



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

LAÍS ARCANJO DO NASCIMENTO TEIXEIRA MARQUES

**O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS
RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Santa Rita
2017

LAÍS ARCANJO DO NASCIMENTO TEIXEIRA MARQUES

**O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS
RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Santa Rita
2017

Marques, Laís Arcanjo do Nascimento Teixeira.

M357r O reconhecimento do concubinato como entidade familiar e as respectivas consequências no Direito Sucessório / Laís Arcanjo do Nascimento Marques – Santa Rita, 2017.

70f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof^o. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Concubinato. 2. Entidade Familiar. 3. Afetividade. 4. Dignidade da Pessoa Humano. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.61:343

LAÍS ARCANJO DO NASCIMENTO TEIXEIRA MARQUES

**O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS
RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Aprovada em ____ de _____ 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho
(Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

A vida é uma sequência de términos e começos. Mais importante do que terminar o que começamos, é estarmos dispostos sempre a enfrentar com coragem e virtuosidade os desafios da vida. Neste momento, mudam-se as metas e as expectativas para novas conquistas e o que nos faz grandes é não perder o futuro de vista.

Foram cinco anos que nos fazem agradecer a Deus primordialmente, é a Ele a quem dirijo a minha maior gratidão, por me munir de forças e iluminar os meus caminhos sempre. Agradeço aos meus familiares e aos meus pais, a todos que pela amizade, dedicação e abnegação se fizeram presentes, por todos os gestos de apreço, carinho e conforto. E, por fim, ao meu orientador Adriano Marteleto Godinho, que contribuiu com atenção especial para o resultado deste trabalho de conclusão de curso.

MARQUES, Laís Arcanjo do Nascimento Teixeira. **O Reconhecimento do Concubinato como Entidade Familiar e as Respectivas Consequências no Direito Sucessório**. 2017. 71f. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas). Faculdade de Direito – Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017.

RESUMO

O presente estudo pretende estabelecer uma compreensão em favor do reconhecimento da relação concubinária como um novo núcleo familiar e atribuí-la os respectivos efeitos jurídicos pertencentes às famílias. A Constituição Federal de 1988 consagrou a pluralidade das entidades familiares e privilegiou o princípio da afetividade, trazendo transformações no conceito de família. O estudo traz o aprofundamento desses princípios constitucionais e a apreensão da sua relevância no âmbito do Direito de Famílias, demonstrando, posteriormente, as correntes doutrinárias que são contrárias e as que são favoráveis ao reconhecimento do concubinato como entidade familiar assim como apresentando os posicionamentos dos tribunais brasileiros sobre o tema. Nesse sentido, verificou-se, por fim, a possibilidade de efeitos às relações concubinárias no campo do Direito Sucessório em caso de reconhecimento de tais relações como família.

Palavras-chaves: Concubinato. Entidade Familiar. Afetividade. Dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO DE FAMILIA	11
2.1 Breve Evolução Histórica Do Conceito De Família.....	11
2.1.1 A Família Sob a Égide do Código Civil de 2002.....	14
2.1.2 A Família Institucionalizada na Constituição de 1988.....	16
2.2 Principiologia Aplicável ao Direito de Família.....	18
2.2.1 Princípio da Afetividade.....	18
2.2.2 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	20
2.2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	21
2.2.4 Princípio da Função Social da Família.....	22
3 O CONCUBINATO	24
3.1 Histórico do Concubinato no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual.....	24
3.2 Tipificações de Concubinato.....	29
3.2.1 Concubinato puro.....	29
3.2.2 Concubinato impuro.....	30
3.3 Concubinato <i>versus</i> União Estável.....	31
4 POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR	35
4.1 Posicionamentos Doutrinários Divergentes acerca do Reconhecimento da Relação de Concubinato como Entidade Familiar.....	35
4.2 Posições Jurisprudenciais Relativas ao Concubinato.....	43
5 O CONCUBINATO E O DIREITO SUCESSÓRIO	50

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

A família começou a ser tutelada pelo Direito a partir do intervencionismo do Estado, com a necessidade de estruturação da entidade familiar. No Brasil, durante o período da República Velha, foi elaborado o Código Civil de 1916 que manteve a visão conservadora de que a família seria aquela constituída através do casamento, sendo uma configuração meramente patriarcal. Os vínculos afetivos havidos fora do matrimônio eram considerados escusos e os filhos concebidos dessas relações eram considerados ilegítimos. As relações havidas fora do casamento foram chamadas de concubinato.

No país, a família passou a ser tutelada de forma explícita pela Constituição de 1934, que a destinou um capítulo completo com a proteção especial do Estado a família constituída pelo casamento indissolúvel, em seu artigo 144. Em 1946, a lei nº 883 permitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos e concedeu direitos, contudo, ainda persistia a ausência de igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos.

Atualmente, a concepção de família já não consiste mais numa acepção restrita, mas ampla e plural, que se alterou em razão da mudança de estruturação do organismo familiar, a família que antes era constituída tão somente por pai e mãe unidos pela instituição do casamento e filhos descendentes de ambos, hoje não é limitada a esse arranjo familiar. É necessário ressaltar que em razão de tal pluralidade, não há uma delimitação capaz de trazer um conceito absoluto de família.

Observada a pluralidade de vínculos afetivos e as alterações nas estruturas, as relações estão voltadas cada vez mais para o afeto e de fato, é importante considerar a existência do concubinato.

O concubinato divide-se em concubinato puro e impuro, sendo o concubinato puro, o que se entende como união estável, quando um homem e mulher (estendendo-se posteriormente às relações homoafetivas) se unem em uma convivência pública, contínua e duradoura sem impedimentos matrimoniais, abrangem as pessoas solteiras, divorciadas e separadas de fato; por outro lado, o concubinato impuro se caracteriza pela constituição de uma relação em que há o impedimento de se estabelecer um novo enlace matrimonial.

No entanto, a união estável ganhou certa atenção do ordenamento jurídico sendo-lhe atribuídos alguns direitos e podendo ser equiparada ao matrimônio. Essa

atenção foi negada ao concubinato impuro em razão da forte carga de preconceito e da imposição de valores religiosos que primam pelo casamento. O concubinato impuro, mais precisamente o também intitulado de “adulterino” é o objeto do presente estudo, que em virtude da substituição do concubinato puro em união estável, passou a ser chamado apenas de concubinato.

O estudo visa defender o reconhecimento do concubinato como entidade familiar, nos casos em que se perceba boa fé da pessoa que é parte da relação de concubinato, caracterizada como uma união estável putativa, abrangendo também os casos de concubinato em que a pessoa conhece a condição de casado do companheiro.

Para tanto, o estudo se inicia com uma síntese histórica do conceito de família, concentrando-se em modelos pontuais de família e demonstrando como o conceito é ajustado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. Ainda no primeiro capítulo, adentra-se nos princípios aplicados no ordenamento jurídico ao âmbito do Direito das Famílias e resguardados constitucionalmente, principalmente o aspecto relevante do princípio da afetividade para a estrutura familiar.

Por conseguinte, no segundo capítulo, apresenta-se o tratamento destinado pelo ordenamento jurídico ao concubinato e também um breve histórico a respeito do instituto, expondo as tipificações do concubinato e a conseqüente diferenciação da união estável. Trazendo a elucidação a respeito das características de uma relação concubinária.

O terceiro capítulo trata dos posicionamentos doutrinários sobre a possibilidade ou não da tutela jurídica dessas relações na esfera do Direito das Famílias e quais as posições tomadas pelos tribunais brasileiros diante dos litígios que envolvem o concubinato.

Dada a amplitude do tema, fizemos um recorte para que essa pesquisa se desenvolvesse centrada no Direito Civil, especificamente no âmbito das consequências jurídicas deste reconhecimento nas relações sucessórias. Não há qualquer proteção às relações paralelas prevista pelo Código Civil atual no campo do Direito das Sucessões. Por fim, O quarto capítulo expõe os possíveis reflexos do concubinato no Direito Sucessório.

Por muito tempo, o concubinato foi um tema pouco suscitado em razão da tentativa de se negar a existência de relações paralelas ao matrimônio. Ao tratarmos

do concubinato, o importante questionamento que se suscita é: quais são os efeitos jurídicos que o reconhecimento do concubinato como entidade familiar poderá trazer no âmbito sucessório?

Em virtude de ser um tema pouco tratado em estudos mais aprofundados assim como pela doutrina civilista, carente de bibliografia específica, a pesquisa objetiva estabelecer uma noção mais sólida da possibilidade deste reconhecimento bem como os efeitos jurídicos que este poderia suscitar no Brasil, além de explorar o tratamento da temática nos tribunais brasileiros.

Em um primeiro momento, adotamos o tipo de pesquisa bibliográfica para fundamentar o estudo acerca do concubinato. Utilizou-se como fontes para a pesquisa bibliográfica as publicações de natureza periódica, e obras de leitura corrente, livros físicos e artigos científicos disponíveis na internet sobre o tema bem como a legislação pátria, sendo utilizado também o método qualitativo que se difere do método quantitativo, pois não visa tão somente a busca de estatística, mas a busca pela forma de coleta e análise dos dados

O tema é de grande relevância que vai além do campo teórico, na medida em que possui aplicação no campo fático, seja pela relevante incidência de tais relações, preservando princípios tais como o já mencionado princípio da afetividade e o princípio da dignidade da pessoa humana, que atua de forma a levar a norma jurídica, que neste caso é resistente e quase inexistente quanto ao tema, o mais próximo dos anseios postulados individualmente.

O tema da pesquisa surgiu exatamente da observação da ausência de atenção especial no ordenamento jurídico a respeito dos efeitos jurídicos e direitos daqueles que mantêm relações de concubinato, sob a ótica de que o Direito não pode se negar ou se abster quanto às discussões a cerca das famílias simultâneas.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Breve Evolução Histórica do Conceito de Família

Em sua origem, há uma incerteza acerca da delimitação exata da ascendência da família, sendo necessário mencionar alguns modelos pontuais. O conceito de família ganhou múltipla significação diante das modificações históricas e estruturais, até atingir o modelo de família atual, dotado de variadas ramificações.

Na Antiguidade, particularmente em Roma, a família não se baseava na consanguinidade, era calcada na autoridade da figura do *pater famílias* e na perpetuação do seu culto religioso.¹ O *pater* era o único indivíduo considerado pessoa, era o ascendente comum mais velho e o patrimônio estava centralizado em seu domínio.² Os demais componentes da família eram chamados de *alieni iuris* e não possuíam direitos próprios nem poderiam adquiri-los estando sob o *pater potestas* (poder do *pater*).

Estavam sob domínio do *pater* no mesmo *domus* (casa) escravos, esposa e concubinas, os filhos e suas esposas; os que estavam sob o domínio do mesmo *pater* possuíam parentesco por agnação. Por um longo período, a estrutura familiar foi composta por pessoas que viviam sob o mesmo teto e cultuavam os mesmos deuses.

Caio Mário Pereira comenta que:

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos Deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in locofiliae*, totalmente subordinada à autoridade MARITAL (*in mamumariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitat emet ignorância rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.³

A mulher que casava *sine manu* continuava sob a autoridade do pai e a mulher que casava *com manus* com um dos descendentes deste *pater* abandonava o seio do seu pai para cultuar os deuses do *pater* da família da qual se inseria. O *pater potestas* não se suprimia com o casamento dos filhos, eles continuavam a

¹ WALD, A.; FONSECA, P. M. P. C. **Direito Civil: direito da família**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

² Idem.

³ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31.

pertencer à família do *pater*.⁴ O casamento não era um ato público, era um ato privado e não escrito, não era necessário estar diante de um juiz ou padre.⁵

De acordo com Paul-Marie Veyne:

Tal instituição é paradoxal aos nossos olhos: o casamento romano é um ato privado, um fato que nenhum poder público pode sancionar: ninguém passa diante do equivalente de um juiz ou de um padre; é um ato não escrito (não existe contrato de casamento, mas apenas um contrato de dote..supondo que a prometida possua um dote) e até informal: nenhum gesto simbólico, por mais que se diga, era obrigatório.⁶

José Cretella Júnior afirma que: “o *pater potestas* não se extingue pelo casamento dos filhos que, tenham a idade que tiverem, sejam casados ou não, continuam a pertencer à família do chefe”.⁷ Apenas após o falecimento do *pater*, os filhos homens poderiam constituir novas famílias, chamadas de *proprio jure* e adquiriam a condição de *pater familias*. O pátrio poder não era transferido à mulher.

Roma passou a sofrer influências do cristianismo e a autoridade do *pater* de determinar o culto religioso aos poucos foi perdendo a sua força, a crença em vários deuses deu lugar à crença a um único Deus.

Durante a Idade Média, com a difusão do cristianismo e do Direito Canônico que se dizia inspirado na vontade de Deus, a família somente poderia ser constituída através do casamento e este era considerado indissolúvel. O casamento passou a ser requisito indispensável para a formação da família, o matrimônio era um sacramento, uma união realizada por Deus que não podia ser desfeita pelo homem.⁸

Carlos Roberto Gonçalves assevera que:

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância e diversas regras de origem germânica.⁹

Os fundamentos germânicos crescentes auxiliaram no desaparecimento de uma estrutura autocrática da família, para uma estrutura mais democrática em que

⁴ CRETILLA JÚNIOR, J. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo Código Civil**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa, 2009.

⁵ VEYNE, P. **História da vida privada, 1: do Império Romano ao ano mil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁶Idem, p 43.

⁷CRETILLA JÚNIOR, op. cit., p.77.

⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

⁹GONÇALVES, C. A. **Direito Civil Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p 31.

os filhos pudessem escolher os seus cônjuges.¹⁰ A mulher foi ganhando espaço e passou a se responsabilizar pelo ambiente doméstico, tendo poder de decisão na educação dos filhos, mas ainda assim não lhes era conferido os mesmos direitos que o homem.

