

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARISSA NOBRE DE MELO

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS (NÃO) CONQUISTADOS
PELAS CONCUBINAS**

NATAL/RN

2018

LARISSA NOBRE DE MELO

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS (NÃO) CONQUISTADOS
PELAS CONCUBINAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Rosângela Maria Rodrigues
Medeiros Mitchell de Moraes.

NATAL/RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Melo, Larissa Nobre de.

Famílias paralelas: uma análise sobre os direitos (não) conquistados pelas concubinas / Larissa Nobre de Melo. – Natal, 2018.

42 f.

Orientadora: Profa. Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes.

Monografia (Curso de Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Concubinato – Monografia. 2. Monogamia – Monografia. 3. Família paralela – Monografia. 4. Direito – Monografia. I. Moraes, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34

LARISSA NOBRE DE MELO

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS (NÃO) CONQUISTADOS
PELAS CONCUBINAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Rosângela Maria Rodrigues
Medeiros Mitchell de Moraes.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes

Orientadora

Prof. Titulação Nome Completo

Membro

Prof. Titulação Nome Completo

Membro

Dedico este trabalho unicamente e com uma imensa gratidão a minha mãe, Olga Nobre, que sempre proporcionou, mesmo com seus recursos limitados, terreno fértil para que a minha luta fosse menos ofensiva, e foi por ser quem ela é que eu consegui chegar até aqui. Com ela eu tenho a certeza de que nunca estarei sozinha.

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar a Deus por ter me colocado nesta instituição, UNI-RN e me proporcionado mais essa conquista.

Ana Teresa Quintiliano da Fonseca que com um gesto tão nobre e sem nenhum interesse, dedicou um considerável tempo a minha causa.

À minha querida cunhada irmã Helensandra Nobre, companheira nesta graduação, que lutou junto comigo e fez reacender a esperança, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu suprisse todos os desafios finais.

À professora Rosângela Mitchell, pelo comprometimento e dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, incentivando-me e colaborando no desenvolvimento de meu trabalho.

À equipe da coordenação do curso de direito, Walber Cunha Lima, Úrsula Bezerra Medeiros de Macedo e em especial, a Adriana Gomes Medeiros de Macedo Dantas, pela humanidade, paciência, compreensão e flexibilidade à que fui submetida nesta reta final.

Não é dado ao direito sentir ciúme alheio.

Carlos de Aires Brito

RESUMO

Objetiva-se realizar um estudo acerca dos fatores que influenciam no direito das concubinas. Para alcançarmos tal objetivo, nos utilizamos do método dialético, caracterizado pelo confronto de ideias. A análise aqui apresentada instrumentalizou-se através do exame bibliográfico, que abrange toda literatura já tornada pública em relação ao tema em estudo. É possível considerar a presença de variáveis que influenciam diretamente na solução do problema que envolve os efeitos do concubinato adulterino na sociedade contemporânea, que deságua nas mais inusitadas espécies de relacionamento, cada um com suas peculiaridades, promovendo um notável conflito de jurisprudências, ora concedendo, ora afastando direitos à concubina que, como resultado, acabam gerando grande insegurança jurídica para as famílias paralelas.

Palavras-chave: Concubinato. Monogamia. Família paralela. Direito.

ABSTRACT

The objective of this study is to study the factors that influence the law of concubines. To reach this goal, we use the dialectical method, characterized by the confrontation of ideas. The analysis presented here was instrumented through bibliographic examination, which covers all literature already made public in relation to the subject under study. It is possible to consider the presence of variables that directly influence the solution of the problem that involves the effects of adulterous concubinage in contemporary society, which flows into the most unusual species of relationship, each with its peculiarities, promoting a remarkable conflict of jurisprudence, sometimes by removing rights to the concubine that, as a result, end up generating great legal insecurity for the parallel families.

Keywords: Concubinage. Monogamy. Parallel family. Right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 A TRAJETÓRIA DO CONCUBINATO	6
2.1 FAMÍLIA, RELIGIÃO E MONOGAMIA	6
2.2 BRASIL: UM PAÍS DE CASAMENTOS E UNIÕES INFORMAIS	6
3 PRINCÍPIOS BASILARES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA	10
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	10
3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL	11
3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	12
3.4 MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU REGRA DE ORIENTAÇÃO.....	13
3.5 SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	16
4 CONCUBINATO ADULTERINO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	17
4.1 SOCIEDADE DE FATO.....	22
4.2 INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS	24
4.3 PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS	27
4.4 PENSÕES ALIMENTÍCIAS	29
4.5 DANOS MORAIS E MATERIAIS.....	30
4.6 REPERCUSSÃO GERAL.....	31
5 CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

É inegável que a monogamia seja uma característica histórico-cultural, com isso, seria irreal pretender negar que a sociedade ocidental contemporânea é, efetivamente, centrada em um modelo familiar monogâmico. Da mesma forma, a primeira afirmação, não implica negar a existência de formações familiares que se diferenciam desse paradigma, tampouco se extrai, como consequência, que o Estado deva eleger o padrão monogâmico como o único susceptível de ser apreendido juridicamente e, portanto, único merecedor de tutela, restando os modelos desviantes, o campo da ilicitude.

Destarte, a presente pesquisa pretende responder algumas perguntas – sem nenhuma pretensão de esgotar o conteúdo em debate – envolvidas nas temáticas ora apresentadas. Mesmo em um momento onde se ouve falar em uma forte valorização da dignidade da pessoa humana e da pluricidade das famílias, tem o ordenamento jurídico brasileiro dado a mesma importância que deu Constituição Federal a este princípio? Qual princípio deve prevalecer na sociedade contemporânea: a monogamia ou o da dignidade da pessoa humana? Como a monogamia pode ser classificada? Como princípio ou regra de orientação? Como a legislação brasileira trata os diversos casos referentes às famílias paralelas atuais? Com o objetivo de encontrar respostas para esses questionamentos, a pesquisa pauta-se pelo método dialético, caracterizado pelo confronto de ideias. Tal método compreende três etapas: a tese (ideia inicial, tida como verdadeira), a antítese e a síntese (resultado da ponderação entre tese e antítese). A nova tese se torna então o ponto de partida para outras pesquisas, favorecendo a existência de um ciclo dialético em busca do conhecimento. Para este fim, nos utilizaremos de ferramentas variadas, tais como levantamento e análise da literatura jurídica, dispositivos legais e jurisprudenciais.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a importância do estudo e enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro, do instituto do concubinato, construído ao lado do matrimônio ou união estável, portanto, à margem do direito, representando uma verdadeira segregação histórica que merece pronta reparação social e jurídica.

Pode-se entender concubinato adulterino, como sendo uma pluralidade de famílias que compartilham um de seus membros, isto é, pensar em um homem, ou

em uma mulher, que exerce o poder familiar em mais de um lar, na mesma posição hierárquica, lastreado na confiança, honestidade e busca pela felicidade.

Abordar-se-á, no capítulo segundo a evolução das famílias, retratando os vários modelos de uniões estabelecidas no Brasil no decorrer dos séculos e das diferentes sociedades, fazendo menção à influência da Igreja para a formação do dogma da monogamia e sua inserção nos ordenamentos ocidentais. O posicionamento da legislação brasileira em relação aos arranjos familiares também será brevemente exposto.

Analisar-se-á, no capítulo terceiro, os princípios para que se possa compreender a família eudemonista, qual seja, aquela que tem a felicidade individual ou coletiva como fundamento da conduta humana moral. Esses princípios são de extrema importância para que se assimile a complexidade dos diversos desdobramentos de diferentes tipos de família advindas de uma sociedade moderna, cujo enfoque no referido preceito tem como finalidade a felicidade do homem/indivíduo, afastando, paulatinamente, a ideia de uma “família padrão”, constituída por Pai-Mãe-Filhos, marginalizando, assim, qualquer outro tipo de família alheia a esse padrão.

O quarto capítulo, por sua vez, permeará questões relacionadas aos efeitos jurídicos do concubinato adulterino, abordando diversos posicionamentos na doutrina e na jurisprudência. Ressalta-se, que apesar de conflituosa jurisprudência relativa ao assunto, tribunais vêm decidindo, de modos diferentes, de acordo com a situação em concreto, causando insegurança jurídica, pelo que a lei não pode ficar alheia a um fato social tão abrangente, deixando ao crivo do Poder Judiciário à análise dos casos concretos sem garantia de uniformidade no tratamento a ser dado.

