

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE DIREITO**

**RODOLFO GUERRA DE PONTES**

**DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS RELAÇÕES DE CONCUBINATO ADULTERINO  
PARALELO E SIMULTÂNEO AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL**

**SANTA RITA**

**2017**

**RODOLFO GUERRA DE PONTES**

**DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS RELAÇÕES DE CONCUBINATO ADULTERINO  
PARALELO E SIMULTÂNEO AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL**

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

Orientador: Dr. Adriano Godinho

**SANTA RITA**

**2017**

Pontes, Rodolfo Guerra de.

P813d      Direitos Sucerrórios nas relações de concubinato adúlterino paralelo e simultâneo ao casamento ou à união estável / Rodolfo Guerra de Pontes – Santa Rita, 2017.

62f.

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

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Concubinato Adúlterino. 2. Cônjuge. 3. Companheiro. 4. Direitos Sucessórios I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.61:343

**RODOLFO GUERRA DE PONTES**

**DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS RELAÇÕES DE CONCUBINATO ADULTERINO  
PARALELO E SIMULTÂNEO AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL**

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

Orientador: Dr. Adriano Marteleto Godinho

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_

---

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

---

Membro da banca examinadora

---

Membro da banca examinadora

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por tantas graças concedidas, pela minha saúde, e pela oportunidade de finalizar, com sucesso, essa etapa; também a Maria representada por Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, que me socorre em todos os momentos de dificuldade e angústia.

Agradeço, também, a todos que me apoiaram nessa caminhada: meus pais, Zaira e Edmilson, e meu irmão, Rafael, por todo amor, apoio, paciência e sacrifícios realizados para que eu chegasse até aqui e por sempre estarem ao meu lado todos os instantes, alegres ou tristes, a vocês o meu eterno amor, gratidão e honra. Essa conquista não é minha, é nossa. A meus tios maternos e paternos que, mesmo distantes, sempre me apoiaram e oraram por mim. Ao meu amor, Sarah Souto Maior, por sempre estar ao meu lado, fazendo-me acreditar, todos os dias, que sonhos podem ser reais. Aos amigos que sempre estiveram ao meu lado, mesmo nos momentos em que fui ausente pela rotina intensa.

Finalmente, por todo o auxílio durante esse trabalho de conclusão de curso, agradeço ao meu orientador Adriano Marteleto Godinho, exemplo de docente e pessoa, sempre tão solícito e disposto a ajudar.

Dedico este trabalho aos meus pais,  
Maria Zaira Chagas Guerra Pontes e  
Edmilson Agostinho de Pontes por todo  
amor, apoio, paciência e sacrifícios  
realizados para que eu chegasse até aqui.

## RESUMO

Com o advento da Constituição de 1988, o Direito das Famílias foi reestruturado, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da monogamia, da afetividade, e da pluralidade de formas de família, trazendo um novo conceito de família. Essa nova ordem garante isonomia entre esses modelos, concedendo proteção integral a todos os membros e condenando qualquer tipo de discriminação a qualquer um deles. Casos de relações extraconjugais ao casamento ou à união estável são cada vez mais frequentes, todavia, nesses casos, tem-se o concubinato adúltero, para os quais existem lacunas na legislação no tocante aos direitos patrimoniais e sucessórios dos concubinos, que ficam à mercê de decisões do judiciário, resultando em insegurança jurídica. Em sua maioria, os legisladores se baseiam no princípio da monogamia, repudiando o concubinato adúltero, no âmbito do Direito das Famílias. Com isso, esse tipo de relacionamento acaba se enquadrando apenas no âmbito do Direito das Obrigações e não no Direito das Famílias, o que resulta em maior segurança jurídica para a família central do cônjuge/companheiro, bem assim, a não comunicação nem a transferência de patrimônio entre os concubinos. Verifica-se, no entanto, a necessidade de regularização ou súmulas que vinculem os tribunais, para que se garanta o respeito à dignidade da pessoa humana e, sobretudo, que o legislador ofereça segurança jurídica aos indivíduos que vivem nessas situações de concubinato adúltero.

**Palavras-chave:** Concubinato adúltero. Cônjuge. Companheiro. Direitos Sucessórios. Análise jurisprudencial.

## ABSTRACT

With the advent of the 1988 Constitution, the Family Law was restructured, based on the principles of human dignity, monogamy, affection, and the plurality of family forms, introducing a new concept of family. This new order guarantees isonomy among these models, granting integral protection to all members and condemning any type of discrimination against any of them. In this context, affairs outside marriages and/or civil unions are increasingly more frequent. However, in the case of adulterous concubinage, there are gaps in legislation regarding the succession rights of concubines, who are left at the mercy of judicial decisions, rendering legal uncertainty. Most legislators are based on the principle of monogamy, repudiating adulterous concubinage, within the scope of Family Law. Hence, this type of case ends up falling under the scope of the Law of Obligations and not in the Family Law. This results in greater legal protection for the primary spouse/civil union partner family and the non-communication nor transfer of assets among the extra-conjugal partners. There is, nonetheless, a need for legislators to offer legal support or for judicial precedents that bind the courts, in order to grant a greater juridical security towards the dignity of the human person to those who find themselves in this sort of situation.

**Key-words:** Adulterous concubinage. Spouse. Life partner. Succession Rights. Jurisprudential analysis.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DIREITO DAS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002</b> .....	11
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	15
2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS .....	16
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	17
2.2.2 Princípio da monogamia .....	19
2.2.3 Princípio da afetividade .....	21
2.2.4 Princípio da pluralidade das formas de famílias .....	23
<b>3 UNIÃO ESTÁVEL, CONCUBINATO ADULTERINO E DIREITOS SUCESSÓRIOS</b> .....	25
3.1 UNIÃO ESTÁVEL E SUAS CARACTERÍSTICAS .....	28
3.2 CONCUBINATO ADULTERINO SIMULTÂNEO E PARALELO AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL .....	31
<b>4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NO CONCUBINATO ADULTERINO</b> .....	39
4.1 LEGITIMIDADE E CONCESSÃO DOS ALIMENTOS AO CONCUBINO À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.....	45
4.2 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE) E O CONCUBINATO ADULTERINO .....	49
4.3 DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS NO CONCUBINATO ADULTERINO.....	51
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	55
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	57

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade verificar as possibilidades de repercussões patrimoniais e sucessórias entre cônjuge ou companheiro na ocorrência de concubinato adulterino à luz da sistemática da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. A temática, objeto da presente investigação, tem fundamento no Direito das Famílias e Direito das Sucessões.

Pelo fato de o Direito das Famílias ser um tema em constante reconstrução, e que gera amplo debate, demanda do jurista comportamento que se coadune com a incumbência que lhe é peculiar, qual seja, a de procurar adequar o direito em vigência posto pelo Estado, para assim assegurar o respeito aos valores presentes na sociedade, de forma a proporcionar maior eficácia à norma vigente na solução de conflitos cada vez mais atuais.

Busca-se por um lado encontrar resposta para os conflitos decorrentes dos novos modelos de famílias, e, por outro lado, tem-se a necessidade de respeito aos princípios constitucionais amparados pela Carta Magna de 1988, em especial, no caput do art. 226 onde prevê que a “família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado”, guiada pelos valores que fundam e são a base para a unidade familiar, quais sejam: afeto, solidariedade, lealdade, respeito e amor; aliados aos princípios da dignidade da pessoa humana, monogamia, afetividade e pluralidade de formas de família. Em vista dessa necessidade de resposta aos conflitos dos novos arranjos de famílias, exige-se novas posturas tanto no avanço do direito quanto da doutrina e da jurisprudência no âmbito do Direito das Famílias, e neste sentido é que este estudo objetiva trazer uma visão mais concreta acerca dos direitos patrimoniais e sucessórios do concubino na ocorrência de concubinato adulterino paralelo e concomitante à constância do casamento ou da união estável.

A temática *in casu* é de inegável relevância; levando-se em conta que o ordenamento jurídico brasileiro não estabelece regras referentes à sucessão no caso de concubinato adulterino paralelo e concomitante na constância do casamento ou da união estável, nem contempla as questões sobre os efeitos patrimoniais decorrentes que envolvem esses fatos. Por força dessa lacuna, e embora o concubinato não seja reconhecido como um modelo de família, conforme se verá a seguir, fica a cargo do judiciário analisar e decidir sobre cada caso, e assegurar,

dessa forma, na medida do possível, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, da monogamia, da afetividade e da pluralidade de formas de família; princípios estes que sem eles não se poderia aplicar o direito que esteja intimamente ligado a concretude da justiça no âmbito do Direito das Famílias.

Aborda-se ainda questões sucessórias do cônjuge ou companheiro de forma individualizada, bem como, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil cuja apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede do Recurso Extraordinário 878.694, fixou o entendimento da não possibilidade de distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do citado Código.

Destaca-se, também, os elementos que levam a caracterização da união estável, bem como, dar-se um realçar principal para as relações paralelas e simultâneas ao casamento ou à união estável, o concubinato adulterino.

Nesse contexto, busca-se trazer diversas análises tanto do ponto de vista dos doutrinadores sobre o tema quanto dos julgadores ao apreciarem casos concretos nos quais existem concomitantemente e paralelo ao casamento ou à união estável a ocorrência de concubinato adulterino, tema principal deste estudo. Verifica-se que está cada vez mais frequente no dia a dia dos tribunais demandas dos envolvidos em concubinato adulterino, pois ao final desses relacionamentos, ou mesmo com a morte de um deles, buscam a solução para a partilha do patrimônio adquirido na constância do concubinato adulterino na constância do matrimônio ou da união estável, necessitando, no entanto, provar que ocorreu esforço comum dos membros envolvidos, e ainda na busca de direitos sucessórios.

A metodologia empregada tem parâmetros adequados para o desenvolvimento do tema e consiste em uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com conclusões críticas sobre cada ponto trazido para o contexto estudado, e que visam dar embasamento para consolidar conceitos e, bem assim, fundamentar o estudo a ser apresentado. Quanto ao método utilizado para a realização da pesquisa optou-se pelo método indutivo (método de abordagem).

Neste trabalho também foram realizados os procedimentos histórico comparativo, uma vez que se deseja traçar uma breve evolução histórica da realidade e conceitual de família, bem assim, traz a repercussão dos argumentos

postos por renomados doutrinadores e jurisprudências dos tribunais em casos concretos, busca-se analisar a evolução do Direito das Famílias e dos valores sociais, visando também analisar o processo de adequação do direito vigente para com esses valores, e, ao final, se constatar as diferenças entre a garantia jurídica que existe no casamento e na união estável em detrimento do concubinato adúltero paralelo e simultâneo a estes.

## 2 DIREITO DAS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Para entender plenamente o tema abordado por este trabalho, faz-se necessário um prólogo que tem como propósito trazer noções introdutórias do Direito das Famílias e de sucessão, bem como, dos princípios que regem este direito na Constituição Brasileira de 1988 e, no âmbito infraconstitucional o Código Civil, cujo conteúdo está posto no seu Livro IV, que trata do *Direito de Família*, e o Livro V, que estabelece as regras para o *Direito das Sucessões*, ambos da *Parte Especial* do citado Código.

Conforme afirmado anteriormente, por ser este um tema de amplo debate em plano nacional, em especial pelo surgimento da caracterização de novos modelos de famílias, com reflexos para o direito brasileiro, surge para o Estado a necessidade da adequação e do avanço desse direito, bem como da doutrina e por fim de decisões judiciais para a solução dos conflitos. Ao encontro dessa necessidade de evolução no trato dessas questões, é que se propôs este estudo que objetiva ofertar uma visão atualizada acerca dos direitos patrimoniais e sucessórios do concubino em relação ao cônjuge ou companheiro no casamento ou na união estável, respectivamente, na ocorrência de concubinato adulterino concomitante e paralelo.

Pretende-se, ainda, trazer este estudo posicionamentos favoráveis e contrários, tanto na doutrina quanto na jurisprudência sob o prisma da incompatibilidade para o reconhecimento da possibilidade de sucessão no concubinato adulterino que ocorre concomitante e paralelo ao casamento ou à união estável, para ser albergado nas bases de nossa Constituição Federal de 1988. Em princípio, este debate se estabelece à luz do que define o art. 226, *caput* em que “família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado”. No entender de Denise Kemmerich (2011, p.1), esta discussão está guiada pelos valores que fundam e são base para uma unidade familiar, quais sejam: o afeto, solidariedade, lealdade, respeito e amor; e que respeitam os princípios da dignidade da pessoa humana, monogamia, afetividade e pluralidade de formas de família.

A temática *in casu* é de inegável relevância, tomando-se em conta que o ordenamento jurídico brasileiro não estabelece regras que venham a subsidiar o jurista ao se deparar com a sucessão no caso de união dúplice do concubinato

adulterino concomitante e paralelo ao casamento ou à união estável, bem como, para embasar o direito nas questões de efeitos patrimoniais decorrentes desses fatos.

Diante desse cenário, passa a ter o judiciário o eficaz dever de analisar cada caso e visando assegurar, precipuamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, da monogamia, da afetividade e da pluralidade de formas de famílias adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Princípios estes sem os quais não se poderia aplicar o Direito das Famílias que esteja intimamente ligado à concretude da justiça. Entende-se que o judiciário deve sempre exaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, este que foi elevado como *status* de direito fundamental em nossa Lei Maior e, assim, sempre buscar solucionar casos em que existem, concomitantemente e paralelo, união dúplici decorrente do concubinato adulterino na constância do casamento ou da união estável, fato este que vem sendo mais frequentemente levado aos tribunais.

Nesse caso, especificamente, destacam-se os aspectos da busca pela solução para a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos cônjuges e companheiros e a(s) pessoa(s) envolvida(s) no concubinato adulterino, cabendo recordar que o legislador brasileiro não estabeleceu na ordem vigente um tratamento jurídico que solucionasse esses casos, destaca-se ainda que a doutrina e a jurisprudência posicionam-se em sentidos diferentes.

