

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JEANNINE TEIXEIRA COSTA

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E SEU TRATAMENTO JURÍDICO: um estudo sobre as
consequências patrimoniais e sucessórias do concubinato

São Luís
2015

JEANNINE TEIXEIRA COSTA

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E SEU TRATAMENTO JURÍDICO: um estudo sobre as consequências patrimoniais e sucessórias do concubinato

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Lívia Maria da Graça Costa Aguiar.

São Luís
2015

Costa, Jeannine Teixeira.

Famílias simultâneas e seu tratamento jurídico: um estudo sobre as consequências patrimoniais e sucessórias do concubinato / Jeannine Teixeira Costa. — São Luís, 2015.

54 f.

Orientador: Lívia Maria da Graça Costa Aguiar.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Direito de família. 2. Famílias simultâneas – Tratamento jurídico. 3. Concubinato – Efeitos patrimoniais e sucessórios. 4. União estável. I. Título.

CDU 347.628.42

JEANNINE TEIXEIRA COSTA

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E SEU TRATAMENTO JURÍDICO: um estudo sobre as consequências patrimoniais e sucessórias do concubinato

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lívia Maria da Graça Costa Aguiar.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Lívia Maria da Graça Costa Aguiar (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 1
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 2
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

À minha família, namorado e amigos,
verdadeiros motivos de tudo que
conquisto e construo a cada dia em minha
vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas oportunidades que me foram concedidas ao longo da minha vida e por ter colocado no meu caminho as pessoas abaixo mencionadas, porque sem elas eu não realizaria esse sonho de me formar em bacharela em Direito.

A minha família, em especial minha mãe Sônia, meu pai Bené e meu irmão David, por todos os sacrifícios que fizeram e fazem para que eu chegue sempre mais longe.

Ao meu namorado Renato, por ter estado sempre ao meu lado em todos os momentos, me incentivando e apoiando na realização deste trabalho monográfico.

As minhas amigas inseparáveis, Isabel, Maressa, Bianca, Dandara, que sempre estiveram e estarão ao meu lado, a quem devo muito do que aprendi até hoje, por toda a ajuda que já me deram e pela amizade que me confiaram.

A minha querida amiga Ana Cláudia Montenegro que se disponibilizou tão prontamente em revisar este trabalho monográfico, tendo sido essencial nesta etapa, por suas correções e apontamentos tão preciosos.

A todos os meus amigos do trabalho e da universidade que, mesmo não sendo citados aqui, nunca serão esquecidos pela imensa importância que possuem para mim, por sempre estarem ao meu lado quando preciso e que me fazem acreditar que ainda existe amor entre as pessoas.

E finalmente a minha orientadora, professora Lívia por ter aceitado a proposta de orientação e me orientado da melhor forma possível, com sugestões essenciais para que eu pudesse alcançar a tão almejada aprovação.

“Cada qual sabe amar a seu modo; o modo, pouco importa; o essencial é que saiba amar”.

(Machado de Assis)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo traçar um panorama a respeito do tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro às famílias simultâneas, denominadas doutrinariamente como concubinato adúltero ou impuro. Em um primeiro momento, foi realizado um breve histórico a respeito da evolução da família no mundo, passando pelo período Clássico até a atualidade, fazendo um esboço da evolução legislativa no Brasil até a Constituição de 1988, os princípios aplicáveis ao Direito das Famílias, e o tratamento dispensado ao concubino na legislação brasileira. A seguir, demonstrou-se o conceito de concubinato, suas espécies e sua diferenciação em relação ao instituto da união estável e sociedade de fato. Por fim, foi analisado o posicionamento jurisprudencial e doutrinária, atentando para os aspectos positivos e negativos adotados por cada entendimento, a luz dos princípios previstos na Carta Magna Brasileira.

Palavras-chave: famílias simultâneas, concubinato adúltero, princípios do direito de família, união estável, sociedade de fato, casamento.

ABSTRACT

This monograph aims to give an overview about the treatment of the Brazilian legal system to simultaneous families, known as doctrinally impure or adulterous concubinage. At first, there was a brief history on the evolution of the family in the world, through the Classical period to the present, making an outline of the legislative developments in Brazil until the 1988 Constitution, the principles governing the law of Families, and the treatment of the concubine in the Brazilian legislation. Next, we demonstrated the concept of concubinage, their species and their differentiation between stable union institute and apparel company. Finally, , we analyzed the case law and doctrinal position, noting the positive and negative aspects adopted by each understanding, the light of the principles set out in Magna Carta Brazilian.

Keywords: simultaneous families, adulterous concubinage, principles of family law, common law marriage, fact of society, wedding.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA EM SOCIEDADE	12
2.1 Famílias na Antiguidade	12
2.2 A Família na Idade Média	13
2.3 A Família na modernidade e a evolução legislativa no Brasil	16
2.3.1 Evolução do concubinato no Direito Brasileiro	18
2.3.2 Princiologia do Direito da Família no cenário jurídico brasileiro	20
3. DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS	25
3. 1 Conceitos Iniciais: Concubinato Puro e Concubinato Impuro	26
3. 2 União Estável e Sociedade de Fato	28
3.3 Da eficácia jurídica da simultaneidade familiar	30
3.3.1 Requisitos mínimos à existência de famílias simultâneas	31
4. OS EFEITOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS DO CONCUBINATO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	36
4.1 Dos Efeitos Patrimoniais	36
4.1.1 Reconhecimento da Sociedade de fato e Indenização pelos serviços prestados	36
4.2 Dos Efeitos Sucessórios	41
4.2.1 O direito à Herança e a partilha dos bens	41
4.2.2 Pensão Previdenciária e Seguro de vida.....	45
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1 INTRODUÇÃO

O estudo sobre o Direito de Família tem grande importância quando se quer obter o conhecimento das relações afetivas que norteiam a sociedade e, conseqüentemente, ter acesso a consciência dos direitos previstos da Constituição Federal Brasileira e ao tratamento dispensado à família, em seu sentido amplo, uma vez que é possível extrair variadas acepções de seu conceito, como por exemplo, as famílias simultâneas, tema do presente estudo.

O texto constitucional consagrou, em matéria de direito de família, princípios que orientam as garantias destinadas as relações de afeto, como por exemplo, o pluralismo das entidades familiares, liberdade, igualdade, a afetividade, todos conformados ao atendimento de um primado de direito, princípio maior que embasa esse estudo, a dignidade da pessoa humana.

E enquanto o instituto da união estável ganhou importante atenção no ordenamento jurídico, com o reconhecimento de diversos direitos e sua equiparação ao instituto do casamento, as questões atinentes ao concubinato permanecem estáticas ou inertes, em razão da grande carga de preconceito social e jurídico, proporcionadas e atreladas a moral e a religião.

A legislação brasileira, apesar de ter avançado diante de várias transformações sociopolíticas, ainda dá passos na contramão de vários fenômenos contemporâneos, na medida em que se mantém silente para temas importantes, como é o caso das uniões decorrentes do concubinato¹. Assim, cabe aos doutrinadores, juízes e tribunais tal desiderato, o fazendo diante do caso concreto, com a aplicação sistemática de princípios constitucionais, a fim de proteger relações revestidas de fragilidade, ante a resistência histórica e social do pensamento tradicional patriarcal.

Com efeito, a análise das relações afetivas transita no estudo de elementos sociais, em virtude de o tema se entrelaçar com a evolução do conceito de família em todos os momentos históricos, o que permite a devida elucidação dos fatores e características próprios do que denominamos famílias simultâneas ou concubinato adúltero.

¹ Conceito previsto no art. 1.727 do Código Civil de 2002, segundo o qual, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

E dessa análise, exsurge o problema consubstanciado nas seguintes indagações:

- Qual entendimento deve ser extraído da legislação pátria para a resolução dos dissídios sociais referentes ao concubinato e aplicado no caso concreto dentro dos Tribunais brasileiros?
- Existe hoje posição jurisprudencial e doutrinária majoritária sobre o assunto?
- As consequências jurídicas advindas do concubinato poderão ter reflexos positivos, senão negativos, no conceito tradicional de família regulada pelo Direito Brasileiro?

E, nesse contexto, o tema se aperfeiçoa com o exame das soluções propostas pelo Estado aos eventuais conflitos oriundos dessa nova entidade familiar. Desse modo, será abordado os mais variados pensamentos a respeito do tema, que em princípio, são completamente opostos, o que fomenta ricamente a discussão acerca das relações afetivas familiares.

Por um lado, doutrinadores e estudiosos consideram que as relações familiares decorrentes do concubinato, principalmente aquele classificado como adúltero, não deve ser protegida pela legislação brasileira, em virtude de que somente o casamento, relação afetiva cujo os cônjuges não possuem empecilhos para a comunhão plena de vida e direitos, pode ser garantido e reconhecido como válido.

Outra corrente, no entanto, reconhece as uniões paralelas como entidades familiares merecedoras das mesmas garantias destinadas ao casamento e união estável, em razão das infinitas transformações vivenciadas no cenário social brasileiro, bem como em respeito aos princípios da igualdade, liberdade, mas principalmente da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, o estudo transita na análise dos deveres decorrentes do casamento, previstos no Código Civil², tendo como norte o papel da fidelidade no ordenamento jurídico que, indubitavelmente, vai enriquecer as discussões sobre a possibilidade de reconhecimento jurídico desses relacionamentos adúlteros, identificando a solução mais razoável, considerando a realidade social e princípios basilares do sistema jurídico brasileiro.

² Art.1.566, §1º do CC 2002.

Nesse passo, analisa-se as diferentes formas de família, previstas na constituição federal e nas leis civilistas, bem como aquelas decorrentes da criatividade doutrinária, com vistas a aspectos fundamentais, a exemplo, a boa-fé e má-fé dentro das relações (extra)conjugais.

Ainda nesse contexto, pretende-se chegar a uma compreensão sobre as consequências jurídicas do concubinato adulterino, expondo a melhor solução jurídica aplicável a essa espécie de relacionamento conjugal, de forma a fomentar discussões a respeito dos eventuais direitos e garantias ao concubinato, analisando-se caso *in concreto*, em razão de que preexiste uma relação formal, que fora legalmente constituída, e reconhecida como válida pela sociedade.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA EM SOCIEDADE

2.1 Famílias na Antiguidade

O código de Hamurabi, no direito Babilônico, traz em seu bojo passagens elucidativas da forma como os casamentos eram realizados na antiguidade.

A família era formada através de um contrato entre o futuro marido ou seus pais e os pais da futura esposa, com a entrega de uma soma de dinheiro, que correspondia a uma espécie de indenização compensatória pela perda de mão de obra feminina e, na maioria das vezes, o valor era fixado pelo pai da noiva, o que marcava o início de uma primeira fase da realização matrimonial.

Sobre esse ponto, Álvaro Villaça Azevedo (2011, p. 12), estudando a história do casamento, menciona que o aludido Código de Hamurabi em seu parágrafo 128 prelecionava “*Se um homem tomou sua esposa e não redigiu seu contrato, essa mulher não é sua esposa*”.

Naquela época já se admitia o concubinato, mas jamais a concubina poderia ter os mesmos direitos da esposa. O concubinato era tolerado no período clássico, mesmo sendo considerado ilegítimo, correspondendo a uma união entre um homem e uma mulher solteira, vivendo juntos como casados, recebendo a mulher a denominação de concubina.