Para uma melhor análise do estudo, contudo, necessário se faz que o leitor se desfaça de seus conceitos pré-constituídos, de forma a enxergar com outros olhos as situações existentes na sociedade – não apenas hodierna, mas desde a antiguidade.

Nessa lógica, é de se esperar que o direito possa acompanhar a evolução da sociedade de forma a se adequar ao compasso do tempo e às questões demandadas por todos aqueles que recorrem ao Poder Judiciário.

2 A TRAJETÓRIA DO CONCUBINATO

2.1 FAMÍLIA, RELIGIÃO E MONOGAMIA

Ao longo dos tempos, as formas pelas quais as famílias são constituídas vêm sofrendo modificações. Conceitualmente, a família cedeu lugar a um posto muito mais amplo e abrangente. Nessa perspectiva, as estruturas familiares presentes na sociedade hodierna não se resumem ao casamento e à união estável.

Em apertada síntese, busca-se, neste tópico, abordar a evolução das famílias, relacionando-a com os vários modelos de uniões estabelecidos no Brasil no decorrer dos séculos e das diferentes sociedades.

2.2 BRASIL: UM PAÍS DE CASAMENTOS E UNIÕES INFORMAIS

Ao se abordar as uniões afetivas no Brasil, necessário se faz regressar ao Brasil-colônia.

Diferentemente do que ocorre na sociedade contemporânea, o concubinato nem sempre trouxe implícita a ideia de uma união alternativa ao casamento, menos burocrática. Marcos Alves da Silva destaca que o concubinato estava diretamente ligado ao exercício de poder e "se consagra como um dos privilégios sexuais dos lusitanos, primeiramente em relação às índias, depois em relação às negras, mulatas, mamelucas e brancas pobres" (2013, p. 94).

Não havia intuito, por parte dos Portugueses, na constituição de família com mulheres socialmente inferiores. Era uma relação entre dois indivíduos socialmente desiguais. O concubinato prevaleceu, ainda, entre os escravos e os menos abastados – seja pelos custos do casamento, seja pela intolerância aos relacionamentos envolvendo pessoas de diferentes raças ou classes (SILVA, M., 2013, p. 95).

Fernando Torres-Londoño sustenta que o concubinato era tolerado pela Igreja no Brasil colonial, exceto quando havia a tentativa de conferir direitos semelhantes aos da esposa à concubina ou quando representasse um risco à família legítima. Caso alguma destas hipóteses não ocorresse, era considerado, inclusive, operacional, pois "dava espaço às relações pré-matrimoniais, poupando

as moças de família ou servindo de válvula de escape para sentimentos individuais nem sempre contemplados nas alianças matrimoniais" (1999, p. 198).

Vislumbra-se, desta forma, que o concubinato era tratado de forma muito parecida com a prostituição: relações informais, com um caráter eminentemente sexual, sem amparo legal ou religioso, entre pessoas de classes sociais distintas.

As Ordenações Filipinas faziam menção ao concubinato:

Livro IV, Título 46, §2º

Outrossim serão meeiros, provando que estiveram em casa **teúda** e **manteúda**, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo direito, baste que para presumir matrimônio entre eles, posto se não provem as palavras de presente (grifos nossos)¹.

Sobrevém, então, a Independência do Brasil (1822), a Proclamação da República (1889) – que caracteriza a família como aquela decorrente do matrimônio (PEREIRA, 2012, p. 191) –, e somente em 1916 uma legislação civil brasileira surge – afastando Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes aproveitados da metrópole portuguesa.

O Código Civil de 1916 privilegiava o casamento e tratava como concubinato as uniões concomitantes ao matrimônio. O concubinato era considerado imoral. O Código estabelecia, ainda, que a mulher casada poderia reivindicar os bens comuns doados à concubina e anular as doações do cônjuge adúltero até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Sob a alegação de preservar o instituto do casamento, o Código Civil anterior não abordou quaisquer tipos de relações extramatrimoniais – reservando espaço apenas para estabelecer vedações à concubina, tais como impossibilidade de receber bens do amante por testamento, não possibilidade de reconhecimento desta família como "legítima", tampouco da prole advinda deste tipo de relacionamento. Não há qualquer menção no CC/1916 no que diz respeito ao direito sucessório dos companheiros.

Como forma de se ilustrar o entendimento à época, traz-se um excerto de Pontes de Miranda:

Quem não é cônjuge não se torna cônjuge pelo fato de ser tratado como

¹ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

tal. Ser criado como filho não é ser filho. Ter bens em comum com o cônjuge não é estar sob o regime matrimonial da comunhão. (...) As tentativas de dilatação do círculo família fracassam sempre (1983, p. 193).

A proteção das uniões que não consistiam em casamento foi acontecendo através da edição de leis ordinárias. Cumpre destacar que não se conferiu proteção às relações mantidas concomitantemente ao casamento. Considerando a impossibilidade de se divorciarem e se casarem novamente (anteriormente à Lei do Divórcio – Lei nº. 6.515/1977), muitos brasileiros viviam um casamento apenas "de fato", e que precisava ser regulamentado.

O Judiciário, então, cuidou da proteção da união estável através de seus julgamentos (FREIRE, 2009, p. 29). O STF, por sua vez, editou as Súmulas 35, 380, 382 e 447 sobre o assunto².

Interessante ressaltar que a base para decisões judiciais conferindo direitos aos companheiros não era o direito de família, e sim o direito das obrigações, sendo as companheiras indenizadas, muitas vezes, por serviços domésticos prestados – para que não houvesse o enriquecimento ilícito (FREIRE, 2009, p. 29).

Somente após a CF/1988 passou-se a reconhecer a união estável como uma das formas escolhidas pelo casal para construir sua família e a conferir-lhe maiores proteções – o caráter eudemonista começa a ser delineado, com o projeto de felicidade sendo colocado em perspectiva (art. 226, §3º CF/1988)³. Vieram, posteriormente, as Leis nº. 8.971/94 e 9.278/96, que delinearam a união estável, resguardando-lhe direitos.

Apesar de algumas críticas, o Código Civil de 2002 trouxe a união estável em seu texto, atribuindo direitos e deveres tanto aos cônjuges quanto aos

² Súmula 35, STF: Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Súmula 380, STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua

dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382, STF: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Súmula 447, STF: É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua

concubina.

STF, Súmula do. Atualizado em 1º de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

companheiros. Pela interpretação da redação do referido Código passa-se a vislumbrar diferenciação nas nomenclaturas apresentadas: às uniões públicas, duradouras, com o intuito de constituir família e sem vedação ao casamento designa-se união estável; aos relacionamentos não eventuais entre indivíduos impedidos de se casar o Código se refere como concubinato (art. 1.727 CC)⁴.

Em que pese a união estável ter sido contemplada no CC/2002, a estrutura prevista no *caput* do art. 1.723 CC⁵ demonstra a resistência dos legisladores em abarcar modelos familiares diferentes da "família tradicional", caracterizando a união estável apenas como o relacionamento entre um homem e uma mulher.

Foi somente após o julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal (em maio/2011), que se passou a reconhecer a possibilidade de uniões estáveis homoafetivas, e a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo só foi regulamentada pela Resolução 175 do CNJ, de 14 de maio de 2013.

Observa-se, desta forma, que as mudanças nos valores e nas interações entre os indivíduos têm resultado no reconhecimento de novos arranjos familiares, somando-os aos formatos já contemplados pelo legislador (CAVALCANTI, 2016, p. 41).

Importante destacar, contudo, o aventado por Maria Berenice Dias:

O Código Civil, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho. Procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional (2016, p. 37).

E é justamente sobre um desses modelos familiares excluídos de regulamentação que o presente trabalho discorrerá posteriormente. Antes, entretanto, necessário se faz o estudo de alguns princípios considerados como estruturantes da família, como se verá no próximo capítulo, bem como uma análise pormenorizada quanto à interpretação da família mencionada no art. 226 CF.

⁴ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

⁵ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

3 PRINCÍPIOS BASILARES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Ao se estudar os relacionamentos familiares pós-modernos é possível encontrar alguns princípios e fundamentos essenciais.

O presente capítulo abordará alguns princípios considerados fundamentais às famílias, que em função do caráter eudemonista, considera a felicidade individual ou coletiva como o fundamento da conduta humana moral, aproximando-se, assim, da afetividade; e que, portanto, são capazes de conferir aos julgadores mais complacência no momento da tomada de decisões, em busca de uma decisão mais justa.

