



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

AGLAENE DE ALMEIDA NOBRE

O CONCUBINATO ADULTERINO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS:
a possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubino(a) no Direito
Brasileiro

São Luís

2013

AGLAENE DE ALMEIDA NOBRE

O CONCUBINATO ADULTERINO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS:
a possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubino(a) no Direito
Brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís

2013

Nobre, Aglaene de Almeida

O concubinato adúltero e suas consequências jurídicas: a possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubino(a) no direito brasileiro / Aglaene de Almeida Nobre. ____ 2013.

65 f.

Impresso por computador (Fotocópia).

Orientadora: Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Direito de família 2. Concubinato adúltero 3. Pensão por morte – Cônjuge e concubino 4. Relacionamento paralelo I. Título.

CDU 347.628.42:368.914.4

AGLAENE DE ALMEIDA NOBRE

O CONCUBINATO ADULTERINO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS:
a possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubino(a) no Direito
Brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

Aos meus pais e à minha irmã, meus alicerces,
sempre.

AGRADECIMENTOS

Fundamental realizar os devidos agradecimentos ao fim desta jornada, que me proporcionou tantos ensinamentos. Antes de tudo a Deus, por ter me dado o dom da vida e ter colocado tantas pessoas maravilhosas nela, o que a torna mais doce.

Em seguida, aos meus pais, Pedro e Edileuda, sempre ao meu lado, me incentivando e apoiando, sendo minhas referências, meus exemplos de vida, pessoas maravilhosas que me ensinaram a importância da integridade, honestidade e responsabilidade. E mais que isso, me proporcionaram sentir um amor incondicional, perene e sincero. Todas as minhas realizações serão sempre suas!

À minha irmã, Carla, presente em todos os momentos, bons e ruins. Aquela que me entende e incentiva, aquela que, por mais jovem que seja, me mostrou que a determinação é essencial para tornar nossos sonhos realizados. Meu orgulho!

À professora Maria Teresa, pela orientação, tempo dedicado e conselhos na construção do presente trabalho.

À minha amiga Sergianny, que se mostrou tão disponível para conselhos e dúvidas no que diz respeito a este trabalho. Mesmo com a distância, o amor, o companheirismo e a amizade verdadeira continuaram presentes.

Aos amigos maravilhosos que ganhei nesses cinco anos. Estar na UFMA valeu à pena pela presença de vocês, agradeço sempre por ter entrado na 2009.1, a turma mais incrível que já vi.

À Gaby, Geórgia e Laís, amigas desde o começo do curso, que tornaram cada dia de aula mais feliz. À Suená, Joanne, Grazi, Milena e Lud, por terem se tornado, também, grandes amigas. Todas extremamente especiais. Agradeço pelo seu companheirismo e amizade verdadeira, e torço muito pelo sucesso de vocês.

Por fim, agradeço a todos aqueles que torceram por mim ao longo de toda essa jornada.

*“Um sonho que você sonha sozinho é apenas um sonho.
Um sonho que você sonha com todos é realidade.”*
(John Lennon)

RESUMO

A sociedade brasileira tem passado por mudanças em suas estruturas, razão de surgirem cada vez mais discussões acerca das entidades familiares e daquelas a elas equiparadas. Nesse contexto, surge a questão do concubinato adulterino, que é realidade fática, não se podendo olvidar suas consequências jurídicas, tendo em vista seu enorme potencial para geração de direitos e deveres, envolvendo principalmente as questões patrimoniais. O ordenamento jurídico pátrio não regulamenta este instituto, em virtude da proteção ao casamento e ao próprio princípio da monogamia, o qual rege o Direito de Família Brasileiro, razão de estar no campo jurisprudencial o desenvolvimento da maioria das teses sobre o tema. O direito brasileiro define o concubinato como a relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar. A lacuna legal quanto ao regramento deste instituto faz com que uma enormidade de situações que se encaixem em tal configuração fique desprovida de proteção legal, o que provoca insegurança jurídica aos seus partícipes. Assim, vê-se a importância de uma análise mais apurada acerca das consequências jurídicas dando enfoque à questão patrimonial e à questão previdenciária que tem se mostrado muito presente nos dissídios judiciais que versam sobre a meação da pensão por morte do *de cuius* que era partícipe de relacionamento paralelo ao casamento na forma de concubinato adulterino.