No direito brasileiro, a partir de meados do século XX, a mulher foi se tornando plenamente capaz e possuindo uma posição igualitária em relação ao homem, sendo isto totalmente formalizado na Constituição brasileira de 1988. A partir da Revolução Industrial, a mulher começou a ingressar no mercado de trabalho diante da necessidade de subsistência. O Estatuto da Mulher Casada de 1962, por sua vez, restaurou a plena capacidade da mulher casada e reservou a esta a propriedade dos bens adquiridos com o esforço do seu trabalho.¹¹

A ideia de família derivada do casamento foi dando lugar à noção de família baseada na afetividade e os membros deixaram de ser uma unidade de produção que trabalha sob a autoridade do chefe de família. A família contemporânea trouxe outras características, como o desenvolvimento da personalidade de seus membros e uma independência maior da mulher, com uma feição fundada primordialmente no afeto. O conceito de família ganhou proporções que abarcam não apenas a família constituída pelo casamento, mas aquelas constituídas através de outras relações.¹²

Em relação à família contemporânea, Carlos Eduardo Dabus Maluf garante que:

O conceito de família tomou outra dimensão no mundo contemporâneo, estendendo-se além da família tradicional, oriunda do casamento, para outras modalidades, muitas vezes informais, tendo em vista o respeito à dignidade do ser humano, o momento histórico vigente, a evolução dos costumes, o diálogo internacional, a descoberta de novas técnicas científicas, a tentativa da derrubada de mitos e preconceitos.¹³

As transformações conceituais acerca da família trouxeram novas conjunturas e deram lugar a uma democratização da entidade familiar com vistas a respeitar valores como a igualdade e o afeto.

2.1.1 A Família Institucionalizada na Constituição Brasileira de 1998

¹⁰ PEREIRA, C. M. S. **Instituições do Direito Civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹¹ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹² FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 6ª.ed. Salvador: Juspodivm. 2014.

¹³ MALUF, C. A. D.; MALUF, A. C. R. **Curso de direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29.

As constituições brasileiras de 1824 e 1891 não protegeram as relações familiares; esta última apenas fazia a seguinte menção em seu artigo 72, parágrafo 4º: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Todavia, somente as constituições posteriores de 1934 a 1988 estabeleceram normas explícitas aplicadas à família.

A Constituição de 1934 foi a primeira a proteger de forma explícita a família, destinando um capítulo completo para disciplinar as relações familiares. Um dos artigos da Constituição de 1934 disciplinou em seu artigo 144 que: “a família constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”; garantindo desta forma uma tutela especial à família.

Por seu turno, a Constituição autoritária de 1937 conferiu aos pais o dever de educação de seus filhos e determina que em caso de abandono dos pais, os filhos ficarão sob a tutela do Estado. As constituições anteriores à Constituição de 1988 mantiveram uma estrutura de família fixada na família derivada do casamento civil, com ausência da possibilidade de divórcio, causando um aumento nas uniões informais.

O texto constitucional de 1988 foi o que concedeu mais liberdade às entidades familiares, deixando de lado alguns valores que excluía outras formas de estabelecer uma entidade familiar que não aquela constituída através do casamento. De acordo com Francisco José Ferreira Muniz:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essência o nexó família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família.¹⁴

A Constituição vigente trouxe a família como a base da sociedade, alcançando a proteção do Estado toda a entidade familiar, sem restrições ao reconhecer expressamente o princípio da pluralidade familiar, já que permitiu o casamento religioso com efeitos civis, o reconhecimento da união estável e garantiu maior proteção também as famílias monoparentais, formadas por qualquer um dos pais.

¹⁴ MUNIZ, F. J. F. In: Teixeira, 1993, p.77. *apud* VENOSA, S. S. **Direito civil: Direito de família**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16.

O texto constitucional atual foi determinante para que os membros da família fossem tratados como sujeitos de direitos e deveres e contribuiu para igualdade entre os gêneros no seio familiar, pondo fim à predominância do caráter patriarcal. Além disso, acabou com a distinção que havia entre os filhos havidos através do casamento ou não, e os filhos adotivos.

A proteção constitucional de 1988 juntamente com os julgados da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132 possibilitou o amparo às uniões estáveis de pessoas do mesmo sexo. Um dos principais argumentos para o reconhecimento dessas uniões foi que a Constituição não impossibilita a formação de famílias entre pessoas do mesmo sexo, a utilização da expressão “família” na Constituição não limita a sua formação a união entre pessoas heterossexuais. A proteção conferida pelo texto constitucional tem como destinatário, sobretudo, as pessoas humanas a fim de garantir o princípio da dignidade humana.

O artigo 226 da Constituição Federal de 88 traz as seguintes disposições:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹⁵

Estando no parágrafo 4º deste artigo, a previsão de que as entidades familiares não estão previstas exaustivamente na Constituição Federal, o parágrafo 5º expõe a igualdade entre homem e mulher quanto aos direitos e deveres conjugais, deixando de lado as legislações anteriores que colocavam o homem em uma posição de superioridade na sociedade conjugal. Já os parágrafos 6º e 7º, concederam ao casal a responsabilidade do planejamento familiar. E o último

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/08/2017

parágrafo trouxe a preocupação do constituinte em determinar que cabe ao Estado a segurança de cada membro da família.

A Constituição estabeleceu como dever não somente da família, mas do Estado assegurar o direito à convivência comunitária e familiar em seu artigo 227, proibiu a discriminação quanto aos filhos fora do casamento, atribuiu também direitos às crianças e aos idosos.

2.1.2 A família sob a Égide do Código Civil de 2002

A Constituição monárquica de 1824 estabeleceu a previsão da organização de um Código Civil em seu artigo art. 179, XVIII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]XVIII. Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade.¹⁶

Após inúmeras tentativas de organização, o Código Civil brasileiro de 1916 foi promulgado em 1º de maio de 1916, o Código possuía características do direito romano e do direito germânico e disciplinava sobre a família em seu livro I na parte especial, sendo dividido em três temas: o casamento, as relações de parentesco e os direitos de proteção (tutela, curatela e ausência), trazia uma estrutura paternalista, hierarquizada e discriminatória.¹⁷

O Código não regulava as uniões estabelecidas fora do casamento, apenas as constituídas através do matrimônio e não reconhecia os filhos havidos fora deste, sendo estes considerados filhos ilegítimos.

As menções feitas às uniões constituídas fora do casamento e aos filhos ilegítimos estabeleciam apenas punições e exclusão expressa de direitos com o objetivo de preservação da entidade familiar advinda do casamento e considerava indissolúvel a união. O Código proibia de forma expressa o reconhecimento dos filhos originados pelo adultério e por relações incestuosas, impondo como o principal efeito do casamento: a criação de uma família legítima.

¹⁶ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10/08/2017

¹⁷BRASIL. **Lei nº 3071 de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 10/08/2017

O artigo 233 do Código Civil de 1916 determinava o marido como chefe da família, sendo de responsabilidade deste a administração dos bens e ainda quem provia o ambiente familiar. A lei tratava os direitos e deveres das mulheres em capítulos distintos, dado ao fato de que eram colocadas em posições hierárquicas distintas na família, ainda se mantendo a expressão pátrio poder. O próprio artigo 240 indicava a mulher como colaboradora do marido nos encargos de família.

O atual Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, mas ainda que sua vigência tenha sido posterior à entrada da Constituição Federal de 1988, seu projeto originário tramitou em 1975, sendo necessárias emendas constitucionais para adequar-se aos dispositivos constitucionais e não se adequou completamente, alguns dispositivos do código já haviam nascido como letra morta.

O Código civil de 2002 aborda em seu livro VI o Direito de Família e é dividido nos seguintes títulos: Do Direito Pessoal, que abrange os artigos 1.511 a 1.638, Do Direito Patrimonial, dos artigos 1.639 a 1.722; Da União Estável, dos artigos 1.723 aos 1.727; Da Tutela, Da curatela e da Tomada de Decisão apoiada (redação inserida pela lei nº13.146, de 2015) que abrange os artigos 1.728 a 1.783-A.¹⁸

O presente Código trouxe dispositivos destinados às entidades familiares que não foram criadas através do matrimônio. O Código Civil estabeleceu em seu artigo 1.723 a união estável quando não existentes os impedimentos previstos no artigo 1.521, propondo ainda que uma pessoa casada constitua uma união estável desde que separada de fato ou judicialmente.

Todavia, ainda consagra normas com objetivo de proteção ao patrimônio, impõe como sanção o regime de separação obrigatória de bens aqueles que contraem matrimônio sem a observância das causas suspensivas. Na conjuntura da família contemporânea, não cabe a excessiva preocupação com os interesses patrimoniais, já que o afeto deve ser privilegiado.

O atual Código traz a comunhão plena de vida em seu artigo 1.511, fundamentado no princípio da afetividade e não centrada no poder marital e paternal, proibindo qualquer pessoa seja ela pública ou privada de interferir na entidade familiar.

¹⁸ BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

As diferenças significativas trazidas em relação ao Código anterior foram: a reafirmação da igualdade entre os filhos adotivos e não adotivos, a revisão dos preceitos de contestação do marido sobre a legitimidade do seu filho, a previsão do parentesco civil até o quarto grau na linha colateral, a introdução de um novo regime de bens chamado regime de participação final nos aquestos, a inserção de nova disposição quanto à invalidade do casamento, a regulamentação quanto ao procedimento de adoção e de dissolução de sociedade conjugal, por exemplo, ressaltando a função social da família.

O Código trouxe também algumas inovações significativas: a gratuidade na celebração do casamento, regulamentação do casamento civil, a redução da idade hábil para casar para os dezesseis anos tanto para o homem quanto para a mulher- que o Código anterior previa 16 anos para as mulheres e 18 anos para os homens, a redução do rol de impedimentos com impedimentos absolutos, e os impedimentos dirimentes atualmente tratados como casos de invalidade relativa, a hipótese de casamento mediante procuração (instrumento público) com validade de até noventa dias e a possibilidade de adoção do sobrenome por qualquer um dos nubentes.

2.2 Principiologia Aplicável ao Direito das Famílias

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana teve como baliza fundamental a Declaração de Direitos Humanos de 1948, difundindo-se nas constituições posteriores dos Estados que se consolidavam como Estado Democrático. A Constituição Federal brasileira de 1988 trata a dignidade da pessoa humana como valor fundamental sendo posta como princípio máximo em seu artigo 1º, inciso III, da seguinte forma:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III — a dignidade da pessoa humana.¹⁹

¹⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/08/2017

A dignidade da pessoa humana não possui uma definição conceitual precisa, Pablo Stolze afirma que:

[...] a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.²⁰

A elevação da dignidade da pessoa como princípio colocou a pessoa humana como o foco da proteção constitucional. O princípio da dignidade da pessoa humana incide sobre uma amplitude de situações e tem ingerência primordial no Direito Privado. O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição atual somente será preservado quando inserido também na esfera das relações sociais do indivíduo, mais especificamente, no âmbito das relações familiares que se desenvolvem no seio da sociedade.

A dignidade deve ser vista como valor indissociável ao ser humano e tem como objetivo o potencial desenvolvimento dos indivíduos. O Estado não possui apenas o dever negativo de não praticar atos que afrontem a dignidade da pessoa humana, mas de promover ações positivas para gerar a sua realização.

Nelson Rosendal e Cristiano Chaves preceituam que:

Ademais, ao reservar 'especial proteção do Estado' ao núcleo familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer: a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstrativamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.²¹

A jurisprudência utilizou como respaldo o princípio da dignidade da pessoa humana quando em um julgado do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu como bem de família o imóvel em que reside uma pessoa solteira, ganhando o imóvel, em consequência, *status* de bem impenhorável constante da lei nº8.009/1990. Outros exemplos de preservação do mencionado princípio na esfera do Direito de Família consistem na relativização da culpa nos casos de dissolução conjugal e na reparação de danos morais nos casos de abandono afetivo. O princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado como fundamento nesses casos.

²⁰GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família– as famílias em perspectiva constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.44.

²¹ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 5ª ed. Salvador: Jvspodium, 2012, p. 38.

Da dignidade da pessoa humana, propagam-se outros princípios considerados relevantes a este estudo, que serão explanados a seguir.

2.2.2 Princípio da Afetividade

Ainda que não esteja estabelecido de modo expreso no ordenamento civil, o princípio da afetividade decorre do princípio da dignidade humana e fundamenta o direito de família, o princípio conquistou abrigo na doutrina e na jurisprudência. O afeto não é um laço que une apenas aqueles que são unidos pelo parentesco, mas equivale à interação entre as pessoas. Não derivam do sangue, entretanto, da convivência com ou sem coabitação. A comunidade formada pela entidade familiar é moldada conforme o liame afetivo que os vincula, sem deixar de lado a individualidade de seus membros.

Ainda que não tenha a previsão explícita no texto constitucional, o afeto é protegido pela Carta Maior quando reconhece a união estável como entidade familiar formada, sobretudo, na afetividade. É o corolário que sustenta o reconhecimento da união estável e da família monoparental e a possibilidade que outras entidades familiares sejam reconhecidas como tais. É inegável que outras entidades familiares devem ser reconhecidas na aplicação do Direito de Família.

O princípio da afetividade fez surgir a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos prevista no artigo 1.593 do Código Civil em que se vislumbra que o poder Judiciário não deve considerar apenas o vínculo biológico na aplicação do Direito de Família. Este princípio não pode ser afrontado em virtude da preponderância de interesses individuais patrimoniais. Ocorreu a transferência da função patrimonial e religiosa da família para uma função de concretização da afetividade.

O Código Civil invoca o princípio da afetividade ao estabelecer a definição da guarda a terceira pessoa, prevista no artigo 1.584, § 5 que abre a hipótese que o juiz verificando que o filho não deve permanecer sob a guarda do seu pai e de sua mãe, poderá deferi-la a uma terceira pessoa considerando as relações de afinidade e afetividade.

É necessário identificar ainda outras passagens em que há engrandecimento do afeto no Código Civil: ao estabelecer a comunhão plena de vida; quando admite a filiação além do parentesco civil e natural, ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação e

ao tratar do casamento e da sua dissolução, o Código prevê primeiro as questões pessoas e depois as questões quanto ao patrimônio.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, a Corte do Supremo Tribunal Federal reconheceu no julgamento da ADIn 4277/DF, já mencionada neste capítulo, o caráter afetivo das relações, que serviu como mola propulsora para que a união entre pessoas do mesmo sexo fosse considerada como entidade familiar.²² O reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo também tem fundamento no princípio do pluralismo das entidades familiares. Reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, pressupõe que a ela sejam conferidos os mesmos efeitos típicos de uma entidade familiar.