Abordar-se-á, ainda, a questão da monogamia, analisando sob quais aspectos ela deve ser considerada frente à legislação brasileira.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana está prevista em seu art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como no art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988, ao discorrer acerca do planejamento familiar⁶.

Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 78), sustentam que

A atenção ao princípio da dignidade humana garante ao indivíduo o direito de gerir sua vida de forma plena, sem que haja interferências nas decisões por ele tomadas na busca de sua felicidade.

Ainda, de acordo com esses autores, observar a dignidade da pessoa humana significa estar aberto a conceber a diferença de opiniões (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 86). E, dentro das relações familiares, como a convivência se estabelecerá. É, portanto, uma decisão que cabe única e exclusivamente aos seus integrantes, restando à sociedade apenas aceitá-la, ainda que não se concorde com o projeto traçado (PEREIRA, 2012, p. 179).

⁶ Art. 226, §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Ao se questionar quanto à colisão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os formatos de uniões previstas pelo legislador, Camilla de Araújo Cavalcanti sustenta que a dignidade da pessoa humana deve ser prestigiada, em respeito aos direitos da personalidade, à liberdade na escolha do tipo de família a ser adotada, sendo a família observada com os olhos da contemporaneidade, e não mais com o rigor da família tradicional do passado (2016, p. 155).

Em uma exímia conclusão, Gagliano e Pamplona Filho ressaltam que "o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família" (2016, p. 80).

Busca-se, desta forma, a plena observância do princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de permitir que o indivíduo possa optar por aquilo que ele acredita ser a melhor maneira de viver, independente das diferenças quanto a forma de se alcançar a felicidade – mediante modelos clássicos e pré-determinados ou através de arranjos personalizados.

3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL

O art. 1.513 CC⁷ prega a autonomia dos indivíduos na constituição da família, e traz a proibição de interferência, seja ela do particular ou do poder público.

Inicialmente, cumpre destacar que não se está a pregar a completa e absoluta impossibilidade de interferência do Estado nas relações familiares. A presença do Estado se faz necessária para garantir e resguardar direitos daqueles que se encontram em situação de hipossuficiência, para que sua dignidade seja assegurada (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 48).

O que se vislumbra é a autonomia dos envolvidos na relação familiar para, através da afetividade e da solidariedade, decidirem a melhor forma de gerir o núcleo familiar ali existente, não havendo intervenção alheia quanto ao formato adequado a ser seguido; ao número máximo (ou mínimo) de integrantes para que a família seja caracterizada; à necessidade de prole (ou não); à forma de expansão da família – filhos concebidos naturalmente, adotivos, concebidos por fertilização, com

⁷ Art. 1.513 CC. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

uso de barriga solidária, etc.; à orientação sexual de seus integrantes, dentre outros. E é preciso ressaltar a importância da autonomia privada para que o indivíduo não se veja forçado a observar parâmetros que não atendem as suas expectativas:

Potencializar a autonomia privada nas situações subjetivas existenciais corresponde ao atendimento normativo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Quanto maior a ingerência do Estado na regulação das relações conjugais, mais significativos os indícios de uma inversão de valores. As pessoas que integram a relação conjugal ficam vinculadas a um modelo de família que atende interesses fixados de forma uniforme pelo próprio Estado. Este é o arquétipo das codificações oitocentistas com pretensão de regular cada quadrante por mais íntimo que fosse da vida privada (SILVA, 2013, p. 307).

Ao abordarem, principalmente, a questão da fidelidade – insculpida como dever legal – e da monogamia – traço característico da sociedade brasileira – em relação ao Estado se imiscuindo no orbe familiar, Gagliano e Pamplona Filho ressaltam que:

"A atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois em relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros" (2016, p. 109).

É possível entrelaçar a liberdade na constituição da família com a autonomia dos indivíduos e a família eudemonista. O objetivo das duas primeiras é o alcance da felicidade (PEREIRA, 2012, p. 214).

A felicidade e o sucesso de um projeto familiar decorrem da liberdade de se proceder às escolhas que se achar melhor, e não da obediência de parâmetros pré-estabelecidos.

3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Ao se construir uma família, os indivíduos buscam pessoas por quem nutram afeto, na intenção de se construir relacionamentos mais sólidos e duradouros (CAVALCANTI, 2016, p. 125).

Nessa perspectiva, diferentemente das relações familiares antigas, que

tenham o cunho patrimonial (havendo a consolidação do patrimônio de duas famílias em uma só, tornando-a ainda mais poderosa), os vínculos familiares, gradualmente, têm se pautado cada vez mais na afetividade.

A afetividade pode ser demonstrada através dos sentimentos de solidariedade e responsabilidade existentes dentro do ambiente familiar, e é decorrência direta da convivência (LÔBO, 2002).

Santiago aponta ser impossível a existência dos demais princípios que regem a família eudemonista sem que haja, inicialmente, o afeto (2015, p. 56). Ou seja, a ocorrência da afetividade resulta na adoção de outros comportamentos desejáveis em sede familiar – como a solidariedade, o respeito, o cuidado, a assistência moral e material (SANTIAGO, 2015, p. 79).

Em que pese, contudo, o entendimento de diversos doutrinadores quanto à inserção da afetividade dentro da esfera dos princípios, Farias e Rosenvald discordam. Segundo eles, não se pode afastar a importância do afeto dentro das relações familiares, mas não é possível estabelecer uma obrigatoriedade, não se podendo obrigar as pessoas a se gostarem. Desta forma, a afetividade deveria ser considerada um postulado, e não um princípio, em decorrência de ela não ser vinculante (2016, p. 55).

A constituição de um núcleo familiar de forma ostensiva e com laços sentimentais profundos faz com que a proteção conferida à família pela Constituição Federal seja aplicada – ainda que outros requisitos não sejam observados –, evitando-se que somente os relacionamentos capazes de serem rotulados sejam protegidos (PEREIRA, 2012, p. 199).

A família tem sido, portanto, uma das formas que o homem tem utilizado para buscar a felicidade e se ver realizado dentro da sociedade. Daí a importância do afeto, vez que um ambiente familiar harmônico e no qual seus membros comunguem dos mesmos ideais é capaz de proporcionar maior sensação de completude e felicidade aos seus integrantes.

3.4 MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU REGRA DE ORIENTAÇÃO

Pelo narrado na evolução dos relacionamentos, é possível notar que a monogamia foi introduzida pela Igreja e que trazia arraigada a proteção à "família

legítima", constituída pelo casamento e, em muitos casos, em razão de alianças familiares.

Marcos Alves da Silva sustenta que a monogamia cumpriu e, ainda, cumpre papel neutralizador do concubinato, para que este não se convertesse em fator disfuncional do sistema centrado na propriedade, que tem na família matrimonializada um dos pilares de sua sustentabilidade e segurança (2013, p. 101). Gagliano e Pamplona Filho estabelecem que o reconhecimento por parte da Igreja do casamento como sacramento foi replicado desde a Antiguidade, fazendo com que outros arranjos familiares não fossem considerados válidos (2016, p.54). Os autores ressaltam, contudo, que a monogamia nunca foi reconhecida como o único modelo a ser seguido, convivendo com as diferentes formas de poligamia ao longo dos tempos (2016, p. 50).

No entendimento de Clóvis Beviláqua, a monogamia estava diretamente relacionada ao grau de cultura do povo, sendo que os povos considerados cultos adotavam a monogamia – e, a seu ver, não deveriam retroagir à poligamia (1956, p. 38).

Pontes de Miranda traz a monogamia como o meio necessário para o progresso e aperfeiçoamento humanos, sendo o único formato compatível com o plano jurídico. E ele assim sustenta:

O sentimento do amor, que, hoje, costumamos associar ao casamento, foi posterior a esse. Mais exatamente: ao próprio casamento monogâmico. A monogamia criou o amor; não o amor, à monogamia, menos ainda ao casamento. Há casamentos sem amor; amor, sem casamento; amor, sem relações sexuais sequer; relações sexuais, sem amor. A combinatória dessas variáveis permite tipologia humana, individual e social, que muito esclarece sobre o caráter e a profundidade espiritual (1983, p. 180).