Palavras-chaves: Concubinato adulterino. Relacionamentos paralelos. Efeitos jurídicos. Efeitos patrimoniais. Pensão por morte.

ABSTRACT

The Brazilian society has been changed in its structures, because of more and more discussions about the familiar entities and those ones compared to them. In that context the concubinage and adulterine matter emerged and it can't be forgotten its law consequences, if one considers its enormous potential to the generation of rights and duties, especially involving the patrimonial matters. The law national prescription doesn't regulate this institute because, of the protection to the marriage and to the proper principle of monogamy, which sules the Brazilian Family's law. It is, thus, in the field of the law, i.e. the development of the most thesis on the theme. The Brazilian law defines the concubinage as a non – eventual relation between man and woman, both prevented of marrying. The legal gap as to the regulation of this institutes arises a great deal of situations which fits that such a configuration becomes deprived of legal protection, what provokes law insecurity as to its participators. Thus, it is seen the importance of an analysis, more refined, about the law consequences, and it also gives a highlight consideration to the patrimonial and previdenciary matters which are so present at the law dissidences which treat of the halving because of the death of the *de cuius* who was participator on that parallel relationship to the marriage in its adulterine concubinage form.

Key-words: Adulterine concubinage. Parallel relationship. Law effects. Patrimonial Effects. Death Allowance.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ANÁLISE GERAL DO CONCUBINATO ADULTERINO	13
2.1	O que é concubinato adúltero?	13
2.2	Perspectiva histórica	15
2.3	O concubinato adúltero na sociedade brasileira	16
2.4	O concubinato adúltero como afronta ao princípio da monogamia	20
2.5	A ausência de previsão legislativa específica quanto às consequências do concubinato adúltero	22
3	EFEITOS JURÍDICOS DO CONCUBINATO ADULTERINO	24
3.1	Efeitos positivos e efeitos negativos	24
3.2	Efeitos patrimoniais	25
3.2.1	Súmula 380 do STF e repercussões patrimoniais do concubinato adúltero	26
3.2.2	Partilha dos bens	32
3.2.3	Indenização por serviços domésticos prestados	34
3.2.4	Alimentos.....	37
4	POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE DO <i>DE CUJUS</i> ENTRE CONCUBINA E ESPOSA	43
4.1	O concubinato e o Direito Previdenciário	43
4.2	Da (im)possibilidade de rateio da pensão por morte	48
4.2.1	Julgamento do Recurso Extraordinário 397.762/BA.....	52
4.2.1.1	<i>Voto do Ministro Relator Marco Aurélio</i>	53
4.2.1.2	<i>Voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito</i>	54
5	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tratará a respeito das consequências jurídicas do concubinato adúltero, em especial, seus efeitos patrimoniais e, ainda, no âmbito previdenciário, sobre a possibilidade de rateio de pensão por morte de partícipe deste tipo de relacionamento entre viúva e companheira paralela. O que se dará a partir de um estudo sobre o histórico deste instituto, observação do mesmo inserido na sociedade brasileira, seu enquadramento na legislação pátria e análises das controvérsias doutrinárias e judiciais que permeiam as questões a ele relacionadas.

Os relacionamentos paralelos têm se mostrado cada vez mais em voga nas celeumas judiciais, o que não quer dizer que não tenham estado presentes em conflitos desde os primórdios da humanidade, visto que durante toda a história humana, a infidelidade sempre se mostrou presente, às vezes às claras, às vezes às escondidas.

Desta feita, em uma sociedade na qual a constante mudança e/ou concomitância de parceiros já são vistas com menor rigor, faz-se necessário discutir cada situação geradora de obrigações para os indivíduos, garantindo a cada um o que lhe é de direito, ou os protegendo.

O concubinato adúltero é uma situação fática com enorme potencial para geração de direitos e deveres, devido, especialmente, à incidência de casos de dependência econômica entre concubinos, assim como da constituição de patrimônio em comum entre as partes impedidas de casar.