2.2.3 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Até a criação da Constituição Federal de 1988, nas codificações anteriores, somente através do casamento era possível constituir uma entidade familiar conforme já fizemos referência, ficando a margem do ordenamento qualquer outra formação familiar. As uniões que não eram fundadas no matrimônio encontravam refúgio no Direito das obrigações anteriormente, sendo tratadas como sociedades de fato que produziam efeitos meramente patrimoniais.

O princípio do pluralismo das entidades familiares trouxe respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana e entende em favor do reconhecimento do Estado da existência de outras entidades familiares.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a proteção da união estável e da família monoparental além da família matrimonializada já reconhecida, normatizando uma realidade social. Contudo, como já mencionado, esse rol não é taxativo. Paulo Luiz Netto Lôbo considera que o rol previsto na Constituição é apenas exemplificativo à medida que as normas de proteção a família são normas destinadas à inclusão numa interpretação sistemática e ao passo em que o artigo 226 da Constituição Federal em seu caput não faz referência expressa aos tipos de família.²³

Uma interpretação mais restrita que exclua a existência de outras entidades familiares traz em si influências preconceituosas que colidem com o princípio da

²² FARIAS, op. cit., p. 86-87.

²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.83.

dignidade da pessoa humana assegurado constitucionalmente, sendo descabida a discriminação de qualquer espécie de família escolhida.

Em verdade, a proteção doada à união estável e a família monoparental, desconstitui a ideia de reconhecimento apenas das uniões instituídas através do casamento, dando espaço para o reconhecimento de outras entidades familiares.

2.2.4 Princípio da Função Social da Família

A família ao longo do tempo foi perdendo algumas funções e adquirindo outras, influenciada por fatores sociais e a mutação de alguns valores. Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho mencionam:

[...] perdeu a função política que tinha no Direito Romano, quando se estruturava sobre o parentesco agnático, assente na ideia de subordinação ou sujeição ao *pater-familias* de todos os seus membros. Perdeu a função econômica de unidade de produção, embora continue a ser normalmente uma unidade de consumo. As funções educativa, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, tendem hoje a ser assumidas pela própria sociedade. Por último, a família deixou de ser fundamentalmente o suporte de um patrimônio de que se pretenda assegurar a conservação e transmissão, à morte do respectivo titular [...]²⁴

Numa perspectiva contemporânea, o princípio da função social da família advém do atual texto constitucional que insere a família como base da sociedade, segundo o já mencionado artigo 226, sendo necessária, desta forma, a concretização do seu papel social frente aos seus membros como indivíduos e também está atrelado ao princípio da dignidade humana.

Rosenvald e Chaves de Farias frisam que:

[...] a família cumpre modernamente um papel *funcionalizado*, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.²⁵

As alterações produzidas na Constituição e no Código Civil de 2002 dão ênfase a função social da família. O Código Civil de 2002 traz em seu artigo 1.513

²⁴COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G. **Curso de Direito de Família - Direito Matrimonial**. 4ª. ed., Coimbra: Coimbra, 2008, p. 100.

²⁵FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 4ª ed. Salvador: Jvspodium, 2010, p. 10.

uma referência sobre a função social da entidade familiar: “é defeso a qualquer pessoa de direito público e privado, interferir na comunhão de vida pela família”.

São exemplos clássicos de previsões fundamentadas na concretização da função social: o reconhecimento ao direito de visita aos demais familiares, observados os interesses da criança e do adolescente, prevendo no art. 1.589 em seu Parágrafo Único o direito a visita que se estende a qualquer um dos avôs; a possibilidade de condenação de prestação alimentícia indispensável para a manutenção dos membros da família e o reconhecimento da união estável com vistas a englobar os seus membros em um meio social.

A família tornou-se um ambiente tendente a promover o desenvolvimento dos seus membros e atender as suas necessidades na busca da felicidade. A função centralizadora, econômica e patriarcal da família foi superada pela função social através de uma maior abertura para o diálogo com a finalidade de promover também a dignidade de seus membros. E para alcançar a dignidade, é imperioso admitir a existência de novos arranjos familiares.

3 O CONCUBINATO

3.1 Histórico do Concubinato no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Conforme se constatou no capítulo anterior quanto às entidades familiares, podemos dizer que existem e sempre existiram inúmeras pessoas no Brasil e no mundo que constituem famílias paralelas ao casamento. O que se questiona é: o direito deve tutelar ambas as relações conjuntamente, aquela formada com o cônjuge e a mantida com o(a) amante?

Diante da etimologia, concubinato se fundamenta na junção das expressões latinas *cum* (com) e *cubare* (dormir), que, por sua vez, significa *comunhão de leito*.²⁶ Álvaro Villaça Azevedo afirma que o concubinato, em Roma, se apresentava pelo convívio estável entre homem e mulher, desde que solteiros, como se fossem casados, mas sem a *affectio maritalis* e a *honor matrimonni*.²⁷ Durante o Império Romano, as relações entre patrícios e plebeus que eram impedidos de casar uniam-se com coabitação, mas sem o *affectio maritalis* (ânimo ou objetivo de constituir família)²⁸ e essas uniões também eram chamadas de concubinato.

Depois do Império de Justiniano, tentou-se reconhecer o concubinato como uma instituição jurídica criada mediante o mútuo consentimento capaz de gerar direitos e obrigações. Mas, com a crescente expansão do cristianismo e da autoridade dos concílios e bispos, o concubinato passou a ser questionado como instituição merecedora de reconhecimento legal. No direito canônico, o concubinato era a formação entre o homem e uma mulher apenas com o intuito de manter relações sexuais, sem o comprometimento mútuo de respeitabilidade.²⁹

Santo Agostinho, no século V, assentou que todo ato carnal que não tivesse a finalidade de procriação seria considerado pecado mortal, confirmando a tendência de que o concubinato passaria de uma situação legal para uma situação criminal. A classificação do concubinato como pecado grave foi reafirmado com a bula de *Ad*

²⁶ FARIAS, op. cit., p. 508.

²⁷ AZEVEDO, A. V. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2ª ed. Belém: CEJUP, 1987, p.19.

²⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 551.

²⁹ LONDÔNIO, F. T. **A outra família: concubinato, Igreja e escândalo na colônia**. 1ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999, p. 22.

Conpescedium, que indicava a pena capital como castigo para os que eram casados e mantinham relações de concubinato, de acordo com Fernando Torres Londõno.³⁰

O Concílio de Trento em 1563 também estabeleceu punições severas tais como a excomunhão ou serem acusados de heresia caso após três advertências não colocasse um fim nas relações estabelecidas fora do matrimônio.³¹

Ao tempo do Brasil enquanto colônia, já existiam relações concubinárias, porém eram veladas. Em um primeiro momento, os portugueses casados mantiveram relações com as nativas e em um segundo momento, os portugueses passaram a ter relações extramatrimoniais com escravas. O concubinato era apenas tolerado, mas foi generalizado no período colonial. Contudo, neste período, a única união reconhecida era o matrimônio canônico, que tinha como princípio basilar a monogamia.³²

Maria Angélica Pereira destacou que:

O concubinato como traço cultural da população colonial brasileira sedimentou-se sob uma concepção formada a partir de determinadas condições, numa época em que a rede marido-mulher, homem-concubina e senhor-escrava permeavam os respectivos contextos que acabavam por generalizar os conceitos.

[...] é claro que muitas dessas relações de concubinato não eram duradouras nem estáveis não podendo, no entanto, compará-las aos amancebamentos mais estáveis e consistentes, onde os concubinários viviam como se casados fossem.³³

Os homens que arriscassem no século XVI estabelecer um matrimônio com índias ou escravas perdiam o direito de concorrer a cargos importantes burocráticos na monarquia como integrante do clero ou obter posto de vereador nas câmaras municipais. No entanto, a relação com escravas não acontecia apenas com os homens com influência na Coroa, mas também com os homens mais humildes. As constituições da Bahia, em 1707, estabeleciam o concubinato como: “ilícita conversação do homem com mulher continuada por tempo considerável”.³⁴

Fernando Londõno assevera que no século XVIII, foram apontados três significados para o concubinato, de acordo com a documentação jurídica da época: quando homens e mulheres se uniam na ausência de um casamento, um significado amplo que acabava por abranger todas as pessoas que mantinham relações

³⁰ Idem, p.23-24.

³¹ Idem

³² Idem

³³ PEREIRA, M. A. **Concubinato: traço cultural do Brasil Colonial**. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/caos/numero4/04pereira.pdf>. Acesso em: 10/09/17

³⁴ LONDÕNO, op.cit., p.25.

contínuas sem estarem casados; o segundo significado era de uma relação considerada proibida, a margem da licitude; e o terceiro significado era quanto a forma do vínculo social estabelecido entre uma mulher que se encontrava em posição de dependência perante o homem.³⁵

O concubinato, todavia, que já era uma prática comum, tornou-se ainda mais fortalecida em virtude das dificuldades em estabelecer uma união através do casamento. A Igreja exigia dos noivos grandes gastos financeiros e diversos documentos que tornavam o processo muito mais lento para quem desejava uma união mediante os procedimentos legais, muitos homens e mulheres optavam pelo concubinato diante dessas circunstâncias.³⁶

No âmbito da Igreja, prevalecia a noção de comportamento indevido, de pecado grave quanto à união entre homem e mulher que não seguia os ditames legais e as solenidades do matrimônio. Até o século XX, o concubinato foi fortemente combatido pela Igreja e pelo Estado, qualquer formação amorosa que não fosse estabelecida através do casamento sofria repulsa social. O concubinato era alvo de concepções preconceituosas diante da tentativa de exclusividade do casamento.

Pablo Stolze comenta que:

Se é certo o prestígio que a família formada pelo casamento angariou historicamente na sociedade ocidental, notadamente por decorrência de dogmas religiosos e imposições estatais de controle, da mesma forma não há como se negar que as uniões livres, consideradas aquelas independentes do matrimônio passaram por verdadeira saga para ter reconhecido o seu *status* de modalidade admitida de composição familiar.³⁷

Maria Berenice Dias afirma que as palavras utilizadas como amigado, amasiado ou concubino referiam-se às relações espúrias ou pecaminosas socialmente aviltantes e juridicamente inexecutáveis.³⁸

O tratamento dado ao concubinato é reflexo da ingerência da Igreja católica com o objetivo de institucionalizar o casamento como forma oficial de constituição de uma entidade familiar e da inconsistência do ordenamento jurídico brasileiro ao tratar sobre o assunto.

³⁵ Idem, p.28-29.

³⁶ Idem, p.52.

³⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit. ,p. 344.

³⁸ DIAS, M. B. **A Sociedade do Afeto**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-sociedade_de_afeto.pdf Acesso em: 21/08/2017

O Código Civil de 1916 estabeleceu a família limitada ao casamento civil ou religioso com efeitos civis, monogâmico e indissolúvel e ignorava as relações paralelas em concomitância com as uniões derivadas do matrimônio, não as proibia verdadeiramente, mas também não as regulamentava; quem se separava de fato carregava a nomeação de cunho depreciativo de desquitado. A relação entre pessoas desquitadas a época também era considerada socialmente como uma relação concubinária.

Entretanto, ainda que não disciplinasse de forma direta, o código civilista de 2016 trazia algumas restrições às relações de concubinato como a proibição de doação ao conjugue adúltero e a impossibilidade do concubino (a) de receber o benefício resultante do contrato do seguro de vida com vistas a proteger o matrimônio. Não foi concedido nenhum direito a quem estivesse em uma relação concubinária.

Rolf Madaleno explica:

A legislação brasileira também sempre se apresentou como em oposição ao concubinato, existindo diversos dispositivos no revogado Código Civil de 1916 a proibirem doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice e outorgando à mulher casada a legitimidade processual para reivindicar os bens comuns, doados ou transferidos pelo marido à concubina, assim como impedindo a instituição da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida, cujos dispositivos sempre tiveram em mira a concubina do homem casado, em defesa da família matrimonial, única expressão de legítima e exclusiva exteriorização de entidade familiar.³⁹

As constituições brasileiras que se seguiram ao Código, mantiveram a mesma intenção protecionista. Antes do advento da Constituição de 1988, grande parte da doutrina dividia o concubinato em duas tipificações: concubinato puro e concubinato impuro, que serão explicados detalhadamente mais a frente.

O concubinato puro refere-se à relação união livre e contínua entre pessoas que não são casadas e que não possuem impedimentos para o matrimônio. Já o concubinato impuro refere-se ao relacionamento entre pessoas impedidas de casar ou entre uma pessoa solteira e uma pessoa casada, que mantém um relacionamento extraconjugal.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o concubinato puro passou a figurar como união estável e o concubinato impuro ou adúlterino passou a ser concebido apenas como concubinato, que são relações não

³⁹ MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.1066.

eventuais entre um homem e uma mulher em que ambos ou apenas um possui impedimento de casar.

É necessário ressaltar que a transformação do concubinato puro em união estável se deu com o intuito já de abandonar as ideias retrógradas de reconhecimento apenas das relações que se constituíam somente através do casamento, reconhecendo a união estável como entidade familiar. A Constituição de 1988 acendeu a possibilidade de reconhecimento de outras formações de família como entidades familiares, conforme mencionamos no primeiro capítulo.

O Código Civil de 2002 foi editado sob o contexto de transformações sociais e após as alterações advindas da Constituição de 1988 e das legislações subsequentes. Desse modo, seguindo a orientação da atual Constituição, o Código de 2002 trouxe em seu artigo 1723 a definição de união estável como uma relação entre homem e mulher cuja convivência é duradoura, contínua e pública. E em seu artigo 1.727 definiu o que seria o concubinato, conceituando como tal, as relações não eventuais entre homem e mulher que são impedidos de contrair matrimônio.

Os impedimentos matrimoniais estão estabelecidos no artigo 1.521 do Código, que disciplina da seguinte forma:

Art. 1.521. Não podem casar:

I os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II –os afins em linha reta;

III –o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV –os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V –o adotado com o filho do adotante;

VI–as pessoas casadas;

VII –o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.⁴⁰

O Código Penal Brasileiro atribui à pena de reclusão de dois a seis anos para quem contrai casamento, sendo casado e o artigo 1.548 considera que a bigamia torna o casamento nulo.⁴¹

Todavia, o Código Civil apenas menciona no seu artigo 1.521 que pessoas já casadas estariam impedidas de casar-se novamente seguindo as devidas solenidades, mas diante do reconhecimento da união estável como entidade familiar,

⁴⁰ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁴¹ BRASIL. **Código penal brasileiro**. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

abre-se a possibilidade de reconhecimento de outras entidades familiares que não seriam tão somente as famílias formadas mediante matrimônio. Embora o atual Código distinga o concubinato da união estável, não suprimiu eventuais questões quanto aos efeitos patrimoniais e pessoais que seriam destinados ou não às relações concubinárias, sendo essas questões sujeitas à jurisprudência.