Marcos Alves da Silva (2013) aponta que a monogamia foi inserida no Código Civil como uma regra para o casamento, mas, posteriormente, passou a ser tratada como "dogma inquestionável". O autor ainda sustenta que há casos em que a regra estampada no ordenamento jurídico deixa de atender à demanda da sociedade.

Importa destacar o comportamento correto, normal e natural que vem arraigado ao conceito de monogamia. Isto faz com que os indivíduos que não conseguem encontrar a felicidade através do modelo visto como ideais pela

sociedade se sintam marginalizados, e sejam tratados com reservas apenas em decorrência de preconceitos de ordem moral (SANTIAGO, 2015, p. 92).

Em verdade, o estudo da monogamia enquanto princípio fundamental ou regra de orientação, dentro do ordenamento brasileiro, se mostra estático, posto que poucos são os autores que se debruçam sobre o assunto e pesquisam, a fundo, como se dá a inserção da monogamia na sociedade brasileira. Muitos apenas se limitam a afirmar que a monogamia é obrigatória, sem explicitar o motivo, tal qual uma verdade absoluta (SANTIAGO, 2015, p. 56).

Gagliano e Pamplona Filho apontam que este paradigma precisa ser rediscutido (2016, p. 50). É preciso, ainda, romper com o mito da inquestionabilidade da monogamia, posto que os valores presentes na sociedade contemporânea vedam que os indivíduos sejam excluídos de proteção legal apenas em decorrência de suas posturas diferentes (SANTIAGO, 2015, p. 82).

Farias e Rosenvald são enfáticos ao prelecionar que apesar da importância da monogamia dentro do ordenamento brasileiro, o seu confronto com outros princípios precisará ser analisado caso a caso, e é de se admitir que a monogamia não seja prestigiada, através da ponderação, em atendimento a valores mais caros à sociedade, como a dignidade da pessoa humana (2016, p. 477-478).

A observância do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um dos fundamentos do Estado Brasileiro, afasta, desta forma, a monogamia como princípio, vez que ela decorre de um conceito moral. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, "a moral sexual dita civilizatória não pode excluir nem tornar indigno o sujeito de direito" (2012, p. 90).

É importante observar que a monogamia decorre, de fato, de uma construção religiosa, tendo-lhe sido conferido, posteriormente, caráter normativo. Um questionamento, contudo, deve ser levantado: tendo o Brasil rompido os laços governamentais com a Igreja e tornado-se um Estado laico, permitir que dogmas instituídos pela Igreja interfiram na designação de relacionamentos como válidos ou não (em decorrência da observância ou não da monogamia) não poderia ser caracterizado como uma afronta à liberdade de crença? O excesso de regulamentação da sexualidade é característica de Estados teocráticos (como bem se observa em diversos países do oriente e do continente africano) – o que não é o caso brasileiro (SILVA, 2013, p. 178).

Letícia Ferrarini aduz que o reconhecimento das famílias simultâneas não

significa negar a monogamia e rechaçá-la de forma veemente, sendo possível "conciliar a monogamia, enquanto valor compatível com a cultura ocidental, desde que não se pretenda negar – o que seria irreal – a existência de múltiplas conjugalidades, como fenômeno sociológico presente na sociedade contemporânea" (2010, p. 74).

A monogamia deve ser tratada, portanto, como uma escolha, e não como uma conduta vinculante, absoluta e inquestionável (SANTIAGO, 2015, p. 98). Sua adoção (ou não) cabe aos envolvidos no relacionamento amoroso (SILVA, 2013, p. 309).

De se destacar, ainda, que a monogamia muitas vezes é utilizada como fundamento para afastar outros formatos de família para defender questões patrimoniais. É o patrimônio prevalecendo sobre a dignidade do indivíduo (SILVA, 2013, p. 267).

O Estado deve se abster, assim, de padronizar os relacionamentos conjugais, reconhecendo seu caráter democrático, a pluralidade de arranjos familiares existentes e as constantes modificações pelas quais a sociedade passa (SILVA, 2013, p. 181).

Conclui-se que o direito, como sistema de organização de valores que é, passa por mudanças frequentes, em atenção às modificações culturais pelas quais a sociedade vai passando. Alguns valores podem ser mantidos de uma geração para outra, mas isto não os torna absolutos (VENOSA, 2014, p. 14).

Considerando, portanto, que a sociedade Brasileira é composta por várias formas de relacionamento, e não apenas o casamento, adota-se o entendimento de que a monogamia deve ser considerada como uma regra de orientação, posto não ter sido instituída como princípio pela Constituição, e que a sua adoção como princípio resultaria na impossibilidade de reconhecimento de diversos relacionamentos que têm como fundamento o eudemonismo, mas que não respeitam as limitações impostas ao casamento.

3.5 SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A denominada solidariedade social encontra-se estampada no texto constitucional como "[...] objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo

art. 3º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

No que se refere à definição, “solidariedade é o que cada um deve ao outro”. Esse tipo de axioma, “[...] que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.

Desse modo, “[...] a pessoa só existe enquanto coexiste. Para Caio Pereira (2011, p.58), “o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e considerações mútuos em relação aos membros da família, pelo que, definitivamente, constitui princípio norteador do Direito de Família contemporâneo”.

No Brasil, as uniões não fundadas no casamento refletem mais a circunstância de marginalização do que uma postura refratária em relação ao casamento.

Contrariando a tendência protetiva dos vulneráveis em atenção ao princípio constitucional da solidariedade social, o tratamento que o Código Civil de 2002 deu ao concubinato, tem como necessária consequência de um lugar de não direito, a margem dos âmbitos recobertos pela proteção social.

De acordo com Paulo Lôbo (2002), “a solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda”, alicerçando-se “[...] em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade”.

No próximo capítulo, serão abordados os efeitos jurídicos da modalidade concubinato impuro ou adúltero.

4 CONCUBINATO ADULTERINO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Cabe aqui, primeiramente, definir subdivisão do concubinato adúltero de má-fé e de boa-fé.

Em outras palavras, doutrina entende ser de boa-fé o concubinato em que a concubina desconhece a condição de casado de seu parceiro, na medida que o de má-fé há este conhecimento por parte da concubina, a qual, mesmo assim, insiste na relação extraconjugal.

A jurisprudência fez-se valer desta distinção doutrinária, conferindo efeitos jurídicos distintos para cada circunstância, ao ponto de conceder direitos equivalentes a uma união estável à concubina de boa-fé, rechaçando qualquer similitude para com a concubina de má-fé.

Prova disso decorre das palavras de Rolf Madaleno, (2013, p. 15) no seguinte trecho:

Pouco importa que apenas um dos concubinos seja casado e coabite com o seu cônjuge, pois é a preexistência do casamento ou de outra união estável paralela com a permanência do esposo ou companheiro no lar conjugal que cria a áurea de abstração ao conceito de estável relação. Não ingressam nesta afirmação os chamados concubinatos putativos, quando um dos conviventes age na mais absoluta boa-fé, desconhecendo que seu parceiro é casado e que também coabita com o seu cônjuge, porquanto a lei assegura os direitos patrimoniais gerados de uma união em que um dos conviventes foi laqueado em sua crença quanto à realidade dos fatos.

Neste sentido, recente decisão da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, durante a 3ª Sessão Ordinária de 2015, ocorrida em 15 de junho deste ano, julgou procedente o processo referido a seguir, concluindo que, em havendo os pressupostos de boa-fé da concubina, seria possível reconhecer a entidade familiar fundada no concubinato, o que gerou a ela direitos à pensão do companheiro:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DO BENEFÍCIO ADMITIDO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. 1. O acórdão recorrido contraria orientação jurisprudencial desta TRU de que "a existência de impedimentos ao casamento não obsta o reconhecimento de entidade familiar nas hipóteses de concubinato adulterino, quando da vigência de matrimônio válido sem separação, não retirando da concubina a proteção previdenciária, quanto às situações em que reste evidenciada a boa-fé, entendida essa não somente como o desconhecimento de supostos impedimentos ao casamento, mas também nas hipóteses em que a afetividade, estabilidade e ostensibilidade da relação revelem expectativa no sentido de que aquele relacionamento poderá evoluir para o casamento, dependendo do contexto probatório dos autos". 2. Incidente provido. (5001063-10.2012.404.7112, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Marcelo Malucelli, juntado aos autos em 23/06/2015)28.