É notável a lacuna legislativa sobre o tema, e, levando-se esta em consideração, bem como a discussão doutrinária e ainda, a divergência jurisprudencial sobre o assunto, que é de suma importância para o Direito Civil, especificamente para os campos do Direito de família e das obrigações, o objetivo deste trabalho é analisar o concubinato e os direitos que podem advir desta relação.

A doutrina brasileira até a Constituição Federal de 1988 dividia o concubinato entre puro e impuro, sendo o puro aquele no qual os participantes não possuíam impedimento para casar, enquanto que no impuro tinham. Sendo o impedimento para casar a principal diferença entre tais tipos de concubinato. Tal diferença gera efeitos jurídicos completamente diversos.

No direito brasileiro, o significado de concubinato vem expresso no artigo 1727 do Código Civil de 2002 o qual descreve como concubinato “as relações não eventuais entre o

homem e a mulher, impedidos de casar”. E os impedimentos para o casamento são elencados no artigo 1521¹ do mesmo Código.

Ocorre que, a omissão legal quanto ao regramento do concubinato faz com que as situações que se encaixem em tal configuração estejam desprovidas de proteção legal, sendo assim, à margem do ordenamento jurídico, surgindo apenas quando influírem em outros institutos já consolidados, como, por exemplo, na doação e no testamento.

Não se pode negar que as características do concubinato adúltero podem inseri-lo no campo familiar, razão deste instituto dever ser regido pelas normas do Direito de família. Não obstante a isso, ainda há resistência no mundo jurídico em tratá-lo sob este enfoque, alegando-se a proteção ao matrimônio e ao princípio da monogamia. Dessa forma, o concubinato vem sendo regulado pelo campo das obrigações, como forma de não ignorar, por completo, seus efeitos.

Hodiernamente, verifica-se que apesar da doutrina majoritária o tratar como negócio jurídico, uma parte da jurisprudência vem admitindo ao concubinato a possibilidade de geração de direitos e obrigações no plano da assistência social².

Nesse contexto, sendo o casamento o principal gerador de famílias, as regras que o regulam devem ser adequadas analogicamente a outras entidades familiares, como forma de manter o tratamento igualitário entre tais instituições. Logo, se um dos deveres do casamento é a assistência mútua, e assim já se aplicando analogicamente à união estável, uma vez reconhecido ao concubinato caráter de entidade familiar, não há por que ser desconsiderado tal dever.

Assim, tem-se que uma vez constituído o concubinato, o qual não é provido de efeitos legais, surge a questão: em caso de dependência econômica de um concubino perante o

¹ 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.

² PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DE PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VINCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. Circunstâncias especiais reconhecidas em Juízo. Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 742.685-RJ**. 5ª Turma. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Publ . em 05.09.2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

outro, se o provedor morre, poderia o dependente ter direito a pensão por morte, partilhando-a com o cônjuge sobrevivente do concubino?

Há correntes jurisprudenciais contrastantes que tentam solucionar esse questionamento, as quais serão apresentadas ao longo deste estudo, assim como os fundamentos destas que são de base principiológica em sua maioria.

Como se nota, esta é uma questão deveras controvertida. Aliás, a envolver o rateio da pensão por morte, no Superior Tribunal Federal (STF), recentemente foi reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais envolvendo a possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, bem como da união estável homoafetiva³.

Desta feita, baseando-se na divergência jurisprudencial a respeito do tema, além do entendimento doutrinário sobre o assunto, o presente estudo monográfico buscará evidenciar a importância da elucidação dos efeitos jurídicos dos relacionamentos paralelos. Dar-se-á, ainda, enfoque à questão da possibilidade de rateio da pensão por morte, visto ser esta uma das pautas mais controvertidas no que concerne ao tema.

Para isso, será utilizado o Método Dedutivo de Abordagem, por meio do qual, através da utilização correta de cadeias de raciocínio, se pretende alcançar uma conclusão baseada no levantamento de enunciados e premissas.

Paralelamente à utilização do Método Dedutivo, poderá ser também utilizado o Método Indutivo, na medida em que para se chegar ao objetivo principal do estudo, se faz necessário passar por uma técnica argumentativa que poderá ser feita a partir de ambos os Métodos de Abordagem, de modo que um deles não exclui o outro.