No antigo Egito, dependendo de a qual governo estava submetido, a organização familiar era normalmente monogâmica e, a princípio, o faraó, poderia ter várias esposas. A conclusão do casamento se fazia com cerimônias religiosas, acompanhadas com a redação de um documento escrito, fixando as obrigações pecuniárias entre os esposos, estabelecendo o estatuto patrimonial e organizando uma comunhão de bens, sob a administração do marido.

Por sua vez, o direito matrimonial Hebraico, em grande parte, foi codificado no Deuterômio, um dos cinco livros de Moisés, na Bíblia.

Em suma, durante muito tempo o povo hebreu praticou a poligamia, na qual o chefe de família possuía várias esposas legítimas e também concubinas, tomadas geralmente entre as escravas. Contudo, tendências monogâmicas foram se fortalecendo quando os hebreus passaram a adotar a monogamia, mas, pelo menos em regra, não em substituição total da poligamia, pois possuíam o pensamento que a concubinação não era uma prática proibida pela Bíblia ao povo de Deus.

Destaca-se que na prática as esposas legítimas tinham direito iguais entre si, ao contrário das concubinas e dos escravos que tinham uma situação inferior. O casamento comportava várias cerimônias de caráter religioso e familiar, havendo uma espécie de contrato de casamento, no qual o noivo deveria entregar uma soma de dinheiro ao pai da noiva, tal como acontecia na Babilônia. Entretanto, os estudiosos não veem com certeza de que se tratava de uma compra, mas talvez fosse um presente à família da noiva, como era de costume na época.

Na Grécia antiga o concubinato era frequente, embora a família fosse monogâmica. A mulher ateniense, que não era considerada cidadã e, portanto, não possuía direitos políticos, era assistida por um *kyrios* – seu pai ou seu tutor, seu marido, ou seus filhos, se fosse viúva. O casamento desenvolvia-se através de uma cerimônia, na qual o noivo buscava a mulher na casa desta e a conduzia até a casa conjugal.

A simbologia era muito presente na época, o casamento era marcado por sinais, como o anel matrimonial, o véu branco, o fogo sagrado, a refeição nupcial, o que fortalecia o liame matrimonial e simbolizava a autoridade do esposo e a dependência da mulher.

Os povos da Antiguidade admitiam o divórcio, desde que o homem tomasse a iniciativa, não cabendo a mulher tal desiderato.

2.2 A Família na Idade Média

Nas palavras do professor Álvaro Villaça (2011, p. 19), o casamento Romano possuía dois elementos indispensáveis, o objetivo, resultante da convivência do marido e da mulher, e o subjetivo, representado pela afeição marital.

Pelo primeiro elemento não bastava a simples formalização do acordo inicial de viver sob o casamento, mas necessária a convivência duradoura dos esposos (*honor matrimonii*), representando não somente a união sexual entre os cônjuges, mas também a coabitação, a constituição de dote e a posição social.

O segundo elemento representava a intenção dos esposos em constituírem o matrimônio (*affectio maritalis et uxoris*), o que significava a comunhão assistencial, enquanto durasse o casamento.

Desse elemento decorre a acepção, bastante influenciada pelo cristianismo, de afeição conjugal como verdadeiro exemplo à constituição da família moderna, em que a independência dos membros da família existe sob mútuo controle e respeito entre eles.

Os romanos entendiam o casamento como um estado de fato e não como um ato jurídico. Os ritos e formalidades não eram indispensáveis à constituição do casamento, apenas atestavam a intenção dos nubentes.

Para além disso, os romanos distinguiram duas formas de casamento, aquele civil, conhecido como *matrimonium iustum* ou *iustae nuptiae*, no qual a mulher poderia ou não estar submissa à autoridade do *pater famílias* da casa de seu marido, conforme se fizesse ou não acompanhar da *conventio in manum*.

Sobre o tema, Álvaro Villaça de Azevedo (2011, p. 25) pondera que o casamento justo ou legítimo, podia existir *cum* ou *sine manu*. Explica o mesmo autor que a *manus* ocasiona a entrada da mulher em um grupo agnático, colocando-a sob a *pátria potestas* do chefe desse grupo, independentemente de estar a mulher unida por matrimônio.

Contudo, no período antigo, matrimônio e *manus*, embora institutos diversos, estavam estritamente ligados. Assim, a *conventio in manum*, em certo sentido, constituía uma formalidade do matrimônio, tornando-se relevante com a entrada da mulher no seio da família do marido, fazendo-a sair de sua família de origem.

Desse modo, pelo casamento *cum manu*, a mulher deixava sua família sanguínea, integrando-se na família do marido, inclusive levando para o seio da nova família, todo o patrimônio que possuía.

Em contrapartida, o casamento *sine manu* oferecia a possibilidade de a mulher continuar sob o poder de seu próprio *pater famílias*, conservando o direito sucessório de sua família de origem.

No direito Romano, ao lado das espécies de casamento anteriormente citadas, existiram mais três formas de união constitutivas de famílias, quais sejam, a dos peregrinos, que passavam a conviver *sine connubio*, a dos escravos e, finalmente, a dos concubinos, que se uniam de modo livre, sem o chamado *consensus nuptialis*.

Sobre essa última forma de união, explica Álvaro de Azevedo (2011, p. 127):

O instituto do *concupinatos*, que se apresentava em Roma, pela convivência estável de homem e de mulher, livre e solteiros, como se fossem casados, mas sem a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii*. Não era proibido, nem considerado atentatório à moral.

Os conceitos de concubinato na época romana não se afastam do conceito da união estável nos dias atuais, uma vez que, naquela época, o homem e a mulher viviam como se fossem marido e mulher (CRISPINO, 2009, p. 34).

A leis das XII Tábuas, as *legis Iulia et Papia*, marcaram um movimento legislativo, que tratavam do matrimônio, mas também versaram sobre diversos outros pontos, como o concubinato.

De acordo com os ensinamentos de Álvaro de Villaça, até o período do direito clássico, o concubinato não existia como instituto jurídico, portanto não produzia efeitos no âmbito do direito. Contudo, do ponto de vista social, o concubinato deve sua origem à legislação matrimonial do Imperador Augusto, quando a *Lex Iulia et Papia Pappaea de maritandis ordinibus* e a *Lex Iulia de Adulteris* estabeleciam impedimentos de natureza social às uniões conjugais com mulheres de situação inferior, bem como sanções às uniões extraconjugais com mulheres, consideradas na época, ingênuas e honestas e de categoria social honrada, o que configuraria uma relação extraconjugal ilícita.

Contudo, leciona Nicolau Crispino (2009, p. 35), o concubinato se mostrou importante para o Direito Romano no período imperial, no momento em que houve a edição das leis de Augusto, que, embora não trouxeram regras mostrando apreço ao concubinato, em verdade, elas indiretamente favoreceram a sua propagação.

De acordo com o professor Nicolau Crispino (2009, p. 43), estabeleceu-se na época do Imperador Justiniano, alguns requisitos para que a união concubinária pudesse provocar certos efeitos legais, tais como, ser a concubina desimpedida, livre, de forma que pudesse casar-se com o companheiro, ser única, ser *in schematae concubinae sociata*, ou seja, mantida em companhia ou coabitação, por toda a vida.

Com o advento do Cristianismo o matrimônio fortaleceu-se em detrimento das relações concubinárias, retirando, inclusive, certos direitos relativos a essas últimas uniões. Em princípio, os vínculos decorrentes das uniões concubinárias eram tolerados pela Igreja Católica, contudo, em momento posterior, foram severamente

condenados, em razão das frequentes relações entre padres e mulheres, passando a constituir uma ameaça à integridade do patrimônio clerical.

O Concílio de Trento, em 1563, marcou o tema objeto deste estudo, pois, a partir de então, proibiu-se os casamentos presumidos, dando azo a obrigatoriedade de uma celebração formal de matrimônio, na presença do pároco e de, pelo menos, duas testemunhas, em cerimônia pública. Naquela oportunidade, ficou estabelecido penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos para que terminassem seu relacionamento, não o fazendo, poderiam ser excomungados e, até, qualificados como hereges.

2.3 A Família na modernidade e a evolução legislativa no Brasil

Outrossim, a Revolução Francesa, que iniciou em 1789, foi um marco na busca da igualdade entre os homens e mulheres, pois ainda permanecia na sociedade o entendimento de que a mulher era incapaz. Contudo, apesar da busca pela diminuição dessas desigualdades, o Código Civil de Napoleão, mais uma vez, fortaleceu o sistema patriarcal, no qual a esposa continuava sob o jugo do marido.

Por sua vez, o divórcio era admitido, quando normalmente a infidelidade feminina era uma de suas causas, sendo aceito, somente, o adultério masculino. Também havia a diferenciação entre os filhos havidos dentro da entidade familiar formalmente reconhecida e àqueles decorrentes de união extraconjugal, denominados ilegítimos, sendo que sua legitimação só poderia ocorrer com o casamento dos pais.

De acordo com o que leciona Flávia Lages de Castro (2009), os filhos havidos fora do casamento, considerados ilegítimos, poderiam ser reconhecidos pelo pai. Contudo, caso já fosse casado, esses nunca teriam os mesmos direitos dos filhos legítimos.

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos dos Homens A instituição familiar recebeu destaque nos ordenamentos jurídicos sofrendo elasticidade em seu conceito e maior proteção legal, principalmente, vez que dispõe em seus artigos 3º, XVI e artigo 17, a necessidade da família ser protegida e tutelada pelo Estado, por ser o núcleo natural e fundamental da sociedade.

E a revolução Industrial, em meados do século XVIII, ao criar um novo sistema econômico – o capitalismo –, acabou por fortalecer a família como alicerce da sociedade, merecedora da proteção do Estado, uma vez que formava os valores éticos, morais e afetivos do homem.

De acordo com os ensinamentos do professor César Fiuza (2013, p. 1176), a partir da Revolução industrial, quando a mulher se insere no mercado de trabalho, se inicia a revolução na família. E, nos idos de 1960, com a chamada Revolução Sexual, inicia-se a mudança dos padrões morais da sociedade ocidental, em razão de que a mulher reclamava, de uma vez por todas, posição de igualdade perante o homem.

Salienta César Fiuza (2013, p. 1176):

A igreja católica começa a rever sua doutrina em busca do verdadeiro cristianismo; aquele do amor ao próximo e da responsabilidade. A única regra moral é do amor ao próximo. Tudo o que não ferir esta norma é moral, é permitido ou, quando nada, tolerado. O ser humano é responsável por seus atos e seu destino. Cada indivíduo tem livre-arbítrio sobre sua vida e de seus caminhos.

Nessa senda, sustenta a professora Maria Berenice Dias que a Revolução Industrial e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família, proporcionou a mudança do caráter produtivo e reprodutivo da família, levando a aproximação de seus membros, sendo mais apreciado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Essa mudança fez surgir uma nova concepção da família, passando a ser formada por laços afetivos de carinho e amor, no momento em que a valorização do afeto não se cinge apenas ao momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação (2010, p. 28).

E, no século XIX, os tribunais franceses foram os precursores no reconhecimento de pretensões de concubinas, passando a relação concubinária a ser encarada como uma obrigação natural, com caráter primordialmente econômico, e, em via de conseqüências, acarretava algumas vantagens a ex-companheira.

Nesse íterim, a jurisprudência francesa passou a entender as relações concubinárias como instituto semelhante à sociedade de fato.³

³ Essa nova perspectiva surgiu na França no ano de 1951, em um arresto do Tribunal de Avallon, influenciando demasiadamente o Brasil, tratando o concubinato como um instituto do direito das obrigações, e posteriormente, com o advento da Constituição de 1988, como ramo do direito de família, característica que foi incorporada na atual Código Civil de 2002.