Ao propor a devolução de valores percebidos a título de pensão pela concubina de má-fé, evidencia-se a preocupação do julgador em não beneficiar pessoa que, sabendo da situação, insiste na relação concubinária. Trata-se de uma

medida cuja finalidade é de valorizar a entidade familiar decorrente do matrimônio, não reconhecendo, neste caso, direitos à concubina.⁸

Mesmo tentando legitimar as relações, o Direito Brasileiro não conseguiu um estatuto que trate por completo das famílias simultâneas, havendo muitas críticas sobre essa modalidade familiar dentre os doutrinadores que se posicionam de ideias divergentes, formando três correntes doutrinárias.

A primeira é formada por doutrinadores conservadores, tais como BEVILÁQUA (1930) e MIRANDA (1983), que não consideram como entidade familiar a existência da família paralela, devido aos princípios que são trazidos pela Constituição Federal, da monogamia, lealdade e fidelidade, requisitos básicos para se configurar as relações amorosas.

Outros doutrinadores como AZEVEDO (2002) e OLIVEIRA (2003) desenvolvem e compartilham com a segunda corrente, menos conservadora: só reconhecem como entidade familiar as famílias simultâneas quando são paralelas putativas, não havendo conhecimento de uma das famílias sobre a outra.

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 à nulidade (OLIVEIRA, 2003, p. 128).

Já doutrinadores como DIAS (2016) e SILVA (2013), compõem a terceira corrente, considerada mais liberal, possuem uma visão ampla do estudo, admitem a figura das relações paralelas no direito de família, explicando que desta forma se consegue obter uma solução mais igualitária no ordenamento jurídico, assegurando que esses casos de famílias paralelas sejam amparados pela legislação. A terceira pessoa da relação não mais pode ser tratada como uma sócia de um negócio jurídico, nem como uma contratada numa relação de prestação de serviço contratual, antes é também uma pessoa e merece esse tratamento. Ainda que o

⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Incidente de Uniformização JEF Nº 5001063-10.2012.4.04.7112**, da 1ª Turma Regional de Uniformização do Paraná, Curitiba, PR, 15 jun. 2015.

legislador do Direito de Família trate como concubina, a pessoa merece respeito e um amparo jurídico para tal relação.

Estando conceituado o concubinato adulterino, como sendo as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, justamente por já se encontrarem casadas, ressalvado os casos de separação de fato ou judicial, questionam-se os direitos patrimoniais que a concubina adúltera tem sobre os bens do seu parceiro, tendo em vista essa relação sustentada por ambos.

As respostas a estes questionamentos se mostram dúbias, imprecisas, visto que os próprios julgadores divergem entre os casos que se apresentam. Observam-se, nos julgados abaixo, um conflito de opiniões constante acerca do tema, uma vez que alguns não conferem direitos à concubina, como no caso:

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: 397762 BA. Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/06/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: "caDJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-03 PP-00611 RDDP n. 69, 2008, p. 149-162 RSJADV mar., 2009, p. 48-58)21.

Ainda neste sentido e apresentando uma distinção doutrinária entre a companheira da união estável e a concubina, temos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRÊMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO. Há distinção doutrinária entre "companheira" e "concubina". Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse. Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar. Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes. Recurso especial provido por unanimidade. (STJ, RESP 532549, Proc. 200300341642/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 20/06/2005, p. 269).

Em contrapartida, temos posicionamentos que permitem à concubina auferir alguns direitos, como na seguinte decisão:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro. (TJMG - Apelação Cível 1.0017.05.016882-6/003, Relator(a): Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2008, publicação da súmula em 10/12/2008).

Diante dos julgados que se apresentam, notória é a contradição que permeia os julgadores acerca dos reflexos da prática do concubinato, ora favorecendo a primeira união, ora favorecendo a concubina. Esta indefinição acerca dos direitos da concubina também é explícita entre os doutrinadores. Com uma visão mais moderna, voltada para o reconhecimento dos vínculos afetivos, tem-se Maria Berenice Dias (2007, p. 48.), expondo:

O concubinato chamado de adulterino é alvo do repúdio social. Nem por isso essas uniões deixam de existir, e em larga escala. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o "bígamo". São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adulterinas, geram efeitos jurídicos.

Contrapondo Maria Berenice Dias, partindo de uma visão mais tradicional, fundada na família típica dos ensinamentos religiosos, tem-se Rolf Madaleno (2013, p. 30.), defendendo que:

Não há como encontrar conceito de lealdade nas uniões plúrimas, pois a legitimidade do relacionamento afetivo reside na possibilidade de a união identificar-se como uma família, não como duas, três ou mais famílias, preservando os valores éticos, sociais, morais, culturais e religiosos da formação cristã, pois, em contrário, permitir pequenas transgressões das regras de fidelidade e da exclusividade idealizadas pelo próprio legislador seria subverter todos os valores estruturadores da estabilidade matrimonial, responsáveis pelo estofo moral, pela consistência e pela credibilidade deitadas sobre a entidade familiar, base de sustento da sociedade brasileira.

Neste contexto, embora o legislador tenha afastado direitos à concubina, no que diz respeito aos bens provenientes do concubinato, doutrina e jurisprudência há tempos apresentam soluções alternativas. Obviamente, estas regras subentendem requisitos a serem cumpridos por este relacionamento extraconjugal, de tal modo que, caso a concubina não tenha contribuído para construção do patrimônio ou esteja ciente da relação concubinária, a ela não será devida parcela do montante do patrimônio do companheiro.

Abstrai-se, portanto, as situações em que a concubina terá, segundo entendimento atual dos julgadores, algum crédito, por assim dizer, decorrente do concubinato, quais sejam a boa-fé da concubina diante do desconhecimento da relação, a constituição de uma sociedade de fato, a indenização por serviços domésticos prestados e, por fim, pensões previdenciárias, pensões alimentícias e danos morais e materiais.

4.1 SOCIEDADE DE FATO

Desde 1964, após a edição da já citada Súmula nº 380, do Supremo Tribunal Federal, passou-se a reconhecer a sociedade de fato nas relações concubinárias, resultando em partilha de bens quanto ao patrimônio adquirido em esforço comum, após dissolução judicial. Isso ocorre em respeito ao Princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, prevê que não será permitido o enriquecimento de uma pessoa às custas de outra, sem um justo motivo.

Nesse sentido, a Súmula nº 380 deixa claro que, se ambos concubinos contribuíram para a aquisição de tal bem, injusto seria deixá-lo com apenas um, devendo este bem ser rateado.

Apesar do advento do Código Civil de 2002, os Tribunais de Justiça dos Estados, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm ratificado a aplicação desta súmula, como é possível observar na jurisprudência abaixo:

PARTILHA. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. MARCO INICIAL. ÔNUS DA PROVA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. SANEAMENTO. 1. Hipótese em que o autor ajuizou ação de reconhecimento de união estável post mortem e partilha de bens, com pedido de declaração de que seu genitor havia convivido em união estável, tendo havido ainda pretensão à partilha de bens adquiridos em nome da convivente na constância da união. 2. A união estável é ato-fato jurídico substanciado pela conduta dos conviventes, que passam a se comportar como um verdadeiro núcleo familiar. 3. A união estável, portanto, é reconhecida como entidade familiar, configurada na convivência pública (notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (animus familiae). A intenção de constituir família deve ser analisada de forma casuística, diante da conjunção das provas juntadas aos autos e os requisitos previstos na lei. 4. Nos termos do enunciado da Súmula nº 380 do Excelso Supremo Tribunal Federal, "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". CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME. 3ª TURMA CÍVEL. Publicado no DJE 02/10/2018. Pág.: 507/511 – 201811010130185. Segredo de Justiça (TJ-DF). Relator: Des. ALVARO CIARLINI. DJ: 19/09/2018.⁹

Nota-se que a aplicabilidade da referida súmula não está condicionada à circunstância do concubinato ser puro ou impuro, mas sim de ter havido esforço comum na aquisição de um bem ou da totalidade do patrimônio. Em contraponto, não havendo bens em comum entre concubinos, não será admissível o reconhecimento da sociedade de fato, conforme jurisprudência a seguir:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. COMPANHEIRO CASADO. IMPEDIMENTO PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA. NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ((TJ-BA - APL: 00002316320158050009, Classe: Apelação, Número do Processo: 0000231-63.2015.8.05.0009, Relator (a): Marielza Maués Pinheiro Lima, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 13/11/2018)).¹⁰

⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/busca-resultado>>. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

Logo, neste caso, não haverá qualquer direito à concubina, no que diz respeito ao patrimônio do seu companheiro, visto que ela não dispendeu esforços para obtenção dos bens. Consequentemente, da decisão que manteve o patrimônio do homem intacto, não restou violado o Princípio da vedação do enriquecimento sem causa, uma vez que somente ele, ou ele e sua esposa, adquiriram o montante. Percebe-se que o julgador, novamente, com o intuito de beneficiar a relação originária do matrimônio, permite a manutenção do patrimônio na entidade familiar, obstaculizando o repasse de bem à concubina que não contribuiu para sua aquisição.