Desta forma, serão utilizadas as lições de Marconi e Lakatos:

O método dedutivo, tanto sob o aspecto lógico quanto técnico, envolve procedimentos indutivos. Ambos exigem diversas modalidades de instrumentação e de operações adequadas. Assim, a dedução e a indução podem completar-se mutuamente. Os dois processos são importantes no trabalho científico, pois um pode ajudar o outro na resolução dos problemas. Não existe um só método na ciência capaz de orientar todas as operações que exige o conhecimento. Por isso, o pesquisador deve valer-se de vários métodos na pesquisa.⁴

Em relação ao método de procedimento, será utilizada a análise bibliográfica, jurisprudencial e legislativa através do estudo de livros, artigos, legislação e repertório

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 656.298 - SE**. Rel. Min. Ayres Britto. Julg. 08 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁴ LAKATOS, E. M.; MARCONI, M.A. **Metodologia do trabalho científico**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p.257.

jurisprudencial acerca da matéria no intuito de obter os fundamentos teóricos suficientes ao desenvolvimento do tema proposto.

Acerca das técnicas de pesquisa a serem utilizadas serão a bibliográfica e a documental. A bibliográfica será utilizada a partir da leitura, compreensão e interpretação de livros e artigos que tratem da temática objeto de pesquisa. A documental, mesmo sendo uma vertente da técnica bibliográfica, consistirá no estudo de outros objetos relacionados ao tema, tais como leis e jurisprudência.

Neste giro, a monografia se inicia com um apanhado dos aspectos gerais do concubinato adulterino, abrangendo seu conceito, uma perspectiva histórica do instituto, desde as sociedades antigas até o atual contexto deste na sociedade brasileira. Ademais, chega-se a estudar o concubinato como afronta ao princípio da monogamia e a ausência de legislação específica quanto às suas consequências jurídicas.

No capítulo seguinte, abordam-se os efeitos jurídicos do concubinato adulterino, sua subdivisão em efeitos positivos e negativos e mais detidamente os efeitos patrimoniais do mesmo. No que tange aos efeitos patrimoniais, faz-se a análise da súmula 380⁵ do Supremo Tribunal Federal e de questões mais específicas como a partilha de bens, indenização por serviços domésticos prestados e alimentos.

Por fim, no último capítulo, é estudada a possibilidade de rateio da pensão por morte do *de cujus* entre concubina e esposa, verificando-se, para tanto, a relação do concubinato adulterino com o direito previdenciário, explicitando-se os beneficiários e dependentes do benefício previdenciário em foco.

Analisa-se, ainda, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.762⁶, oriundo do Estado da Bahia, o qual demonstra o foco da controvérsia judicial sobre o tema. Análise esta feita a partir da observação do voto do relator e do voto-vista, que apresentam soluções opostas para o recurso, fundamentando-as com os argumentos que embasam todo o capítulo, de forma que mereceram destaque.

Busca-se uma resposta para a controvérsia judicial, mas principalmente a elucidação do tema que envolve os interesses de uma parcela significativa da sociedade brasileira.

5 BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 397762- BA**. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 03 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

2 ANÁLISE GERAL DO CONCUBINATO ADULTERINO

2.1 O que é concubinato adúltero?

O vocábulo concubinato, segundo preceitua Jales⁷ deriva etimologicamente do latim *concubinatus us*, que significava mancebia, amasiamento, proveniente do verbo *concumbo, is, ubui, ubitum, ere* ou *concubo, as, bui, itum, are*, ambos cujo sentido é o de dormir com outra pessoa, copular, deitar-se com, repousar, descansar, ter relação carnal, estar na cama.

Alguns autores, como Álvaro Villaça Azevedo⁸ e Edgar de Moura Bitencourt⁹, afirmam que existe a possibilidade de se conceituar concubinato em dois sentidos, quais sejam: lato e estrito. Para o primeiro, em sentido amplo, concubinato seria toda e qualquer união sexual livre; e em sentido estrito, uma união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, na qual são importantes o ânimo societário (*affectio societatis*) e a lealdade concubinária.