Destarte, a grande repercussão das decisões francesas acabou por modificar o cenário das relações concubinárias, até então “demonizadas” pela igreja, como uma relação comercial entre o homem e a mulher, consagrando uma nova concepção jurídica, passando a ser vista como uma sociedade resultante unicamente da vida em comum, não se exigindo prova contratual para tanto.⁴

Mister ressaltar a conclusão de Sérgio Gisckowm Pereira (2007, p. 17-18), ao analisar a evolução da família em sociedade, citando a visão sobre o direito de família apresentada por Mônica Guazzeli Estrougo que leciona: a) hoje os sujeitos são mais importantes do que a família em si; b) a comunhão de vida substitui a hierarquia; c) antes o casamento era a fonte única da família; hoje temos pluralidade de fontes (união estável, família monoparental e outras); d) da família autoritária passamos para a família hedonista; e) precedentemente, prevalecia a comunidade de sangue; na atualidade, a comunidade de afeto; f) a família deixou de ser apenas núcleo de espaço econômico e de reprodução para ser espaço de companheirismo; é a despatrimonialização, em favor da repersonalização; g) a família-instituição foi substituída pela família-instrumento.

2.3.1 Evolução do concubinato no Direito Brasileiro

Segundo o professor Euclides de Oliveira (2003, p. 72), no Brasil, com a união entre o Estado e a Igreja, que persistiu até fins do Império, somente se admitia o casamento religioso, sendo considerado imoral a ligação concubinária.

Nesse contexto, o concubinato permaneceu sem nenhuma regulamentação, a não ser para fins de penalização ou restrição de direitos relativos às relações concubinárias, e justificava-se pela defesa da família constituída pelo casamento, considerada a única forma legítima de união, protegida pela Constituição de 1824.

Mister ressaltar que o casamento religioso passou a ter efeitos civis a partir do Decreto de 1861, tendo primazia em relação ao casamento religioso com a edição dos decretos nº 181 e 521, ambos de 1890.

E admitia-se tão somente o casamento civil como legítimo, refletindo o pensamento da época nas normas prevista naquele diploma legal, posto que poucas

⁴ A primeira lei sobre o tema é francesa datada de 1912 estabelecendo que o concubinato notório era fato gerador de reconhecimentos da paternidade ilegítima.

referências eram encontradas com relação ao concubinato e, quando localizadas, quase sempre subsistiam em caráter restritivo aos direitos do concubino ou do “cúmplice de adultério”, deixando à margem da lei as demais formas de união que não o casamento civil, consideradas ilegítimas.

O código Civil de 1916 não regulamentou o concubinato e também não o proibiu, mas a ele se referia, sempre, procurando defender o instituto do casamento ou reproduzindo sanções da velha legislação (AZEVEDO, 2011, p. 172).

A busca pela manutenção da estabilidade institucional do casamento era um dos objetivos centrais do Código Civil de 1916, retrato de valores predominantes em uma realidade histórica que o precede, circunscrita a um grupo social dominante, da qual denota-se uma família com natureza patriarcal e hierarquizada, marcada pelo individualismo e patrimonialismo, sob influência do liberalismo que vigia na época.

Importante destacar alguns dispositivos daquele diploma legal, por exemplo, o IV do art. 248, no qual a concubina poderia perder o bem doado por homem casado quando a sua mulher desejasse reivindicá-lo.

Nesse sentido, o art. 1.177 do Código Civil de 1916, mencionava a possibilidade de anulação, pelo cônjuge, da doação feita pelo outro cônjuge adúltero à sua cúmplice.

Também não era admitido a inclusão do nome da concubina do testador casado no rol das pessoas que poderiam ser nomeadas como herdeiras ou legatária (art. 1.719, III, do CC/1916).

Apesar das regras restritivas ao concubinato, o Código Civil de 1916 apresentava, de acordo com o professor Nicolau Crispino (2009), um preceito “sem total hostilidade” à união matrimonial. Por exemplo, o art. 363 daquele diploma legal, previa a possibilidade de o filho da concubina com homem casado, ou mesmo seu herdeiro, propor demanda de reconhecimento da paternidade contra seu suposto pai, se restasse provado que a sua mãe vivia em concubinato com aquele ao tempo da sua concepção.

Corolariamente, as Constituições brasileiras que se seguiram reafirmaram a mesma proteção especial à então família legítima constituída pelo casamento indissolúvel e também silenciaram sobre o tratamento jurídico da família de fato. Aliás, tal qual a legislação ordinária, era como se ela não existisse. E isto, antes das leis que regulamentaram a união estável.

Insta ressaltar, que, apesar de algumas dessas regras restritivas ainda vigorar no atual cenário legal, foi especialmente a partir da Constituição de 1988 que a família tradicional adquiriu a característica do respeito à dignidade de cada um dos seus integrantes, que se obrigam mutuamente em uma comunhão de vida.

Nesse diapasão, o professor Paulo Luís Netto Lobo (2007, p. 151), aduz:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que matizaram o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto: a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo a um fenômeno que denominamos repersonalização.

A atual Constituição brasileira consagra uma família plural eudemonista, fundada em relações de solidariedade e cooperação com a satisfação das necessidades afetivas, respeitando o princípio da igualdade, o que rompia com a hierarquização de papéis e com o patriarcalismo.

Letícia Ferrarini (2010, p. 74-75) salienta que essa repersonalização do direito de família não significa um retorno vago ao iluminismo da fase liberal, ao individualismo, mas sim a reafirmação da finalidade relevante da família: a realização da dignidade de seus membros como pessoas humanas concretas, do humanismo que só se constrói na solidariedade com o outro.

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988 consubstancia em seu art. 226 e parágrafos, a concepção da família contemporânea, tendo como finalidade a felicidade plena de seus membros, cuja essência decorre do primado de direito – a dignidade da pessoa humana.

Essa concepção reforça e revela a proeminência dos princípios constitucionais ou infraconstitucionais, que são a fonte mais relevante para a análise profunda do direito de família, em todos os seus aspectos, inclusive para a aferição dos limites e possibilidades da apreensão jurídica de situações anômalas aos ditames tradicionais que fundavam as relações de família.

2.3.2 Principiologia do Direito da Família no cenário jurídico brasileiro

Em matéria de direito da família a Carta Política de 1988 consagrou princípios que regem e fundam suas normas, como por exemplo, o princípio da igualdade, da liberdade, e da dignidade da pessoa humana.

Contudo, há princípios que, mais específicos, problematizam a questão do tratamento jurídico das famílias simultâneas, como o princípio da afetividade, do pluralismo das entidades familiares e da monogamia, de forma que, aqueles supracitados princípios mais gerais serão trabalhados em conjunto com estes últimos, posto que se complementam e se entrelaçam.

Decerto, o **princípio da afetividade**, entendido como o mandamento axiológico fundado no sentimento de amor familiar, companheirismo e solidariedade recíproca, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Constituição, eleva o afeto a valor jurídico, corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, alguns doutrinadores, como César Fiuza, entendem que a afetividade não é um princípio regedor das relações familiares, mas sim um fato jurídico. Em suas palavras (2013, p. 1.187):

A afetividade, embora mereça atenção jurídica, não é norma, mas fato que pode estar presente nas relações familiares, digo “pode”, porque o afeto num sentido positivo (amor, carinho) nem sempre será presença constante no seio da família.

Apesar das controvérsias, a maior parte da doutrina entende a afetividade como um princípio basilar da família, posto que decorre da própria Constituição Federal, com o princípio da dignidade da pessoa humana, como também se depreende de normas do Código Civil e outras legislações ordinárias, como exemplo, cita-se o a possibilidade da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, com previsão no art. 1.593 do CC/2002⁵.

Nesse sentido o artigo 1.638, inciso II, do mesmo diploma legal, também considerou, mesmo que por via reflexa, o princípio da afetividade, ao dispor que: *“Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar filho em abandono”*.

E ainda o art. 1º da lei 9.278/96 que dispõe: *“É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”*, já que a possibilidade de manifestação de afeto se dá através da convivência e familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas, bastando a convivência.

⁵ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Cabe mencionar também que o princípio da afetividade contribuiu para o reconhecimento da união estável homoafetiva⁶ como forma de entidade familiar, na qual o Direito Brasileiro passou a tratar a união entre pessoas do mesmo sexo como comunidade equiparada à união estável.

Nesse diapasão, Paulo Luiz Netto Lobo (2007) aduz que a afetividade é um dos requisitos essenciais, ao lado da publicidade e estabilidade (ou ostensividade), para a formação de uma entidade familiar.

Na mesma sorte, cabe destacar o **princípio do pluralismo das entidades familiares** que encara o reconhecimento pelo Estado de várias possibilidades de arranjos familiares, desvinculando a célula familiar do casamento e admitindo expressamente outras modalidades de família, como por exemplo, a união estável e as famílias monoparentais como formas válidas de constituição da família.

Nesse contexto surge a questão preliminar que diz respeito ao rol presente no art. 226 da Constituição Federal ser taxativo ou exemplificativo – discute-se se o constituinte, ao elencar a união estável e a família monoparental o fez de forma exaustiva, fechando a possibilidade de se reconhecer outras entidades familiares, ou, em vez disso, apresentou apenas um rol exemplificativo, na medida em que, no *caput* do referido artigo não fez qualquer referência ao tipo de família, estendendo, então, a tutela constitucional a arranjos afetivos diversos daqueles explicitados na Carta Magna.

Parece ser posição mais acertada aquela lecionada pelo professor Paulo Luiz Netto Lôbo que considera o rol previsto no art. 226 da CF, como exemplificativo, não submetido ao princípio de *numerus clausus*, uma vez que as normas de proteção a família são normas de inclusão, posto que todo o capítulo VII do Título Oito da Constituição Federal é destinado a proteção à família (2007, p. 94).

Nesse sentido, a intervenção estatal só pode ser direcionada a proteção integral da família, nunca sob uma perspectiva de exclusão de direitos, o que enseja a interpretação extensiva das estruturas familiares mencionada na Constituição Federal.

Em contrapartida o **princípio da monogamia**, em linhas gerais, é aquele valor social que proíbe a existência simultânea de dois os mais vínculos afetivos, contraídos pela mesma pessoa.

⁶ Expressão cunhada pela Professora Maria Berenice Dias.

Importante destacar a existência de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da natureza da monogamia, se esta seria efetivamente um princípio norteador do direito de família, ou regra de valor moral, dada a sua especificidade, bem como pela sua não previsão constitucional.

Contudo, a despeito destas discussões, que serão abordadas posteriormente, cabe aqui esclarecer que este trabalho incluiu o estudo da monogamia como um tópico da Principiologia do Direito de Família, a fim de facilitar a compreensão esquemática do tema.

Nesse diapasão, Thiago Quadros defende a monogamia como princípio, em razão de que entende ser um dogma imposto pelo próprio ordenamento jurídico, e não mera sugestão proposta aos indivíduos, tampouco simples regra moral.

Em sua tese, Thiago Quadros leciona que (2004, s.p.):

Afastar os preconceitos que a tanto se encontram incrustados no Direito de Família é um compromisso que os estudiosos contemporâneos devem assumir. Todavia, tal máxima não deve legitimar comportamentos precipitados, os quais resultam no atropelo das normas jurídicas estabelecidas. Assim o é pelo fato de que algumas das limitações às quais o referido ramo do direito se submete não são fruto de preconceitos, e sim de princípios jurídicos vigentes, mais precisamente, no caso em apreço, do já citado princípio jurídico da monogamia.

