

# Vitória de quais famílias?, por Silvia Pimentel, Gustavo Barijan e Maria Mendes

*Extensão do dever de fidelidade conjugal à união estável é preocupante*

[\(Folha de S.Paulo | 06/01/2021\)](#)

Em decisão recente, e em nome do dever de [fidelidade](#), o Supremo Tribunal Federal [negou a divisão de pensão previdenciária](#) num caso de duas uniões estáveis simultâneas, uma delas homoafetiva. As vozes conservadoras aplaudiram: “Foi uma vitória da família”. Por que defender [um único modelo de família](#) quando, no Brasil, são reconhecidas uniões afetivas e regras de união que deixaram para trás a família patriarcal?

Começamos pelo dever fidelidade que evoca o [crime de adultério](#) —o qual, durante a colônia, era, em tese, sujeito à pena capital. No caso do homem, a depender de seu status; no caso da mulher, sempre. Esse tratamento diferenciado entre os sexos foi mantido pelas leis pós-coloniais. No Código Penal de 1890, por exemplo, um homem só podia ser acusado de adultério caso houvesse flagrante ou confissão de próprio punho. O crime de adultério foi extinto em 2005, após décadas das lutas feministas “Quem Ama não Mata” contra a tese da legítima defesa da honra, segundo a qual a traição feminina afeta negativamente a imagem pública do homem traído.

Além disso, no curso da democratização, a lei e a jurisprudência deixaram de conceber a família exclusivamente como união matrimonial entre um homem e uma mulher. O casamento permaneceu no ordenamento jurídico, mas outras uniões familiares e formas de afeto foram reconhecidas. A união estável, que protege as relações de fato, foi regulada por lei de 1996 e pelo Código Civil de 2002.

Ambas as leis têm, como princípio, a liberdade do casal de estabelecer suas próprias regras e não exigem dever de fidelidade, mas sim ressaltam o respeito mútuo. O instituto da união estável ampliou-se ainda mais, em 2011,

quando o STF reconheceu a proteção jurídica das relações homoafetivas, decisão que levaria o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) a autorizar a realização de casamentos.

Por essa razão, é inquietante que o dever de fidelidade conjugal tenha sido estendido à união estável.

Também é inexplicável outra decisão recente da Primeira Turma da Suprema Corte, que avalizou a absolvição, por um Tribunal do Júri, de um autor de uma tentativa de feminicídio com base na anacrônica tese da legítima defesa da honra.

Vale dizer que o dever de fidelidade, por engessar um padrão unívoco de família, está sendo interrogado em vários países. Na Argentina, por exemplo, a infidelidade já não é responsabilizada civilmente, pois diz respeito apenas à vida privada dos cônjuges. Já o Senado italiano propôs retirá-la definitivamente da legislação, pois, desde que abolida a distinção entre filhos “legítimos” e “ilegítimos” —como já definido na lei brasileira—, esse dever se torna anacrônico.

Cabe indagar, portanto, por que razão o dever de fidelidade, em pleno ano de 2020, pautou a decisão do STF? Visa esse argumento restaurar o [ideal monogâmico](#) patriarcal, bloqueando o debate sobre as diversas formas de família que efetivamente existem? Ou aspira limitar a possibilidade de aplicação das premissas constitucionais de respeito e liberdade individual ao domínio dos relacionamentos sexuais e afetivos?

Tratar a união estável, cuja legislação é mais recente e flexível, como matrimônio, invadindo a vida privada e amorosa de cidadãs e cidadãos, não significa, talvez, descaso com os ganhos da democracia?

### **Silvia Pimentel**

Professora e doutora em direito (PUC-SP), é cofundadora do Cladem (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) e integrante do Cedaw-ONU (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres)

### **Gustavo Barijan**

Advogado, mestrando em direito constitucional (PUC-SP) e membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB-SP

**Maria Mendes**

Graduanda em direito e integrante da Equipe da Optativa Direito, Gênero e Igualdade (PUC-SP)