Como já visto anteriormente, à luz do que estabelece a Carta Magna de 1988, em seu art. 226, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, o que atribui ao Estado o dever de zelar pela família, primando pelo basilar princípio da dignidade da pessoa humana, e como requisitos para constituir uma unidade familiar não somente aspectos jurídicos, mas sim, fáticos, levando em consideração os sentimentos afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. O mesmo artigo em comento, em seu § 3º, estabelece que “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”, equiparando, pois, a união estável entre homem e mulher ao casamento. Ademais, o § 4º considera entidade familiar a “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Nesse diapasão, é salutar que se traga para o contexto desse debate a definição trazida pelo Código Civil brasileiro ao estabelecer nos artigos 1.723 e

1.727 os requisitos que são fundamentais para se constituir uma união estável entre homem e mulher e, neste último caso, inova para introduzir a definição do que vem a constituir o concubinato como sendo “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

Destaque-se, pois, que o art. 1.723 reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher quando se tem presentes os elementos “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. No caso de ser relações não eventuais entre o homem e a mulher com os impedimentos do art. 1.521, portanto, impedidos de casar, constituem concubinato, como entende Washington Luiz Gaiotto Filho (2013):

[...] como o Código Civil de 2002 trouxe em seu artigo 1.723 o conceito exato de união estável, passou-se a utilizar a expressão “concubinato” exclusivamente para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, sendo configurada quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (CC. art. 1.727).

Diante do exposto, tem-se que o legislador não trouxe o elemento da coabitação como um dos requisitos para a constituição da união estável, nem estabeleceu o lapso temporal que caracterize a união estável; desta forma, não existe o tempo certo para iniciar a caracterização da união estável, cabendo ao juiz analisar cada caso específico. Afirma Washington Luiz Gaiotto Filho (2013):

A união entre o homem e uma mulher inicia com a afeição recíproca, que gera a assistência mútua e a conjugação de esforços para alcançar o bem comum com a convivência, assim, configura-se a união estável, não mais pela exigência de um período de duração mínima de cinco anos.

Faz-se necessário enfatizar, ainda, que o Código Civil brasileiro não tratou dos casos das uniões homoafetivas, ficando, desta forma, incumbida a jurisprudência resolução dos conflitos decorrentes dessas relações, cuja lacuna foi preenchida pelo julgamento da ADIN nº 4.277 e da ADPF nº 132 pelo STF, ao interpretar a Constituição tomando por base o princípio da igualdade julgou procedentes os pedidos para reconhecer juridicamente a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Nessa seara, a união estável foi regulada por três legislações, após a Constituição de 1988, quais sejam: Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão; Lei 9.278 de 10 de maio de 1996, que regulou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal; e a Lei 10.406

de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil brasileiro, que serão mais bem analisadas em capítulo à parte.

Pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma concepção nova no tocante ao Direito das Famílias, abrangendo preceitos mais amplos, alcançando, inclusive, como já afirmado anteriormente, o campo dos direitos fundamentais. Deu-se *status* constitucional àquilo que já existia de fato na sociedade, ampliando-se o conceito de família, e inaugurou-se maior eficácia à proteção de todos os membros da família de forma isonômica. Nossa Lei Maior acabou por positivizar conceitos e valores já consolidados na sociedade brasileira, de forma a confirmar e reconhecer com a transformação da sociedade. Finalmente, tratou-se sobre a ocorrência das uniões de fato, muito embora nos casos de concubinato adulterino concomitante e paralelo ao casamento ou à união estável não se tenha dado o reconhecimento da sucessão, o que somente veio a ser tratada depois pelo novo Código Civil brasileiro, a exemplo do art. 1.708 que estabelece na ocorrência do concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

A concepção do Direito das Famílias na Constituição compreende preceitos amplos e, neste aspecto, igualmente merece realce, no campo do princípio da isonomia, no tocante à igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher e o tratamento isonômico dos filhos em seu art. 5º, I, em que se estabelece: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Ainda estabelece no art. 226, § 5º que: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Vigoram ainda preceitos relevantes, tais como: a solidariedade social, contemplada no art. 3º, I e os princípios da afetividade e o da dignidade da pessoa humana. Como afirma Denise Kemmerich (2011, p. 6):

A Carta Magna, ao preconizar o princípio da Dignidade Humana provoca uma profunda alteração no paradigma de família. A partir dele, os requisitos para a constituição de uma entidade familiar não são mais jurídicos e sim fáticos: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

Ainda em relação à união estável, a Carta de 1988 trouxe a inovação para a concepção de constituição familiar oriunda de uma união estável reconhecida como entidade familiar para efeito de proteção estatal, exigindo-se, por outro lado, a obrigatoriedade de lei para facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3º). Outro aspecto que merece destaque quanto à positivação na Constituição de 1988



diz respeito ao tratamento igualitário e sem nenhuma forma de discriminação dos filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou mesmo por adoção, que deverão ter os mesmos direitos e qualificações (art. 227, § 6º).

Em apertada síntese pode-se concluir pela existência de previsão constitucional de três modalidades de formação de família: a) formada pelo casamento, podendo ser civil ou religioso com efeitos civis; b) formada pela união estável; e c) formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Importante destacar que o casamento continua a modalidade basilar de se estabelecer uma união familiar, não sendo abolido pela união estável, uma vez que, conforme já comentado anteriormente, a própria Constituição estabelece a facilitação da conversão desta em casamento (art. 226, § 3º).

## 2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

A Constituição de 1988 estabelece, em seu art. 226, que o instituto família é a base da sociedade trazendo como novidade, em seu § 3º, o reconhecimento da união estável como entidade familiar e estabelece ainda que a lei deve facilitar a conversão em casamento. Ademais, no § 4º, prevê como núcleo monoparental a entidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Importante notar que este foi significativo avanço na ordem jurídica brasileira, uma vez que a exclusiva forma de família no Código Civil de 1916 seria aquela decorrente do casamento, sendo todas as outras formas de arranjo familiar marginalizadas.

A sociedade como um todo, não apenas a brasileira, passa por mudanças de valores e avanços tecnológicos, a exemplo das técnicas de reprodução humana, levando ao Direito das Famílias a necessidade de se adequar a essas mudanças e avanços.

Afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 45) que o conceito de família não tem matiz única, tendo a ordem constitucional consagrado uma estrutura paradigmática aberta com base no princípio da afetividade, visando permitir o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos, mesmo que de forma implícita.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2016, p.17) de forma *latu sensu*, a família compreende pessoas ligadas por vínculo sanguíneo ou por afinidade e pela adoção.

Ainda para Carlos Roberto Gonçalves (2016, p.18) família pode ser assim conceituada:

[...] instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intensão de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

O Direito das Famílias vem justamente disciplinar as relações entre as pessoas que estão unidas pelo parentesco, união estável ou matrimônio, envolvendo questões pessoais, patrimoniais e assistenciais entre os integrantes da entidade familiar. Maria Berenice Dias (2016, p. 36) enfatizou as novidades trazidas pela Constituição de 1988 afirmando que:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

A mesma autora define família, resumidamente, como sendo “a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade” (2016, p. 38). Cabe lembrar sempre que a Constituição nada estipula sobre as famílias homoafetivas. Como já trazido anteriormente, também se faz necessário enfatizar ainda que o Código Civil brasileiro não tratou dos casos das uniões homoafetivas, ficando, desta forma, incumbida a jurisprudência da aplicação da norma a essas relações, tarefa já preenchida pelo julgamento da ADIN nº 4.277 e da ADPF nº 132 pelo STF, conforme tratado anteriormente.

## 2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Neste tópico o foco são os princípios fundamentais que são a base do Direito das Famílias, sendo necessária a compreensão da importância destes elementos para a efetivação desse direito, uma vez que o arcabouço normativo não abrange todos os casos de maneira expressa, haja vista a heterogeneidade da atual sociedade contemporânea, tendo, desta forma, a necessidade de uma apreciação jurídica sistemática uma vez que esta não é apenas realizada com base puramente na letra da lei, mas sim toma como base a interpretação fundada nos princípios

jurídicos, na doutrina e na jurisprudência, sempre em busca da otimização desse Direito. Nesse contexto, trazemos o entendimento de Maria Berenice Dias (2016, p.43):

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.

Oportuno se faz destacar que o Código Civil buscou adequar-se às mudanças sociais e aos bons costumes, de forma a recepcionar também legislações anteriores à sua publicação, bem como, normas e princípios constitucionais, basilares para os temas que envolvem o Direito das Famílias. Tais princípios são tomados como estrutura e base para o sistema jurídico, como bem afirma Maria Berenice Dias (2016, p.43): “os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras, não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização”.

Ainda nesta direção, Maria Helena Diniz (2005, p. 830) traz significativa contribuição por conceituar Princípios Constitucionais “Norma, explícita ou implícita, que determina as diretrizes fundamentais dos preceitos da Carta Magna, influenciando sua interpretação”.

O legislador do Código Civil de 2002 foi sensível a essa dinâmica da sociedade e passou a contemplar questões que estavam ocorrendo na realidade fática da entidade familiar sem previsão na legislação até aquele momento, e que por esse motivo exigiam as mudanças na norma, de modo a possibilitar a eficácia e justiça em prol desse Direito das Famílias com raízes nos princípios fundamentais da Constituição sobre os quais, a seguir, será feita análise conceitual individualizada.

### **2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

De modo preambular, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, desde então, considerou como direito inalienável o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis e que constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Como não poderia deixar de ser, inspirado também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o constituinte originário de 1988, procurou estabelecer na Constituição da República Federativa do Brasil, entre os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, de forma a servir como norte para as outras normas constitucionais, e bem assim sobrepor às demais normas infraconstitucionais, a dignidade da pessoa humana. Advindo do inciso III, do art. 1º, da referida Carta Política de 1988, é considerado como princípio fundamental e, assim, deve ser aplicado no Direito das Famílias, trazendo diversos efeitos.

A Carta Política de 1988, no § 7º do art. 226, estabelece, de forma expressa, que um dos princípios sobre o qual a família é fundada é o da dignidade da pessoa humana, devendo o Estado assegurar meios para efetivação deste, não sendo permitida qualquer forma coercitiva por parte de instituições privadas ou oficiais que contribuam para o seu não cumprimento. Este, por ser considerado princípio máximo, está acima dos demais como cidadania e solidariedade, autonomia privada, dentre outros princípios éticos.

A proteção à família vem funcionando de forma a tutelar os membros desta instituição sempre visando assegurar a dignidade da pessoa humana. Assim, as mudanças políticas e sociais, desenvolvimentos tecnológicos e científicos, bem como, a globalização, provocaram mudanças no âmbito do Direito das Famílias uma vez que essas entidades, por estarem mais expostas a novas demandas protetivas decorrentes desses fenômenos, carecem dessas mudanças como forma de contribuição para a segurança jurídica necessária as relações sociais de seus membros.

A necessidade de melhoria que se suscita é no aspecto de oferecer o respeito dessas entidades, base da sociedade, assim reconhecidas pela Constituição (*caput* do art. 226), como vimos anteriormente, com base nos Direitos humanos, que ampara a dignidade da pessoa humana, de maneira a conceder respeito a cada membro da família de forma igualitária.

À luz do exposto, tem-se, pois, que este princípio constitui base da Família, contribui para efetivar e garantir o desenvolvimento igualitário dos seus membros, e ainda, como se pode destacar, de maneira expressa no texto constitucional, o conteúdo previsto no art. 227 da Constituição que nomeia a trilogia: família,

sociedade e Estado para assegurar a dignidade a Criança, ao adolescente e ao Jovem.

O referido princípio nesta seara, considerado o mais universal entre todos, do qual emanam outros princípios éticos, é considerado um meio para ações estatais positivas. Nesse contexto, é que acontece a despatrimonialização dos institutos civis, passando-se a supervalorizar a personalização, ou seja, se teve por desvalorizar mais a preocupação com as relações patrimoniais e a maior valorização com a dignidade da pessoa humana, pondo esta no centro protetor do direito.

Isto posto, entende-se a necessária primazia no Direito das Famílias pela dignidade para todos os membros e todas as entidades familiares, sem discriminação de nenhum tipo de constituição familiar, incluindo todas as formas de família, respeitando, dessa maneira, todos os vínculos afetivos, sem distinção. Primando-se pela possibilidade de que cada indivíduo possa contar com a liberdade de escolha para fundar uma entidade familiar do modo a que melhor atenda suas necessidades, e que lhe enseje maior realização existencial e pessoal.

### **2.2.2 Princípio da monogamia**

Mesmo com a evolução constitucional e civilista que já se noticiou ao longo deste estudo, no Direito das Famílias no Brasil, algumas características e princípios foram mantidos, a exemplo do princípio da monogamia, o qual, de acordo com Denise Kemmerich (2011, p.7), é o “o sistema de constituição familiar pelo qual o homem tem uma só esposa ou companheira e a mulher um só esposo ou companheiro”. Esse entendimento não contempla, por exemplo, o modelo das famílias formadas a partir da união homoafetiva, portanto, ultrapassado, uma vez que, conforme já trazido anteriormente, a jurisprudência pátria (ADIN nº 4.277 e da ADPF nº 132) não mais admite a distinção de sexo para esse fim.

O dever de fidelidade recíproca, exigido para ambos os cônjuges pelo Código Civil brasileiro no art.1.566, inciso I, bem como, o dever de lealdade nas relações pessoais entre os companheiros da união estável, estabelecido no art. 1.724, tem relação com o princípio da monogamia.

Busca-se, portanto, reprimir qualquer forma de discriminação que possa ser usada como fundamento para o não reconhecimento de uma relação afetiva, levando em conta qualquer relação que esteja presente o elemento da afetividade.