Surge, então, a controvérsia em face daqueles que defendem essa tese, consubstanciado no questionamento de que tal entendimento afastaria a possibilidade de extensão de direitos ao concubinato simultâneo, ou adúltero, uma vez que tal atitude, em tese, promoveria verdadeiro golpe contra o sistema jurídico familiar brasileiro, ao romper com o princípio da monogamia (WAQUIM, 2008, s.p.).

Sobre esse ponto, vem à baila a posição de Rodrigo da Cunha Pereira, que considera um paradoxo a proteção de duas situações concomitantes (o casamento e o concubinato), porque, segundo ele: *“isto poderia destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia”* (2001, p. 43).

De outro lado, estão aqueles que defendem a monogamia como regra de ordem moral e não como princípio jurídico, posição esta adotada no presente estudo.

Com efeito, não se pode olvidar que a monogamia, como regra ou princípio, influencia o ordenamento jurídico brasileiro, posto que presente como valor social e cultural da sociedade brasileira.

E, embora não tenha sido alçada expressamente na Constituição federal, arquetizou-se como verdadeiro axioma pela doutrina, encontrando guarida na legislação infranconstitucional e na sociedade, cuja orientação é judaico-cristã (FERRARINI, 2010, p. 92).

Contudo, a legislação brasileira se limita a impor a monogamia por meio da vedação jurídica a múltiplas relações matrimonializadas, restringindo-se, portanto, a concomitância de vínculos formais instituídos perante o próprio estado (FERRARINI, 2010, p. 93).

Nesse mesmo sentido, como bem assevera Maria Berenice Dias, não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpre o dever de fidelidade, não há como se considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla (2010, p. 58).

Com a descriminalização do adultério, sob a égide de um juízo de reprovabilidade jurídica, persistiu somente a bigamia (art. 235 do Código Penal), como conduta ilícita penal, e a nulidade do enlace matrimonial, quando comprovado casamento anterior ainda válido (art. 1.521, VI e 1.648, II, ambos do Código Civil), como regras que contemplam a monogamia. Por sua vez, as demais formas de restrição às múltiplas conjugalidades (concubinato simultâneo) situam-se apenas no âmbito de juízos morais.

É cediço que em vários momentos o ordenamento jurídico brasileiro relativiza a monogamia, ou tolera a “traição”, como por exemplo, quando descriminalizou o adultério, conforme já dito, quando proíbe a distinção ou discriminação em razão da origem do vínculo entre os filhos havidos ou não fora do casamento, assim como reconhece e atribui efeitos ao casamento putativo e da união estável putativa, quando o parceiro desconhece o impedimento do outro e age de boa-fé.

Por fim, importante mencionar que o dever de fidelidade presente no matrimônio, exigido de forma expressa no art. 1.566 do Código Civil, inciso I, e o dever de lealdade da união estável, disciplinado no art. 1.724 do mesmo diploma legal, possuem uma ligação direta com a monogamia, o que reforça o entendimento de que esta última tem caráter de regra e não princípio jurídico.

3. DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Em primeiro momento insta destacar que ao se falar em família deve-se ter em mente que o vocábulo no singular tem perdido força no cenário jurídico brasileiro, dada a pluralidade de tipos familiares existentes.

Nesse sentido, a professora Maria Berenice Dias preferiu romper com a tradição ao denominar em livro o título “Manual de Direito das Famílias”, por entender que a expressão “direito de família” já perdeu seu significado diante da necessidade de se ter, hoje, uma visão pluralista, alcançando os variados “arranjos vivenciais” (*apud* SEREJO, 2014, p. 76).

De acordo com o professor Lourival Serejo (2014, p. 73), podem-se alinhar, como exemplos das variações de relações familiares, os seguintes tipos de família: patriarcal, de linha extensa, conjugal, monógama, heterossexual, nuclear, monoparental, vivencial, unipessoal, alimentar, contratual e a família recomposta. Ainda, cogitando por derivação da parentalidade, as famílias co-parentais, biparentais, multiparentais, pluriparentais e monoparentais.

Em face do amplo leque temático, este trabalho será centrado sob o enfoque das famílias simultâneas, conhecidas como concubinato paralelo ou adúltero, em sua perspectiva da conjugalidade⁷, reconhecendo todas essas expressões como sinônimas, para efeitos didáticos e compreensão sistemática do tema.

Contudo, bom alvitre ressaltar que, de acordo com Camila Ferraz Laragnoit, existe uma diferença entre concubinato e famílias simultâneas. O concubinato é um relacionamento que envolve uma pessoa casada, que infringe o dever de fidelidade, sendo conhecido como adúltero, e a concubina, amante do cônjuge, normalmente tem ciência do matrimônio deste último. Enquanto nas famílias simultâneas o indivíduo possui obrigações iguais que tem com a primeira família, sendo que este constituiu uma entidade familiar distinta da primeira e, muitas vezes, uma família não tem ciência da existência da outra (2015, s.p.).

Nesse sentido, entende-se por família simultânea a manutenção de uma entidade familiar paralelamente à existência de um casamento ou a uma união estável. A simultaneidade familiar, portanto, pode se constituir de duas formas: duas

⁷ Quando se fala em famílias simultâneas são dois os vetores presentes, a filiação e conjugalidade.

uniões estáveis ou um casamento e uma união estável, desde que haja concomitância em ambas (DIAS, 2010, p. 49).

3. 1 Conceitos Iniciais: Concubinato Puro e Concubinato Impuro

Em sentido amplo, o concubinato significa a união entre pessoas com o intuito de vida em comum, sem as formalidades próprias do casamento, abrangendo tanto as situações de vida em comum de pessoas desimpedidas, isto é, solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, como as uniões paralelas ao casamento.

Álvaro de Azevedo (2011, p. 162) leciona que o concubinato possui dois sentidos: o amplo ou lato, que significa toda e qualquer união sexual livre; e o estrito, a mostrar-se como união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, na qual são importantes o ânimo societário (*affectio societatis*) e a lealdade concubinária.

Corroborando com a definição de concubinato, o professor Pinto Ferreira (1980, p. 113) aduz que é a união estável e prolongada de homem com mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo pelos laços do casamento, revestindo-se, porém, tal união, necessariamente, de algum requisito, como a notoriedade, fidelidade da mulher e continuidade de relacionamento sexual.

Nesse ponto, o professor Álvaro Azevedo (2011, p. 163) faz a ressalva quanto a “fidelidade da mulher”, posto que na verdade deve-se entender pelo dever de lealdade recíproca, pois a lealdade é figura de caráter moral e jurídico independente de cogitar-se da fidelidade, cuja inobservância leva ao adultério, que é figura estranha ao concubinato.

Importante destacar que a doutrina brasileira ainda classifica o concubinato em duas espécies: puro e impuro. A primeira espécie é aquela união formada entre duas pessoas (solteiras, separadas ou viúvas) que não possuem impedimentos para casarem-se formalmente, portanto, trata-se de uma união estável, entidade familiar reconhecida pela Constituição brasileira.

Por sua vez o concubinato adúltero, tema deste trabalho, é a união entre pessoas que estão impedidas de formalizar o enlace matrimonial, posto que o casamento de um dos concubinos ainda está em vigor, ou seja, presume-se, como

já dito, a concomitância entre duas uniões estáveis ou entre uma união estável e o casamento, legalmente constituído.

Apesar da polissemia do termo, a distinção ora mencionada restou superada em face do que dispõe o art. 1.727 do Código Civil, “*A relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato*”, ocupando-se apenas do tipo impuro, restando chamar o concubinato puro como união estável.

Ademais, o professor Euclides de Oliveira (2003, p. 73) assevera que o concubinato impuro pode ainda ser adúltero ou desleal e incestuoso, sendo o primeiro a união entre pessoas impedidas de casar, envolvendo pessoas casadas em ligação amorosa com terceiro e, o segundo, por vínculos parentais próximos, descendentes e ascendentes, afins em linha reta, colaterais até o 3º grau, cuja ilicitude deriva do próprio Direito Natural.

Nesta senda, o art. 1.521 do CC de 2002⁸, em seus incisos, estabelece as pessoas impedidas de casar, sendo a modalidade de concubinato incestuoso aquele disposto nos incisos I a V, cuja relação se daria entre pessoas com vínculos sanguíneos, de afinidade ou de adoção.

Por sua vez, a modalidade adúltera está disposta no inciso VI, no qual estão impedidos de casar a pessoas já casadas, sob pena de incidir no tipo penal previsto no art. 225 do Código Penal brasileiro, que estabelece o crime de bigamia, punida com pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos.

E a última modalidade, prevista no inciso VII, tem caráter sancionador, quando o cônjuge sobrevivente se encontra impedido de contrair matrimônio com o autor condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

⁸ Art. 1.521. Não podem casar: **I** - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; **II** - os afins em linha reta; **III** - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; **IV** - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; **V** - o adotado com o filho do adotante; **VI** - as pessoas casadas; **VII** - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

3. 2 União Estável e Sociedade de Fato

Como é cediço, após a Constituição Federal de 1988, a classificação ora mencionada, concubinato impuro e puro, perdeu força, uma vez que o concubinato puro passou a ser conhecido como união estável, enquanto o impuro, passou a ser chamado apenas concubinato.

A união estável, reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção do Estado, sob a forma de convivência duradoura, pública e contínua, com aparência de casamento, cuja finalidade é a intenção de vida em comum, objetivando constituir família, adotou, quanto à denominação dos integrantes desses relacionamentos, a expressão companheiro(a), trazida com a lei nº 8.971/94, ou convivente, no âmbito da lei nº 9.278/96. Contudo o Código Civil de 2002 optou pelo primeiro termo, companheiro(a).

Por sua vez, o art. 1,724 do CC dispõe sobre os deveres decorrentes da união estável, quais seja, lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

Na mesma linha que o casamento, com a instituição da união estável, devem ser reconhecidos efeitos jurídicos, tais como, o direito ao nome, a presunção de paternidade dos filhos oriundos do relacionamento, direito a indenizações de seguro e por terceiros, direito previdenciário, direito patrimonial e direitos sucessórios.

E sob essa perspectiva, a doutrina brasileira, em sua grande maioria, reconhece apenas a união estável como merecedora dos efeitos jurídicos, em detrimento das relações concubinárias.

Em visão bastante tradicional sobre a proteção da família e do casamento, em um sistema de família monogâmica, o professor Rodrigo da Cunha Pereira assevera:

[...] o Direito não protege o concubinato adúltero. A amante, amásia, ou qualquer nomeação que se dê a pessoa que, paralelamente ao vínculo de casamento, mantém uma outra relação, uma segunda ou terceira... ela será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar em uma sociedade monogâmica. Alguns autores preferem nomear essas relações como "concubinato impuro", em oposição a "concubinato puro", ou "honesto" [...] É impossível ao Direito proteger as duas situações concomitantemente, sob pena de contradizer todo o ordenamento jurídico. (1996, p. 74).

Nesta linha Czajkowski, citado pelo juiz Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, não considera o concubinato adúltero como entidade familiar. Segundo o autor é inevitável no sentido de ser juridicamente inaceitável:

[...] quando ocorrer tal situação, na prática, o mais correto é indicar que o adúltero continua integrando tão-só a família constituída pelo matrimônio. Nesta ótica o casamento sempre deve prevalecer sobre as relações concubinárias adúlteras. Se é o varão o cônjuge adúltero e tem fora do casamento, com a concubina, um filho, pode-se somente considera com uma entidade familiar, à parte, a concubina e seu filho, nos termos do art. 226, §4º, da CF, excluído o pai [...]. O concubino devidamente não se insere em nenhum contexto familiar, neste âmbito. Não forma com a mulher adúltera em entidade familiar porque esta mulher integra, como esposa, a família constituída pelo casamento, com seu marido (*apud* ALBUQUERQUE FILHO, 2002, s.p.).