O conceito predominante de concubinato atualmente exprime a comunhão de leito e se forma hoje quando homem ou mulher casado, não separados de fato passam a manter uma união extramatrimonial. Não se trata de uma relação fugaz, mas de uma relação fundada na continuidade, o concubino, muitas vezes contribui para a formação do patrimônio daquele com quem mantém a relação chamada de forma pejorativa de concubinato.

3.2 Tipificações do Concubinato

3.2.1 Concubinato Puro

Até a chegada da Constituição Federal de 1988, tinha-se a classificação doutrinária que dividia o concubinato em concubinato puro e impuro. O concubinato puro designava uma união duradoura, em que havia o objetivo da comunhão de vida, uma união estabelecida entre duas pessoas solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou de fato, que não possuem impedimentos matrimoniais, mas que não se formou sob os regramentos do Estado, isto é, não se formou seguindo os ditames do matrimônio. Esta união é o que chamamos hoje de união estável após o surgimento da Carta Maior. De acordo com Ana Flávia Gusmão:

O concubinato puro, caracterizado pela união entre homem e mulher que convivem como se casados fossem (*more uxório*), recebeu, com a Constituição Federal de 1988, nova denominação: união estável; sendo elevado ao status de entidade familiar (art. 226, §3º, da CF).⁴²

A jurisprudência, inclusive, caminhava em uma tendência com vistas a reconhecer o concubinato puro como união estável, até culminar em uma legislação específica que disciplina tal relação e por fim, adquirir a proteção do Código Civil de 2002.

⁴² GUSMÃO, A. F. **Concubinato adúlterino: omissão legislativa e evolução do entendimento jurisprudencial**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48155/concubinato-adulterino-omissao-legislativa-e-evolucao-do-entendimento-jurisprudencial>. Acesso em: 10/09/17

O Código Civil brasileiro atual não menciona concubinato puro e impuro, quando este faz menção ao concubinato, na verdade, está se referindo apenas ao concubinato impuro, ultrapassando essa classificação uma vez que o concubinato puro é chamado atualmente de união estável. Quando o termo concubinato está expresso se refere à forma que não é regulamentada pelo Estado.

3.2.2 Concubinato Impuro

Maria Helena Diniz conceitua concubinato impuro como sendo aquele que há uma relação não eventual em que um ou ambos dos agentes concubinários está impedido de contrair matrimônio, eis que já o tem ou, devido a algum outro impedimento, não pode contraí-lo.⁴³ Para se configurar o concubinato impuro, é necessário que haja uma relação não eventual e algum dos impedimentos elencados no artigo 1.521 do Código Civil.

Euclides da Cunha Pereira menciona que o concubinato impuro pode ser ainda adúlterino, desleal ou incestuoso, sendo o primeiro a união entre pessoas impedidas de casar, envolvendo pessoas casadas com um terceiro em uma junção amorosa e, o incestuoso como a união de pessoas com liames parentais próximos, descendentes e ascendentes, afins em linha reta, colaterais até o 3º grau.⁴⁴

Embora o concubinato puro tenha sido concebido como união estável, sendo conseqüentemente reconhecido como entidade familiar, no entanto, o concubinato impuro não recebeu mesma proteção e nem tampouco foi regulamentado pelo Estado.

O Código Civil prevê o concubinato impuro no artigo 1.721 apenas para estabelecer uma definição, como sendo uma relação não eventual entre homem e mulher, impedidos de casar. A fim de atrelar a figura do concubinato a uma relação ilícita. Em tese, o concubinato impuro é uma situação que sempre existiu e devido a incidência de casos tem grande potencial para a geração de direitos e deveres.

O concubinato impuro, mais precisamente o adúlterino, é o foco deste estudo e tal qual como o Código Civil reserva, adotaremos a partir daqui somente a

⁴³ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.372

⁴⁴ OLIVEIRA, E. **União Estável – Do concubinato ao Casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2003, p.73.

palavra concubinato ao tratarmos da relação concubinária impura, primordialmente, a relação concubinária impura na modalidade adúltera.

3.3 Concubinato *versus* União Estável

Conforme mencionado, por muito tempo a união estável foi designada como uma relação concubinária. Todavia, faz-se a necessidade de se estabelecer as distinções, pois estas não são expressões sinônimas.

O concubinato puro passou a ser concebido como união estável com o surgimento da Constituição Federal de 1988. A união estável se caracteriza pela união entre duas pessoas sem as solenidades do matrimônio. Nesse sentido, Carlos Alberto Maluf afirma que:

Consiste, portanto, a união estável na ligação entre homem e a mulher, marcada pela ausência da celebração do casamento, mas que apresente o animus de se manter uma comunhão de vida estável, durável e pública, com aparência de casamento, em que se atribui aos companheiros o dever de lealdade similarmente ao dever de fidelidade dos cônjuges, não sendo necessária a coabitação para configurá-la.⁴⁵

Quanto ao que tange à evolução jurisprudencial sobre o tema, o precedente RE 83.330 do Supremo Tribunal Federal, julgado em 1977, estabeleceu uma distinção entre a concubina e a companheira; sendo a companheira aquela que vive em união *more uxória* (em comunhão de vidas) com o homem separado de fato ou judicialmente, enquanto que a concubina seria aquela que mantém encontros com o conjugue adúltero.

A Súmula 380, de 03 de abril de 1964, do Supremo Tribunal Federal, já estabelecia que a união *more uxória* duradoura gerava conseqüências patrimoniais. Esta súmula permaneceu sendo utilizada durante muito tempo pelos tribunais superiores brasileiros, Carlos Roberto Gonçalves considera que, desta forma:

[...] passou a aludida corte, com efeito a decidir: constatada a contribuição indireta as ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência 'moro uxorio, participação [...] consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e conseqüente à partilha proporcional.⁴⁶

⁴⁵ CORNU, G. Droit civil -la famille. 7^a ed. Paris: Montchrestien, 2001. p. 86-87.

⁴⁶ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 604.

A união estável recebeu amparo constitucional no artigo 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.⁴⁷ Desta forma, o legislador constituinte reconheceu a proteção do Estado à união estável.

A primeira legislação pós Constituição de 1988 a regulamentar a união estável foi a lei nº. 8.971 de 29 de dezembro de 1994 que classificou como companheiros os homens e mulheres que sejam solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos e que mantenham uma união duradoura, sem mencionar as pessoas separadas de fato e versou sobre alguns direitos sucessórios. É o que disciplinava a legislação no seu texto, a seguir.

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.⁴⁸

Posteriormente, a lei nº 9728 de 10 de maio de 1996 procurou reduzir algumas falhas da lei antecedente e estabeleceu pressupostos para a existência da união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 07/08/2017

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm Acesso em: 07/08/2017

Reconheceu também a união estável na hipótese do convivente casado ser separado de fato, considerando a inexistência de impedimento diante da separação de fato. Esta lei no caput do seu art. 5º estabeleceu a comunhão de bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união estável a título oneroso passando a pertencer a ambos e retirou a exigência prevista na lei anterior de convivência mínima de cinco anos ou por qualquer tempo se houvesse prole para a configuração de uma união estável.

O Código Civil de 2002 consagrou a Lei nº 9.728 quanto ao reconhecimento de união estável constituída por pessoas separadas de fato e definiu a união estável em seu artigo 1.723, da seguinte forma:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso

VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.⁴⁹

Embora o Código tenha feito questão de distinguir a união estável do concubinato, restou omissivo sobre alguns aspectos. A distinção entre união estável e concubinato não diz respeito tão somente a existência de impedimento matrimonial, mas também não é devido às relações de concubinato determinados direitos como direitos sucessórios e direito a meação. A maior parte da doutrina reconhece direitos apenas à união estável em contraposição às relações concubinárias, considerando que conceder direitos a tais relações seria juridicamente inaceitável, pois infringiria o princípio monogâmico.

Outros doutrinadores consideram que o concubinato um instituto semelhante a sociedade de fato e por tal consideração, somente mereciam direitos na esfera obrigacional e não na esfera do Direito de Família. Ademais, diferentemente da união estável, o concubinato é tratado pelo Código Civil em seu artigo 1.727 como uma relação meramente obrigacional, seguindo a mesma posição desses doutrinadores.

Historicamente, as questões relativas às relações concubinárias são de competência da Vara Civil e não da Vara de Família, em razão de não serem consideradas entidades familiares. Em geral, a ação utilização para dissolução ou

⁴⁹ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Acesso em: 07/08/2017

reconhecimento de uma relação de concubinato é a ação de dissolução ou reconhecimento de sociedade de fato.

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu vedações aos concubinos com vistas a evitar a prática dessas relações, como por exemplo: a vedação de doação em favor do concubino, sob pena de anulabilidade, no prazo de dois anos contados do término da relação conjugal; vedação quanto à estipulação de seguro de vida ao concubino, também sob pena de anulabilidade e a impossibilidade de receber alimentos. Percebe-se que não é dado ao concubinato o mesmo tratamento devido a uma entidade familiar em razão deste não ser considerado como tal.

Sob uma perspectiva de valorização da afetividade, se faz necessário uma reflexão sobre o tratamento jurídico concedido ao concubinato.

4 POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR

Convém demonstrar os posicionamentos doutrinários que tratam sobre o reconhecimento do concubinato como entidade familiar para que se entenda quais são os argumentos utilizados para tal reconhecimento e quais são os argumentos daqueles que rejeitam as posições favoráveis, bem como as possíveis consequências jurídicas.

4.1 Posicionamentos Doutrinários Divergentes acerca do Reconhecimento da relação de Concubinato como Entidade Familiar

Muitos doutrinadores admitem a existência das relações paralelas, todavia, a grande questão existe quanto à possibilidade de reconhecimento do concubinato como entidade familiar. Por exemplo, Rolf Madaleno afirma não ser um tema pacífico na doutrina nem tampouco unânime, havendo quem defenda e admita a dualidade de relacionamentos estáveis.⁵⁰

Apresentam-se duas posições doutrinárias a respeito das relações concubinárias: a negativa de existência de direitos relativos ao concubinato; atribuindo a existência de direitos apenas no campo obrigacional e por fim, uma segunda corrente que reconhece o concubinato como entidade familiar e atribui, conseqüentemente, efeitos na esfera do Direito de Famílias.⁵¹

Esta última se subdivide em duas linhas de pensamento: os que acreditam que a relação simultânea deve ser reconhecida quando de boa fé e os que acreditam que ela deve ser reconhecida independente do conhecimento da condição de casado(a) do seu companheiro (a).

A primeira posição doutrinária não admite a possibilidade de se atribuir direitos às pessoas que estão em uma relação de concubinato. Quem defende essa posição prioriza um sistema baseado no princípio da monogamia. Para os adeptos dessa posição, reconhecer o concubinato como entidade familiar seria contestar o princípio da monogamia, que consiste numa premissa indiscutível para o campo do

⁵⁰ MADALENO, op. cit., p.1140.

⁵¹ WAQUIM, B. B. **Amores espúrios**. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/15006/amores-espurios>. Acesso em: 07/08/2017

Direito de Famílias. O princípio da monogamia entende que o homem deve ter apenas uma mulher e a mulher apenas um homem, não admitindo a multiplicidade de relações.

Neste sentido, Manoela Passos Siqueira frisa que: “concomitância de relacionamentos inerente ao concubinato adúltero é ofensa mais que explícita ao princípio da monogamia, norteador do Direito de Família brasileiro”. E acredita que ainda que o cônjuge traído concorde com a relação adúltera, este não pode impor ao Estado e a terceiros este reconhecimento.⁵²

Seguindo a mesma corrente, Rodrigo da Cunha Pereira chegou a afirmar que:

É um paradoxo para o Direito proteger as duas situações concomitantemente. Isto poderia destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia. Isto não significa uma defesa moralista da fidelidade conjugal. Trata-se de invocar um princípio jurídico ordenador, sob pena de desinstalar a monogamia.⁵³

Essa corrente contrária ao reconhecimento e a favor da negativa de direitos argumenta que o Código Civil de 2002 acompanhando “[...] as históricas concepções preconceituosas no que diz respeito às relações afetivas entre as pessoas”⁵⁴, declara em seu artigo 550 que: “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”⁵⁵; bem como a revogabilidade das transferências de bens ao concubino presente no artigo 1.642 V, ficando desta forma, o que considera como evidente, a intenção do legislador em cortar todos os direitos da concubina.

Sustentam que a lei rejeita a simultaneidade das relações, salvo se houver separação de fato em que não há mais o dever de fidelidade.

Regina Beatriz da Silva, por exemplo, também ressalta como argumento a VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013, afirma que na ocasião foram afastadas todas as propostas de atribuição de efeitos a relação paralela ao casamento, a seguir.

⁵² CERQUEIRA, M. P. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-doconcubinato-adulterino>. Acesso em: 07/08/2017

⁵³ PEREIRA, R. C. **Concubinato e União estável: de acordo com o Novo Código Civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.84.