Diante disso, para alguns autores, a exemplo de Denise Kemmerich e Maria Berenice Dias, temos as relações em paralelo na constância do casamento ou da união estável que têm *status* de família, de forma a ir de encontro ao princípio da monogamia, garantido constitucionalmente. Estes autores discordam desse como sendo um princípio fundamental do Direito das Famílias, mas uma regra restrita no tocante à proibição de relações simultâneas.

Nesse cenário, podemos encontrar dois entendimentos doutrinários: de um lado, afirma-se que nas relações paralelas, se for respeitado o princípio da monogamia, se pode chegar a conclusões que sejam injustas, uma vez que quando ocorrem relações simultâneas, se não se der efeitos jurídicos a uma ou a ambas baseado no princípio da monogamia, vai resultar no enriquecimento ilícito do parceiro infiel. Isto se explica tendo em vista que este ficará com o patrimônio de forma total e sem ter para si nenhuma responsabilidade para com o outro, pois o princípio da monogamia só permite que o mesmo faça parte de uma unidade familiar. Este é o entendimento que vem sendo adotado nas decisões judiciais e pela doutrina visando sempre ao respeito à dignidade da pessoa humana e à busca da ética e da justiça. O outro entendimento é que o princípio da monogamia não é apenas uma regra moral e sim um princípio jurídico ordenador, sendo fundamental para as relações jurídicas da família.

Dessa forma percebe-se que não existe um entendimento único no tocante ao princípio da monogamia, como afirmado acima, uns entendem ser este um princípio jurídico constitucional que deve ser respeitado em absoluto e outros como uma regra moral, onde vai depender da discricionariedade do juiz visando sempre a efetivação da justiça.

Ora, o que não é admissível é que se aplique um entendimento que venha adotar, sobre qualquer pretexto, o enriquecimento ilícito para uma das partes, e ainda mais quando para tanto se recorre ao princípio da moralidade que não pode ser utilizado com essa finalidade.

### 2.2.3 Princípio da afetividade

Com vistas a compreender o princípio da afetividade buscou-se nos gramáticos, inicialmente, a definição do termo afetividade. Para Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (2017) afetividade é *qualidade ou caráter daquele que é afetivo; conjunto de fenômenos psíquicos que se revelam na forma de emoções e de sentimentos; capacidade do ser humano de reagir prontamente às emoções e aos sentimentos*. O Dicionário Aurélio (2016, rev. 2017) contém o significado de afetividade como sendo a *faculdade afetiva; qualidade do que é afetivo; função geral, sob a qual se colocam os fenômenos afetivos*. No Dicionário Houaiss (2001, p. 102) há indicação de que afetividade é a *qualidade ou caráter de quem é afetivo; o conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados e vivenciados na forma de emoções e de sentimentos*.

Mas o que se diz sobre o afeto? De acordo com o Dicionário Houaiss on line, afeto, para a interpretação da psicologia, é “sentimento ou emoção em diferentes graus de complexidade, ainda explícita que é representação da expressão qualitativa da quantidade de energia das pulsões e das suas variações”.

Como se percebe, afetividade é um termo que tem em si mesmo o seu intrínseco significado, e que para sua compreensão é necessário buscar, no caso concreto, os sentimentos e emoções que envolvem o convívio da família, a faixa etária, o vínculo e o parentesco, enfim, inúmeros aspectos da convivência para daí se obter um posicionamento sobre a existência de sinais e fenômenos que inferem a afetividade.

O Direito das Famílias moderno se baseia no princípio da afetividade, sentimento este que possui muitos aspectos e noções, mas nenhuma que traz uma definição concreta, cabendo apenas afirmar que o amor (afetividade) é um elemento substancial para todas as relações da vida, ainda mais marcante nas relações de família. Sendo o afeto um elemento fundamental na composição de toda entidade familiar, mesmo que o vocábulo afeto não esteja expresso na Constituição, é considerado fundamental.

No tocante a função básica das famílias afirma Denise Kemmerich (2011, p. 8):

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do Direito de Família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Para Flávio Tartuce (2012, p. 1) deve ficar claro de que o afeto não tem o mesmo significado do amor, sendo o afeto relacionado à ligação entre os indivíduos, quando acontece por meio de aspectos positivos seria o próprio e quando negativo seria ódio, em que ambo os sentimentos estão dentro das relações familiares.

O princípio da afetividade não é expresso na legislação pátria, mas implícito, e emerge ao lado da dignidade da pessoa humana enquanto princípio base do Direito das Famílias, servindo inclusive como base para decisão do Superior Tribunal de Justiça no tocante à procedência da reparação civil pelo abandono afetivo (STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Na relatoria da Ministra Nancy Andrighi, afirmou-se a obrigação inescapável de ambos os pais de oferecer auxílio psicológico aos filhos, resultando da negativa a possibilidade de dano moral, no caso culpando o pai por abandono afetivo. Sempre cabe destacar que se está em um momento em que está ocorrendo a despatrimonialização do Direito das Famílias em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, concentrando-se na pessoa humana acima do patrimônio, valorização esta resultante do princípio da afetividade, sendo dever do Estado a proteção a entidade familiar que viabilize o desenvolvimento da personalidade dos seus componentes e que permita a dignidade de forma efetiva. Houve no instituto familiar a acentuação dos elos afetivos, como fundamento elementar das relações familiares, sob a ótica desta nova estrutura familiar garantida pela nossa Lei Maior, considerado um núcleo afetivo, se caracterizando pela solidariedade entre os membros.

Conclui-se, no entanto, que o princípio da afetividade, embora não tenha a previsão expressa na legislação, depende da percepção dos juristas no exame do caso concreto, mas é salutar que se registre que, diante de tudo que foi pesquisado, tem-se demonstrado que este tem figurado nos entendimentos como um princípio implícito do nosso sistema jurídico e dogmático.



#### 2.2.4 Princípio da pluralidade das formas de famílias

A Constituição de 1988 reconhece novas modalidades de estruturas familiares, ao passo que antes só merecia reconhecimento a que tivesse origem no casamento. Aumentou-se, pois, dessa forma, o rol das entidades familiares protegidas e reconhecidas pelo Estado brasileiro. Inclusive com as Uniões extramatrimoniais que não tinham natureza familiar, sendo consideradas apenas sociedades de fato, com direitos obrigacionais. O princípio da pluralidade das formas de família, como afirma Maria Berenice Dias (2016, p. 52), é “encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos de família”.

A nossa Lei Maior estabeleceu novas entidades familiares, bem como, mesmo não expressamente, mas por força da jurisprudência, as uniões homoafetivas, as uniões simultâneas e poliafetivas foram reconhecidas, bem como, as famílias pluriparentais e parentais.

Expressamente a Constituição de 1988, no art. 226, trouxe outras formas de família, sendo estas, a união estável e monoparental, o que para tanto se aduz ao que preceitua o princípio a dignidade da pessoa humana, tão necessário para a legitimidade dessas formas de família. Como afirma Maria Berenice Dias (2016, p. 52) sobre o princípio da pluralidade das formas de família:

[...] excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conivente com a injustiça.

Dessa forma percebe-se que as mudanças que ocorreram no âmbito social, econômico e político, e que levaram a que fossem consideradas não mais apenas as uniões advindas do casamento, foram aceitas pela Constituição Federal de 1988, levando a profundas transformações do que outrora ocorria.

Sem o intuito de exaurir o princípio da pluralidade de famílias, cabe ainda avançar percorrendo sobre essa consagração de novos modelos familiares. Em apertada síntese, trazemos uma lista de arranjos de famílias que se regem muito mais pelo afeto. Destaca-se, pois, a seguir, a classificação das famílias plurais trazida por Maria Berenice Dias (2016, p. 139 a 148) quais sejam: a) *matrimonial*: que se funda pelo casamento, podendo se dar entre casais heterossexuais ou

homoafetivos; b) *informal* ocorre pela união estável, tanto entre casais heterossexuais; c) homoafetiva aquela que é constituída por casais do mesmo sexo; d) *paralelas ou simultâneas* vem a ser os casos em que uma pessoa mantém relações dúplice, a exemplo, alguém que casado mantém também uma união estável, ou, mesmo quando mantém duas uniões estáveis concomitante e paralelas vivendo em residências diferentes; e) poliafetivas é para a autora quando forma-se uma única entidade familiar vivendo sob o mesmo teto, na maioria das vezes, nos relacionamentos paralelos mantidos pelo homem, com as mesmas características legais; f) *monoparental* é o arranjo de família que tem por base qualquer um dos pais e seus descendentes; g) *parental ou anaparental* para a autora, a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estrutura com identidade de propósito; h) *composta, pluriparental ou mosaico* decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamento ou uniões anteriores e que trazem os filho para essa nova família (2017, p. 146); i) *substituta* são as famílias cadastradas à adoção; j) *eudemonista* constituída por parentes por laços socioafetivos, a qual, para a autora supracitada, é a que identifica-se pela comunhão de vida, amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.

Com se percebe, isto favorece a transformação das famílias de unidade econômica para a uma concepção como unidade solidária e afetiva, e nesta perspectiva com aptidão para a promoção de seus membros com o desenvolvimento da personalidade, bem assim trazendo nova perspectiva, desta feita, com fundamentos na solidariedade, na afetividade e na ética.

### 3 UNIÃO ESTÁVEL, CONCUBINATO ADULTERINO E DIREITOS SUCESSÓRIOS

Para a discussão sobre a temática do presente capítulo faz-se imperioso entender a sistemática da equiparação de direitos sucessórios no casamento e na união estável, bem como, os reflexos da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Destaca-se, pois, que os elementos necessários para a caracterização da união estável estão estabelecidos no art. 1.723 do Código Civil quais sejam: “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”. No tocante o assunto Áurea Pimentel Pereira (2008, p.84) afirma:

[...] que para ser reconhecida como estável a união, deve ser ela pública, contínua e duradoura, afastando, portanto, a possibilidade de sua configuração, quando se estiver diante de um relacionamento revestido de clandestinidade, marcado durante sua vigência por seguidas separações e reconciliações, de efêmera duração, contraído de forma descompromissada para simples comunhão de leitos, sem o objetivo de constituição de uma família.

Dessa forma, não se configuraria união estável a relação entre sujeitos que estivessem caracterizados pelo descompromisso e sem a finalidade de constituição de família, exigindo, assim, estabilidade e permanência para a vida social perante terceiros.

Além do casamento, a Constituição de 1988 estabeleceu outras formas de entidade familiar, trazendo tipos plurais de famílias. A união estável passou a ser protegida constitucionalmente, posteriormente, nas Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, as quais garantiram aos companheiros a possibilidade de participação na sucessão legítima, dentre outras previsões.

Nesse sentido vislumbra-se que no reconhecimento de união estável é de se esperar que o magistrado inicie analisando os elementos da convivência do casal que caracterize a união estável, um deles é se o casal tem impedimento para o casamento de acordo com o que estabelece o § 1º, do art. 1.723, do Código Civil. O referido dispositivo preconiza que não se configurará união estável se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando o inciso VI do mesmo artigo que trata das pessoas casadas, se esta se encontra separada de fato ou judicialmente.

Importante salientar que no tocante às causas suspensivas do art. 1.523 não se impede a caracterização da união estável.

Pode-se perceber, neste fato, que o legislador de certa forma deixou uma ambiguidade, pois admitiu, por exceção, a união estável de pessoas casadas que estejam separadas de fato e que ainda encontram-se impedidas de contrair casamento, de forma a entrar em contradição com o que estabelece o art. 1.727 do Código Civil o qual estabelece que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, ou seja, se configura concubinato a união entre pessoas impedidas de casar.

Deve-se ainda entender que existem diferenças entre o namoro e a união estável. O primeiro caracteriza-se pelo objetivo do casal em possibilitar um conhecimento recíproco com a finalidade de no futuro constituir uma família; já o segundo, não se relaciona ao intento do casal em constituir uma família, mas sim de coexistir como se família fossem, não requer só a vontade, mas o comportamento de como se casados fossem. Esse comportamento deve ser notório dentro do meio social em que vivem, onde para os terceiros devem ser reconhecidos pelos comportamentos de como casados fossem e não somente namorados. Percebe-se, então, que no namoro tinha-se uma experiência que vem a preceder o matrimônio, já na união estável seria o matrimônio em si, mas sem passar pelas formalidades do casamento.

No tocante aos direitos sucessórios da união estável e do casamento o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 646.721 - Rio Grande do Sul e 878.694 - Minas Gerais, tratou-se da assimetria entre os regimes sucessórios da união estável e do casamento, e da validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro, os quais tiveram como Relator o Ministro Marco Aurélio e que conclui pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, e pela possibilidade aplicação do art. 1.829 do Código Civil para a sucessão na união estável, entendendo ser inconstitucional a diferenciação de regime na sucessão de companheiros e cônjuges, conforme se destaca a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e

discutidos estes autos, acordam os Ministros da do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em, apreciando o Tema 498 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, dar provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski. Em seguida, acordam, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), em fixar a tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 10 de maio de 2017. (STF - RG RE: 646721 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/11/2011, Data de Publicação: DJe-232 07-12-2011).

Percebe-se, então, que união estável e casamento no tocante a herança e direitos sucessórios foram equiparados, abrangendo também casais homoafetivos, uma vez que foi considerado inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil o qual traz regras de herança diferentes nos casos de união estável, afrontando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e efetivando um dos objetivos da República no tocante a não discriminação e o não preconceito com qualquer tipo de entidade familiar. Restando, pois, como inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuge e companheiro, devendo ser aplicado a ambos o que estabelece o art. 1.829 do Código Civil, cujo tratamento consiste em garantir isonomia a todas as formas de constituição de família baseadas no afeto, solidariedade, lealdade, respeito e amor resguardando sempre os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, afetividade e da pluralidade de formas de família.