Em contrapartida, em posição menos severa, alguns doutrinadores reconhecem as relações concubinárias como instituto semelhante a sociedade de fato, merecedora da proteção do estado, mas adstrita ao Direito das Obrigações, portanto, fora do contexto do Direito de Família.

E a tese da sociedade de fato surgiu na França em 1951, em um arresto do Tribunal de Avallon. Segundo o Bittencourt (1969, p. 290-291), até aquele momento, as uniões fora do casamento não justificavam qualquer direito a concubina em relação aos bens do companheiro. Porém as demandas não paravam de aparecer, e os tribunais começaram a pesquisar um fundamento à ação, e em tal conjuntura, passou a jurisprudência a socorrer-se da aplicação de princípios atinentes a institutos análogos, como sociedade de participação, sociedade universal de ganhos ou sociedade de fato.

Nesta senda, antes de adentrar no mérito, é preciso que se faça uma distinção, como bem ressalta o professor Azevedo (2011, p. 185), entre a sociedade de fato comum, na qual os negócios se instalam no âmbito meramente do Direito Obrigacionais e das Coisas, e a sociedade que faz nascer e existir a família de fato, com interesses de uma célula, na área do Direito de família, em que os cuidados no tratamento dos direitos e deveres, entre seus membros, pessoais ou patrimoniais, merecem revestir-se de uma dose especial de proteção.

A sociedade de fato entre os concubinos, cujo o escopo de sua constituição se perfaz com a cooperação dos conviventes, tem como natureza jurídica um contrato consensual, que é de interesse de ambos os contratantes, que se aperfeiçoa com o somatório de seus esforços, podendo ser direito ou indireto, na

medida em sua contribuição tenha caráter patrimonial ou apenas pessoal, respectivamente.

Sobre esse ponto o professor Euclides de Oliveira (2003, p. 77) explica que, uma vez que a vida concubinária resulte formação de um patrimônio comum, mas sem previsão legal a respeito da titularidade dos bens, quando registrados em nome de apenas um dos concubinos, cunhou-se a expressão sociedade de fato para fundamentar a necessária divisão daqueles bens adquiridos durante a convivência. Sua origem repousa na conceituação jurídica de sociedade, extraída do art. 363 e ss. do Código Civil de 1916, por não comportar enquadramento na definição legal de família que, antes da Constituição Federal de 1988, era restrita à união formalizada pelo casamento, nos termos do art. 229 do mesmo Código.

Nessa lógica, embora o tema seja abordado mais profundamente no próximo capítulo deste trabalho, a tese da sociedade de fato entende que a relação concubinária tem finalidade lucrativa, na medida em que haveria a divisão de bens e patrimônios onerosamente adquiridos durante sua constância, pelo esforço comum, em atenção ao princípio brasileiro da vedação ao enriquecimento sem causa.

Como consequência desse entendimento resultou, dentro da jurisprudência brasileira, a súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como enunciado, o seguinte: “*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*”.

3.3 Da eficácia jurídica da simultaneidade familiar

Em princípio cumpre conceituar famílias simultâneas, estas entendidas como uniões não formais entre pessoas, em concomitância com uma relação formalmente reconhecida pelo Estado. Nas palavras de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2005, p. 06), diz respeito à circunstância de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum.

Como bem assevera Ruzyk (2005, p. 169), quando se quer analisar o plano da eficácia jurídica da simultaneidade familiar, pode-se cindir em duas

preocupações fundamentais: a identificação, no sistema jurídico, de possíveis limites que possam, quando da construção normativa no caso concreto, sobrestar a produção de efeitos jurídicos que poderiam decorrer da situação simultaneidade e, em um segundo momento, apontar hipóteses específicas, em rol exemplificativo, nas quais o direito reconhece – ou pode reconhecer – eficácia jurídica às demandas que podem emergir das relações de coexistência no âmbito de famílias simultâneas.

3.3.1 Requisitos mínimos à existência de famílias simultâneas

Diante do que leciona o professor Ruzyk os limites que podem suspender os efeitos da situação de simultaneidade conjugal são aqueles conhecidos como os requisitos mínimos para a existência das relações concubinárias, ou o que foi denominado pelo professor Paulo Lôbo, como caracteres estruturais à simultaneidade familiar, que dizem respeito à afetividade, estabilidade e ostensividade.

Nesse diapasão, existem situações que não ingressam na porosidade do sistema jurídico⁹, como, por exemplo, as relações esporádicas, estando excluídas do âmbito das relações familiares, uma vez que não possuem a estabilidade como elemento estrutural, bem como não apresentam a finalidade de comunhão de vida inerente à família, uma vez que constituiriam nada mais que um adultério eventual.

De acordo com Letícia Ferrarini (2010, p. 113), a estabilidade e a durabilidade constituem elementos de ordem objetiva para a caracterização de uma entidade familiar, o que significa uma relação fundada na continuidade do vínculo, não sendo caracterizada como uma situação efêmera ou circunstancial, mas sim prolongada no tempo.

Outro elemento estrutural à constituição da simultaneidade família, apto a suspender eventuais efeitos jurídicos dela decorrentes, desqualificando-a como situação merecedora da chancela do Estado, é a ostensibilidade, compreendida pela publicidade no meio social, ou sob a perspectiva da ausência de clandestinidade da relação simultânea.

⁹ Expressão cunhada pelo professor Ruzyk, quando trata do reconhecimento jurídico de relações outras àquelas previstas na Constituição Federal, em face dos princípios que a norteiam, como por exemplo, o pluralismo das entidades familiares, tratando-se, portanto, a norma constitucional, de um sistema aberto e sistemático.

Corroborar com esse entendimento o pensamento de Ruzyk (2005, p. 184):

A relação de conjugalidade, ainda que estável, mas mantida às ocultas, sem ampla recognoscibilidade pública, não se afigura como de natureza familiar. Trata-se de relacionamento sexual, que pode ser fundado no afeto, mas não extrapola o restrito espaço dos sujeitos que o compõem, não se explicitado como relação afetiva perante o meio social.

Importante destacar que esse reconhecimento perante o meio social deve se dá de modo amplo, ou seja, deve ser aferível explicitamente, por qualquer observador, como de natureza familiar. Contudo, para que cumpra tal requisito não é indispensável que os componentes do núcleo familiar a ela simultâneo, efetivamente tomem conhecimento de tal relação, bastando que seja notório o enlace conjugal.

Por sua vez, a afetividade tem papel fundamental, uma vez que figura como o próprio fundamento e finalidade da relação de conjugalidade.

Vale aqui lembrar, como foi estudado no capítulo anterior deste trabalho, que a afetividade decorre da convivência, seja com ou sem coabitação, ou com ou sem relações íntimas, bastando a convivência no sentido de familiaridade.

E isso implica, como bem ressaltou Letícia Ferrarini (2010, p. 112-113), que convivência quer significar, aqui, a coexistência, também elemento caracterizador de uma entidade familiar. É a partir da coexistência que se criam vínculos duradouros – uma verdadeira comunhão de vida pressupõe que os membros estejam unidos de forma a coexistir, compartilhando suas vidas e realizando-se mutuamente.

Nesse diapasão, algumas situações, ainda que presentes todos os requisitos ao reconhecimento da entidade familiar, devem ser analisadas individualmente, dentro do caso *in concreto*, no momento da aplicação da norma. E nessa perspectiva, advém outro elemento que deve ser observado como limite à eficácia jurídica da relação de simultaneidade familiar, como a boa-fé.

Sobre esse ponto, o princípio da boa-fé é aferido em duas circunstâncias distintas, a primeira diz respeito ao conhecimento da situação de simultaneidade, ou seja, denota a ideia de ignorância sob determinada situação, sendo chamado, portanto, boa-fé subjetiva.

De outro lado, encontramos oposta faceta do princípio da boa-fé que se perfaz em certos deveres de conduta dos indivíduos, como a lealdade e o dever de

retidão e confiança no outro, de onde se extrai o sentido ético do princípio, conhecido como boa-fé objetiva.

É nesse último princípio que a relação simultânea pode se deparar com limites à sua eficácia jurídica, ou seja, pode ver limitado suas expectativas acerca de eventual proteção do Estado.

Nesta senda, imperioso destacar a lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 110), segundo a qual a boa-fé tem seu conceito ligado à noção de lealdade e ao respeito à expectativa alheia, impõe, portanto, respeito à confiança recíproca entre as partes. Assim, entende-se que a ordem jurídica é apta a negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé.

Pressupõe tal princípio o respeito recíproco entre os componentes das entidades familiares, mas somente quando se tem o devido conhecimento da relação de simultaneidade. Ou seja, só se pode exigir de alguém lealdade, respeito, honestidade, retidão e informação – os deveres impostos pelo princípio da boa-fé objetiva –, quando o indivíduo tem ciência de que está inserido naquela situação fática – boa-fé subjetiva –, de modo que as duas situações se complementam, quando da análise no caso concreto.

Ruzyk sintetiza com maestria o sentido de tal premissa (2005, p. 196):

Ainda que o direito possa não ter em seu bojo elementos normativos para negar o caráter familiar à relação em foco – uma vez que, pelo princípio da pluralidade, se exime de definir família por meio de um conceito fechado –, a ordem jurídica é apta a negar eficácia a relações que, violando o princípio da boa-fé, gerem prejuízos de ordem patrimonial, ou, sobretudo, moral, aos componentes de um dos núcleos familiares.

Desse entendimento decorre a classificação mencionada pelo desembargador Lourival Serejo (2014, p. 82), segundo o qual o concubinato de má-fé, é aquele em que a concubina tem conhecimento da existência do casamento atual de seu concubino e, mesmo assim, admite a convivência com ele.

Nesse ponto, sustentamos que o concubinato de má-fé não merece a proteção do estado, sob pena de violar os direitos adquiridos do cônjuge leal, ou seja, aquele que traído e enganado, não participou de qualquer ato atentatório a estabilidade familiar.

O concubino de má-fé, em uma alusão ao Direito Penal, assumiu o risco de produzir o resultado (dolo eventual), ou seja, concordou em participar da simultaneidade conjugal, mesmo sabendo da existência de uma relação

formalmente reconhecida pelo Estado e pela sociedade, merecedora de proteção jurídica.

Isso implica dizer que o direito não pode proteger aquele que, a pretexto de satisfação egoística do próprio desejo, aniquila a dignidade do outro, mediante um proceder iníquo e desleal, que frustra as expectativas de coexistência afetiva nutridas por conta de uma relação de conjugalidade entre eles mantida (RUZYK, 2005, p. 187-188).

Nesse passo, ainda que se reconheça ao concubinato de boa-fé a chancela do Estado, o que deve ser feito, este não pode ferir os direitos adquiridos do cônjuge traído, uma vez que não se pode exigir do mesmo o prejuízo de seu patrimônio em favor de um relacionamento paralelo ao qual não provocou, sendo verdadeiro e único culpável desta situação aquele que infringiu com o dever de fidelidade inerente ao instituto do casamento, este sim, deve ser penalizado pelo Direito, sob pena de seu locupletamento sem causa ao patrimônio do cônjuge fiel.