⁵⁴ MESSIAS, J. L. S. G. **Doação para a(o) amante. Por que não?**, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24898>>. Acesso em: 07/08/2017

⁵⁵ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Acesso em: 07/08/2017

Uma relação paralela a um casamento ou uma união estável não tem efeitos de direito de família, a essa união não podem ser atribuídos os direitos à pensão alimentícia e à presunção do esforço comum nas aquisições patrimoniais. O artigo 1.723, parágrafo 1º do Código Civil, que condiciona a existência de união estável à exclusividade no núcleo, ou seja, que não admite a união estável se um de seus partícipes mantiver, no plano jurídico e dos fatos, comunhão de vidas no casamento com outra pessoa, ou união estável com outrem, é constitucional e deve ser preservado nas decisões judiciais. As relações concorrentes com casamento em que haja comunhão de vidas, isto é, em que não ocorreu a separação de fato são havidas como concubinato e não como união estável, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil. Esse é o entendimento da VI Jornada de Direito Civil porque a Constituição da República Federativa brasileira é expressa ao estabelecer que a união estável tem natureza monogâmica, na redação do seu artigo 226, parágrafo 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” Aqui é preciso observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o enquadramento das uniões homossexuais no artigo 1.723 do Código Civil, que regula a união estável (ADI 4.277 e na ADI 132, j. em 5 de maio de 2011, relator ministro Ayres Britto) não suprimiu a natureza monogâmica desse tipo de relação, muito a contrário. Também as uniões homoafetivas somente podem ser havidas como estáveis e produtoras de efeitos de direito de família se forem monogâmicas (cf. Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva: Curso de Direito Civil – Direito de Família, 42ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 57/107). A dignidade não é um conceito próprio de cada um, mas, sim, um conceito social, daquilo que a sociedade considera digno ou não. É de evidência solar que a sociedade não considera digno quem participa de união paralela a um casamento ou a uma união estável. Portanto, a natureza monogâmica das relações de casamento e de união estável também tem apoio no artigo 1º, III da Constituição Federal, pelo qual é fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (v. Código Civil Comentado, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1.940/1942.⁵⁶

Carlos Eduardo Ruzik reduz a relação paralela a um mero relacionamento sexual que existe na clandestinidade e, desta forma, não necessita de reconhecimento público como família. Ele afirma que não se trata de uma relação capaz de configurar uma entidade familiar. Assim, estando a relação em situação de simultaneidade e de clandestinidade, haveria má fé na medida em que não se rompe o vínculo decorrente matrimonial, sendo possível o reconhecimento de efeitos apenas na esfera obrigacional.⁵⁷

Na esfera do Direito das Obrigações, restaria ao concubinato os mesmos efeitos de uma sociedade de fato, sendo este considerado como tal. Quando o casamento era tratado como indissolúvel, as relações paralelas eram concebidas

⁵⁶ SILVA, R. B. **Relação paralela a casamento não dá direito de família**, 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-18/regina-silva-relacao-paralelacasamento-nao-direito-familia>. Acesso em: 10/08/2017

⁵⁷RUZYK, C. E. P. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.184.

como sociedade de fato. O Código Civil entende e manteve a mesma posição e reserva ao concubinato o tratamento de uma sociedade de fato, diante dos impedimentos para a constituição de casamento e da união estável, levando ao reconhecimento somente de efeitos patrimoniais; inexistindo a sociedade de fato não há na lei civil outra previsão de benefício para os concubinos.

Arnaldo Rizzardo elenca os elementos constitutivos que fazem com que o concubinato seja considerado uma sociedade de fato: o ânimo ou a intenção de associar-se (*affectio societatis*), a posse do estado de casado e, a comunhão de esforços e interesses e a comunhão de vida, a notoriedade do relacionamento, a conduta dos concubinos, o dever de fidelidade, convivência *more uxório* (sob o mesmo teto-requisito ultrapassado pela súmula 382 do STF), a continuidade da união, a unidade do casal e a dependência recíproca dos concubinos. Alguns desses aspectos são os mesmos da união estável, contudo, considera o concubinato como sociedade de fato.⁵⁸

[...]grande realidade está em constatar que, na relação adúltera de união estável paralela ao casamento sempre faltarão ao conjunto afetivo os requisitos da fidelidade e da exclusividade na coabitação, porque o concubino, por ser casado, não é fiel à esposa, mas com esta tem um contrato precedente de matrimônio; mas tampouco está sendo fiel à concubina, pois segue amando e vivendo com a sua esposa, da qual não está faticamente separado e nem dela quer realmente se separar. A relação adúltera configura sem sombra de dúvida um fato social, capaz até de gerar resultados jurídicos no plano do Direito das Obrigações, mas jamais poderá alcançar a categoria de fato jurídico do Direito de Família, no modelo puro de uma entidade familiar.⁵⁹

Flávio Tartuce invoca a já mencionada Súmula 380⁶⁰ como argumento basilar para o reconhecimento do concubinato como sociedade de fato, esta súmula menciona que:

O concubinato, antigamente denominado de *impuro*, e, atualmente apenas de concubinato, não é entidade familiar, mas mera sociedade de fato. Aplica-se a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, tendo direito o concubino à participação nos bens adquiridos pelo esforço comum. A competência para apreciar questões envolvendo esse concubinato é da Vara Cível, não da Vara da Família, eis que não se trata de entidade familiar.⁶¹

⁵⁸ RIZZARDO, A. **Casamento e concubinato: efeitos patrimoniais**. Rio de Janeiro: Aide, 1985, p.171-179.

⁵⁹ MADALENO, op. cit., p. 20.

⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 380**. 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. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 15/08/2017

⁶¹TARTUCE, F. **Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p.276.

Os companheiros, desta forma, seriam considerados sócios e a divisão do patrimônio teria a intenção de evitar que este se concentre nas mãos de apenas um deles, o que seria considerado enriquecimento ilícito. Esta súmula é invocada na insistência por parte da doutrina em não considerar o concubinato como entidade familiar.

Ana Elizabeth Lapa Wanderley encarando também o concubinato como sociedade de fato, assevera não existir no conceito de família forma possível de se abrigar uma sociedade de fato, pois, desta forma, estariam sendo postos de lado valores moralmente reconhecidos pela sociedade brasileira.⁶²

Ultrapassadas as considerações e argumentos sustentados pela primeira corrente doutrinária, levantaremos os argumentos contrários que refutam tais considerações.

Para a corrente favorável, o princípio do pluralismo das entidades familiares e o princípio da dignidade da pessoa humana consagrados na Constituição Federal de 1988 dão forte ensejo para o reconhecimento das relações extramatrimoniais como entidades familiares. O pluralismo impôs um conceito de família mais aberto legitimado pela Carta Maior e a monogamia não pode ser um princípio inquestionável em razão de não haver previsão legal explícita, sendo as entidades familiares previstas no texto constitucional tão somente exemplificativas.

Maria Berenice Dias defende o reconhecimento da relação concubinária. Segundo a autora, o concubinato repercute na esfera do Direito das Famílias. Negar a existência de direitos seria negar a própria dignidade dos que vivem neste tipo de relação, reconhecer apenas direitos patrimoniais seria um equívoco, pois quem mantém uma relação como esta tem a intenção de constituir uma relação de afetividade e não de constituir uma sociedade de fato.⁶³

Dias faz a seguinte conclusão:

Ver tais relacionamentos como mera sociedade de fato, fora do âmbito do direito das famílias, é negar que a origem é um elo de afetividade. Reconhecê-los como uma sociedade com fins lucrativos é também uma postura preconceituosa, pois tenta eliminar a natureza de tais vínculos. O magistrado não pode arvorar-se de qualidades mágicas, buscando transformar uma sociedade de afeto em sociedade de fato. Tentar engessar

⁶² CAVALCANTI, A. E. L. W. **Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais**. 1 ed. São Paulo: Manole, 2004, p. 167.

⁶³ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.283.

vínculo familiar no direito das obrigações, e impor as regras do direito societário destinadas às sociedades irregulares, é punir as uniões com a invisibilidade, banindo-as do direito das famílias e do direito sucessório.⁶⁴

Paulo Lôbo reafirma a mesma posição ao dispor que:

Não há necessidade de degradar a natureza pessoal da família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo. Os conflitos decorrentes das entidades familiares explícitas ou implícitas devem ser resolvidos à luz do direito das famílias e não do direito das obrigações -tanto os direitos pessoais quanto os direitos patrimoniais e os direitos tutelares.⁶⁵

Para Paulo Lôbo, equiparar o concubino ao prestador de serviços contradiz o princípio da dignidade da pessoa humana, uma relação de afeto não pode ser reduzida a uma relação de cunho patrimonial.⁶⁶

E complementa, refutando o artigo 550 do Código Civil utilizado como argumento contrário, João Lucas Souto afirma que a norma positivada no art. 550 do Código Civil, já mencionada, apresenta roupagem “[...] de flagrante norma inconstitucional, que simplesmente ignora o atual conceito de família, aberto, plural, em que o afeto é o grande protagonista das relações familiares e não meras convenções sociais ou religiosas”, ademais, que, apesar de tudo, “podem e até devem ser seguidas por aqueles que de fato as aceitam.”⁶⁷

E segue o mesmo pensamento ao ressaltar que:

[...] pelo texto constitucional, todos são iguais perante a lei. É preciso repisar: não é isso que acontece quando o assunto é a doação para a(o) concubina(o). Por um lado, porque o doador, apesar de capaz, será tratado como um interdito. Explique-se. Ao retirar do doador, plenamente capaz, o direito de livremente dispor de seu patrimônio (imaginem-se que o doador seja casado pelo regime da comunhão parcial de bens e esteja querendo doar um bem fora da comunhão), a lei trata-o como se incapaz fosse. Passou longe o princípio da isonomia. Por outro lado, o(a) donatário(a), que poderia estar de boa-fé (neste caso, imagine-se que o donatário não sabia da relação matrimonial do doador), será prejudicado(a). É dizer: será injustamente punido alguém que não teve qualquer culpa com o ato. E mais. Mesmo que a(o) concubina(o) soubesse do casamento de seu parceiro, por acaso estaria ela(e) fazendo algum mal imperdoável ao casal, quando, muitas vezes, é o próprio adúltero que a(o) procura e seduz?⁶⁸

Conforme mencionamos, os adeptos da posição de reconhecimento se subdividem entre aqueles que consideram de modo precípua a existência da boa fé, a pessoa desconhece a condição de impedimento daquele com quem mantém a

⁶⁴ Idem, p.263.

⁶⁵ LÔBO, op. cit., p.87.

⁶⁶ LÔBO, op. cit., p. 187-188.

⁶⁷ MESSIAS, op.cit.

⁶⁸ MESSIAS, op.cit.

relação e aqueles que admitem efeitos ao concubinato sendo visto como entidade familiar independentemente da boa fé dos partícipes.

Sendo suficientemente comprovada a existência de uma relação afetiva contínua e pública, Pablo Stolze acredita que negar o reconhecimento ao concubinato como entidade familiar, em alguns casos, seria negar a própria realidade e defende os casos em que haja boa fé: “caso o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica do seu parceiro, pensamos que, em respeito ao princípio da boa-fé, aplicado ao Direito de Família, a proteção jurídica é medida de inegável justiça.”⁶⁹

Os doutrinadores sustentam que devem ser seguidas as regras do casamento putativo (artigo 1.561)⁷⁰ quando a pessoa está em total ignorância acerca da condição de impedimento. Concluindo, de tal forma, que se há o reconhecimento do concubinato quando há boa fé se assemelhando a uma união estável putativa, haverá efeitos na esfera da família.

Rolf Madaleno assevera que:

[...]quando um dos conviventes age na mais absoluta boa-fé, desconhecendo que seu parceiro é casado, e que também coabita com o seu esposo”, a legislação [...] assegura os direitos patrimoniais gerados de uma união em que um dos conviventes foi laqueado em sua crença quanto à realidade dos fatos.⁷¹

Neste sentido, também se manifesta Álvaro Villaça:

Entendemos, ainda, que deste não deve surtir efeito [do concubinato adúlterino], a não ser ao concubino de boa-fé, como acontece, analogamente, com o casamento putativo, e para evitar-se o locupletamento ilícito. [...] ⁷² embora ilícita a relação concubinária adúlterina, muitas vezes, e no mais das vezes, uma companheira vê-se envolvida amorosamente, entregando-se a esse relacionamento impuro, em certos casos, até de boa-fé, sem saber do estado de casado de seu companheiro. Nesse caso, ocorre verdadeiro concubinato putativo.⁷³

Todavia, a existência da boa fé para possibilitar o reconhecimento do concubinato como entidade familiar é de difícil constatação, sendo praticamente

⁶⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit., p.333.

⁷⁰ Art. 1.561. 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.

§ 1o Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2o Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

⁷¹ MADALENO, op.cit., p.15.

⁷² AZEVEDO, A. V. **Estatuto da Família de Fato**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.190.

⁷³ AZEVEDO, op. cit., p. 281.

impossível a comprovação do desconhecimento quanto à relação matrimonial e do início da relação concubinária.

Maria Berenice Dias, por outro lado, afirma que:

Perquirir a boa ou má-fé é tarefa complexa, além de haver o perigo de se cair no puro subjetivismo. A linha, a fronteira a partir de onde a boa-fé passa a ser má é por demais tênue, podendo ser praticamente invisível, inalcançável, imperceptível. Dessa maneira, o companheirismo - seja classificado como de boa ou má-fé - deve ser considerado entidade familiar.⁷⁴

Defendendo o reconhecimento de uma relação concomitante, Maria Berenice Dias ressalta que:

Negar a existência de famílias paralelas - quer um casamento e uma união estável, que duas ou mais uniões estáveis - é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas não é esse sentido que vem se inclinando a doutrina e decidindo a jurisprudência. Ao contrário do que dizem muitos - e do que tenta dizer a lei (CC 1.727) -, o concubinato adúltero importa, sim, para o direito. Verificadas dias comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes tem filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes.⁷⁵

Negar o reconhecimento do concubinato como entidade familiar seria entrar em confronto com princípios fundamentais. Os críticos desse entendimento acreditam que neste tipo de relação não haveria os deveres conjugais de respeito e convivência. Entretanto, esses deveres não são requisitos para a formação de uma relação concubinária.

Conforme já ressaltado, é necessário estabelecer o concubinato como família, pois este não reconhecimento seria infringir os princípios de igualdade e de dignidade da pessoa humana à medida que menosprezar a existência dessas relações seria, por conseguinte, desconsiderar a vida afetiva que as pessoas mantiveram.

4.2 Posições Jurisprudenciais Relativas ao Concubinato

De acordo com as reflexões expostas, pode-se chegar à conclusão de que a natureza do concubinato não constitui matéria pacificada na doutrina. Diante da brecha deixada pela legislação sobre o tema, os Tribunais Superiores se deparam

⁷⁴ DIAS, op.cit., p.282.

⁷⁵ Idem, p.181.

com inúmeros litígios que possuem o escopo de reconhecer os efeitos de tal relação. No entanto, como veremos a seguir, a Jurisprudência não estabeleceu ainda uma posição unificada.