De acordo com o que estabelece o art.1.790, considerado inconstitucional pelo STF em sede do Recurso Extraordinário 878.694, tinha o companheiro direito a cota equivalente a que coubesse ao filho comum (inciso I); já com a equiparação da união estável ao casamento e a conseqüente aplicação do art. 1.829 para os companheiros, este terá direito a metade da herança do de cujus, sendo o restante dividido entre os filhos e pais, se existirem, e terá direito à integralidade, se não existirem (inciso I). Dessa forma, pode-se concluir que não importa a forma de constituição da entidade familiar, todos os instrumentos que protegem as famílias devem ser aplicados de forma isonômica.

O julgamento do Recurso Extraordinário 646.721, o qual aborda a sucessão na relação homoafetiva que, em resumo, trata sobre a não existência de fundamento que explique o trato diferente para cônjuge e companheiro definido no Código Civil brasileiro, ampliando tais efeitos independentemente de orientação sexual.

Em suma, percebe-se que, dessa forma, o legislador buscou posicionar a união estável como entidade familiar, atendendo a circunstâncias sociais, assim, protegendo os mais diversos tipos de instituições familiares, levando ao pensamento de que, a comunhão afetiva que resulte na formação pessoal dos seus membros, independentemente da origem, deve ser protegida por toda sociedade. Concluindo, portanto, resguardada exceções, os direitos e deveres oriundos do casamento e da união estável devem ser tratados de forma igualitária pelo ordenamento jurídico pátrio.

### 3.1 UNIÃO ESTÁVEL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Nesse subtópico destacam aspectos do instituto da união estável e do seu desenvolvimento histórico. O Código Civil de 1916 não regulava as relações extramatrimoniais, visando salvaguardar a família constituída pelo casamento. Observa-se que além de não admitir, o legislador reprovou tais condutas. Desta forma eram denominadas de concubinato essas relações originadas sem o selo do casamento. Com as constantes demandas judiciais em decorrência desses casos, com a morte ou separação do companheiro, o legislador teve que se posicionar. Desta forma afirma Maria Berenice Dias (2016, p. 239) que “não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade”.

Nesses casos, e quando a mulher não desempenhava atividade remunerada e, conseqüentemente, não auferia renda, os tribunais concediam alimentos a título de indenização por serviços domésticos, fundamentando tal decisão pela inadmissibilidade do enriquecimento ilícito sob o argumento de que o homem não pode usufruir do esforço de um dos companheiros e abandoná-lo sem indenização, bem como, os herdeiros tinham que descontar este ressarcimento do que receberia de herança. Afirma Maria Berenice Dias (2016, p.239) que “os tribunais concediam alimentos de forma “camuflada”, com o nome de indenização por serviços

domésticos, talvez em compensação dos serviços de cama e mesa por ela prestados”.

Com o passar do tempo, a justiça reconheceu esse tipo de união afetiva como uma sociedade de fato, considerando os companheiros como sócios, dividindo-se de forma equitativa o que foi adquirido durante a constância dessa sociedade, buscando, assim, não ocorrer que esse patrimônio ficasse com apenas um dos companheiros.

Nesse diapasão, para que se tivesse a divisão desses bens, era necessária prova efetiva da contribuição financeira de cada um na formação do patrimônio comum.

Sobre o tema o Superior Tribunal Federal editou a súmula 380, a qual estabelecia que: “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”. Desta forma percebe-se que o STF buscou evitar o enriquecimento ilícito de um dos companheiros, dando assim direito a participação no patrimônio comum, mas não dava direito a alimentos, nem mesmo, direitos sucessórios.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve-se um novo padrão no conceito de família ao trazer o termo “entidade familiar”, desta feita com possibilidades mais amplas do que as até então concebidas, que era apenas a advinda do casamento. Foram, então, legalizadas as relações afetivas extramatrimoniais que até então eram discriminadas pela lei, desta forma, o antigo concubinato, agora união estável, foi legalizado de forma plena. Ficou, desta forma, reconhecida a união afetiva de fato como entidade familiar, nomeada de união estável; da mesma forma ficaram reconhecidos os vínculos monoparentais. Sobre o tema Maria Berenice Dias (2016, p. 240) afirmou:

A especial proteção constitucional conferida à união estável de nada ou de muito pouco serviu. Apesar de a doutrina ter afirmado o surgimento de novo sistema jurídico de aplicação imediata, não sendo mais possível falar em sociedade de fato, o mesmo não aconteceu com os tribunais. A união estável permaneceu no âmbito do direito das obrigações. Nenhum avanço houve na concessão de direitos, além do que já vinha sendo deferido. A súmula 380 continuou a ser invocada. As demandas permaneceram nas varas cíveis. Também em matéria sucessória não houve nenhuma evolução. Persistiu a vedação de conceder herança ao companheiro sobrevivente e a negativa de assegurar direito real de habitação ou usufruto de parte dos bens.

Deve-se destacar que antes da Constituição de 1988, só era considerado entidade familiar legítima tutelada pelo Estado a constituída a partir do casamento, o que divergia da pluralidade das formas de família que existiam na sociedade, de modo que o legislador observou a necessidade de normatizar tais fatos que já estavam no seio da coletividade, possibilitando que as normas legais fossem aplicadas com maior eficácia e respeitando os valores sociais, que resultou no art. 226, § 3º com o reconhecimento da união estável como entidade familiar entre homem e mulher e que deve a lei facilitar a sua conversão em casamento.

O instituto da união estável depois de abarcado pela Constituição de 1988 foi regulamentado pelas leis: Lei 8.971/1994, Lei 9.278/1996 e pela Lei 10.406/2002 que instituiu o novo Código Civil. Necessário se faz buscar compreender que o Código Civil estabelece requisitos, em seu art. 1.723, para que se configure o instituto união estável, e que para que se tenha reconhecida como entidade familiar deve-se configurar a convivência pública, de forma que as pessoas tenham conhecimento da mesma; que seja contínua e não tenha interrupções significativas; bem como duradoura, não existindo prazo mínimo que o casal esteja junto, ou seja, independe do tempo; e com o objetivo de constituir família, que segundo Denise Kemmerich (2011, p.11) é a comunhão de vida e interesses.

Desta-se que o requisito de tempo estabelecido de cinco anos de convivência pelo art. 1º da Lei 8.971/1994, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, foi revogado pela Lei 9.278/1996, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, afastando o requisito de tempo mínimo de cinco anos como condição essencial para que fosse caracterizada a união estável. Focando na questão de que a união do casal começa com a afetividade recíproca, de forma a criar cooperação e a reunião de ambas as partes para se chegar ao bem comum do casal, gerando a convivência baseada na afetividade e com o fim de constituir família, não dependendo, assim, de tempo mínimo de cinco anos como condição para caracterização da união estável.

Desta forma percebe-se que a ordem jurídica brasileira objetiva oferecer maior importância à relação familiar com requisitos da estabilidade, ostensibilidade, afetividade e com o fim de constituir família, assim como estabelece o art. 1.723 do Código Civil, e ainda com elementos da convivência pública, contínua e duradoura. Lembrando sempre que a família para o Estado brasileiro é considerada a base da



sociedade e tem a proteção do mesmo (art. 226 da Constituição Federal), não se baseando em critérios como o tempo de convivência do casal nem a existência de prole. Devendo, no entanto, existir a convivência pública, contínua e duradoura, e que o casal se exponha de forma a manifestar como se casados fossem, fazendo com que o relacionamento dissimulado e clandestino não seja aceito.

Sobre o requisito de a publicidade ser indispensável para caracterização da união estável Maria Berenice Dias (2016, p.245) afirma que:

A publicidade da relação deve existir no meio social frequentado pelos companheiros, no intuito de afastar relacionamentos menos compromissados, em que os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem”.

Desta forma, podemos concluir que a família advinda do instituto da união estável será caracterizada a partir do afeto que une dois indivíduos, que se relacionam com finalidades compartilhadas, com direitos e deveres inerentes à entidade familiar, exercidos de forma isonômica entre os membros (§ 5º, art. 226 da Constituição Federal), baseando-se sempre no princípio da afetividade.

Ainda sobre o tema tem-se que para a caracterização da união estável não podem existir os impedimentos do art. 1.521, e não se aplica a incidência do inciso VI que se refere à pessoa casada, se esta se encontrar separada de fato ou judicialmente. Assim, configura forma da inexistência de união estável nos casos em que seja concomitante a existência de casamento e uma união estável paralela e concomitante, pois o cônjuge não está separado de fato nem juridicamente, sendo, desta forma, considerado concubinato adúltero, assunto a ser tratado no subtópico a seguir.

### 3.2 CONCUBINATO ADULTERINO SIMULTÂNEO E PARALELO AO CASAMENTO OU À UNIÃO ESTÁVEL

O art. 1.727 do Código Civil define concubinato como sendo “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, impedimentos estes estabelecidos pelo art. 1.521 do mesmo Código. A legislação pátria não garante ao concubino os mesmos direitos do cônjuge e do companheiro, salvaguardando com isto a família central, e com isto efetivar os princípios da monogamia e da segurança jurídica basilares da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, trouxe no Agravo em Recurso Especial nº 494.273 - RJ (2014/0069381-7) no relatório da Ministra Maria Isabel Gallotti a orientação jurisprudencial daquela Corte que é na perspectiva de que a relação concubinária, paralela ao casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, o que vem ao encontro do que estabelece o § 1º, art. 1.723 do Código Civil que não admite o reconhecimento da união estável entre pessoas impedidas de casar, no entanto, prevê exceção do inciso VI do art. 1.521, nos casos de estes se encontrarem separados de fato ou judicialmente.

Importante decisão do Superior Tribunal de Justiça que se faz necessário trazer para debate, antes mesmo de adentrar na análise da possibilidade de repartição patrimonial e sucessória entre o concubino e o cônjuge ou companheiro, é a decisão que diz respeito à sucessão da companheira na união estável no momento em que ocorreu a separação de fato com a esposa no regime de casamento. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede do Recurso Especial nº 678.790/PR que, após a separação de fato dos cônjuges, os bens adquiridos por cada um, individualmente, não devem ser divididos no divórcio. Este caso foi interposto por uma ex-esposa Patrícia Maria Virmond Portela que visava integrar na partilha de bens comprados pelo ex-marido depois que ocorreu a separação de fato. O Relator Ministro Raul Araújo, no mesmo Recurso Especial afirmou que:

O cônjuge casado, qualquer que seja o regime de comunhão, universal ou parcial, separado de fato, pode adquirir bens, com esforço próprio, e formar novo patrimônio, o qual não se integra à comunhão, e sobre o qual o outro cônjuge não tem direito à meação. [Recurso Especial nº 678.790/PR].

No caso os membros eram casados sob o regime de comunhão parcial de bens, e ocorreu a separação de fato, no entanto, quatro meses depois da separação, o ex-marido adquiriu bens e a ex-mulher moveu ação anulatória do ato jurídico e pediu o bloqueio de bens, visando incluir na partilha os bens comprados pelo ex-cônjuge após a separação de fato. A decisão de primeiro grau, reformada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, no mesmo caso, assim decidiu:

[...] o cônjuge casado, qualquer que seja o regime de comunhão — universal ou parcial —, separado de fato, pode adquirir bens, com esforço próprio, e formar novo patrimônio, o qual não se integra à comunhão, e sobre o qual o outro cônjuge não tem direito à meação.

Outro fato importante esclarecido pelo relator Ministro Raul Araújo no Recurso Especial nº 678.790/PR afirmou que nos casos de separações recentes, é possível que a parte interessada demonstre que após a separação de fato, momento que não mais está em vigência a presunção legal de que o patrimônio resulta do esforço comum do casal, pode o interessado provar que os bens foram adquiridos com valores advindos do esforço comum do casal, nesses casos seria possível a meação, mas se não ficar provada essa origem, como ficou configurado no caso em comento, não foi aplicável. Afirmou o Ministro Raul Araújo no relatório do Recurso Especial nº 678.790/PR:

É possível, porém, mormente no caso em que a separação se deu há tão pouco tempo, que não mais vigendo a presunção legal de que os bens são adquiridos por esforço comum, possa o interessado demonstrar tal fato, isto é, comprovar que os bens adquiridos o foram com valores decorrentes do esforço comum.

A união estável ocorrendo de forma simultânea ao casamento é denominada como concubinato adúltero, tendo seus efeitos vinculados à esfera obrigacional e não de Direito das Famílias. Maria Helena Diniz (2005, p. 893) traz o conceito das duas espécies de concubinato, o impuro que “ocorre se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casarem”. Essa espécie se divide em adúltero, que será o foco do nosso trabalho, que trata que “se se fundar no estado do cônjuge de um ou de ambos os concubinos, por exemplo, se o homem casado mantém, ao lado da família matrimonial, outra não-matrimonial”; e o concubinato incestuoso, se ocorrer de essa relação acontecer entre parentesco próximo entre os amantes. Já o concubinato puro é definido pela mesma autora como sendo a “união livre e estável de pessoas de sexo diferente não ligadas entre si por casamento civil”. Afirma Christianne Grazielle Rosa de Alcântara Belfort (2017) que depois da Constituição de 1988, “o concubinato puro passou a ser chamado de companheirismo ou união estável e o concubinato impuro passou a ser chamado apenas de concubinato”.

De acordo com Manuela Passos Cerqueira (2011) o concubinato adúltero está relacionado à pluralidade ou simultaneidade conjugal, em que um indivíduo se mantém simultaneamente membro de duas ou mais entidades familiares distintas, desempenhando o poder familiar em mais de um núcleo familiar.