Já no entendimento de Bitencourt¹⁰, em sentido lato, concubinato é a união estável, no mesmo teto ou em teto diferente, de homem e mulher, que não são ligados entre si por matrimônio legal. Assim como em sentido estrito é a convivência *more uxorio*, ou seja, o convívio como se fossem marido e mulher.

Tomando por base tais entendimentos, diz-se que o concubinato classifica-se em puro e impuro. Para Jales¹¹:

Considera-se puro o concubinato como uma união duradoura entre homem e mulher livres e desimpedidos, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária, constituindo-se uma família de fato.

Desta forma, somente as pessoas solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas podem constituir este tipo de união livre. Em contrapartida, o concubinato impuro caracteriza-se pela existência de algum comprometimento ou impedimento legal para o casamento por parte de ambos ou de um dos envolvidos na relação concubinária, subdividindo-se, ainda, em três modalidades, quais sejam: o concubinato adúltero, incestuoso e o desleal.

O concubinato é adúltero, se um ou ambos os concubinos já são casados e mantêm uma relação concubinária simultânea à família maritalmente estabelecida; já o

⁷ JALES, Camilla Fittipaldi Duarte. **O Concubinato adúltero sob o prisma do Código Civil de 2002**. Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-concubinato-adulterino-sob-o-prisma-do-c%C3%B3digo-civil-de-2002>> Acesso em: 15 jul. 2013.

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça; BITENCOURT, Edgar de Moura. **Estatuto da Família de Fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.186.

⁹ BITTENCOURT, Edgar de Moura. **O Concubinato no Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969. p.148-149.

¹⁰ Ibid.

¹¹ JALES, op. cit.

incestuoso se constitui se houver parentesco próximo entre os concubinos e, por fim, recebe a denominação de desleal nos casos em que o indivíduo concubinado com alguém mantém, paralelamente ao seu lar, outro de fato.

Desta feita, o conceito de concubinato adúltero está associado ao de pluralidade ou simultaneidade conjugal. Nesse sentido, pensar em concubinato adúltero é pensar em uma pluralidade de famílias que compartilham um de seus membros. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk assevera que “trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum¹²”.

Configura-se o concubinato adúltero, portanto, quando há um relacionamento amoroso não eventual onde pelo menos um dos envolvidos está, paralela e simultaneamente, na vigência de vínculo conjugal oriundo de matrimônio ou de união estável com outrem. Conseqüentemente, a ideia do concubinato adúltero remete a de uma família central e constitucionalmente reconhecida como entidade familiar e de uma ou mais sociedades conjugais paralelas à mesma.

Segundo Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, pode-se conceituar o concubinato adúltero como “uma relação estável entre duas pessoas de sexos diferentes, constituída faticamente, com a possibilidade de manifestação do afeto, presumidamente pública e de modo contínuo¹³”.

Notam-se, pois, algumas características principais para a configuração do denominado concubinato impuro ou adúltero, muito bem elucidadas por Manuela Passos Cerqueira quando afirma:

Inicialmente a já mencionada **distinção de sexos entre os concubinos**, necessária para a configuração de qualquer espécie de concubinato. Em seguida passa-se à **não eventualidade**. Encontros esporádicos e não marcados pela eventualidade desnaturam a existência do concubinato. O mero caso de adultério findo em um ou dois encontros não é capaz de criar vínculo concubinário. Outro requisito para configuração do concubinato é a **publicidade**. E, por último e não menos importante, o concubinato adúltero está atrelado à prática de adultério, eis que pelo menos **um dos concubinos deve, necessariamente, estar na constância de casamento ou união estável concomitantemente ao relacionamento adúltero**.¹⁴ (grifos nossos).

¹² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 6.

¹³ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

¹⁴ CERQUEIRA, Manuela Passos. **Conseqüências jurídicas do concubinato adúltero**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

No trecho identificamos, pois, as características principais do relacionamento concubinário, quais sejam: a distinção de sexos entre os partícipes do concubinato, a não eventualidade do relacionamento (que por muitas vezes dura décadas), a publicidade do mesmo, e, ainda, a característica que define o concubinato adúltero, que é a simultaneidade de relacionamentos de um ou ambos os partícipes.