Em um primeiro momento, o STJ reconheceu à concubina apenas o direito a indenização por serviços prestados ao longo do tempo, conforme demonstra o seguinte julgado que adotou como fundamento o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. PERÍODO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PELA CONCUBINA APÓS O ÓBITO DA ESPOSA. DESCABIMENTO. PEDIDO RESTRITO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos. II. Pensão devida durante o período do concubinato, até o óbito do concubino. III. Inviabilidade de ocupação pela concubina, após a morte da esposa, do imóvel pertencente ao casal, seja por não expressamente postulada, seja por importar em indevida ampliação do direito ao pensionamento, criando espécie de usufruto sobre patrimônio dos herdeiros, ainda que não necessários, seja porque já contemplada a companheira com imóveis durante a relação, na conclusão do Tribunal estadual, soberano na interpretação da matéria fática. IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido

"Namorar homem casado pode render indenização devida pelo período do relacionamento. Durante 12anos, a concubina dividiu o parceiro com a sua mulher 'oficial'. Separado da mulher, o parceiro passou a ter com a ex-concubina uma relação estável. Na separação, cinco anos depois, ela entrou com pedido de indenização. Foi atendida por ter provado que no período do concubinato ajudou o homem a ampliar seu patrimônio. A 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fixou indenização de R\$ 10 mil. Para o desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, relator da matéria, deve haver a possibilidade do concubino ganhar indenização pela vida em comum. 'Não se trata de monetarizar a relação afetiva, mas cumprir o dever de solidariedade, evitando o enriquecimento indevido de um sobre o outro, à custa da entrega de um dos parceiros', justificou. O casal viveu junto de 1975 a 1987, enquanto o parceiro foi casado com outra pessoa. Depois, mantiveram união estável de 1987 a 1992. Com o fim da união, ela ajuizou ação pedindo indenização pelo período em que ele manteve outro casamento. A mulher alegou que trabalhou durante os dozeanos para auxiliar o parceiro no aumento de seu patrimônio e, por isso, reivindicou a indenização por serviços prestados. O desembargador José Carlos Teixeira Giorgis entendeu que a mulher deveria ser indenizada por ter investido dinheiro na relação. Participaram do julgamento os desembargadores Luis Felipe Brasil Santos e Maria Berenice Dias"⁷⁶

⁷⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 303604 SP 2001/0016037-9**, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Data de Julgamento: 20/03/2003, T4 – 4ª TURMA, Data de Publicação: --> DJ

Em concomitância com as decisões que concediam indenizações pelos serviços prestados, passou-se a admitir a posição de considerar o concubinato como uma sociedade de fato em outras decisões, de acordo com o que expõe a Súmula nº 380.

Comprovação - Existência de Sociedade de Fato - Cabimento -Dissolução Judicial - Partilha do Patrimônio Adquirido pelo Esforço Comum
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.⁷⁷

Os julgados abaixo são exemplos de decisões em que as relações concubinárias são tomadas como sociedade de fato, tendo como base a súmula 380 do STF, que dispõe que, comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é possível a partilha do patrimônio obtido pelo esforço comum. A conjugação do esforço de ambos é o que caracteriza uma sociedade de fato, sendo a ação que permite a dissolução ou reconhecimento chamada de ação de dissolução ou reconhecimento da sociedade de fato. Não havendo esforço comum, os magistrados admitiam a indenização por serviços prestados durante o relacionamento.

SOCIEDADE DE FATO ENTRE CONCUBINOS. HOMEM CASADO. DISSOLUÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE. É ADMISSÍVEL A PRETENSÃO DE DISSOLVER A SOCIEDADE DE FATO, EMBORA UM DOS CONCUBINOS SEJACASADO. Tal situação não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula 380/STF. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 5.537/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel.p/acórdão Min. Nilson Naves, 3.^a Turma, j. 28.06.1991, DJ 09.09.1991, p. 12.196).
Concubinato. Sociedade de fato. Direito das obrigações. 1. Segundo entendimento pretoriano, a sociedade de fato entre concubinos é, para as consequências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica. 2. Recurso não conhecido”.⁷⁸
DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/CPARTILHA DE BENS E INDENIZATÓRIA. ARTS. 513, 524, 1.177 E 1.572 DO CC/1916. AUSÊNCIA

23/06/2003 p. 374 RNDJ vol. 45 p. 122 RSTJ vol. 183 p. 349). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421403/recurso-especial-resp-303604-sp-2001-0016037-9-stj>. Acesso em: 29/08/2017

⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 380**. 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. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 15/08/2017

⁷⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 229.069/SP**, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.^a Turma, j. 26.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 351 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594924/recurso-especial-resp-6080-rj-1990-0011512-4> Acesso em: 29/08/2017

DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177, 1.^a PARTE, DO CC/1916. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. SOCIEDADE DE FATO. COMPANHEIRO CASADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA83/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. 2 – Encontrando-se o v. acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido da possibilidade do reconhecimento e dissolução de sociedade de fato quando se tratar de pessoa casada, aplica-se a Súmula83/STJ (cf. REsp 362.743/PB, 257.115/RJ, 195.157/ES). (...) 4 – Possuindo a Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens e Indenizatória natureza pessoal, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, a contar da ruptura da vida em comum, de acordo com o art. 177, 1.^a parte, do Código Civil de 1916. 5 – Precedente (REsp79.818/SP). 6 – Recurso não conhecido”.⁷⁹

O Superior Tribunal de Justiça, em algumas de suas decisões, também chegou a rejeitar a posição de parte da doutrina que sustenta o reconhecimento dos efeitos na esfera do Direito das Famílias para aqueles que constituem um concubinato de boa fé; não admitindo que este possa ser equiparado ao casamento putativo.

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES CONCOMITANTES. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO PUTATIVO. LEI N. 9.728/96. 1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido”.⁸⁰

No entanto, embora as decisões que não admitem efeitos jurídicos às relações simultâneas ainda prevaleçam, com o advento da Constituição Federal de 1988, os julgados a favor dessas relações estão crescendo gradativamente. O avanço jurisprudencial sobre o tema se iniciou, sobretudo, no âmbito das ações previdenciárias.

No julgado do Tribunal de Justiça do Maranhão, realizado pela Terceira Câmara Cível em 2014, foram reconhecidos os direitos patrimoniais de uma relação de 17 anos paralela ao casamento em decorrência da morte do homem casado. A decisão foi unânime e o argumento para tal decisão foi que a justiça não pode ficar omissa quanto aos clamores sociais e a evolução das entidades familiares.

⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 418.910/DF**, Rel. Min. Jorge Scartezzin, 4.^a Turma, j. 09.11.2004, *DJ* 06.12.2004, p. 317) Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146096/recurso-especial-resp-418910-df-2002-0027098-6> Acesso em: 29/08/2017

⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 789.293/RJ**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16-2-2006, *DJ* 20-3-2006, p. 271, 3.^a Turma Disponível em : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173239/recurso-especial-resp-789293-rj-2005-0165379-8>. Acesso em: 29/08/2017

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3.[...]4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o *de cujus*, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. DECISÃO: ACORDAM os senhores desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que integra este acórdão.⁸¹

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 2011, também já decidiu em favor do concubinato impuro que seja de longa duração, concedendo efeitos previdenciários a esta relação, conforme o julgado a seguir:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. RECONHECIMENTO COMO UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 226, § 3º DA CF/88 C/C ARTIGO 27, I, § 2º DA LEI COMPLR Nº 28/2000, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 56/2003. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Da análise dos depoimentos constantes nos autos, constata-se que a parte agravada manteve um longo relacionamento com ex-servidor estadual morto em serviço quando exercia suas funções de policial militar, relação esta que foi pública, contínua e duradoura com o claro animus de constituir família, e que dessa união, que durou 17 anos até o advento da morte do ex-segurado, tiveram uma filha em comum que já consta como beneficiária do *de cujus*. 2. O concubinato impuro de longa duração deve ser, no caso concreto, também reconhecido em união estável, não indo de encontro com a Lei, pois a própria Norma Fundamental do Estado Federativo tem dentre os seus pilares o Princípio da Dignidade Humana, e nada mais digno do que amparar quem vivia amparada pelo ex-segurado, através da pensão por morte, devendo esta ser dividida entre a agravada e sua filha. 3. Comprovação de que o ex-segurado ficou viúvo de sua ex-esposa, momento em que ele passou a conviver, unicamente, com a agravada por dois anos antes de falecer, o que transmuta o pretense concubinato impuro para união de fato. 4. A recorrida se insere nas disposições do artigo 27, I, § 2º da Lei Complementar nº 28/2000, com redação alterada pela Lei Complementar nº 56/2003, o que a enquadra como companheira do ex-servidor, levando-se em conta o fim do vínculo matrimonial deste com sua esposa em virtude do falecimento desta última, fazendo, jus, portanto, ao recebimento da pensão perseguida. 5. Recurso de Agravo não provido por unanimidade dos votos.⁸²

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça. **APL: 0190482013 MA 0000728-90.2007.8.10.0115** Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa, Data de Julgamento: 29/05/2014, 3ª câmara cível. Data de Publicação: 15/07/2014. Disponível em: <https://tjma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115?ref=juris-tabs> Acesso em: 29/08/2017

⁸² BRASIL, Tribunal de Justiça. **AGV: 2376258 PE 0009704-09.2011.8.17.0000**, Relator: José Ivo de Paula Guimarães, Data de Julgamento: 07/07/2011, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação:

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que em 2003 tinha sido taxativo em não reconhecer o concubinato como uma entidade familiar privilegiando o sistema monogâmico, apresentou um entendimento diverso em 2008, reconhecendo até mesmo a união dúplice. O Tribunal reconheceu que havia uma união concomitante ao matrimônio primeiramente e outra constituída posteriormente após o término deste casamento com uma nova mulher, considerando a possibilidade de triação, isto é, a divisão entre a esposa, a companheira e o réu.

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJRS – Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008).⁸³

O STJ também já se posicionou a favor do reconhecimento do concubinato impuro de longa duração, mas ainda no âmbito do Direito das Obrigações, sendo visualizado sob a ótica da sociedade de fato, concedendo também efeitos previdenciários e dividindo a pensão por morte entre a concubina e a esposa. Contudo, o STJ considera numa relação que se verifica como verdadeiramente afetiva, neste julgado, a presença do *affectio societatis*, que é pressuposto de uma sociedade de fato.

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias

12/09/2011. Disponível em : <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20112948/agravo-agv-2376258-pe-0009704-0920118170000/inteiro-teor-104812438?ref=juris-tabs> Acesso em: 29/08/2017
⁸³ BRASIL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70022775605** – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008. Disponível em: <http://www.portaldori.com.br/2013/10/07/reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela-ao-casamento-e-outra-uniao-estavel/> Acesso em: 29/08/2017

especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

Afinal, cumpre repisar: o falecido era casado com a recorrente e dela não se separou, mas, concomitantemente, manteve relação amorosa com a recorrida, durante 30 anos, instituiu-a beneficiária da previdência social, abriu com ela conta conjunta em estabelecimento bancário. São esses fatos incontroversos, acertados em 1º e 2º graus. Ante uma situação de fato dessa ordem, que perdurou por 3 (três) décadas, de que se extrai o reconhecimento de efetiva affectio societatis, poderia o magistrado prostrar-se inerte, indiferente, apegado ao hermetismo dos textos legais, deslembado do princípio de que, na aplicação da lei, há de se atender aos fins sociais?

É claro que não, máxime em se tratando de benefício meramente assistencial sem envolver direito de herança.

É certo que, no caso, a relação ex vi legis não constitui entidade familiar (CF, art. 226, 3º - Lei 9.278/96).

Não menos certo que um liame duradouro, nas circunstâncias e condições em que se desenvolveu, a se pressupor com característica de aparente concubinato consentido, mitiga a repulsa e a preocupação da lei com as relações travadas fora do casamento e na sua constância. E nesse passo, assevera o il. civilista, Desembargador Antonio Elias Queiroga:

"6. As relações decorrentes de concubinato impuro podem gerar direitos e obrigações, desde que acompanhadas de circunstâncias especiais reconhecidas em juízo..." (2ª Câmara Cível do TJ/PB - Conflito Negativo de Competência 97.000548-7 - apud Direito de Família - Renovar - 2004, p. 275). E recita Edgar Quinet: "Não há juiz mais justo e mais severo do que o tempo". Feitos esses apontamentos ex littere entendendo não pré questionados os textos legais indicados no apelo, nem violado o art. 535, II, do CPC, não conheço do recurso⁸⁴.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, reconheceu a repercussão geral de Recurso Extraordinário do Espírito Santo em que se declarou a possibilidade de o concubinato impuro gerar efeitos previdenciários numa ação em que se discutia a pensão militar para a concubina e a esposa. No entanto, ainda não se tem uma posição unânime quanto ao reconhecimento do concubinato como entidade familiar.

De fato, cumpre ressaltar que ainda assim os julgados deram um importante passo ao estabelecer uma discussão sobre o concubinato, que antes era tratado de forma omissa ou estigmatizada.

Os acórdãos apresentados expõem uma tímida tendência da jurisprudência em atribuir alguns efeitos às relações simultâneas com o intuito de não suprimir os princípios resguardados pela Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana e o da pluralidade de famílias; embora persistam fortemente os argumentos

⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1**, Relator: Ministro José Arnaldo Da Fonseca, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 – 5ª turma, Data de Publicação: --> 05/09/2005, p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70119/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1>. Acesso em: 29/08/2017

retrógrados de prevalência do princípio da monogamia. Há ainda uma hegemonia do repúdio às relações concubinárias, sendo poucas as decisões que deixam de lado o paradigma da monogamia. Percebe-se que as decisões que negam o reconhecimento dessas relações também apresentam resquícios de tradições religiosas, de primazia do matrimônio.

O reconhecimento do concubinato como estrutura familiar possibilita além dos efeitos previdenciários já ilustrados, a inserção das famílias paralelas na ordem de sucessão do *de cuius*, que será demonstrada no capítulo a seguir.

5 O CONCUBINATO E O DIREITO SUCESSÓRIO

Sendo reconhecido como entidade familiar, o concubinato alcançaria os efeitos destinados à família tal como o direito sucessório e a possibilidade da inserção do concubino na sucessão.