O concubinato adúltero como estabelece o art. 1.727 acontece quando se tem um relacionamento afetivo não eventual, entre o homem e a mulher, impedidos

de casar, de forma simultânea e paralela, na vigência de matrimônio ou da união estável, com outra pessoa. Afirma a mesma autora que concubinato adúltero “remete a de uma família central e constitucionalmente reconhecida como entidade familiar e de uma ou mais sociedades conjugais paralelas à mesma”. Desta forma podemos extrair do art. 1.727 os elementos que caracterizam o concubinato adúltero, sendo eles, a distinção de sexo, ou seja, que seja entre homem e mulher; que a relação seja não eventual e que exista entre os concubinos impedimentos de casar, elencados no art. 1.521.

Entende Manuela Passos Cerqueira (2011) que a publicidade é outro requisito para caracterização do concubinato adúltero, mesmo que este não seja na esfera da família central e paralela. Outro elemento é a prática de adultério, onde um dos concubinos deve estar na vigência do casamento ou da união estável simultaneamente ao concubinato adúltero.

Nesses casos podemos elencar algumas situações em que o concubino ignora a existência de concubinato que entende não existir impedimento para casar (art. 1.521 do Código Civil), nem mesmo tem conhecimento da existência de uma família nuclear por parte do concubino, casos estes em que tanto o cônjuge traído quanto o concubino que participa do adultério ignora a situação.

Quando da ocorrência de dois relacionamentos afetivos simultâneos e em que uma das partes estava de boa-fé, Camila Ferraz Laragnoit (2015) estabelece três posicionamentos em que o primeiro que é defendida por Maria Helena Diniz (2002, p. 321) é a de que nenhum dos relacionamentos simultâneos vai configurar união estável ou apenas um destes, de forma que entende ser substancial a unicidade de relacionamentos, de forma que com a existência de mais de uma relação desaparece o valor de todas essas relações, ficando difícil determinar qual delas é a lesada, desta forma, a fidelidade constitui um dos elementos necessários a união estável e que sem o mesmo não existe a entidade familiar, de forma que as companheiras que sofreram com o desrespeito da boa-fé objetiva podem requerer indenização por danos morais e materiais, caracterizando o abuso de direito, uma vez que a fidelidade também é um dos requisitos da união estável em respeito ao princípio da monogamia. Camila Ferraz Laragnoit (2015) ainda afirma que esse posicionamento pode ser desconstruído uma vez que a fidelidade e o respeito mútuo, de acordo com o que estabelece o art. 1.724 do Código Civil, não compõem

elementos essenciais para determinar a união estável, mas um dever dela decorrente, uma vez que: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Já a segunda corrente, defendida por Maria Berenice dias (2016, p.279), é a de que se tem a possibilidade de reconhecer todos os relacionamentos que ocorrem de forma simultânea, mesmo com o ignorar ou não do impedimento. Nesses casos entende Camila Ferraz Laragnoit (2015) o problema desta corrente é que esta desconsidera a fidelidade como elemento da união estável e o requisito de que a união estável deve ser única e exclusiva, dando apenas relevância a boa-fé objetiva das partes.

A terceira corrente afirma que deveriam ser aplicados a esses casos os preceitos do casamento putativo, estabelecido no art. 1.521 do Código Civil, sobre este entendimento afirma Euclides de Oliveira (2003, p. 128):

[...] cumpre lembrar a possibilidade de união estável putativa, à semelhança do casamento putativo, mesmo em casos de nulidade ou anulação da segunda união, quando haja boa-fé por parte de um ou de ambos os cônjuges, com reconhecimento de direitos (art. 221 do CC/16; art. 1.561 do NCC). A Segunda, terceira ou múltipla união de boa-fé pode ocorrer em hipótese de desconhecimento, pelo companheiro inocente, da existência de casamento ou de anterior ou paralela união estável por parte do outro. Subsistirão, em tais condições, os direitos assegurados por lei ao companheiro de boa-fé, desde que a união por ele mantida se caracterize como duradoura, contínua, pública e com o propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a nulidade.

Camila Ferraz Laragnoit (2015) traz alguns problemas desse posicionamento estabelecendo que os conceitos de casamento e união estável são diferentes e que o art. 226, § 3º da Constituição distingue os institutos, de forma que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Essa tese é fundada na responsabilidade objetiva do abuso de direito cometido por um dos companheiros, em face da boa-fé do outro e, desta forma, se uma das partes não ignorar a existência da união múltipla não se aplicará as regras da união estável putativa, uma vez que não ignorava o impedimento e já que as duas partes agiram de má-fé não poderão pleitear indenização.

Depois desta discussão, tem-se que entender que não pode as partes renunciar os deveres que decorrem do matrimônio ou da união estável, impostas pela legislação, mesmo que uma das partes dê anuência ao concubinato, às partes

envolvidas não podem dispor da atuação estatal, de forma que apenas no âmbito patrimonial que as partes podem dispor, mesmo que ocorra a aceitação de todas as partes.

A simultaneidade de relacionamentos ligada ao concubinato adúltero vai de encontro a um dos princípios norteadores do Direito das Famílias, o princípio da monogamia. Importante se faz destacar que o ordenamento jurídico brasileiro não considera esses relacionamentos como entidades familiares, mas doutrinadores como Maria Berenice Dias (2016, p.283) entendem que sim, prevalecendo, para estes, o princípio da dignidade da pessoa humana, não permitindo o tratamento diferenciado dentre as entidades familiares, afirmando ainda ser injustiça o não reconhecimento destas, e que há pluralismo familiar estabelecido pela Constituição de 1988, ocorrendo a inserção das famílias não explicitadas no texto constitucional, sendo exemplificativo e não taxativo as espécies de família trazidas, e visando a mitigação do princípio da monogamia, afirmando não haver expresso no texto constitucional.

Percebe-se, desta forma, que para se analisar a possibilidade de dar a relação concubinária o reconhecimento de entidade familiar, precisa-se levar em consideração os princípios fundamentais do Direito das Famílias, bem como os fatores pessoais das partes envolvidas.

Baseado nas circunstâncias sociais em que vive o Brasil, e o momento de isonomia jurídica entre homens e mulheres, onde a figura da mulher dentro das famílias alcançou o mesmo grau dos homens, não se pode aceitar, nem mesmo pensar em anuir com a simultaneidade familiar. Baseando-se no princípio da segurança jurídica e toda a legislação interna, entende-se não ser possível no Brasil, reconhecer juridicamente como entidade familiar as relações concubinárias. Neste sentido, não deve o cônjuge ou companheiro traído sofrer as consequências jurídicas pelo fato de seu cônjuge ou companheiro ter um relacionamento paralelo ao matrimônio ou à união estável, não sendo factível esta situação, deve-se primar sempre pela segurança jurídica destes. Esse é o mesmo posicionamento de Manuela Passos Cerqueira (2011):

Ainda que não se cogite a possibilidade de múltiplos matrimônios, pensar no reconhecimento jurídico do concubinato como entidade familiar é pensar que os cônjuges podem estar legalmente obrigados a suportar as consequências jurídicas do adultério de seus companheiros, o que seguramente não é viável. E isto porque a igualdade jurídica entre homens

e mulheres vigente no Brasil e a influência da religião cristã não se coadunam com o reconhecimento do concubinato. Uma, pois no plano subjetivo é difícil a aceitação de compartilhamento de seu cônjuge, resultado da formação cultural brasileira, predominantemente cristã. Tanto que na maioria dos casos o cônjuge da família nuclear desconhece a existência da figura do(a) amante. Duas, pois a existência da concomitância conjugal pressupõe a de superioridade do cônjuge adúltero, que se coloca em uma situação conjugal de vantagem perante o outro que deve aceitar o concubinato, em explícita afronta ao princípio da igualdade entre os membros das famílias.

Desta forma, entende-se que se deve prezar pela segurança jurídica da família central e pela não mitigação dos seus direitos, devendo os operadores do direito não atribuir aos relacionamentos concubinários simultâneos ao casamento ou à união estável status de entidade familiar. Ainda deve-se visar as boas condições de crescimento e prosperidade dos filhos, uma vez que, entende-se que os relacionamentos monogâmicos condicionam um ambiente mais saudável para estes, de forma, ao casal ter mais tempo disponível para cuidado e atenção na educação, bem como a segurança em casos de doença, desta forma, passando mais segurança, estabilidade e amparo ao relacionamento familiar, bem como dar mais estabilidade aos sentimentos de afeto e carinho existentes entre o casal, e assim contribuindo para menores desentendimentos dentro da esfera familiar, resultando numa maior probabilidade de existência de um ambiente familiar saudável. Assim entende-se ser uma ofensa aos princípios aqui defendidos e que são basilares do Direito das Famílias no Estado brasileiro.

Percebe-se que ao longo dos anos ocorreu uma diminuição dos vínculos da família com os elementos religiosos, bem como, o formalismo, mas devemos, acima de tudo, prezar pelo elemento da estabilidade, pois a família deve ter como base uma vinculação de estabilidade, tendo como fim uma ligação e colaboração mútua visando sempre o crescimento da família que ultrapassa a esfera individual. Ocorre que as relações de adultério vêm como causa para desestabilizar as relações familiares. Desta forma, entende-se não ser salutar o reconhecimento do concubinato adúltero como entidade familiar.

Por outro lado, mesmo sem reconhecer o concubinato adúltero como entidade familiar, percebe-se que o mesmo vem ocorrendo com grande frequência na sociedade brasileira e que deve o legislador disciplinar este instituto no que diz respeito às suas consequências, por ser de grande repercussão na vida dos envolvidos. A não previsão legal deixa os envolvidos em uma situação de

insegurança jurídica e sem expectativa de uma justa resolução dos conflitos que podem surgir, principalmente de âmbito patrimonial, uma vez da inexistência de previsão legal no tocante aos efeitos decorrentes do concubinato adulterino, de forma que somente a doutrina e jurisprudência têm trazido a resolutividade dos casos em meio à lacuna legislativa, gerando nesses casos insegurança jurídica para estes envolvidos, uma vez que, mesmo com os impedimentos para casar estabelecidos pelo art. 1.521 do Código Civil não tem impedido a ocorrência do concubinato adulterino no mundo fático.

Diante desses fatos percebe-se que essas relações simultâneas ao casamento ou à união estável podem gerar vínculos de dependência financeira, geração de descendentes, bem como, construção de patrimônio comum e tudo isso construído sob a ofensa ao princípio constitucional e basilar do Direito das Famílias que é o da monogamia. Desta forma, urge a necessidade de normatização dos efeitos advindos do concubinato adulterino, ou mesmo padronizar a jurisprudência visando, assim, garantir a efetividade do princípio da segurança jurídica que vem sendo desrespeitado diante das diferentes formas de decidir sobre esses casos, conforme é tratado neste trabalho.



#### **4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NO CONCUBINATO ADULTERINO**

Ultrapassada a análise dos aspectos gerais sobre os institutos do casamento e da união estável, os princípios fundamentais basilares do Direito das Famílias na Constituição Federal e a pluralidade das formas de família, traz-se neste capítulo o principal debate na seara dos direitos sucessórios no concubinato adúltero.

O legislador demonstra, a partir de seus feitos, seu repúdio para a realidade fática da existência de relacionamentos simultâneos ao casamento ou à união estável, o concubinato adúltero, dando preferência ao princípio da monogamia para o Direito das Famílias, uma vez que o concubino adúltero somente vem ser tratado na esfera do direito das obrigações; desta forma, ocorre a não comunicação e não transferência do patrimônio pelos concubinos, contribuindo, assim, para maior segurança jurídica ao cônjuge ou companheiro da família central.

Deve-se ainda observar que muitas vezes os concubinos se relacionam e investem numa relação emocionalmente e materialmente por um longo período de suas vidas, estando presentes os requisitos de habitualidade e publicidade, característicos dessas relações. Destaque-se também que essas relações concubinárias resultam, muitas das vezes, em processos judiciais abarcando questões patrimoniais, uma vez que os indivíduos envolvidos construíram patrimônio em comum na constância do relacionamento, ocorrendo também, não raramente, uma dependência financeira de uma das partes.

O concubinato não sofre efeito de regime de bens previsto na legislação pátria, de modo que não se pode pleitear parte do patrimônio do concubino, uma vez que a lei não atribui efeitos aos relacionamentos concubinários. A legislação impede qualquer efeito e fundamento utilizado pelo concubino que tente fraudar os impedimentos matrimoniais para que o concubinato seja considerado uma entidade familiar que gere efeitos patrimoniais.

Doravante se passa a indicar essas limitações aos direitos do concubinato na legislação pátria. Primeiramente, na esteira do que destaca Manoela Passos Cerqueira (2011) com fulcro no disposto nos artigos 550 e 1.642, inciso V, do Código Civil brasileiro, destaca-se a proibição de que o cônjuge adúltero tem para fazer doações ao seu concubino, de forma que a legislação possibilita que o cônjuge

traído ou os seus herdeiros venham a pedir a anulação de tal negócio jurídico, no prazo de até dois anos; e, bem assim, que independente do regime de bens, desde que fique provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum dos concubinos, quando o casal se encontrar separado de fato há mais de cinco anos, tanto o marido quanto a mulher podem reivindicar bens comuns doados ou transferidos ao concubino pelo outro. Desta forma, percebe-se a possibilidade de o cônjuge traído também poder reivindicar os bens comuns que foram transferidos do cônjuge. Destaca-se, ainda, que à luz do disposto no art. 1.801, III do Código Civil não é possível a nomeação como herdeiro ou legatário “o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”.

Entende-se a partir da legislação exposta anteriormente que o legislador visou impedir que ocorresse uma redução do patrimônio do cônjuge traído pelo favorecimento ao concubino; de forma que, qualquer doação que seja feita pelo concubino adúltero ao outro pode ser anulada pelos seus descendentes ou cônjuge traído, bem como, proíbe a nomeação do concubino como herdeiro ou legatário, quando este estiver separado de fato do cônjuge há um período de mais de cinco anos.