Assim, o mais razoável seria atribuir direito ao(à) concubino(a) enganado (de boa-fé) à parcela dos bens da meação do concubino que agiu de má-fé, de modo que seriam resguardados tanto os direitos do cônjuge ou companheiro enganado, bem como os do concubino que desconhecia a existência do impedimento matrimonial (CERQUEIRA, 2011, s.p.).

Importante destacar o exemplo bastante esclarecedor trazido por Manuela Passos Cerqueira (2011, s.p.):

Apenas para ilustrar hipoteticamente a situação suponha-se que A, casado com B, mantém relação concubinária com C, que ignora a existência de B. Em caso de término da união paralela de A e C este teria direito a parte do patrimônio de A. Se A é casado no regime da comunhão universal de bens com B e o ambos têm patrimônio de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cada um tem direito a meação no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Logo, C, concubina enganada, caso comprove a sua ignorância quanto a existência do impedimento matrimonial que maculava sua união com A poderia pleitear parcela da meação deste, ou seja, parcela dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) que lhe caberiam. Assim não se estaria prejudicando B, cônjuge traído, e A seria o único penalizado pela sua má-fé perante B e C.

Diante desses caracteres, pode-se sustentar, de plano, que apenas se configuram como família, aquelas relações de simultaneidade revestidas de afetividade, sua finalidade e seu fundamento; ostensividade ou publicidade do relacionamento dentro do seio social; estabilidade, excluindo-se os relacionamentos esporádicos e casuais; coexistência, entendido como a convivência dos concubinos,

uma faceta do princípio da afetividade e estabilidade e, por fim, a boa-fé, fundada nos deveres de lealdade, honestidade, transparência, retidão e respeito.

4. OS EFEITOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS DO CONCUBINATO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

4.1 Dos Efeitos Patrimoniais

Diante desse panorama, com o reconhecimento de outras formas de constituição de entidades familiares como merecedoras da proteção jurídica do estado, desde que presentes os requisitos ora estudados, bem como em face dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana, afetividade e pluralismo das entidades familiares, importante destacar alguns efeitos patrimoniais decorrentes dessas novas famílias, mas especificamente daquelas a que chamamos simultâneas.

Questão preliminar é aquele em que, como o legislador permaneceu silente quanto à regulamentação da apreensão jurídica às famílias simultâneas, coube à jurisprudência pátria tal desiderato. Assim, o Estado acaba transferindo ao juiz o dever de proteção a direito fundamental suscetível de ameaça ou violação, na ausência absoluta de regulamentação normativa.

Partindo-se desse pressuposto cabe ao particular interessado, movendo a máquina judiciária, dar início a ação declaratória (art. 4º, I do CPC), visando o reconhecimento da situação de fato (relação simultânea), como merecedora da proteção jurídica, tendo, como consequência dessa declaração, a aplicação das mesmas normas protetivas destinadas à família, equiparando-se ao casamento quanto a seus efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios, de forma idêntica ao que se procede com a união estável.

4.1.1 Reconhecimento da Sociedade de fato e Indenização pelos serviços prestados

A jurisprudência brasileira majoritária tem se mostrado contrária em admitir efeitos às relações paralelas, como merecedores da proteção do estado. Contudo, alguns julgados vêm admitindo as teorias da formação da sociedade de fato e a indenização pelos serviços prestados, como meios a se chegar a respostas justas quanto à chancela dos direitos das relações paralelas.

De acordo com Lourival Serejo (2014, p. 87), antes da publicação do novo Código Civil, a jurisprudência, com base na lei nº 9.278/96, já começava a admitir, inclusive, a configuração de união estável paralela ao casamento.

A primeira teoria é aquela que reconhece como efeitos patrimoniais às famílias simultâneas a indenização pelos serviços prestados pela concubino(a) ao seu consorte. Sendo a indenização sempre presumida, uma vez que se depreende da existência da relação.

Esse é o entendimento do Ministro Aldir Passarinho Júnior, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados:

CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. I. Pacífica é a orientação das Turmas da Segunda Seção no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período de vida em comum. II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 125.401/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, unânime, DJU de 21.08.2000).

CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO SERVIÇOS DOMÉSTICOS. I- Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e companheira, por período superior a trinta anos II- Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino. (REsp 303.604/SP – 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU 23/6/2003).

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO DE USUFRUTO E INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. VIDA EM COMUM RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA PELA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE, NO SENTIDO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. SÚMULA N. 83-STJ. LEI N. 9.278/96, ART. 1º. I. [...]. II. Firmou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a companheira faz jus à indenização pelos serviços prestados pelo período de vida em comum. III. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83-STJ). IV. Recursos especiais não conhecidos. (REsp 331511 / SE RECURSO ESPECIAL 2001/0075645-9, Quarta Turma, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/03/2004).

Segundo Manuela Cerqueira 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 (2011, s.p).

Em contrapartida, a jurisprudência pátria não é uníssona em considerar a contribuição indireta do concubino na construção de patrimônio comum (teoria da indenização pelos serviços domésticos) como argumento correto e viável a proteção da simultaneidade familiar. Em oposição a tal entendimento a 3ª Turma do STJ, em julgamento contemporâneo, manifestou-se contrária ao reconhecimento da indenização pelos serviços prestados, o que ensejaria a “monetização” do afeto.

Segundo a ministra Nancy Andrichi, relatora no julgamento do Recurso Especial (REsp) 872659 MG 2006/0103592-4, a concessão da indenização por serviços prestados à concubina situaria o concubinato em situação mais vantajosa que o próprio casamento. A ministra assevera que a relação, embora revestida de cumplicidade, com troca de auxílio moral ou 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, de acordo com seu voto:

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 convivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. (STJ, REsp 872659 MG 2006/0103592-4, 2009, s.p.).

Entende-se forçoso reconhecer o direito a indenização pelos serviços prestados como um meio de proteção à situação de fato, uma vez que tal instituto sequer é reconhecido como garantia atinente ao casamento ou a união estável, tratando-se de uma inovação jurídica de cunho depreciativo ao instituto das famílias simultâneas, uma vez que tal teoria foi formada em um momento histórico, como um subterfúgio¹⁰ no qual as relações paralelas não tinham qualquer apreensão jurídica.

Ademais, pelo próprio Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 944, que diz "*A indenização mede-se pela extensão do dano*", depreende-se que se tratando de uma relação familiar, não é possível estipular um valor monetário decorrente do amor e afeto, sob pena de atentado à própria finalidade das relações

¹⁰ Expressão utilizada por Maria Berenice Dias, quando julga a indenização pelos serviços prestados como humilhante depreciativa às uniões paralelas.

familiares, a constituição de vida em comum, não tendo, a relação conjugal, caráter trabalhista ou de prestação de serviços no trabalho doméstico.

Indubitavelmente, só é possível, em última instância, a indenização, no âmbito das relações familiares, quando os cônjuges infringiram direitos e deveres inerentes ao relacionamento, aqueles previstos nos art. 1566 e art. 1724 do Código Civil, como por exemplo, o dever de mútua assistência.

Nesse passo, não se pode confundir a indenização pelo descumprimento do dever de mútua assistência, com a indenização pelos serviços prestados na constância do casamento, justamente pelo fato de que essas atividades domésticas prestadas durante o relacionamento representam, verdadeiramente, o dever de mútua assistência.

Incoerente admitir o dever de indenização pelas tarefas prestadas durante o relacionamento conjugal, se não houver entre as partes, a obrigação de remuneração como contrapartida pelo serviço realizado. Não observados os requisitos que individualizam à relação de emprego, bem como a obrigação laboral, àqueles previstos nos art. 2º e 3º da Consolidação da Lei do Trabalho (CLT), não há como se falar em indenização por trabalhos prestados.

É o que se depreende da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs):

VÍNCULO DE EMPREGO-CONCUBINA-POSSIBILIDADE EM TESE - PROVA PELO EMPREGADO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA CLT OU LEI ALÉM DO ANIMUS CONTRAHENDI: A despeito de inexistir, em tese, impossibilidade jurídica de se ajustar, entre cônjuges, um contrato de emprego paralelo à sociedade conjugal, reconhecimento nesse norte exige a presença dos requisitos do artigo 3º da CLT acrescido de robusta prova de inequívoco *animus contrahendi*. Requisitos desatendidos no caso vertente, em que a prova aponta para a condição única de concubina da recorrente, fazendo-se ausente tanto a remuneração quanto a subordinação jurídica. Eventual trabalho da autora no âmbito residencial não encontra gênese em pacto empregatício, revelando-se mera decorrência natural da relação amorosa havida entre as partes. (TRT-9, 2242005325906 PR 224-2005-325-9-0-6, 4ª Turma, Relatora SUELI GIL EL-RAFIHI, Publicação: 04/07/2006).

RELACIONAMENTO AMOROSO - VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - NÃO-RECONHECIMENTO - A jurisprudência tem rejeitado a possibilidade jurídica de se reconhecer relação de trabalho doméstico quando existem vínculos de matriz conjugal, quer no que concerne a relações matrimoniais formais, quer no que concerne a relações de união estável. É evidente que é cabível - e pacífico - o reconhecimento de sociedade de fato entre a mulher e o homem em situação de união estável (Súmula 380/STF). Entretanto, não se considera viável, juridicamente, definir-se como relação doméstica de emprego o vínculo firmado entre as partes. É que a própria noção de sociedade informal (sociedade de fato) estaria repelindo, do ponto de vista lógico, a noção de relação assimétrica e hierárquica de emprego.

Menos ainda será possível, hoje, semelhante tese no que tange aos casamentos regularmente celebrados. Em ambas as hipóteses, compreende a jurisprudência que a ordem jurídica não admite *animus contrahendi* empregatício pelas partes envolvidas (ou intenção onerosa empregatícia, porém societária). Admitir-se relação de emprego em tais situações será acatar-se a existência de subordinação de um dos cônjuges ou companheiros perante o outro, o que é incompatível com a noção de sociedade de fato ou comum. (TRT 3ª Região, RO-01570-2006-077-03-00-0 - Primeira Turma - Relator: Desembargador Maurício José Godinho Delgado - Publicação 20/04/2007 - DJMG - Pg. 9).

De outro lado, a teoria da sociedade de fato leva em conta o esforço comum na para a obtenção de patrimônio familiar. Sucedendo a aquisição de bens, adquiridos com a colaboração direta dos concubinos, a entidade familiar é equiparada a uma sociedade de fato, com vistas a impedir o enriquecimento sem causa.

Importante destacar o entendimento do desembargador Lourival Serejo (2014, p. 93), segundo o qual, para a caracterização da sociedade de fato são necessários os seguintes requisitos, a convivência *more uxório*, comunhão de vida e de interesses, notoriedade do relacionamento, comunidade de leito, formação do patrimônio amealhado pelo esforço comum ou contribuição indireta da concubina.

É cediço que a súmula nº 380 do STF absorveu a teoria da sociedade de fato. Entrementes foi editada na vigência da Constituição Federal de 1946, na qual não reconhecia outras formas de vínculos familiares senão o casamento, bem como previa a indissolubilidade do vínculo matrimonial.

E, como não era possível utilizar do Direito de Família para socorrer situações de relacionamentos paralelos, que com frequência aconteciam, a jurisprudência brasileira utilizou-se do instituto do Direito das Obrigações, a fim de regular os aspectos patrimoniais do concubinato, e salvaguardar do direito de mulheres, que ao final da relação se viam sem amparo legal.