Para fins introdutórios, a sucessão é o ato de colocar-se no lugar do outro, assumindo direitos e obrigações e pode ocorrer a título singular ou a título universal. A sucessão a título singular acontece quando há a transmissão de um determinado bem, ou seja, um legado do *de cuius*; e a sucessão a título universal ocorre quando há a transmissão de uma totalidade ou parte indiscriminada do seu patrimônio.⁸⁵

Esta última modalidade de sucessão pode ser dividida em sucessão legítima e sucessão testamentária. Tratando-se de sucessão legítima, o herdeiro legítimo sucede em razão de dispositivo legal, e a lei elenca um rol taxativo de quem poderá suceder. Quanto à sucessão testamentária, o herdeiro somente é contemplado através de declaração de vontade do *de cuius* posta em testamento. Antes de abordar a possibilidade de atribuir direitos sucessórios às relações concubinárias, faz-se necessário expor os direitos de sucessão já existentes.

Anteriormente, no Código Civil de 1916, o cônjuge ocupava a quarta posição na vocação legítima, após os colaterais de décimo grau. No entanto, com o surgimento da Lei 1.839, de 1907, o cônjuge passou a ocupar a terceira posição na vocação, antes dos colaterais. O Código de 1916 manteve o mesmo entendimento, desde que não houvesse descendentes e ascendentes e o matrimônio não estivesse sido dissolvido, o artigo 1.611 daquele diploma disciplinava que: “á falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).”⁸⁶

A sucessão do cônjuge na hipótese de dissolução de sociedade conjugal somente seria afastada se antes da morte do *de cuius* houvesse homologação de sentença de separação consensual ou transitada em julgado a sentença de

⁸⁵ AHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 29/08/2017

separação litigiosa ou de divórcio. O atual Código Civil também afasta a sucessão se dissolvida a sociedade conjugal.

Atualmente, de acordo com o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.829, a ordem de sucessão legítima, isto é, a ordem prevista em lei em que determinada classe tem preferência sobre as demais, é deferida da seguinte forma:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.⁸⁷

Após a vigência do atual Código Civil, o cônjuge passou a ter uma posição mais privilegiada no ordenamento jurídico brasileiro. O cônjuge foi posto em concorrência com os descendentes e ascendentes dependendo do regime de bens adotado para o casamento, e encontra-se isolado na terceira posição da ordem de vocação. Com o Código de 2002, o cônjuge deixou de ser herdeiro facultativo e foi elevado à condição de herdeiro necessário no artigo 1.845, ou seja, sendo chamado a suceder em relação aos bens que fazem parte da quota indisponível da herança. O Código prevê ainda que, se houver separação de fato, o ex-cônjuge poderá suceder, se provar que a separação não ocorreu em virtude de sua culpa.

Segundo Silvio Venosa, “o atual diploma civil introduz a posição de vocação hereditária concorrente do cônjuge em propriedade, juntamente com os descendentes sob determinadas condições e juntamente com os ascendentes”.⁸⁸

Todavia, conforme se observa no artigo mencionado, existem algumas peculiaridades em relação ao cônjuge a depender do regime de bens escolhido. Os cônjuges concorrem com os descendentes nos casos de separação facultativa e participação final dos aquestos, mas não concorrem com os descendentes os cônjuges casados nos regimes de comunhão universal e separação obrigatória. E no tocante ao regime de comunhão parcial, haverá concorrência somente se o *de cujus* houver deixado bens particulares.

⁸⁷ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.116-117.

Quando o *de cuius* possui até três filhos, o cônjuge concorrerá por cabeça, sendo assim, se houver apenas um descendente, o cônjuge herdará a metade; se houver dois descendentes, herdará um terço e se houver três descendentes, ele receberá um quarto da herança. Se os descendentes forem somente do *de cuius*, a sucessão ocorrerá por cabeça. Se os descendentes forem comuns aos dois cônjuges, o cônjuge vivo terá direito ao mínimo estabelecido de um quarto. Na situação de quatro ou mais filhos, ele receberá o mínimo de um quarto e o restante será dividido pelos demais. Em caso de cinco filhos, por exemplo, ele herdará 25% e os quatro descendentes receberão 15% cada, baseando-se no entendimento dos artigos 1.832, 1.837 e 1.838.⁸⁹

Com a abertura da sucessão que se inicia com a morte do marido ou da esposa, após a determinação do montante da meação que não se confunde com a herança, o que restar do patrimônio do *de cuius* será objeto de herança, que deve ser dividida entre os herdeiros necessários. Ademais, também é reservado ao cônjuge o direito real de habitação, conforme o artigo 1.831.⁹⁰

Quanto à sucessão dos companheiros, o Código Civil de 1916 não trazia qualquer disciplina acerca dos direitos sucessórios dos companheiros, somente com a Constituição Federal de 1988, a união estável foi elevada ao posto de entidade familiar. Após o advento desta Constituição Federal, surgiu a primeira lei que regulamentou o direito das Sucessões dos companheiros, a lei nº 8.971 de 1994.⁹¹ Essa lei assegurava direitos sucessórios aos conviventes que não tivessem qualquer impedimento matrimonial, o que se entende como união estável.

Desta forma, o seu artigo 1º assegurava direito a alimentos e direitos sucessórios à companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo que com ele vivia há cinco anos ou dele tivesse prole; assim como ao

⁸⁹ Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

⁹⁰ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

⁹¹ BRASIL, **Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm Acesso em: 15/09/2017

companheiro que viva com uma mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, em igual condição.

Assegurava também a hipótese de falecimento do companheiro, quando houvesse descendentes, neste caso, caberia ao companheiro sobrevivente um quarto do patrimônio. E caso não houvesse descendentes, mas ascendentes, teria direito a metade do patrimônio. A lei 8.971/94 chegou a disciplinar que o companheiro teria direito à totalidade dos bens se não houvesse descendentes e ascendentes, ainda que tivesse parentes colaterais. A lei disciplinava os direitos sucessórios do companheiro, dispondo:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:
 I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
 II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
 III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.⁹²

Posteriormente, a lei nº 9.278/1996⁹³ extinguiu a necessidade de prazo cinco anos de convivência, restando apenas a necessidade de que a relação seja contínua e duradoura e comportou aqueles que estão também separados de fato. Ademais, reconheceu para os companheiros o direito real de habitação.

O atual Código Civil considera que os companheiros que vivem em uma união contínua e duradoura, de convivência pública estabelecida com o objetivo de constituir família compõem uma união estável, desde que não exista nenhum dos impedimentos matrimônias, de acordo com o exposto no artigo 1.723, a seguir.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
 § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.
 § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.⁹⁴

⁹² BRASIL, **Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm Acesso em: 15/09/2017

⁹³ BRASIL. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm Acesso em: 15/09/2017

⁹⁴ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui Código Civil. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Com o surgimento do Código Civil de 2002, as leis 8.791/94 e 9.278/96 foram revogadas tacitamente pelos artigos 1.723 e 1.727, excluindo e modificando direitos já concedidos aos companheiros. Hoje, o atual Código dispõe sobre os direitos sucessórios da companheira da seguinte forma:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.⁹⁵

Conforme o dispositivo acima, a companheira somente receberá a totalidade dos bens adquiridos de maneira onerosa na constância da união se não houver nenhum descendente, ascendente e colateral até quarto grau. Se houver, herdará um terço. Assim, não terá direito aos bens adquiridos antes da união estável que ficarão vacantes bem como os bens advindos de doação *inter vivos* e *causa mortis*, que os companheiros não poderão herdar.

Segundo Carlos Gonçalves, “a nova disciplina de direitos sucessórios é considerada pela doutrina um retrocesso, pois a Lei nº 8.791/94 dizia que o companheiro recebia toda a herança na falta de ascendentes e descendentes”.⁹⁶

Maria Berenice Dias entende que a lei civil, ao dispensar tratamento diferenciado ao companheiro se comparado ao cônjuge quanto ao direito sucessório, seria inconstitucional, em razão de confrontar princípios fundamentais que são observados pelo Direito de Família como o princípio da igualdade e da proibição do retrocesso.⁹⁷

O artigo 1.845 do referido Código Civil prevê o rol de herdeiros necessários, sendo considerados como tais: o descendente, ascendente e o cônjuge. Entretanto, insere-se também neste rol o companheiro, em razão deste não poder ser excluído da sucessão e em virtude da redação do mencionado artigo 1.790 que posiciona o companheiro na quarta posição da ordem de vocação legítima, voltando a concorrer com os colaterais tal qual o disposto antes do Código de 1916.

⁹⁵ Idem

⁹⁶ GONÇALVES, op.cit., p.560.

⁹⁷ DIAS, op.cit., p.242.

Ainda que sejam resguardados alguns direitos aos companheiros que vivem em união estável, percebe-se que há certa dissonância em relação ao amparo sucessório destinado ao cônjuge.

Quanto ao concubino, a problemática é ainda maior, pois este não está inserido no rol previsto pelo artigo 1.829 do CC para sucessão legítima. Assim, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, os concubinos estariam excluídos da sucessão legítima e da testamentária, aquela em que a sucessão se dá conforme a vontade do *de cujus*, abrindo-se ligeira brecha apenas no artigo 1.801, inciso III, quando o testador de fato estiver separado há mais de cinco anos e que não haja a sua culpa. Todavia, nesta última hipótese, não se tem, na verdade, uma relação concubinária, haja vista que, na existência da separação de fato, haverá a configuração da atual união estável.

Por outro lado, o artigo 1.801, III é uma manifestação de que o concubino não pode ser nomeado herdeiro nem legatário do testador casado, salvo na condição acima.

O artigo 1.649 do Código Civil também vedou aos concubinos a possibilidade de direito aos alimentos; somente os parentes, os companheiros e os cônjuges podem pedir uns aos outros os alimentos que necessitam para sua sobrevivência. Outro direito vedado à relação concubinária é a indenização pela morte da pessoa casada com quem se relaciona pela morte em desastre ou acidente.

A legislação brasileira não concede direitos sucessórios considerando, desta forma a ausência de direito a herança. E em sua maioria, os tribunais não reconhecem o direito de herança para os concubinos.

Contudo, alguns tribunais brasileiros já admitem em sentido contrário e a realidade social também se comporta de maneira contrária ao entendimento normativo. Os tribunais tendem a conceder direitos sucessórios nos casos em que se comprova o esforço comum considerando apenas como sociedade de fato, observando também a boa fé do concubino e a durabilidade da relação.

Considerando a reiteração de casos de concubinato, tornou-se comum a incidência de processos que o concubino pleiteia uma parte do patrimônio do *de cujus* que fora casado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em um julgado da Terceira Turma Civil, admitiu que a concubina fizesse jus ao patrimônio do *de cujus*,

mas sem que o concubinato fosse considerado entidade familiar, apenas sendo provada e caracterizada a sociedade de fato. Neste caso, incidiriam as normas próprias da sociedade de fato, com a divisão do patrimônio que tenha sido construído pelo esforço comum.

SOCIEDADE DE FATO - CARACTERIZAÇÃO - CONCUBINO CASADO E NÃO SEPARADO DE FATO DA MULHER - IRRELEVÂNCIA - RECONHECIMENTO - CONTRIBUIÇÃO INDIRETA DA COMPANHEIRA PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - PROVA NESSE SENTIDO - DIREITO RECONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. "A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribui para a formação do patrimônio, a este faz jus".⁹⁸

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também já havia se posicionado a favor de direitos sucessórios para a relação concubinária, conforme se depreende do julgado abaixo:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO" . SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA).⁹⁹

Entretanto, contra esse julgado acima foi interposto recurso especial, ao qual o Ministro Relator Paulo de Tarso conferiu provimento parcial, argumentando a impossibilidade de se atribuir efeitos jurídicos às uniões paralelas em razão do princípio da monogamia, sustentando a posição de que o Tribunal Superior já mantém o entendimento da inadmissibilidade do reconhecimento de uniões concomitantes. Assim:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. Com efeito, a possibilidade de reconhecimento de múltiplas uniões estáveis simultâneas vem sendo rechaçada pela jurisprudência uníssona desta Corte Superior. [...] Desse modo, está consolidada a jurisprudência desta Corte no

⁹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça. **REsp. 120.335/RJ** - Terceira Turma - Rei. Min. Waldemar Zveiter - dec. 21.05.98 - DJ 24.08.98, p. 71. Disponível em : <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2827713/apelacao-com-revisao-cr-2765994600-sp/inteiro-teor-101128986?ref=juris-tabs> Acesso em: 25/09/2017

⁹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70011258605**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005, Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126> Acesso em: 25/09/2017

sentido de não atribuir efeitos a uniões estáveis paralelas por ir de encontro à própria essência do instituto, inserido em um sistema de Direito de Família pautado pelo princípio da monogamia. Ante o exposto, conheço em parte do presente recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para restabelecer os comandos da sentença de fls.¹⁰⁰

Maria Berenice Dias, como relatora, também se manifestou a respeito em um julgamento no Tribunal do Rio Grande do Sul, considerando a relação concubinária e a devida partilha, da seguinte forma:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA)¹⁰¹

No julgamento acima, a apelação foi considerada provida e a relatora foi vencida. As razões para o provimento da apelação e a conseqüente desconsideração do concubinato como entidade familiar passível de efeitos sucessórios, estão expostas pelo Des. Luiz Felipe Brasil Santos, conforme exposto abaixo:

Como sabido, ainda vivemos sob a égide do princípio da monogamia, por isso dirijo de dois fundamentos empregados pela Des. Maria Berenice. Primeiro, quando afirma que não há nada em lugar algum que diga que não pode haver uma união estável paralela ao casamento. Há : o § 1º do art. 1.723 é claríssimo, salvo melhor juízo, quando diz: A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, entre os quais estão as pessoas casadas, não se aplicando a incidência do inc. VI, que é justamente pessoas casadas, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Mais claro do que isso eu realmente não conheço. Para mim, isso é sol do meio-dia em pleno Deserto do Saara. Então, dispositivo legal proibitório há, sim, e direto. Segundo, quando afirma que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu união estável paralela a casamento. Com a devida vênia, o que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, e isso nós reconhecemos também de longuíssima data, é a possibilidade de reconhecimento das uniões paralelas a casamento na forma de sociedades de fato, o que é coisa muito diferente, embora frequentemente confundida, da união estável. Sociedade de fato é um instituto de Direito das Obrigações. Portanto, qualquer direito que exsurja de uma sociedade de fato pressupõe prova de contribuição à formação do patrimônio, que é dispensada na união estável. A consagração da sociedade de fato para reger as relações entre homem e mulher, antes do Código Civil e antes até da Constituição de 88, está na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal. Desafio que me mostrem um só acórdão do STJ que diga que é possível uma união estável paralela a um casamento na sua

¹⁰⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 892300**, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data de Publicação: DJ 13/04/2011. Disponível em : <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126> Acesso em: 25/09/2017

¹⁰¹ BRASIL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70010787398**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005 Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126> Acesso em: 25/09/2017

vigência. Não conheço! Se nós admitirmos que pode haver união estável paralela a um casamento na sua vigência, nós vamos ter que admitir dois casamentos, e por que não três, quiçá quatro ou cinco válidos, simultaneamente. Já temos decisões bastante avançadas em algumas coisas. Já deferi, eu mesmo como Relator, adoção para duas mulheres, reconheço o tratamento isonômico à união estável para uniões entre pessoas de mesmo sexo, mas uniões paralelas a casamento recuso-me a qualificar como união estável. Não digo que não seja possível reconhecer o direito em nível sociedade de fato, Sumula nº 380, desde que prove contribuição. Mas, duas famílias simultâneas, não. Diante disso, dou provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido¹⁰²

Neste julgado, a relatora Maria Berenice havia privilegiado o princípio da afetividade como argumento. O afeto é elemento fundamental para a constituição e caracterização da família, tal qual já se mencionou no primeiro capítulo. As relações concubinárias, por sua vez, também apresentam esse elemento basilar de toda e qualquer entidade familiar, não podendo ser negado, assim, o reconhecimento jurídico nem tampouco reduzi-las a meras sociedades de fato quando o afeto é preponderante.