Pode-se perceber que ao concubinato não se confere nenhum regime de bens, nem mesmo se tem garantidos os direitos que são reservados ao cônjuge ou ao companheiro, de forma que o concubinato não é tido como unidade familiar para o Direito das Famílias. É importante esclarecer que à prole oriunda do concubinato são garantidos todos os direitos estipulados em nossa legislação no tocante a prole oriunda do casamento e da união estável. Dessa forma, analisando a jurisdição brasileira, percebe-se que os entendimentos jurisprudenciais são conflituosos, gerando, assim, insegurança jurídica, de forma que as consequências do concubinato são definidas pelo julgador no caso concreto.

Para o entendimento das consequências patrimoniais do concubinato é preciso visualizar a existência da participação econômica direta do concubino para construção do patrimônio, e indireta que seria a participação moral. De forma que se tem como entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência que, quando ocorre a participação econômica dos concubinos, haverá a possibilidade de comunicação dos seus bens, somente quando for comprovada a efetiva contribuição

direta destes para adquirir os bens. Sobre o tema, afirma Manuela Passos Cerqueira (2011):

Segundo este entendimento o relacionamento concubinário poderia ser equiparado a uma sociedade de fato entre os concubinos, sem qualquer caráter familiar. A divisão do patrimônio havido com o esforço comum dos concubinos se daria na mesma proporção das contribuições de cada partícipe. Veda-se, pois, o enriquecimento ilícito de um dos concubinos por existência de vedação no campo obrigacional e não pessoal.

Sobre os fatos expostos quanto às consequências patrimoniais do concubinato adúltero tem-se o caso da Apelação Cível nº 70055242515 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO SIMULTÂNEA AO CASAMENTO E SOCIEDADE DE FATO. DÚPLICE. Não se admitindo a existência de união estável, como no caso, somente será viável ver nessa relação uma sociedade de fato, nos moldes da Súmula 380 do STF, caso reste comprovada a efetiva contribuição direta para formação do patrimônio constituído no período de convivência. E, no caso, não há prova de contribuição, não bastando a simples situação em que a mulher era antigamente conhecida, na linguagem popular, como "teúda e manteúda". POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR. (TJ-RS - AC: 70055242515 RS, Relator: Des. Rui Portanova. Revisor e Redator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 29/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2013).

Ainda no mesmo julgado, o relator Desembargador Rui Portanova trouxe a Apelação Cível nº 70041309352, para embasar mais ainda seu ponto de vista sob o aspecto de que a jurisprudência, com pequenas exceções, não tem reconhecido a união estável, quando se trata de união simultânea ao casamento:

UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCUBINATO ADULTERINO. PESSOA QUE SEMPRE SE MANTEVE NO ESTADO DE CASADO E CONVIVENDO COM A CÔNJUGE E FILHOS. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. [...] 2. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial, não se podendo reconhecer um concubinato adúltero como sendo união estável. 3. A união estável pressupõe a existência de uma relação afetiva pública e notória, com manifesto ânimo de constituir um núcleo familiar. 4. Constituiu concubinato adúltero a relação entretida pela autora com o réu, pois, ele não apenas era casado, como mantinha vida conjugal com a esposa. Inteligência do art. 1.727 do Código Civil. 5. Não comprovada a entidade familiar, mas admitido pelo réu que a autora tenha concorrido para aquisição de bens, evidenciada a existência de sociedade de fato. 6. Comprovada a existência de sociedade de fato é possível partilhar os bens obtidos pelo esforço comum dos litigantes. Recurso provido, em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70041309352, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 28/03/2012).

Desta forma, diante do julgado, pode-se afirmar que o entendimento é no sentido de primar pela nossa legislação pátria, que se baseia na monogamia, de forma que não reconhece juridicamente uniões estáveis paralelas ao casamento ou a outra união estável. Na apelação cível em comento o relacionamento com o *de cuius* teve natureza de concubinato adulterino, sendo considerado apenas como sociedade de fato, levando-se em conta a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, pode-se afirmar que, diferentemente da união estável, o concubinato da pessoa casada que não se separou de fato consiste em uma sociedade de fato, e não é regulada pelo Direito das Famílias, resultando em que essas relações serão reguladas pelo Direito das Obrigações, visando sempre combater o enriquecimento ilícito, ficando os relacionamentos que se baseiam na união estável e no casamento a cargo do Direito das Famílias. Destaca-se, no entanto, a adoção de bastante cautela sobre esse ponto de vista defendido neste trabalho uma vez que não é pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileira.

A seguir, suscita-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, diante de farto acervo probante, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens adquiridos com o esforço comum, em sede do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 746042 SP 2006/0031416-5, tendo como Relator Ministro Fernando Gonçalves:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CONCUBINATO IMPURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A revisão do acórdão recorrido que, ao dirimir a controvérsia, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens angariados com o esforço comum, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 2. Não destoa o v. acórdão recorrido da orientação emanada desta Corte acerca da possibilidade de dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, visto que o denominado concubinato impuro não constitui circunstância impeditiva da aplicabilidade da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 746042 SP 2006/0031416-5, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 04/09/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/09/2007 p. 290RNDJ vol. 97 p. 75).

Desta forma, a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pode-se conceber que se na união estável o companheiro precisa apresentar farto acervo probante para ter reconhecida a caracterização de união estável, e o conseqüente direito à partilha dos bens adquiridos com o esforço comum, também o concubino

para ter direito à parte dos bens tem que comprovar que ocorreu sua efetiva participação na construção do patrimônio de seu partícipe adúltero.

Nesse diapasão, mesmo com o entendimento majoritário favorável ao princípio da monogamia, podemos encontrar entendimentos que pugnam pela legalidade do pluralismo familiar, e que afirmam ser o relacionamento paralelo ao casamento digno de cuidado e acolhimento jurisdicional, de forma que são da opinião de que aos concubinos cabe a parte dos bens que o casal adquiriu durante a vigência do concubinato, sem a necessidade de provar a contribuição direta e efetiva. Esta opinião é defendida por Maria Berenice Dias, e foi tomada como base para o julgamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS – Apelação Cível nº 70022775605), no seguinte caso:

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).

O presente caso foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº 892.300-RS (2006/0218058-9), tendo como Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no qual decidiu a referida Corte: “está consolidada a jurisprudência desta Corte no 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”.

Nota-se, desta forma, a insegurança jurídica que resta ao cônjuge ou ao companheiro diante da decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Entende-se como não cabível o posicionamento jurisprudencial na Apelação Cível nº 70022775605, pois resulta no prejuízo ao patrimônio da família central pela

má-fé do cônjuge adúltero, de forma que o cônjuge que está sendo enganado não agiu de qualquer forma que viesse a prejudicar a entidade familiar. Já em relação à decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 892.300-RS, que apreciou o referido caso, entende-se ser o entendimento adequado, por não atribuir efeitos às relações de concubinato adúltero, por ferir o princípio da monogamia.

Diante do exposto, analisa-se que o entendimento dominante estabelece a percepção de que não é possível conceder direitos patrimoniais aos concubinos, de forma a dar segurança jurídica à família central, excepcionados os casos em que comprovada a efetiva contribuição direta do concubino na aquisição dos bens.

Outro contexto em que cabe a análise no presente trabalho é o caso em que ocorre a união estável putativa, quando um dos concubinos desconhece a existência da família paralela e, assim, não tem conhecimento de que está participando do adultério. Nesses casos não se pode desconsiderar a boa-fé do concubino enganado, nem mesmo do cônjuge traído. Assim, entende-se ser o mais correto que o concubino de boa-fé tivesse direito sobre a parcela dos bens da meação do concubino adúltero que estava no relacionamento de má-fé, de forma a preservar os direitos do cônjuge traído e garantindo que o concubino de boa-fé, que não conhecia dos impedimentos matrimoniais do seu concubino tenha seus direitos patrimoniais garantidos. Direito este já evidenciado na jurisprudência que deu a possibilidade de dar efeitos ao concubinato quando um dos concubinos de boa-fé desconhece os impedimentos matrimoniais do partícipe, como se vê na Apelação Cível nº 70059170282 RS, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PARTILHA DE BENS. PROVA. ALIMENTOS. FILHA MENOR. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Tendo o relacionamento entretido entre os litigantes assemelhando-se a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a *affectio maritalis*. 2. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o réu, mas que ele mantinha união estável concomitante com outra mulher em outra cidade, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que ela não sabia do relacionamento paralelo do varão com a outra mulher. 3. Comprovada a união estável, devem ser partilhados de forma igualitária todos os bens adquiridos a título oneroso com a autora na constância da vida em comum, pouco importando qual tenha sido a colaboração prestada individualmente pelos conviventes. Inteligência do art. 1.725 do CCB. 4. Inviável a partilha da Camioneta S10, por não haver nos autos elementos suficientes acerca da sua existência e propriedade. 5. Salvo prova em contrário, presume-se que os móveis que guarneciam a

residência que mantinha com a autora tenham sido adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1662 do CCB. 6. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades da filha, mas dentro da capacidade econômica do genitor e sem sobrecarregá-lo em demasia. 7. O encargo de prover o sustento da prole comum é de ambos os genitores, devendo cada um concorrer na medida da própria disponibilidade. 8. Tratando-se de alimentos destinados para o sustento de uma única filha, justifica-se a manutenção do valor fixado, pois está dentro da razoabilidade e adequado ao binômio legal, bem como ao critério de fixação usual na jurisdição de família. 9. Se o réu alegou que não pode pagar os alimentos, cabia a ele demonstrar a sua impossibilidade e comprovar a sua real capacidade econômica. Conclusão nº 37 do CETJRS. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70059170282, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/05/2014). (TJ-RS - AC: 70059170282 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 07/05/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2014).

Diante de todo o exposto, percebe-se que perante a lacuna legislativa no tocante à disciplina dos efeitos patrimoniais do concubinato adulterino, tem-se como entendimento majoritário da jurisprudência pátria a equiparação do concubinato a uma sociedade de fato, e ainda assegurando a parcela dos bens adquiridos na constância do relacionamento desde que provada de forma efetiva a participação direta para aquisição do patrimônio, de forma a evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes em prejuízo da outra. Quando se trata da contribuição indireta dos concubinos a jurisprudência majoritária se posiciona pela não possibilidade de direitos patrimoniais ao concubino, pois o mesmo não é reconhecido juridicamente como uma entidade familiar, resultando na não possível partilha de bens quando não há a efetiva participação direta na aquisição dos bens durante a constância do relacionamento.

#### 4.1 LEGITIMIDADE E CONCESSÃO DOS ALIMENTOS AO CONCUBINO À LUZ DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Para a melhor compreensão do tema a ser tratado neste item precisa-se recapitular que o concubinato não pode ser caracterizado como entidade familiar, pois vai de encontro ao princípio da monogamia adotado no Direito das Famílias no Brasil, tanto no âmbito constitucional quanto infraconstitucional. No tocante ao tema alimentos Maria Helena Diniz (2005, p. 204) traz o seguinte conceito:

1. Todas as despesas ordinárias a que o alimentando faz jus. 2. Prestações, em dinheiro ou *in natura*, a serem pagas para atender às necessidades

imprescindíveis à vida daquele que, por si, não as pode prover, compreendendo despesas com alimentação, habitação, vestuário, tratamento médico, diversões e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação. Incluem também parcelas despendidas com sepultamento por parentes legalmente responsáveis pelos alimentos.

No tocante aos alimentos Paulo Cezar Marques (2008) afirma que são “devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e, aquele de quem se reclama, pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento (arts. 1.694, 1.695 do Código Civil) ”.

Maria Berenice Dias (2016, p. 548) afirma que “a obrigação alimentar tem um fim precípua: atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover à própria subsistência”. A mesma autora (2016, p.548) é da opinião de que a obrigação alimentar não existe somente no Direito das Famílias, sendo devidos também a partir de outras origens: seja pela prática de ato ilícito, sejam estabelecidos contratualmente, ou seja, estipulados através de testamento. De forma que, acolhendo o critério objetivo, o Código Civil não estabelece o dever de alimentos entre os concubinos adotando somente quando no tocante a vínculo familiar ou parentesco entre o alimentado e alimentante.

Maria Berenice Dias (2016, p. 549) distingue os alimentos em naturais e civis, sendo naturais “os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação, etc.”; já os civis “destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e *status* social do alimentante”. Afirma ainda a autora que essa distinção adotada pelo Código Civil tem caráter punitivo e que parentes, cônjuges e companheiros podem pedir alimentos uns aos outros para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de educação, como estabelece o art. 1.694.

Alguns pronunciamentos de tribunais ainda vêm conferindo direito aos concubinos à prestação de alimentos equiparando neste aspecto o concubinato adúlterino a entidade familiar, sendo obrigado, assim, o cônjuge adúltero à prestação de alimentos ao concubino por ser, desta forma, uma entidade familiar, comparada a união estável ou ao casamento, como podemos observar no julgamento da Apelação Cível 20030750045411 DF:

CIVIL - AÇÃO DE ALIMENTOS - EX-CONCUBINA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - POR PRAZO CERTO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. -



DESDE QUE COMPROVADO QUE A EX-COMPANHEIRA MANTEVE VIDA EM COMUM COM O RÉU, POR QUASE DEZ ANOS, SEM INTERRUPTÃO, UMA UNIÃO POIS ESTÁVEL, QUANDO O CONCUBINO ROMPEU O DEVER DE FIDELIDADE, NÃO PODE SER DESCONSIDERADO QUE ESTA RELAÇÃO "É GERADORA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES" (STJ RESP. 36.040/RJ), A TORNAR RAZOÁVEL O ARBITRAMENTO DA VERBA ALIMENTAR, A VIGER POR PRAZO CERTO - TEMPO DEFINIDO COMO NECESSÁRIO - PARA QUE A AUTORA, CIENTE DO TERMO E DESTA CONDIÇÃO, POSSA REESTRUTURAR SUA VIDA ECONÔMICA. (TJ-DF - AC: 20030750045411 DF, Relator: DÁCIO VIEIRA, Data de Julgamento: 09/08/2004, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 15/12/2005 Pág.: 116).