4.2 INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS

Outra hipótese de concessão de direitos à concubina tem origem na expressão “indenização por serviços prestados”. Acerca deste tema, encontram-se divergências entre os julgadores de todos os Tribunais, dada a imprecisão terminológica dos “serviços prestados”. O que se quer valorizar é a contribuição indireta da concubina à evolução patrimonial e à situação financeira de seu companheiro, tendo em vista que, tradicionalmente, o homem saía para trabalhar, à medida que a mulher cuidava da casa, da educação dos filhos, entre outros afazeres que possibilitavam esta ausência masculina.

Esta situação difere da sociedade de fato, acima descrita, por se tratar de um suporte emocional, que possibilita ao parceiro a construção de seu patrimônio sem a preocupação com as tarefas cotidianas do lar. Já na sociedade de fato, o suporte à aquisição patrimonial se dá de forma financeira, sendo uma contribuição direta à compra do bem.

Sendo assim, apesar de hoje ter-se uma realidade diversa, na qual a mulher também sai de casa para o trabalho, contribuindo para o patrimônio do companheiro, no caso para o patrimônio do concubino, ainda é possível encontrar relacionamentos alicerçados nesta estrutura machista descrita, fazendo com que, por conta da separação, a mulher quede-se sem bens.

A fim de evitar estes episódios em que a mulher não tem remuneração, porém presta o apoio necessário para que o concubino tenha ascensão patrimonial, alguns

juizadores acabam por conceder pensões a título de indenizações por serviços prestados pela concubina, como se vê a seguir:¹¹

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL. INDENIZAÇÃO CONCUBINÁRIA. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA E NÃO QUINQUENÁRIA. PRELIMINAR RECHAÇADA. CONVIVÊNCIA MORE UXORIO RECONHECIDA PELO DEMANDADO EM DEPOIMENTO PESSOAL, PORÉM POR PRAZO INFERIOR AO POSTULADO NA EXORDIAL. TESTEMUNHAS COM FORTES LIGAÇÕES COM AS PARTES. DESMERECEMENTO DE CREDIBILIDADE. ENTRECHOQUE DE PROVAS. PREVALÊNCIA DAQUELA PRODUZIDA PELO RÉU. VALOR DA INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS PELA CONCUBINA POR CADA MÊS DE CONVÍVIO SOB O MESMO TETO MANTIDA EM UM SALÁRIO MÍNIMO MENSAL. AUMENTO DO PRAZO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA EM DOIS MESES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS APELOS. A ação de indenização por serviços prestados pela concubina se fundamenta no enriquecimento sem causa e não no inadimplemento do contrato de prestação de serviço, a ensejar, in casu, a prescrição vintenária, regida pelo art. 177 do Código Civil. Demonstrada a união livre e estável, deve distinguir-se a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho, para construir ou elevar o patrimônio do varão, daquela que prestou somente serviço doméstico, ou de outra natureza. Em se tratando da primeira hipótese, há o direito de partilha dos bens acumulados, enquanto na segunda a retribuição do trabalho executado no lar é compulsória, o qual de resto, configurado na espécie, implica em estipêndio durante o período de vida em comum, devendo corresponder à média do serviço doméstico no município, in casu, um salário mínimo (JC 65/236). (TJ-SC - AC: 900777 SC 1988.090077-7, Relator: Gaspar Rubik, Data de Julgamento: 04/05/2009, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de São José)

Observa-se, novamente, a aplicação do Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa como argumentação da concessão dos direitos à concubina, porém, tratando-se de contribuição indireta.

Importante destacar, neste julgado, que o julgador apresenta uma distinção entre aquela que dá o suporte necessário ao varão para que esse tenha elevação em seu patrimônio, ao cuidar da casa e dos filhos, daquela que simplesmente presta serviços domésticos ou de outra natureza.

À primeira, serão conferidos direitos sobre o patrimônio do varão, sob risco desse enriquecer às custas da concubina. À segunda, se comprovado os requisitos trabalhistas, o julgador entende ser devido apenas os direitos trabalhistas que decorreram da prestação de serviços domésticos. Nota-se, porém, que vem

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 900.777**, Florianópolis, SC, 04 mai. 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6532680/apelacao-civel-ac-900777-sc-1988090077-7>>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.

ocorrendo uma paulatina superação deste entendimento, a exemplo do posicionamento da 4ª Turma do STJ que alega que esta prática acabaria por elevar o concubinato ao nível de proteção mais sofisticado que o existente no próprio casamento ou na união estável, tendo em vista que nessas uniões não há de se falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão, uma contribuição mútua e solidária para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. Ademais, se o concubino houvesse, de pronto, retribuído patrimonialmente os ditos serviços domésticos realizados pela concubina, tal ato seria passível de anulação, já que pode a esposa pleitear o desfazimento de doações realizadas no âmbito de relações paralelas ao casamento. Ou seja, concluem não ser devida indenização pelos serviços prestados como ônus pela relação adulterina. Observa-se como exemplo o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA C/C PEDIDO DE ALIMENTOS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCUBINATO IMPURO - RELAÇÃO ADULTERINA - UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA - VERBA ALIMENTAR - INADMISSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS - NÃO OCORRÊNCIA - CONTRAPRESTAÇÃO EVIDENCIADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. O concubinato impuro não encontra proteção constitucional ou infraconstitucional, de molde a se permitir a concessão de direitos ou benefícios recíprocos aos amásios. A indenização por serviços prestados pleiteada por um dos companheiros não é devida pelo outro que sistematicamente contribuiu para o sustento daquele. "As relações despidas da intenção de formar família, como ocorre nas adulterinas ou em simples namoro, ainda que prolongado, não se confundem com união estável e, por isso, não geram direito a alimentos". (ACV n. 2002.023451-1 - Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben). (TJ-SC - AC: 260429 SC 2005.026042-9, Relator: Wilson Augusto do Nascimento, Data de Julgamento: 02/12/2005, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2005.026042-9, da Capital/Fórum Distrital do Estreito).¹²

Logo, há julgadores que entendem indevidas as indenizações por serviços prestados, justificando tal decisão na impossibilidade de se reconhecer o concubinato como instituto formador de família e na não previsão constitucional e infraconstitucional de direitos à concubina.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 260.429**, Florianópolis, SC, 02 dez. 2005. Disponível em: <<http://tj-sc.com.br/jurisprudencia/5392057/apelacao-civel-ac-260429-sc-2005026042-9>>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.

Certamente, esta decisão retrógrada acaba por beneficiar a pessoa que mantém as relações simultâneas, prejudicando aquela que, por vezes, desconhece a situação e se dedica ao relacionamento como se único fosse.

4.3 PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS

Ainda no campo das hipóteses de ocorrência de reflexos patrimoniais à concubina, registra-se a concessão de pensões previdenciárias a serem rateados entre essa e a esposa.

Tais pensões decorrem dos benefícios concedidos aos dependentes do segurado por conta de sua morte, como se apresenta no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Inconteste a qualidade de segurado do instituidor da pensão, presumida a dependência econômica da esposa e demonstrada a união estável entre a concubina e o de cujus, é de ser mantida a sentença que determinou que o benefício seja rateado em 50% entre ambas, a contar da DER. 2. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (TRF-4 - AC: 50316086420144049999 5031608-64.2014.404.9999, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 04/05/2016, SEXTA TURMA)¹³

Contribui para este entendimento o já citado Incidente de Uniformização JEF Nº 5001063-10.2012.4.04.7112, da 1ª Turma Regional de Uniformização do Paraná (TRF4), o qual menciona que nas hipóteses de concubinato adulterino, considerando não haver a separação judicial, ainda assim resta protegido o direito da concubina quanto à pensão previdenciária.

