo Poder Público. Não há barreira estatal que possa conter a liberdade conquistada. O casamento ou a união estável só podem ser sustentados por meio de uma constante renegociação da relação.

Desse modo, a cumplicidade conjugal deve ser compreendida em toda sua complexidade social, sendo um fator essencial a confiança estabelecida entre o casal. Portanto, o tema deve ser tratado numa perspectiva bem mais ampla do que a da libido, compreendendo o que foi desejado na esfera relacional e objeto de consentimento e de convenção pelo casal. Nesse sentido, é importante destacar que, no contexto matrimonial, a integridade dedicada ao outro consorte deve transbordar a exclusividade sexual e compreender a esfera do comprometimento afetivo.

Assim, a previsão da obrigação marital de fidelidade, representa, em essência, um conselho moral desprovido de eficácia jurídica. O seu descumprimento deve ensejar como sanção máxima e, se assim desejar um dos cônjuges ou conviventes, a dissolução do relacionamento familiar. Por essa razão, caberia a atualização do Código Civil – inclusive pela Comissão já constituída para tanto –, com o intento de mudar o dever de ‘fidelidade’ no

casamento pelo de 'lealdade' igualando-o, também quanto aos deveres relacionais à união estável.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Amor Líquido**. Sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2023.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 1157273/RN. STJ, 3ª. Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJ 18.05.2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=973541&nreg=200901892230&dt=20100607&formato=HTML>. Acesso de 03 set. 2023.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direitos das Famílias**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil (Direito de Família)**, 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2017, v. 6.

LOPES, Rénan Kfuri. Monogamia e dever de fidelidade: Princípio (?) e Diferenças (?). Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/monogamia-e-dever-de-fidelidade-principio-e-diferencas/>. Acesso de 03 set. 2023.

PEREL, Esther. **Casos e casos: Repensando a infidelidade**. Trad. Débora Landsberg. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

SENADO. **Comissão de juristas vai atualizar Código Civil para revolução digital [2023]**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/24/comissao-de-juristas-vai-atualizar-codigo-civil-para-revolucao-digital>. Acesso em: 03 set. 2023.