Essa decisão exarada no Acórdão n. 231428, 20030750045411 DF foi favorável a ex-concubina que conseguiu comprovar que manteve vida em comum com seu o concubino, e, neste caso, por quase dez anos. Para a decisão o juízo também sopesou o fato de ser sem interrupção e considerou com isso "uma união estável", concedeu-se então o arbitramento da verba alimentar, embora a viger por prazo certo, onde se justifica que essa decisão visa dar condição à ex-concubina para reestruturar sua vida econômica, tudo isso sob o argumento da inteligência do art. 1º da Lei nº 8.971/94.

No entanto, destaque-se, a seguir que a Apelação Cível 2010218447 SE trouxe a jurisprudência no sentido de que considerada a ausência dos requisitos indispensáveis à configuração da união estável como forma de para a não concessão de verba alimentar, e ainda levou-se em consideração que o concubinato impuro não propicia ao concubino qualquer direito ou obrigação, a não ser que tenha adquirido bens em conjunto com o outro concubino adúltero para que gere efeitos patrimoniais, bem como, "não se torna devida a verba alimentar pleiteada pela parte requerente em seu recurso apelatório", conforme a decisão a seguir:

Apelações Cíveis. Ação de Reconhecimento de União Estável. Não caracterização do propósito de constituir família entre a Autora e o Requerido. Relação adulterina. Ausência dos requisitos indispensáveis à configuração da união estável. Hipótese de concubinato impuro. Alimentos não devidos. Inexistência de provas relativas à prática de ato ilícito pela parte Requerida. Inexistência de nexos causal que justifique a existência de danos morais. Sentença reformada. I - Autora mantém relação extraconjugal com o requerido, por mais de vinte anos. O Réu jamais manifestou o desejo de se separar de sua esposa, o que leva a crer que se trata de uma hipótese de concubinato adulterino, impuro, ou seja, insuscetível de gerar outros efeitos que não o meramente patrimonial, tendo em vista o fato de a legislação pátria não admitir a bigamia. II - No caso em apreço, a Autora não adquiriu bens em conjunto com o falecido para que gerasse efeitos patrimoniais. Levando em consideração que o concubinato impuro não propicia à parte qualquer direito ou obrigação, não se torna devida a verba alimentar pleiteada pela parte Requerente em seu recurso apelatório. III - Para que o dano moral se configure, é necessário que os

três requisitos configuradores da responsabilidade coexistam. Porém, não se verifica nos autos, a prática de qualquer ato ilícito por parte do demandado. IV - O simples fato de se afirmar a autora abalada emocionalmente não significa que a mesma deva ser indenizada, pois se impõe que o alegado dano moral seja decorrente de ato ilícito, o qual não se faz comprovado no presente litígio, o que torna incabível a condenação por danos morais. Recursos conhecidos, sendo improvido o da parte Autora e provido o do Requerido. Decisão unânime. (TJ-SE - AC: 2010218447 SE, Relator: DESA. GENI SILVEIRA SCHUSTER, Data de Julgamento: 30/11/2010, 1ª CÂMARA CÍVEL).

Evidente que não há possibilidade de reconhecimento do concubinato adúlterino como entidade familiar, principalmente porque vai de encontro ao princípio da monogamia. No entanto, temos que observar a condição do concubino que, muitas das vezes, depende financeiramente do outro, e que no caso de morte, ou até mesmo do fim do relacionamento, fica desprotegido financeiramente diante de tal entendimento.

Entende-se, pois, que para fins de alimentos a jurisprudência não reconhece o concubinato como entidade familiar. Por outro lado, entende-se que o concubino, mesmo nessa condição de não reconhecimento como entidade familiar, não pode ser deixado sem a garantia no tocante à proteção material ao fim do concubinato, especialmente nos casos em que este venha a depender totalmente do outro concubino na esfera econômica. Sempre lembrando que, mesmo neste caso de total dependência econômica, é preciso atentar para que não venha a prejudicar o patrimônio do cônjuge ou companheiro traído pela má-fé do cônjuge ou companheiro adúltero, de forma que os concubinos são penalizados pelo dever de fidelidade descumprido no casamento ou na união estável, que é um dever inerente a estas entidades familiares.

Mesmo diante dos impedimentos analisados acima não é racional que não exista nenhum dever de obrigação entre um concubino que passou anos da sua vida dependendo economicamente do outro, que de forma repentina, até por morte do outro, deixa de ter esse suporte financeiro, caso em que é salutar acontecer o reconhecimento do vínculo entre os dois e não a caracterização de uma entidade familiar, gerando assim o dever provisório de sustento, por um tempo razoável até o momento que este consiga outro modo de subsistir.

Lembrando sempre que o padrão de vida no qual vive o cônjuge ou companheiro não será dado da mesma forma que os alimentos dados para a concubina, diante da ciência dos impedimentos matrimoniais, devendo estes

alimentos serem oferecidos pelo concubino para a necessária subsistência até o momento em que o mesmo possa apresentar seu próprio sustento, e, quando não há essa dependência, não tem sido fixados alimentos, nem mesmo temporário, a exemplo do que entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70047479183, pelo relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONCUBINATO IMPURO. FIXAÇÃO DE VERBA ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. Embora as partes tenham mantido relação por mais de 14 anos, não se pode extrair tenham constituído uma união estável, requisito indispensável ao estabelecimento da obrigação alimentar (art. 1.694, CC). A própria apelante admite que o relacionamento era paralelo ao casamento do agravado e nem pretende seja eventualmente reconhecida uma entidade familiar. Ademais, trata-se de pessoa jovem, de 36 anos de idade, saudável e que exerce atividade. (TJ-RS - AC: 70047479183 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 31/05/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/06/2012).

Percebe-se que o Direito das Famílias do ordenamento pátrio está fundamentado no princípio da monogamia. Nos casos em que ocorre o concubinato adúlterino, quando da ocorrência da dependência econômica do outro, enquanto o mesmo esteja tentando promover os meios de subsistência, não atentam contra o citado princípio, devendo o concubino assumir os aspectos negativos resultantes de sua má-fé. Não se quer, porém, dessa forma reconhecer esse relacionamento como entidade familiar, e sim buscando garantir a dignidade da pessoa humana dos concubinos e estando esta obrigação na esfera moral.

#### 4.2 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE) E O CONCUBINATO ADULTERINO

No tocante à possibilidade de extensão dos benefícios previdenciários para o concubino, não há uniformização pela jurisprudência, motivo pelo qual não se tem segurança jurídica para o cônjuge traído, bem como para o concubino e, inclusive, para o órgão da previdência. Diante do que foi exposto ao longo deste trabalho, verifica-se a impossibilidade de se equiparar o concubinato ao casamento ou à união estável dentro do respeito ao princípio da monogamia. Por outro lado, a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 16, inciso I, não inclui a figura do concubino, como beneficiário na condição de dependente. No entanto, ainda se tem jurisprudências que são favoráveis pela

inclusão do concubino como beneficiário da previdência social, como entendeu o STJ no Recurso Especial nº 742685 RJ 2005/0062201-1, pelo Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca:

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 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. (STJ - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/09/2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121)

Da mesma forma entendeu o Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, na Apelação Cível 312870 PE 0001608-52.2003.4.05.0000:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CONCORRÊNCIA COM A ESPOSA. 1. A SÚMULA 382 DO STF ESTABELECE QUE A VIDA EM COMUM, SOB O MESMO TETO, NÃO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO CONCUBINATO. 2. O ARTIGO 217, I DA LEI 8112/90, ASSEGURA À CONCUBINA O DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR, PASSANDO A CONCORRER COM A ESPOSA. 3. APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. (TRF-5 - AC: 312870 PE 0001608-52.2003.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto), Data de Julgamento: 20/03/2003, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/05/2003 - Página: 400).

A jurisprudência não está unificada, mas o STF no Recurso Extraordinário nº 590779-ES, tendo como Relator Marco Aurélio foi pela impossibilidade de dar o direito a pensão por morte à concubina:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF - RE: 590779 ES, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/02/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-05 PP-01058).

Assim, percebe-se que a falta de legislação ou súmulas que vinculem todo o poder judiciário pátrio causa insegurança jurídica a esses indivíduos, situação esta que se torna cada vez mais corriqueira em nossa sociedade. Percebe-se que é

necessária a regulamentação sobre o assunto, de forma a efetivar e definir esses direitos. O que se tem registrado é que a jurisprudência pátria dos tribunais superiores vem entendendo pela não possibilidade de concessão do benefício da pensão por morte para os concubinos, de forma a não ser possível a divisão deste benefício entre o concubino e o cônjuge ou companheiro.

#### 4.3 DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS NO CONCUBINATO ADULTERINO

Os direitos sucessórios no âmbito do concubinato adulterino geram grandes repercussões. Esse instituto vem acontecendo em nossa sociedade, e enquanto a legislação pátria tem lacunas no tocante ao tema, cabe à jurisprudência resolver os problemas que surgem nessas situações.

O concubinato não produz direitos aos envolvidos, e para que seja reconhecido algum direito patrimonial é preciso provar a colaboração financeira direta do concubino que desta reclama na formação desse patrimônio durante a constância do relacionamento, podendo este requerer a reparação equivalente.

Sabe-se que em muitos dos casos de concubinato, quando se tem um relacionamento duradouro, acaba por gerar dependência financeira do outro partícipe. Nesse contexto, percebe-se que a contribuição indireta dos concubinos na aquisição do patrimônio comum é um quesito controverso nos Tribunais, que se reconhece ou não essa contribuição para possível reparação econômica, principalmente, quando não se tem provas robustas dessa participação. Assim, os pronunciamentos jurisdicionais ao analisar os casos em que, muitas das vezes, se tem um relacionamento há anos, percebeu a dedicação do concubino ao relacionamento, bem como ao lar gerando muitos dos encargos pelo relacionamento, a exemplo, os cuidados com a prole. Muitas vezes depender financeiramente do outro partícipe, e sabendo que a lei não garante nenhum direito ao concubino, se busca a garantia da subsistência àquele, de quem dependia financeiramente do parceiro. Mesmo não tendo aceitação da sociedade que recrimina o concubinato adulterino, procura-se um meio de garantir a subsistência desses indivíduos, sob o manto da opção da indenização por serviços domésticos prestados.

Sobre a indenização por serviços domésticos prestados, Manuela Passos Cerqueira (2011) entende:

A indenização por serviços domésticos prestados consiste no reconhecimento de reparação financeira pelos anos em que a concubina viveu cuidando dos afazeres domésticos da residência paralela de seu amante. É como se a concubina recebesse numerários pelo serviço doméstico que realiza, transformando parte do relacionamento concubinário em vínculo do âmbito do Direito do Trabalho.

Percebe-se que no tocante a essa matéria os tribunais também não têm pronunciamentos uniformes, de forma que a jurisprudência é controvertida. Casos que se analisará a seguir, como exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, que já reconheceram o direito do concubino à indenização por serviços domésticos prestados. Veja-se:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. AMPARO À CONCUBINA. RETRIBUIÇÃO PELA VIDA EM COMUM. Não é razoável deixar ao desamparo a companheira de mais de uma dezena de anos, o que representa o locupletamento à custa do afeto e dedicação alheia, sendo cabível estimar-se indenização correspondente ao tempo de convivência. APELAÇÃO PROVIDA, PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011177599, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 13/07/2005. Publicado: Diário da Justiça do dia 22/07/2005).

Já o Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível nº 391143 SC 2006.039114-3, trouxe o entendimento da impossibilidade do direito ao concubino da indenização por serviços domésticos prestados.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS CUMULADA COM PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CONCUBINATO IMPURO. RELAÇÃO ADULTERINA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ALIMENTAR E INDENIZATÓRIA INSUBSISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. A união estável não se constituirá quando qualquer das partes for casada, segundo interpretação sistemática do art. 1.525, VI e art. 1.723, § 1o, ambos do novo Código Civil. A convivência adulterina entre as partes, mesmo que pública e duradoura, não tem por fim precípua a formação da verdadeira entidade familiar, tratando-se, pois, de mero concubinato impuro, incapaz de gerar os efeitos jurídicos almejados. Por conseguinte, não merece guarida a pretensão alimentar fulcrada em sociedade concubinária, porquanto desprovida de fundamento legal, assim como não procede o pedido de partilha de bens ou de indenização pelos serviços prestados pela mulher se os concubinos jamais uniram seus esforços com o escopo de constituir patrimônio, mas, quando muito, tão-somente para garantir a sua própria sobrevivência. (TJ-SC - AC: 391143 SC 2006.039114-3, Relator: Joel Figueira Júnior, Data de Julgamento: 16/08/2007, Primeira Câmara de Direito Civil).

Assim, de acordo com a Apelação Cível nº 391143 SC 2006.039114-3- SC, nega a indenização por serviços domésticos prestados, pautada que está na tese de que a relação do concubinato adulterino não tem como objetivo a formação de entidade familiar, se tratando apenas de um concubinato impuro, de forma, a não produzir efeitos jurídicos de casamento ou de união estável. Destaque-se que apesar de a referida decisão citar equivocadamente o art. 1.525, VI do Código Civil, percebe-se que todo entendimento foi pautado nos artigos 1.521, VI e 1.723, § 1º do Código Civil, de forma que fica impossibilitado de não caracterização da união estável quando se tem os impedimentos do art. 1.521 do citado Código, e, mais ainda, o inciso VI que prever que são impedidos de casar as pessoas que já são casadas, apenas não se aplicando essa incidência se a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente.