Este recente posicionamento, datado de 23 de junho de 2015, mostra uma tendência, ao menos em relação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de não penalizar a concubina cuja situação evidencie sua boa-fé e dependência econômica, resguardando parcela da pensão.

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=50316086420144049999&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todasp artes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

Contudo, tal entendimento do julgador conflita com a maioria das jurisprudências dos Tribunais do país. É possível observar parcela superior dos julgados que não concedem pensões previdenciárias às concubinas. Isso se deve ao argumento de que o concubinato diverge da união estável, essa protegida pela legislação previdenciária, no que diz respeito à não configuração da entidade familiar.

Diz o artigo 74, da Lei 8213/199135, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, que “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer (...)”, na medida que seu artigo 16 define quem são estes dependentes¹⁴.

Nota-se que o artigo 16, I, refere-se ao cônjuge, à companheira ou companheiro. Com intuito de detalhar o termo “companheira”, o parágrafo 3º define ser a pessoa com quem se mantém união estável, portanto, excluindo desta acepção a concubina.

Entre as jurisprudências que seguem este entendimento, pode-se observar as seguintes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. 2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1104316 RS 2008/0238547-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 28/04/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2009).

¹⁴ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

PREVIDENCIÁRIO. MORTE DO SEGURADO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRETENSÃO DA CONCUBINA AO RECEBIMENTO DA RESPECTIVA PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA. CONCUBINATO IMPURO. AUSÊNCIA DA EXTINÇÃO DO ANTERIOR VÍNCULO CONJUGAL. IMPEDIMENTO AO NOVO MATRIMÔNIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO PARA SER JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO. "1. A jurisprudência do STJ prestigia o entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos pretensos companheiros, embaraça a constituição da união estável, inclusive para fins previdenciários. 2. Afigura-se inviável, desse modo, reconhecer à recorrida o direito à percepção da pensão por morte em concurso com a viúva, haja vista que o de cujus, à época do óbito, permanecia casado com a recorrente" (STJ, 5.ª Turma, REsp. n.º 1.114.490/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 19.11.2009). (TJ-PR 5816262 PR 581626-2 (Acórdão), Relator: Adalberto Jorge Xisto Pereira, Data de Julgamento: 19/06/2012, 6ª Câmara Cível).

Está claro nestes julgados o favorecimento da viúva em detrimento da concubina, em virtude do matrimônio, apesar de, por vezes, a relação extraconjugal ser duradoura, gerar prole ou ser pública na mesma dosagem da relação original.¹⁵

4.4 PENSÕES ALIMENTÍCIAS

A pensão alimentícia representa o auxílio de um dos cônjuges ou companheiros ao outro que esteja incapacitado de se manter, interpretando de forma ampla o termo alimentos, como habitação, vestuário, educação, entre outros.

A respeito deste tema, o CC/2002 apresenta e regulariza algumas hipóteses de cabimento dos alimentos, dispostas em seus artigos 1694 a 1710, sendo esta uma inovação deste código em relação ao Código Civil anterior, de 1916.

Acerca disso, e tendo em vista a predominância dos julgadores em não reconhecer o concubinato como entidade familiar, conforme discorrido no tópico anterior, a maioria das decisões dos tribunais converge para a não concessão da pensão alimentícia à concubina, restando direitos apenas aos filhos gerados nesta relação.

Contudo, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, datada de 17 de março de 2015, a terceira turma conferiu à concubina a manutenção da pensão alimentícia, como se observa na seguinte ementa:

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.104.316 – RS**, da 6ª Turma, Brasília, DF, 18 mai. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4137223/recurso-especial-resp-1104316-rs-2008-0238547-7>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ – Resp: 1185337 RS 2010/0048151-3, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 17/03/2015, TERCEIRA TURMA)

Necessário inferir que o relator, Ministro João Otávio de Noronha, salienta que o reconhecimento do concubinato impuro não gera, em regra, o dever de prestação de alimentos a amante, porém, dado a excepcionalidade do caso, por conta da dependência econômica de quatro décadas da concubina, a qual deixou de dedicar-se à sua atividade profissional em detrimento ao companheiro, determinou – se portanto, que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida sob pena de causar-lhe desamparo. Ao assim decidir, lançou mão de uma interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

O relator ainda destaca prevalecer, neste caso, a aplicação dos princípios da dignidade e da solidariedade humana, a fim de amparam a concubina que se encontra em idade avançada e desprovida financeiramente.

4.5 DANOS MORAIS E MATERIAIS

Consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, bem como por diversos artigos da legislação brasileira, o Princípio da Dignidade Humana, decorrente de tratados e convenções internacionais, das quais o Brasil foi signatário, prevê, resumidamente e de forma simplória, uma condição mínima necessária para que um indivíduo tenha um convívio satisfatório em uma sociedade.

Entre os elementos protegidos por este princípio, encontram-se a honra, a imagem, a liberdade, a saúde, entre outros. Os danos morais se originam, pois, da ofensa destes valores morais.

Os danos materiais, por sua vez, decorrem da proteção constitucional à propriedade, o que ocorre desde as primeiras Constituições Brasileiras. Subentende-

se que, em havendo algum prejuízo ao patrimônio alheio, será devido danos materiais à pessoa ofendida.

Sendo assim, estas indenizações também podem ser objetos de concessão de direitos à concubina. A relatora Ana Maria Duarte Amarante Brito, em apelação cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu ambas a concubina e seus filhos, por conta do falecimento do varão. Segue a respectiva ementa do julgado:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PRESO QUE SE ENCONTRAVA SOB CUSTÓDIA EM DELEGACIA DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE CONCUBINA. CUMULABILIDADE DE INDENIZAÇÕES. DANOS MORAIS E MATERIAS. 1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL RECONHECE, NO ARTIGO 226, PARÁGRAFO 3º, A UNIÃO FAMILIAR ESTÁVEL E AS LEIS 8.971/94 E 9.278/96 REGULAM O DEVER DE SUSTENTO E AMPARO ENTRE OS CONVIVENTES, TENDO A CONCUBINA, NESTA QUALIDADE, LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, PARA POSTULAR INDENIZAÇÃO DE ORDEM MATERIAL E MORAL PELA MORTE DE SEU COMPANHEIRO. É DEVIDO, PORTANTO, À CONCUBINA E AOS FILHOS MENORES, INDENIZAÇÃO TANTO POR DANOS MATERIAS, EM RAZÃO DA EXPECTATIVA DE QUE O PRESO VIESSE A RECUPERAR A LIBERDADE E A TRABALHAR PARA AUXILIÁ-LOS, QUANTO POR DANOS MORAIS, COMO COMPENSAÇÃO MATERIAL QUE PROPORCIONE ALGUM CONFORTO EM CONTRAPARTIDA À DOR PELA PERDA IRREPARÁVEL. (TJ-DF - AC: 5299099 DF, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 16/12/1999, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 10/05/2000 Pág.: 26) 39.

Vale destacar o reconhecimento da legitimidade da concubina para postular a indenização por danos morais e materiais e, se não bastasse, o deferimento da ação em seu favor, sendo justificado no dever de sustento e amparo dos conviventes. Nota-se pelo julgado acima exposto que esta prática, em benefício à concubina, vem sendo executada de forma favorável a esta há mais de uma década.

Como evidenciado ao longo deste trabalho, a divergência entre tribunais quanto ao entendimento desta matéria permite decisões das mais diversas, sendo que neste julgado, como é possível notar, o julgador conferiu *status* de união familiar estável ao concubinato.

4.6 REPERCUSSÃO GERAL

O Supremo Tribunal Federal tem tomado importantes decisões para o Direito de Família. Uma das mais importantes após a Constituição de 1988 é, sem dúvida, a

que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, estabelecendo a prevalência da liberdade das pessoas na conformação de suas famílias, bem como o pluralismo de entidades familiares, influenciará por certo a definição de outras relevantes causas relacionadas ao Direito de Família.

No âmbito do controle difuso, o número de temas com repercussão geral reconhecida demonstra a vontade da corte em consolidar o “novo paradigma no plano das relações familiares, justificado pelo advento da Constituição Federal de 1988” (ministro Celso de Mello, Relator do RE 477.554, Segunda Turma, DJe 26.8.2011).