De acordo com o professor Lourival Serejo (2014, p. 93) destacando o pensamento de Guilherme Calmon, essa construção da jurisprudência deu-se em virtude da situação dos imigrantes italianos, oficialmente casados sob o regime de separação de bens, consoante o direito italiano. Depois de muitos anos, com o falecimento do cônjuge, ficavam desprotegidas as mulheres, pois todo o patrimônio era recolhido pelos herdeiros legítimos. E essa situação fática deu origem à ideia de sociedade de fato entre os cônjuges, que depois se estendeu ao casamento religioso.

Salienta-se, por sua forma didática, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que manifestou a possibilidade de apreensão jurídica dos relacionamentos paralelos, levando-se em conta a teoria da sociedade de fato:

Concubinato. Sociedade de fato. Diferença. O concubinato, por si só, não induz à partilha de bens, porque flagrante a distinção entre concubinato e sociedade de fato, esta sim passível de partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Porém, para que se reconheça a existência de sociedade de fato, mesmo na existência de concubinato adulterino, é mister comprove a concubina que, efetivamente, contribuiu para a formação do patrimônio, cuja partilha pretenda, sob pena de não prosperar tal pretensão. Então, a simples convivência more uxorio não pressupõe a existência de sociedade de fato. Embora possam coexistir, tais figuras têm contornos distintos, há que a sociedade de fato requer, para sua configuração, esforço comum no sentido de formação de um patrimônio conjunto. Não provada a participação da mulher na aquisição de qualquer bem, o recurso é de ser desprovido. (TJSC, ApCiv 00.020954-6-Tubarão, 1ª Cam. Civ., rel. Des. Carlos Prudêncio, DJ 10710, de 25.05.2001).

Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça confere efeitos patrimoniais às uniões simultâneas:

CONCUBINATO. Sociedade de fato. Direito das obrigações. Segundo entendimento pretoriano, "a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica." Recurso não conhecido. (STJ – REsp 229.069/SP – 4ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 26/4/2005).

Em suma, as duas teorias ora analisadas são norteadas pelo direito obrigacional, afastando os efeitos familiares aos casos de concubinato. Nesse passo, cabe a indenização ao concubino ou a concubina pelos serviços domésticos prestados durante o relacionamento, quando inexistir acréscimo patrimonial, somente presumindo uma contribuição indireta daqueles, ou dissolver judicialmente a sociedade de fato quando existirem bens adquiridos pelo esforço comum.

4.2 Dos Efeitos Sucessórios

4.2.1 O direito à Herança e a partilha dos bens

Além dos efeitos patrimoniais eventualmente garantidos às uniões paralelas, é possível o reconhecimento de efeitos no âmbito do Direito sucessório,

dentre eles o direito à herança e a partilha dos bens deixados pelo concubino, na ocasião de sua morte.

Como é sabido a partilha dos bens deixados pelo *de cujus* pode ser realizada por meio da sucessão legítima, transmitindo os bens deixados pelo proprietário aos herdeiros legítimos, àqueles elencando no art. 1.829 do CC, e/ou pela vontade expressa do *de cujus*, por meio do testamento, devidamente válido e registrado.

De acordo com a legislação brasileira, os concubinos estão excluídos tanto da sucessão legítima, quando da testamentária, em razão das disposições expressas no próprio Código Civil, exceto no caso da sucessão testamentária, quando o testador casado, sem culpa do concubino, estiver separado de fato do cônjuge há mais de 05 (cinco) anos (Art. 1.801, III do CC, 2002).

Contudo na inteligência da súmula 380 do STF é reconhecido direitos sucessórios às famílias simultâneas, desde de que os bens forem adquiridos pelo esforço comum. Assim, após a morte do *de cujus*, haverá de ser realizados dois cálculos, o primeiro com a divisão pela meação dos bens do primeiro relacionamento, e o segundo com a divisão dos bens adquiridos pelo esforço comum, também pela meação, entre os concubinos.

Mister ressaltar que em recente decisão, com unanimidade dos votos, o Tribunal de Justiça do Maranhão reconheceu como união estável paralela ao casamento, o relacionamento entre a concubina e o *de cujus* que mantiveram relacionamento duradouro e público, considerando plausível o pedido da concubina em participar da partilha de bens deixados pelo seu concubino em concorrência com a esposa do mesmo. Vejamos:

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

1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas

peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. (TJ-MA, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 29/05/2014).

Nesse passo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu, inovando na ordem jurídica, o direito a “*triação*”, com a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou união estável, preexistente, e àqueles adquiridos durante a relação concubinária, se presentes nas duas hipóteses os requisitos do art. 1.723 do Código Civil.

Nos julgados levou-se em conta o regime de bens adotado na primeira relação, sendo comunhão parcial, comunhão universal ou participação final nos aquestros, todos os bens adquiridos na constância simultânea das duas relações foram divididos em três frações, sendo 1/3 destinando a primeira companheira, 1/3 destinado a segunda, e 1/3 pertencente ao *de cujus*, que é a herança – espólio.

Nesse sentido, destacam-se as ementas:

APELAÇÕES CÍVEIS. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (**TRIAÇÃO**). Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em “*triação*”, pela duplicidade de vínculos familiares. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO. (Apelação Cível Nº 70027512763, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: RUI PORTANOVA, julgado em 14/05/2009).

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (**TRIAÇÃO**). Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em “*Triação*”, pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Alfredo Guilherme Englert, Redator para Acórdão: RUI PORTANOVA, julgado em 25/08/2005).

Contudo, o reconhecimento de efeitos sucessórios às uniões paralelas não é uníssono entre os tribunais, isso porque, contra esse último julgado, acima transcrito, foi interposto Recurso Especial, no qual, o Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, deu provimento parcial, negando a possibilidade de atribuir efeitos às uniões estáveis paralelas por ir de encontro aos preceitos do Direito de Família, pautado no princípio de monogamia. *In verbis*:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. [...] (b). Com efeito, a possibilidade de reconhecimento de múltiplas uniões estáveis simultâneas vem sendo rechaçada pela jurisprudência uníssona desta Corte Superior. [...] Desse modo, está consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de não atribuir efeitos a uniões estáveis paralelas por ir de encontro à própria essência do instituto, inserido em um sistema de Direito de Família pautado pelo princípio da monogamia. Ante o exposto, conheço em parte do presente recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para restabelecer os comandos da sentença de fls. e-STJ 242/257. Brasília (DF), 09 de abril de 2011. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ - REsp: 892300, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 13/04/2011).

Segundo Stela Maris Vieira de Souza (2011, p. 296), provado que a concubina contribuiu com o capital ou trabalho para a aquisição dos bens, nasce o direito a exigir a meação dos bens havidos durante a união concubinária, uma vez que o direito da concubina à participação nos bens do concubino está na dependência direta de prova da contribuição efetiva para o aumento do patrimônio.

Nessa linha de pensamento, pelo texto claro e alusivo de sua ementa, destaca-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. CASAMENTO. RELACIONAMENTOS PARALELOS. Companheiro falecido. Meação. Prova. Descabimento. Não caracteriza união estável o relacionamento simultâneo ao casamento, pois o nosso sistema é monogâmico e não admite concurso entre entidades familiares; nem se há de falar em situação putativa, porque inexistente a boa-fé da companheira. Também inócure o instituto da sociedade de fato, uma vez que não comprovada a contribuição da mulher na constituição de acervo comum, Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70006077036, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 18/06/2003).

Com isso, conclui-se que o reconhecimento de eventual direito sucessório somente será garantido ao concubino mediante comprovação de que efetivamente participou, pelo esforço comum, na aquisição dos bens do casal, ou à companheira do *de cujus*, quando o homem ou mulher casados e, envolvidos em novo relacionamento, estivessem separados de fato de seu cônjuge legal.

4.2.2 Pensão Previdenciária e Seguro de vida

Da mesma forma, os direitos relativos à pensão previdenciária, mais precisamente a pensão por morte, e o seguro de vida são contraditórios na jurisprudência brasileira, embora, com relação aos primeiros direitos, perceba-se uma inclinação em favor da concubina.

Como é cediço, os legitimados, como dependentes, ao recebimento da pensão previdenciária estão elencados nos incisos do art. 16 da lei nº 8.213/1991, excluindo o concubino do rol nele previsto, somente prevendo, em seu inciso I, o cônjuge/companheiro como aptos ao recebimento da pensão previdenciária, tendo dependência econômica presumida em relação ao indivíduo falecido (§4º do art. 16, do mesmo diploma legal). Também concorrerá com os dependentes preferenciais, aqueles do inciso I, do art. 16 da 8.213/1991, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia a pensão de alimentos (art. 76, §2º da mesma lei), devendo este comprovar sua dependência econômica em relação ao segurado.

Sobre esse ponto, existem precedentes dos tribunais brasileiros, no sentido de que a dependência econômica – auxílio material que demonstram a dependência financeira do ex-cônjuge com o segurado, mesmo que não tenha sido prestado formalmente a pensão de alimentos – pode ser demonstrada por meio de comprovantes de pagamento regular de aluguéis, de contas de água, luz, telefone, plano de saúde, compras de alimentos, entre outros.

Contudo, a discussão gira, fundamentalmente, na possibilidade de concessão da pensão previdenciária ao concubino, quando fosse declarado companheiro/cônjuge ou pessoa que do falecido depender financeiramente. E, em face dessa declaração, surge mais um questionamento – se o benefício seria concedido isoladamente ou em paralelo com o cônjuge do falecido instituidor do benefício.

Nesse sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a súmula nº 159 que preconiza: “*É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos*”.

Corolariamente, o STJ manifestou o entendimento da possibilidade da divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a concubina, bem como a garantia do seguro de vida ser estendido também a esta última:

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. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 742685/RJ – 4ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – j. 4/8/2005).

SEGURO DE VIDA EM FAVOR DE CONCUBINA. Homem casado. Situação peculiar de coexistência duradoura do de cujus com duas famílias e prole concomitante advinda de ambas as relações. Indicação da concubina como beneficiária do benefício. Fracionamento. Inobstante a regra protetora da família, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra "bigamia", em que o extinto mantinha-se ligado à família e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do Direito. Recurso conhecido e provido em parte 23 para determinar o fracionamento, por igual, da indenização secundária. (STJ - REsp 100.888/BA - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 12/3/2000).

Em contrapartida, o STF negou o rateio da pensão previdenciária entre a esposa e a concubina, por entender que a proteção constitucional não abarca esta última, existindo diferença entre os dois institutos. Destaca-se a ementa:

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 nº 590.779/ES, Primeira Turma, DJE de 27-3-2009, e RE nº 397.762 -8/BA, Primeira Turma, DJ de 12-9-2008, p. 611, Ministro Março Aurélio).

Da mesma forma, o Excelso Pretório tem jurisprudência reconhecendo a concubina como beneficiária do seguro de vida, desde que o seu concubino esteja separado de fato de sua esposa, em razão do disposto no art. 1.474 do Código Civil, segundo o qual "*Não pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado*", e no art. 1.177, do mesmo diploma legal, segundo o qual, "*A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal*".

Por fim, cabe mencionar que ainda persiste na jurisprudência pátria o entendimento consubstanciado pelo Ministro Antônio Neder, segundo o qual existe uma distinção terminológica entre a concubina e companheira, o que confere o

direito ao seguro de vida somente a esta última, conforme trecho de seu voto proferido do Recurso Extraordinário nº 83.930-SP:

Todavia, em jurídica linguagem, é de se admitir a diferenciação, porque, na verdade, o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, ter encontros amorosos com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para conviver *more uxório* com a outra parte. Na primeira hipótese o que se configura é um concubinato segundo o seu conceito moderno, e obviamente a mulher concubina; mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união-de-fato (assim chamada por *Ihe faltarem as justae nuptiae*) e a mulher merece havida como companheira; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e , outra; no segundo, ele convive apenas com a companheira, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal' (STF - RE: 83930 SP , Relator: Min. ANTONIO NEDER, Data de Julgamento: 10/05/1977, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27-05-1977 PP-***** RTJ VOL-00082-03 PP-00930).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Induvidosamente o direito deve acompanhar a realidade social, amoldando-se aos fenômenos sociais que surgem e reclamam por tutela estatal. Nesse contexto, o concubinato ou a situação de simultaneidade familiar, aqui postos como sinônimos, é uma constante recorrente na sociedade, apta a produzir efeitos jurídicos no seio social a que se insere.