Da mesma forma entende o STJ, pela não possibilidade de admissão do direito a indenização por serviços prestados pelo concubino, como elucidou a relatora Ministra Nancy Andrighi no REsp 872659 MG 2006/0103592-4:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO. CASAMENTO SIMULTÂNEO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS. - Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. - A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família, tal como concebido. - A relação de cumplicidade, consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral, seja por meio de auxílio material, não admite que após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear indenização por serviços domésticos prestados, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. - Não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na conivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. - Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o

casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Recurso especial do Espólio provido. Recurso especial da concubina julgado prejudicado. (STJ - REsp: 872659 MG 2006/0103592-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/08/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: -> DJe 19/10/2009).

Entende-se, assim, como afirmou a própria Ministra Nancy Andrichi, que a possibilidade de indenização por serviços domésticos prestados não existe nem mesmo no casamento, e que isso seria uma discriminação em relação ao casamento, que é fundamento da família em nossa Constituição, e que desta forma estaria pondo o concubinato em um patamar de privilégio ao casamento e à união estável. Desta forma, todo ato realizado em prol da prole, bem como atividades domésticas realizadas por qualquer dos concubinos, é um ato de amor, mesmo que estes deixem de realizar seus trabalhos profissionais em razão do lar, não se pode dar natureza de trabalho aos afazeres domésticos realizados pela esposa, a companheira ou pela concubina, de forma que não pode ser medido nem indenizado.



## 5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo arranjo ao Direito das Famílias, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana, monogamia, afetividade e pluralidade das formas de família, inaugurando, com isso, um novo conceito dessa instituição, de forma que ofereceu isonomia entre seus modelos e deu proteção integral a todos os membros não importando a entidade adotada.

Diante do novo cenário de mudanças na sociedade, com a ocorrência de inúmeros casos de relações paralelas e simultâneas ao casamento ou à união estável, depara-se com as lacunas legislativas no tocante ao assunto, ficando a cargo do Judiciário decidir caso a caso. Os indivíduos envolvidos nessas relações sofrem com a insegurança jurídica, prejudicando tanto os concubinos, quanto os cônjuges ou companheiros traídos que sofrem com o concubinato adulterino, e que ficam na indeterminação das consequências que tal ato pode gerar, bem como, a não unificação dos pronunciamentos judiciais.

Diante desse quadro, percebe-se o repúdio do legislador aos relacionamentos simultâneos e paralelos ao casamento ou à união estável, primazia adotada balizada no princípio da monogamia na seara do Direito das Famílias, relegando-se o direito dos concubinos à esfera do direito das obrigações e não do Direito das Famílias, sempre objetivando a segurança jurídica da família central do cônjuge ou companheiro, levando à não comunicação, nem mesmo a transferência do patrimônio entre os concubinos.

Pode-se concluir que o concubino não pode pleitear parte do patrimônio do outro concubino, uma vez que não sofre efeito do regime de bens previsto na legislação brasileira, buscando impedir, assim, a legislação, qualquer efeito que utilizado pelo concubino adulterino tente fraudar os impedimentos matrimoniais que impossibilitam de considerar como entidade familiar o concubinato, sendo considerada como sociedade de fato.

Conclui-se, no tocante aos efeitos patrimoniais do concubinato adulterino, pela existência de lacuna legislativa no tocante à matéria, tendo como entendimento da jurisprudência pátria majoritária a equiparação do concubinato a uma sociedade de fato, não a considerando entidade familiar como as advindas do casamento e da

união estável, mas assegurando a parcela dos bens adquiridos na constância do relacionamento desde que provado, de forma efetiva, a participação direta para aquisição desse patrimônio, buscando-se evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes em prejuízo da outra. Quando se tratar de contribuição indireta dos concubinos, a jurisprudência majoritária se posicionou pela não possibilidade de direitos patrimoniais ao concubino, pois o mesmo não é reconhecido juridicamente como uma entidade familiar, resultando impossibilidade da partilha de bens quando não há a efetiva participação direta na aquisição destes durante a constância do relacionamento.

No tocante à indenização por serviços domésticos prestados, é notório que este instituto não existe nem mesmo no casamento, nem na união estável, sendo assim, também não se admite aos concubinos, pois seria desigual para o cônjuge ou companheiro, pondo este instituto em situação privilegiada em relação ao casamento e à união estável.

Quanto ao direito ao benefício previdenciário da pensão por morte para os concubinos, o que se percebe pelos pronunciamentos dos tribunais superiores, é que entendem pela não possibilidade de conceder tal benefício a esses indivíduos, não ocorrendo a divisão do benefício entre o concubino e o cônjuge ou companheiro.

No tocante ao direito aos alimentos, nos casos em que o concubino dependa economicamente totalmente do outro, e levando-se em conta que o Direito das Famílias pátrio tem como base o princípio da monogamia, o concubino tem direito aos alimentos pelo tempo em que o mesmo esteja tentando promover os meios de subsistência, não atentando o referido princípio, devendo o concubino assumir os aspectos negativos resultantes de sua má-fé, não querendo desta forma reconhecer a entidade familiar do concubinato e sim buscando garantir a dignidade da pessoa humana do concubino e estando está obrigação na esfera moral.

Sobre o tema, verifica-se que é necessária uma melhor regularização ou até mesmo súmulas que vinculem os tribunais, conferindo-se dessa forma mais segurança jurídica aos indivíduos ao efetivar e assegurar melhor esses direitos, visando o respeito aos princípios que regem o Direito das Famílias e a promoção da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúltero**. 2017. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8767](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767). Acesso em: 16 de julho de 2017.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 de julho de 2017.

BRASIL. **Lei 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm). Acesso em: 16 de julho de 2017.

BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm). Acesso em: 16 de julho de 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 15 de julho de 2017.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 16 de julho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial** nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Relatora: ANDRIGHI, Ministra Nancy. Data do Julgamento: 24/04/2012, Data da Publicação: 10/05/2012. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20120510-02.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf). Acesso em 25 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial** nº 872.659 - MG (2006/0103592-4). Relatora: ANDRIGHI, Ministra Nancy. Data do Julgamento: 25/08/2009. Data da Publicação: 19/10/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5946835/recurso-especial-resp-872659-mg-2006-0103592-4/inteiro-teor-12081322>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma) **Recurso Especial** nº 892.300 - RS (2006/0218058-9). Relator: SANSEVERINO, Ministro Paulo de Tarso. Data do Julgamento: 09/04/2011. Data da Publicação: 13/04/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18793398/peticao-de-recurso-especial-resp-892300/decisao-monocratica-104133729?ref=juris-tabs>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo em Recurso Especial** nº 494.273 - RJ (2014/0069381-7). Relatora: GALLOTTI, Ministra Maria Isabel. Data do

Julgamento: 10/06/2014. Data da Publicação: 01/07/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25187853/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-494273-rj-2014-0069381-7-stj/inteiro-teor-25187854>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento** nº 746042 SP 2006/0031416-5. Relator: GONÇALVES, Ministro Fernando. Data do Julgamento: 04/09/2007. Data da Publicação: 17/09/2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8881015/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-746042-sp-2006-0031416-5>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª turma). **Recurso Especial** nº 678.790 - PR (20040100936-0). Relator: ARAÚJO, Ministro Raul. Data do Julgamento: 10/06/2014. Data da Publicação: 25/06/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25155296/recurso-especial-resp-678790-pr-2004-0100936-0-stj/inteiro-teor-25155297?ref=juris-tabs>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Recurso Especial** nº 742685 RJ 2005/0062201-1. Relator: FONSECA, Ministro José Arnaldo Da. Data do Julgamento: 04/08/2005. Data da Publicação: 05/09/2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70119/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277** Distrito Federal. Relator: BRITTO, Ministro Ayres. Data do Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132** Rio de Janeiro. Relator: BRITTO, Ministro Ayres. Data do Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário** nº 646.721 RS - Rio Grande Do Sul. Relator: AURÉLIO, Ministro Marco. Data do Julgamento: 10/11/2011. Data da Publicação: 07/12/2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629404/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-311629414>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **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 12 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário** nº 646.721 Rio Grande do Sul. Relator: BARROSO, Ministro Roberto. Data do Julgamento: 10/04/2017, Data da Publicação:19/05/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069> . Acesso em 25 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário** nº 878.694 Minas Gerais. Relator: AURÉLIO, Ministro Marco. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4744004> . Acesso em 25 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário** nº 590779 ES. Relator: AURÉLIO, Marco. Data do Julgamento: 10/02/2009. Data da Publicação: 27/03/2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3258605/recurso-extraordinario-re-590779-es>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (1ª Turma). **Apelação Cível**: AC 312870 PE 0001608-52.2003.4.05.0000. Relator: CARVALHO, Desembargador Federal Ivan Lira de. Data do Julgamento: 20/03/2003. Data da Publicação: 13/05/2003. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7574035/apelacao-civel-ac-312870-pe-0001608-5220034050000/inteiro-teor-15072615>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. DireitoNet. 2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>. Acesso em: 16 de julho de 2017.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 16 de julho de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**/ Maria Berenice Dias. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**/ Maria Helena Diniz. – 2. ed. rev., atual. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2005.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Publicado em: 24 de setembro de 2016, revisado em: 02 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/afetividade>>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (5ª Turma Cível). **Apelação Cível** nº 20030750045411 DF. Relator: VIEIRA, Dácio. Data do Julgamento: 09/08/2004. Data da Publicação: 15/12/2005. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2871451/apelacao-civel-ac-20030750045411>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil**, volume, 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6.ed. rev. e atual. de acordo com o novoCPC. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **A União Estável no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <https://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111589809/a-uniao-estavel-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 16 de julho de 2017.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família/ Carlos Roberto Gonçalves. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

HOUAISS, Antônio (1915 – 1999) & Villar Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss**. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-2/html/index.php#1>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

KEMMERICH, Denise. **Concorrência sucessória entre cônjuge e companheira na união estável quando esta se dá concomitantemente com o casamento**. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/concorr%C3%A2ncia-sucess%C3%B3ria-entre-c%C3%B4njuge-e-companheira-na-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-quando-esta-se-d%C3%A1-conc>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

LARAGNOIT, Camila Ferraz. **Famílias Paralelas e Concubinato**. JusBrasil. 2015. Disponível em: <https://camilalaragnoit.jusbrasil.com.br/artigos/189643518/familias-paralelas-e-concubinato>. Acesso em: 16 de julho de 2017.

MARQUES, Paulo Cesar. **Direito de Família – Alimentos**. Artigos. 2008. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/dir-de-familia-alimentos/26624/>. Acesso em: 16 de julho de 2017.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2017 Editora Melhoramentos Ltda. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=afetividade>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. **União estável**. 6. Ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **União estável**. Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1ª Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível** nº 391143 SC 2006.039114-3. Relator: JÚNIOR, Joel Figueira. Data do Julgamento: 31/07/2007. Data da Publicação: 16/08/2007.

Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6111037/apelacao-civel-ac-391143-sc-2006039114-3?ref=juris-tabs#!>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível** nº 70011177599. Relator: GIORGIS, José Carlos Teixeira. Data do Julgamento: 13/07/2005. Data de Publicação: 22/07/2005. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70011177599%26num\\_processo%3D70011177599%26codEmenta%3D1137422+++inmeta:dj:daterange:2005-07-13..2005-07-13+inmeta:dp:daterange:2005-07-22..2005-07-22&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70011177599&comarca=Santa%20B%3%A1rbara%20do%20Sul&dtJulg=13/07/2005&relator=Jos%C3%A9%20Carlos%20Teixeira%20Giorgis&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70011177599%26num_processo%3D70011177599%26codEmenta%3D1137422+++inmeta:dj:daterange:2005-07-13..2005-07-13+inmeta:dp:daterange:2005-07-22..2005-07-22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70011177599&comarca=Santa%20B%3%A1rbara%20do%20Sul&dtJulg=13/07/2005&relator=Jos%C3%A9%20Carlos%20Teixeira%20Giorgis&aba=juris). Acesso em 26 de setembro de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível** Nº 70041309352. Relator: CHAVES, Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos. Data do Julgamento: 28/03/2012. Data de Publicação: 02/04/2012. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&requiredfields=ct%3A3%7Cct%3A4.crr%3A351&as\\_q=inmeta%3Adj%3Adataerange%3A2012-03-28..2012-03-28+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ct%3A3%7Cct%3A4.crr%3A351&as_q=inmeta%3Adj%3Adataerange%3A2012-03-28..2012-03-28+#main_res_juris). Acesso em 26 de setembro de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível** nº 70059170282 RS. Relator: CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. Data do Julgamento: 07/05/2014. Data da Publicação: 09/05/2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118698629/apelacao-civel-ac-70059170282-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Apelação Cível** nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar. Relator: PORTANOVA, Des. Rui. Data do Julgamento: 07/08/2008. Data da Publicação: 19/08/2008. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=8234>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Apelação Cível**: AC 70047479183 RS. Relator: PASTL, Ricardo Moreira Lins. Data do Julgamento: 31/05/2012. Data de Publicação: 05/06/2012. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21858769/apelacao-civel-ac-70047479183-rs-tjrs/inteiro-teor-110465947>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Apelação Cível**: AC 70055242515 RS. Relator: PORTANOVA, Desembargador Rui.

Revisor e Redator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data do Julgamento: 29/08/2013. Data da Publicação: 03/09/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113237889/apelacao-civel-ac-70055242515-rs/inteiro-teor-113237899#>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe (1ª Câmara Cível). **Apelação Cível** nº: 2010218447 SE. Relatora: SCHUSTER, Desembargadora Geni Silveira. Data do Julgamento: 30/11/2010. Data da Publicação: 30/11/2010. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18124040/apelacao-civel-ac-2010218447-se-tjse>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

TARTUCE, Flavio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Artigo publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: Direito de Família e Afetividade no Século XXI. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 25 de agosto de 2017.