Dos que ainda não tiveram seu mérito analisado pelo Plenário do Supremo, o Tema 526 da sistemática da repercussão geral prometem causar grande polêmica e debate na sociedade. Trata-se da possibilidade de reconhecimento de famílias simultâneas e seus efeitos patrimoniais e previdenciários:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 526. POSSIBILIDADE DE CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO GERAR EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDOS DE INGRESSO COMO AMICI CURIAE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DE PROCESSO DIVERSO. JUNTADA DA DECISÃO QUE RECONHECEU A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O IBDFAM- Instituto brasileiro de direito de família, que ingressou no feito como *amicus curiae*, destaca que a matéria, embora suscitada no âmbito do Direito Previdenciário, é atinente ao Direito de Família, uma vez que a questão jurídica em essência trata do “reconhecimento jurídico da existência de uma família e de uma conjugalidade constituídas paralelamente ao casamento”. Voltando ao precedente fixado na ADI 4.277 e na ADPF 132, sustenta que a Constituição não estabelece hierarquia entre as entidades familiares e que o rol do artigo 226 da Constituição é exemplificativo. Defende que as famílias paralelas ou simultâneas são um norte necessário para se repensar o tratamento jurídico dispensado à conjugalidade contemporânea, não mais adstrita ao modelo de família matrimonial, monogâmica.

Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha sinalizado que enfrentará a matéria, é provável que o precedente a ser fixado em torno do tema das famílias simultâneas venha a influenciar fortemente o reconhecimento das entidades familiares poliafetivas. Ora, se os tribunais já vêm reconhecendo efeitos previdenciários às concubinas, parece coerente supor que, nessa mesma linha, os

Tribunais Superiores tendam a reconhecer os efeitos jurídicos das famílias paralelas em outras searas e não apenas na previdenciária, uma vez que estas uniões nunca deixaram de existir em larga escala, visto que a repulsa social aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o bígamo. Decerto que a corrente favorável ainda é minoritária. Entretanto, demandas envolvendo relacionamentos adulterinos continuam a ingressar no Poder Judiciário que possui diversos entendimentos no que tange às consequências patrimoniais do concubinato gerando insegurança e instabilidade jurídica.

5 CONCLUSÃO

Atualmente, prevalece o entendimento de que o concubinato não é entidade familiar, mas mera sociedade de fato, que permite a aplicação analógica do direito obrigacional, atraindo questionamentos judiciais para fora do direito de família.

Dois aspectos precisam ser pontuados para o estudo das consequências patrimoniais do concubinato. O primeiro concerne à participação econômica dos concubinos na construção do patrimônio (contribuição direta) e o segundo à participação moral (contribuição indireta).

No que tange à participação econômica dos concubinos, o entendimento dominante está no sentido da possibilidade de comunicação de bens entre os concubinos, desde que reste comprovada a efetiva contribuição direta na aquisição de bens.

Atualmente a união estável é regulada pelo Direito de Família, enquanto o concubinato de pessoa casada e não separada de fato constitui uma sociedade de fato, surgida de um relacionamento adulterino estável, rotineiro, duradouro.

Infere-se, assim, que se faz imperativo, a regulamentação do tema para

disciplinar os efeitos do concubinato. Deve a lei explicitamente assim o dizer para garantir à sociedade a segurança jurídica que lhe é devida.

Fica claro que, atualmente, apesar do legislador afastar direitos à concubina que, porventura, decorra da prática do concubinato, doutrina e jurisprudência se encaminham para uma análise profunda de cada caso, no intuito de conferir direitos à amásia em determinadas hipóteses.

Ainda no campo da concessão de direitos, grande parcela dos juristas reconhece a necessidade de conferir pensões previdenciárias e pensões alimentícias, valendo-se do princípio da dignidade humana, como forma de não deixar desamparada pessoa que manteve um relacionamento duradouro com outras e que, por vezes, quedou-se plenamente dependente, financeiramente, do companheiro.

Outro motivo que leva juízes a favorecerem as concubinas diz respeito aos danos morais e materiais que decorrem, na maioria das vezes, dos acidentes vivenciados pelos concubinos. Exemplo disso é o acidente de trabalho resultando em falecimento. Entende-se devida indenização àquela pessoa que, igualmente em relação às pensões, depende daquela atividade do companheiro para sua sobrevivência.

Em contrapartida, consolida-se a ideia de que, conhecendo a situação de concubinagem, portanto estando de má-fé a concubina, quase a totalidade da doutrina não reconhece nenhum direito à relação, por esta ferir o princípio da monogamia, princípio este fundamental do Direito de Família.

Da mesma forma, parcela dos juristas apresentam outros argumentos contrários à concessão de direitos à concubina. Entre estes argumentos, pode-se citar a omissão trazida pelo Código Civil de 2002, acerca do concubinato.

Neste sentido, a não regulamentação do concubinato, restando apenas uma simplória definição presente no artigo 1.727 do Código Civil¹⁶, leva a crer que o legislador foi omissos a tratar do assunto, motivo pelo qual não seria possível conferir direitos à amante.

Nesse caminhar, pode-se dizer, que a percepção pontual de um caso pode possibilitar o magistrado confrontar situações em que o concubinato perdure por muitos anos, e que gere uma dependência econômica por parte da concubina ou

¹⁶ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

ainda que tenha a aceitação da esposa, situações em que não será razoável julgar apenas com o aporte da legislação.

Inferese, assim, que o reconhecimento da união concubinária, não é pacífico na doutrina, tampouco na jurisprudência, ocasionando assim diversos efeitos no mundo jurídico. Na verdade, trata-se de uma das questões mais delicadas dentro do Direito de Família, que sempre sofreu repressão por ferir padrões morais e até mesmo culturais da família tradicional.

O concubinato se revela uma questão sensível e difícil, em se tratando dos valores monogâmicos majoritários de uma sociedade, o que torna sempre controvertida qualquer questão jurídica, uma vez que sempre se apresentou como uma prática corriqueira nos mais diversos períodos da história, estando presente desde os primórdios da história de nosso país, na medida em que os exploradores constituíam famílias paralelas com as habitantes locais.

Nos séculos seguintes, o concubinato encontrou resistência da Igreja, a qual zelava pela unidade familiar. Contudo, esta prática foi vivenciada pelos próprios religiosos, motivo que levou a uma proliferação do concubinato em todas as classes da sociedade.

Durante muito tempo, a jurisprudência brasileira, especialmente a dos Tribunais Superiores, tem revelado um excessivo apego a um modelo de família que mais se ajustava a família matrimonializada, consagrada nos códigos civis, do que o modelo pluralista, adotado pela Constituição de 1988. Ultimamente, este tema foi trazido para o centro de acaloradas discussões, alcançando dignidade de tratamento reflexivo, apesar de grandes resistências.

Por fim, é possível considerar a presença de inúmeras variáveis que influenciam diretamente na solução do problema levantado neste estudo, diante das mais inusitadas espécies de relacionamento, cada um com suas peculiaridades, promovendo um notável conflito de jurisprudências, ora concedendo, ora afastando direitos às concubinas.

Exorta-se, que ao se condenar a família paralela, sociologicamente existente, à inexistência jurídica, da pessoa reconhecida como concubina, implica colocá-la, num lugar de "não direito", desprestigiando princípios como da dignidade, da solidariedade, da efetividade, reforçando o caráter de reificação de pessoas que integram tais relações.

O mais importante deste estudo, no entanto, é compreender que não se

pode deixar que dogmas religiosos interfiram nos posicionamentos adotados. Viver em sociedade significa respeitar as diferenças. Fechar os olhos a estes relacionamentos significa negar fundamentos basilares previstos na Constituição.

Diante da concretização desta pesquisa, espera-se que haja o interesse de outros pesquisadores em desenvolver estudos sobre assuntos correlatos à temática abordada. As sugestões apresentadas acima poderão servir como ponto de partida para o desenvolvimento de novos trabalhos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. Editora Atlas. 3. Ed. 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Linhas e Perfis jurídicos**. Ed. Freitas e Bastos. 1930.

CAVALCANTI, Camilla de Araújo. **Famílias pós-modernas: a tutela constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 48.

_____. **Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência Sucessória na União Estável**. Curitiba: Juruá, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3 ed. São Paulo. Saraiva, 2002.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Forense, 2013, p. 30.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial – Tomo VII**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

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

PEREIRA, Caio. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e Direito das Famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2013.

STF, Súmula do. Atualizado em 1º de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>.

TORRES-LONDOÑO, Fernando. **A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia**. São Paulo: Loyola, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7, p. 131.