Em um julgado mais recente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, outra vez, se manifestou em favor dos direitos sucessórios para as famílias paralelas, a seguir.

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. Caso em que, em face de peculiaridade, resta viável reconhecer união estável mantida por pessoa casada. Reconhecimento dos réus a respeito da existência de relacionamento por mais de 20 anos, e existência de dois filhos. Presentes requisitos caracterizadores da união estável. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO.¹⁰³

Neste processo, a relação concubinária havia perdurado em torno de vinte anos. Após o falecimento do *de cujus*, foi pleiteado em juízo o reconhecimento da relação de concubinato como união estável, restando comprovada a comunhão de vida e a dependência econômica da família paralela. Foram reconhecidas ambas as uniões, o casamento e a relação concubinária em concomitância, e os respectivos direitos sucessórios destinados às entidades familiares.

Na mesma linha de entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco indicou a possibilidade de “triação”, reconhecendo também as uniões estabelecidas paralelamente.

¹⁰² BRASIL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70010787398**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005 Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126> Acesso em: 25/09/2017

¹⁰³ BRASIL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70039847553**, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/04/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19266580/apelacao-civel-ac-70039847553-rs> Acesso em: 25/09/2017

DIREITO DE FAMÍLIA.UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito.2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos. 3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o locus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo. 5. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações. 6. Precedentes do TJDF e do TJRS."167.¹⁰⁴

Observa-se que os julgados que reconheceram as relações concubinárias como famílias levam em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade. Estes princípios devem ser alcançáveis pelas relações concubinárias de maneira que tenham o reconhecimento como famílias e também todos os efeitos decorrentes deste reconhecimento, inclusive no âmbito do Direito sucessório. Em verdade, é descabida a afirmação de que reconhecer o concubinato como entidade familiar e atribuir-lhe feitos jurídicos seria retirar direitos do cônjuge, quando, na verdade, seria retirar do limbo as relações afetivas existentes.

Não se pode negar o reconhecimento do concubinato como entidade familiar em virtude do respeito ao princípio da pluralidade de famílias, da afetividade e da dignidade da pessoa humana. A maior parte dos julgados demonstrados preza pelo princípio da monogamia como forma de preservar as relações constituídas através do matrimônio, negando reconhecimento.

No entanto, não se pode desconsiderar a existência das relações concubinárias nem tampouco estabelecer a inequívoca solução de considerá-las como sociedade de fato, posto que tais relações não podem ser regidas pelo Direito

¹⁰⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça. **APL: 2968625 PE**, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013. Disponível em : <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158606091/apelacao-apl-2968625-pe/inteiro-teor-158606096?ref=juris-tabs> Acesso em: 25/09/2017

das obrigações, já que são relações concebidas pelo afeto. Também não se admite o reconhecimento somente das relações concubinárias de boa fé em razão da sua subjetividade e dificuldade de determinação.

O presente estudo adota a corrente que advoga pelo reconhecimento do concubinato em sua completude e que lhe seja atribuído os mesmos efeitos jurídicos de uma família, desde que a relação seja calcada na afetividade e na continuidade, não contemplando as relações meramente eventuais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida de que o Direito brasileiro não pode manter-se silente a respeito da pluralidade de entidades familiares, sobretudo, a partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer o princípio da pluralidade das famílias. A atual Constituição deu vazão ao reconhecimento de outros modelos familiares que se baseiam na afetividade, principalmente com a atenção especial dada a união estável.

A resposta do Estado quanto às relações concubinárias é insatisfatória diante da lacuna que persiste no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil traz apenas o conceito de concubinato e as suas vedações, não trazendo uma regulamentação acerca dos seus efeitos. As relações concubinárias são historicamente recorrentes, havendo a necessidade de se deixar de lado uma noção estanque de família.

As relações simultâneas sempre foram vistas de maneira estigmatizada pela influência de preceitos morais e religiosos que privilegiam as relações constituídas através do matrimônio.

Não há uma posição pacificada em relação ao reconhecimento do concubinato. A maior parte da jurisprudência ainda possui forte resistência e utiliza como argumento para negar reconhecimento às relações concubinárias o princípio da monogamia como princípio basilar, a aplicação de indenização por serviços prestados como forma de solução e a existência de uma relação presente somente na seara do Direito das obrigações, tal qual uma sociedade de fato, utilizando-se como pressuposto a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, já há uma tímida manifestação em alguns julgados demonstrados neste estudo, nos capítulos acima, em favor do reconhecimento do concubinato como entidade familiar e, por conseguinte, dos seus respectivos efeitos jurídicos na esfera do Direito das Famílias e também da possibilidade de reconhecimento de direitos sucessórios. Esse avanço jurisprudencial se iniciou nas ações previdenciárias em que se passou a conceder que a pensão por morte fosse dividida entre o(a) concubino(a) e o cônjuge sobrevivente.

O princípio da monogamia não é um princípio constitucionalmente exposto e não pode ser colocado em posição de princípio fundamental que se sobreponha aos princípios da afetividade e da igualdade, em razão de ser condicionado à moral e

aos resquícios das tradições religiosas. Ademais, a monogamia não pode obstar o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição.

Não convém a aplicação de indenização por serviços prestados para a resolução de litígios que envolvam as relações concubinárias, em virtude de serem relações afetivas e não relações de prestações de serviços no âmbito do Direito do Trabalho. Não há como se vislumbrar a transformação de afeto em prestação laboral e não se pode atribuí-la um preço.

Também não é possível conceber as relações de concubinato como sociedades de fato, pois não há, verdadeiramente, a presença do *affectio societatis*, ou seja, a vontade de permanecerem como sócios.

Alguns doutrinadores, conforme exposto, adotam o reconhecimento do concubinato como entidade familiar somente quando há boa fé daquele que mantém relação com o cônjuge de outrem. Contudo, rechaça-se essa teoria em razão de ser extremamente difícil de estabelecer com precisão se houve ou não desconhecimento acerca da condição de casado. Convém ressaltar que considerar como família apenas o concubinato de boa fé seria transgredir o princípio da dignidade da pessoa humana.

O presente estudo defende o reconhecimento dessa feição familiar bem como os respectivos efeitos destinados a toda e qualquer família. Não significa dizer que o Direito deve tutelar todas as relações extramatrimoniais, mas somente aquelas em que se verifica a continuidade, a afetividade e a estabilidade, que não sejam meras relações eventuais.

É necessário que a apreensão dessas relações seja feita com base nos casos em concreto e em respeito aos princípios já mencionados acima que conduzem o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito civil. Direito das sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

AZEVEDO, A. V. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Belém: CEJUP, 1987.

_____. **Estatuto da Família de Fato**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/08/2017

_____. **Código penal brasileiro**. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

Acesso em: 10/08/2017

_____. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940**. Institui o Código penal brasileiro. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____. **Lei ° 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da

Constituição Federal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm Acesso em: 15/09/2017

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Lei nº 3071 de 01 de janeiro de 1916.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm Acesso em: 10/08/2017

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm Acesso em: 07/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 229.069/SP.** Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.^a Turma, j. 26.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 351 Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594924/recurso-especial-resp-6080-rj-1990-0011512-4>. Acesso em: 29/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 418.910/DF** Rel. Min. Jorge Scartezzin, 4.^a Turma, j. 09.11.2004, DJ 06.12.2004, p. 317. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146096/recurso-especial-resp-418910-df-2002-0027098-6>. Acesso em: 29/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 789.293/RJ**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.^a Turma, julgado em 16-2-2006, DJ 20-3-2006, p. 271. Disponível

em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173239/recurso-especial-resp-789293-rj-2005-0165379-8>. Acesso em: 29/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 303604 SP 2001/0016037-9**, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, 4^a turma, Data de Julgamento: 20/03/2003, Data de Publicação: --> DJ 23/06/2003 p. 374 RNDJ vol. 45 p. 122 RSTJ vol. 183, p. 349.

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421403/recurso-especial-resp-303604-sp-2001-0016037-9-stj>. Acesso em: 29/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1**, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª turma, Data de Julgamento: 04/08/2005, Data de Publicação: 05/09/2005, p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70119/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1>. Acesso em: 29/08/2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 892300**, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data de Publicação: DJ 13/04/2011. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>. Acesso em: 25/09/2017

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 380**. 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. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>
Acesso em: 15/08/2017

_____. Tribunal de Justiça. **AGV: 2376258 PE 0009704-09.2011.8.17.0000**. Relator: José Ivo de Paula Guimarães, 8ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 07/07/2011, Data de Publicação: 12/09/2011. Disponível em : <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20112948/agravo-agv-2376258-pe-0009704-0920118170000/inteiro-teor-104812438?ref=juris-tabs>

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70011258605**, Relator: Rui Portanova, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25/08/2005, Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>
Acesso em: 25/09/2017

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70022775605** – Santa Vitória do Palmar. Rel. Des. Rui Portanova, 8ª Câmara Cível, DJ. 19.08.2008. Disponível em: <http://www.portaldori.com.br/2013/10/07/reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela-ao-casamento-e-outra-uniao-estavel/>

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70039847553**, Relator: Rui Portanova, 8ª Câmara Cível, Julgado em 28/04/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19266580/apelacao-civel-ac-70039847553-rs>
Acesso em: 25/09/2017

_____. Tribunal de Justiça. **APL: 0190482013 MA 0000728-90.2007.8.10.0115**
Relator: Lourival De Jesus Serejo Sousa, 3ª câmara cível, Data de Julgamento: 29/05/2014. Data de Publicação: 15/07/2014. Disponível em: <https://tjma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115?ref=juris-tabs> Acesso em: 29/08/2017

_____. Tribunal de Justiça. **REsp. 120.335/RJ**. Rel. Min. Waldemar Zveiter. 3ª Turma. Dec. 21.05.98 - DJ 24.08.98, p. 71. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2827713/apelacao-com-revisao-cr-2765994600-sp/inteiro-teor-101128986?ref=juris-tabs> Acesso em: 25/09/2017

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70010787398**, Relator: Maria Berenice Dias, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/04/2005. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70010787398**, Relator: Maria Berenice Dias, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/04/2005.

Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>

Acesso em: 25/09/2017

CAVALCANTI, A. E. L. **Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais.**

1ª ed. São Paulo: Manole, 2004.

CERQUEIRA, M. P. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero.**

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-doconcubinato-adulterino>. Acesso em: 07/08/2017

COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G. **Curso de Direito de Família — Direito Matrimonial,**

4ª. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CORNU, G. **Droit civil -la famille.** 7ª ed. Paris: Montchrestien, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo Código Civil.** 31ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa, 2009.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias.** 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **A Sociedade do Afeto.** Disponível em:

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-sociedade_de_afeto.pdf Acesso em: 21/08/2017

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias.** 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

_____. **Curso de direito civil: Direito das famílias** . 5ª ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil: Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 4ª ed 6ª.ed. Salvador: Juspodivm. 2014.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família– as famílias em perspectiva constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUSMÃO, Ana Flávia. **Concubinato adulterino: omissão legislativa e evolução do entendimento jurisprudencial**. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/48155/concubinato-adulterino-omissao-legislativa-e-evolucao-do-entendimento-jurisprudencial>. Acesso em: 10/09/17

LÔBO, P. L. N. **Direito civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

LONDÔNNO, F. T. **A outra família: concubinato, Igreja e escândalo na colônia**. 1ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, C. A. D.; MALUF, A. C. R. **Curso de direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESSIAS, J. L. S. G. **Doação para a(o) amante. Por que não?**, 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24898>. Acesso em: 07/08/2017

MUNIZ, Francisco José Ferreira. In: Teixeira, 1993:77 *apud* VENOSA, Sílvio de OLIVEIRA, E. **União Estável – Do concubinato ao Casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 3ª.ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Instituições do Direito Civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, M. A. **Concubinato: traço cultural do Brasil Colonial**. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/caos/numero4/04pereira.pdf>. Acesso em: 10/09/17

PEREIRA, R. C. **Concubinato e União estável: de Acordo com o Novo Código Civil**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIZZARDO, A. **Casamento e concubinato: efeitos patrimoniais**. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

RUZYK, C. E. P. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

SILVA, R. B. **Relação paralela a casamento não dá direito de família**. 2013.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-18/regina-silva-relacao-paralelacasamento-nao-direito-familia>. Acesso em: 10/08/17

TARTUCE, F. **Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VEYNE, P. **História da vida privada, 1: do Império Romano ao ano mil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

WALD, A.; FONSECA, P. M. P. C. **Direito Civil: direito da família**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WAQUIM, B. B. **Amores espúrios**. 2010. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/15006/amores-espurios>. Acesso em: 07/08/2017