E dessa realidade decorre a problemática jurídica, consubstanciada na seguinte premissa: como tutelar duas situações tão distintas, de partes com interesses, ocasionalmente, inconciliáveis, quando o próprio Código Civil não reconhece efeitos patrimoniais às uniões paralelas, trazendo em seus artigos real demonstração de rejeição pelo concubinato.

Entretantes, a resposta estatal em relação as relações familiares paralelas, se mostra insuficiente diante da grande lacuna que persiste no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre esse ponto, destaca-se o pensamento de Letícia Ferrarini (2010, p. 135), segundo a qual, o legislativo relegou ao Judiciário a árdua tarefa de concretizar a sua proteção, eis que de forma excludente e omissa, silenciou a respeito do tema. Destarte, mantendo a superada concepção de família, deixou de realizar os anseios por uma efetiva igualdade de tratamento entre os diversos arranjos familiares.

Por sua vez, embora louvável a iniciativa da jurisprudência em amparar situações de fato revestidas de fragilidade, em face do histórico rechaço social, incorporando teorias que garantam a chancela jurídica, não se pode olvidar que, por vezes, a resposta judicial pode transmutar uma realidade contraditória aos verdadeiros anseios constitucionais.

O dever de proteção imposto ao Estado-juiz deve ser concretizado de maneira responsável, consoante as peculiaridades do caso concreto. E entende-se como uma precípua premissa norteadora da atividade jurisdicional aquela lembrada pelo professor Rolf Madaleno (s.a., s.p.), segundo a qual, não constitui família aquele que prossegue residindo com a esposa e com os filhos conjugais, pois é pressuposto da vontade de formar família, estar desimpedido para formalizar pelo casamento ou pela via informal da união estável, a sua efetiva entidade familiar.

Outrossim, querendo constituir família com o concubino(a), tudo o que o cônjuge infiel precisa fazer é romper apenas de fato a sua primeira relação, ficando

até dispensando da formal separação judicial, pois este simples gesto – de romper factualmente o passado para assentar no presente, relação de fidelidade e exclusividade em seu novo relacionamento – é suficiente para concluir que fortaleceu os seus laços e concentrou seus desejos e esforços numa nova entidade familiar.

Nessa linha, propõe-se a conciliação entre os direitos do cônjuge casado, lesado e enganado, em relação às garantias destinadas ao concubinato. Mas, é preciso ter em mente que o concubinato merecedor de apreensão jurídica é aquele revestido dos requisitos mínimos a sua existência, quais sejam, a afetividade, a ostensibilidade, estabilidade, coexistência e boa-fé, excluindo-se, portanto, os relacionamentos esporádicos, clandestinos e, principalmente, os de má-fé.

E a apreensão jurídica das situações de simultaneidade familiar deve ser aferida no caso em concreto, individualmente, assim como no Direito Penal, dando a resposta mais acertada e justa ao conflito social. Nesse passo, imperioso compreender que as relações paralelas merecem tutela jurídica, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, tendo como base um conglomerado de princípios que conduzem as novas formas de entidades familiares.

Ademais, conclui-se que a teoria da indenização pelos serviços prestados é inconcebível no ordenamento jurídico brasileiro, pelo seu caráter depreciativo das entidades familiares. Nesse contexto, a expressão serviços prestados é aqui entendida como sinônima do dever de mútua assistência, intrínseco às relações familiares, não sendo possível uma indenização, a não ser pela quebra ou não prestação de tal dever, como prevê o próprio código civil brasileiro. A monetização do afeto é, sem dúvida, verdadeira afronta a finalidade das relações conjugais de modo geral, posto que não é possível calcular o valor do afeto.

Em contrapartida, o reconhecimento da sociedade de fato é um avanço na mudança do paradigma social. Embora se reconheça que a teoria da sociedade de fato é um meio por vezes preconceituoso – pois vislumbra a relação concubinária como atinente ao direito comercial ou ao direito das obrigações, e não como uma relação familiar –, importante que a tutela ao concubinato seja uma medida eficaz, como tem sido a aplicação de tal teoria, sobretudo com a edição da súmula nº 380 do STF.

Destarte, não se pode conceber o enriquecimento ilícito daquele que deu causa a infidelidade conjugal, sob pena de validar uma injustiça social. Assim,

entende-se razoável a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Nesse ponto, imperiosa a ressalva de que essa divisão, beneficiando o membro da relação paralela, não pode prejudicar o cônjuge que se manteve fiel, na relação do casamento ou união estável. Pondera-se comunicar somente os bens adquiridos entre os concubinos, após a divisão dos bens amealhados no casamento ou união estável, sendo afetado somente o quinhão destinado ao cônjuge infiel.

E, pelo exposto, conclui-se que o direito não pode se furtar de reconhecer os relacionamentos paralelos, como merecedores de apreensão jurídica, posto que estaria consolidando injustiça social e penalizando aquele(a) que não deu causa a infidelidade e ao abalo da estabilidade familiar (salvo em casos específicos). Contudo, deve ter o cuidado de não ferir, ou melhor, de salvaguardar direitos adquiridos anteriores aos novos efeitos dessa situação fática, sob pena de infringir norma constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da CF)¹¹, pondo em cheque a segurança jurídica.

¹¹ “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE FILHO, Calos Cavalcanti de. **Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato: de acordo com o atual Código Civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. 2. ed. rev. vol. 1. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária Ltda, 1969.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70011258605**. Oitava Câmara Cível, Relator Vencido: Alfredo Guilherme Englert, Redator para acórdão: Rui Portanova, julgado em 25/08/2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/143571765/processo-n-3003078-8420138260263-da-comarca-de-itai>>. Acesso em junho de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em junho de 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 31 de dezembro de 1940**. Código Penal. In: *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010a.

_____. **Lei 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o §3º do Art. 226 da Constituição Federal. Planalto Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em junho de 2015.

_____. **Lei nº 10.404, de 10 de janeiro de 2002**. **Código Civil**. In: *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 83930/SP**. Primeira Turma. Relator: Min. Antônio Neder, Data de Julgamento: 10/05/1977. Data de Publicação: 27/05/1977, PP-RTJ, Vol-00082-03, PP-00930. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/704096/recurso-extraordinario-re-83930-sp>>. Acesso em 23 de junho de 2015.

_____. **RE nº 590.779/ES**, Primeira Turma, DJE de 27-3-2009; RE nº 397.762 -8/BA, Primeira Turma, DJ de 12-9-2008, p. 611, Ministro Março Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3258605/recurso-extraordinario-re-590779-es>>. Acesso em 23 de junho de 2015.

_____. **Súmula nº 380.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 12 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 125.401/RJ.** 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 21.08.2000. Disponível: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7332130/recurso-especial-resp-331511-se-2001-0075645-9/relatorio-e-voto-13021124>>. Acesso em 04 de junho de 2015.

_____. **REsp 100.888/BA.** Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Publicado em: 12/3/2000. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320212/recurso-especial-resp-100888-ba-1996-0043529-4>>. Acesso em 23 de junho de 2015.

_____. **REsp 229.069/SP.** 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Publicado em 26/4/2005. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16392014/recurso-especial-resp-874443-rs-2006-0171245-0/inteiro-teor-16809653>>. Acesso em 22 de junho de 2015

_____. **REsp 303.604/SP.** 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 23/6/2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421403/recurso-especial-resp-303604-sp-2001-0016037-9-stj>>. Acesso em 04 de junho de 2015.

_____. **REsp 331511/SE.** Processo 2001/0075645-9. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Data de Julgamento: 23/03/2004, T4 - Quarta Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7332130/recurso-especial-resp-331511-se-2001-0075645-9/relatorio-e-voto-13021124>>. Acesso em 04 de junho de 2015.

_____. **REsp 742685/RJ.** 4ª Turma. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, publicado em: 4/8/2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70119/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

_____. **REsp 872659/MG.** Processo 2006/0103592-4. 3ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 25/08/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5946835/recurso-especial-resp-872659-mg-2006-0103592-4/relatorio-e-voto-12081325>>. Acesso em 20 de junho de 2015.

_____. **REsp 892300.** Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Publicação: DJ 13/04/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18793398/peticao-de-recurso-especial-resp-892300>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

BRASIL. TJSC. **Apelação Cível 00.020954-6.** Tubarão, 1ª Câmara Cível. rel. Des. Carlos Prudêncio, DJ 10710, de 25.05.2001. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6359156/apelacao-civel-ac-1411096-pr-0141109-6/inteiro-teor-12479620>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

_____. TJMA. Terceira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 19048/2013**. Processo: 728-90.2007.8.10.0115. Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa. Data de Julgamento: 29/05/2014. Disponível em: <http://tjma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115/inteiro-teor-160160649>. Acesso em 22 de junho de 2015.

_____. TJRS. **Apelação Cível nº 70006077036**. Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 18/06/2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

_____. **Apelação Cível Nº 70027512763**. Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113483259/apelacao-civel-ac-70055037683-rs/inteiro-teor-113483267>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

BRASIL. TRT 3ª Região. **Processo 01570-2006-077-03-00-0/RO**, Primeira Turma Relator: Desembargador Maurício José Godinho Delgado. Publicação 20/04/2007. DJMG. pg. 9. Disponível em: <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18920801/1071200901318004-go-01071-2009-013-18-00-4/inteiro-teor-104196877>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

_____. TRT-9. **Processo 2242005325906 PR 224-2005-325-9-0-6**, Relator: Sueli Gil El-Rafihi, 4ª Turma. Data de Publicação: 04/07/2006. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18988904/2242005325906-pr-224-2005-325-9-0-6-trt-9>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

CERQUEIRA, Manuela Passos. Consequências jurídicas do concubinato adúltero. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2744, 5 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18206>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

CRISPINO, Nicolau Eladio Bassalo. **A União Estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%20rio,_bigamia_e_uni%20est%20vel_realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 23 de junho de 2015.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

FERREIRA, Pinto. **Investigação de paternidade, concubinato e alimentos**, São Paulo: Saraiva, 1980.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16ª Ed. Revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LARAGNOIT, Camila Ferraz. **Famílias Paralelas e Concubinato**. Mai. 2015. Disponível em: <<http://camilalaragnoit.jusbrasil.com.br/artigos/189643518/familias-paralelas-e-concubinato>>. Acesso em 23.06.2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das famílias**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, v.6, n. 25, 2007.

MADALENO, Rolf. **A União (ins)Estável (relações paralelas)**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em 29 de junho de 2015.

OLIVEIRA, Euclides. **UNIÃO ESTÁVEL – Do Concubinato ao Casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

QUADROS, Tiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adúltero**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 412, 23 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5614>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
SEREJO, Lourival. **Novos Diálogos do Direito de Família**. São Luís: Editora EDUFMA, 2014.

SOUZA, Stela Maris Vieira de. **Tratado de Direito de Família e Sucessões**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2011.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Relações Adulterinas e União Estável: análise crítica à luz do princípio da monogamia**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5120>. Acesso em junho 2015.