Nota-se, portanto, que tais características em relacionamentos são mais comuns do que se pensa, razão de não se poder olvidar a importância de uma análise mais apurada acerca do tema.

2.2 Perspectiva histórica

A história da humanidade registra, desde a Antiguidade, relatos a respeito do concubinato adúltero, sendo exemplos desses os presentes no antigo Egito, Grécia, Roma, Caldéia e Israel.

Na civilização egípcia, embora o casamento fosse monogâmico, o concubinato era tolerado. De acordo com seu poder econômico, o homem poderia ter uma ou mais concubinas, as quais tinham status inferior ao da esposa, podendo viver, contudo, na casa do amante, desde que se sujeitassem à vontade deste¹⁵.

Entre os caldeus, o casamento era monogâmico. Porém, cada homem tinha direito a uma esposa legítima e a quantas concubinas desejasse. Com frequência, era a própria esposa quem comprava uma concubina e dava como presente ao marido. Entretanto, o concubinato se configurava como uma espécie de poligamia, tendo em vista que não era uma união transitória, e acarretava direitos e deveres que eram fixados por escrito¹⁶.

Sobre a civilização grega, Bittencourt afirma o seguinte:

Entre os gregos, a concubinação não acarretava qualquer desconsideração e era, em certa medida, reconhecida pelas leis. A concubina mais conhecida da Grécia antiga foi Aspásia de Mileto, que viveu com Péricles, um dos mais importantes governantes de Atenas no século V a.C., e exerceu grande influência sobre suas opiniões e decisões políticas. Esta sendo, antes deste, concubina de Sócrates e após sua morte, de Alcebíades¹⁷.

¹⁵ OLIVEIRA, Plínio Correa de. **História da Civilização** - Civilização egípcia. 1936. Disponível em: <<http://www.pliniocorreadeoliveira.info/BIO>>. Acesso em: 16 out. 2013.

¹⁶ Ibid. **História da Civilização**. IV. Civilizações caldeica e assíria. 1936. Disponível em: <<http://www.pliniocorreadeoliveira.info/BIO>>. Acesso em: 16 out. 2013.

¹⁷ BITTENCOURT, op. cit., p. 148-149.

Nota-se, pois, que nas civilizações antigas, o concubinato não era visto como imoral ou ilegal, tendo papel importante, inclusive, para a manutenção dos reinados e das famílias constituídas através do casamento.

Em relatos históricos mais recentes, podemos citar o caso de Ana Bolena, a qual era concubina de Henrique VIII, rei da Inglaterra. O famoso caso entre o rei e Ana ensejou o pedido, ao Papa Clemente VII, de anulação do casamento deste com Catarina de Aragão, para que pudesse contrair núpcias novamente. Tendo sido o pedido recusado, o rei rompeu o vínculo entre a Igreja da Inglaterra (Anglicana) e a Igreja Católica, tornando-se soberano da Igreja Anglicana em 1533¹⁸.

Foi quando a Igreja Católica se posicionou contra o concubinato, que este se caracterizou pela imoralidade e torpeza. Em 1563, tornou-se proibido o casamento presumido e, praticamente em consequência disso, também o concubinato, inclusive havendo penalidades contra quem mantivesse tal forma de relacionamento - sendo advertidos por três vezes, caso não terminassem seu relacionamento, poderiam ser excomungados ou até qualificados como hereges¹⁹.

Na história do Brasil, a Marquesa de Santos, Domitila de Castro Canto e Melo, é considerada uma das concubinas mais famosas e influentes do Primeiro Reinado, visto que se relacionou com Dom Pedro I, de 1826 a 1829, enquanto este se encontrava casado com Dona Maria Leopoldina²⁰.

Como se percebe, os relacionamentos concubinários permeiam a história da humanidade desde seus primórdios, o que demonstra a necessidade da elucidação acerca das questões que envolvem tais relacionamentos, principalmente no que concerne à sociedade brasileira e seu ordenamento jurídico, objetos deste estudo. Questões das quais passaremos a tratar.

2.3 O concubinato adúltero na sociedade brasileira

A origem do concubinato adúltero na sociedade brasileira está ligada à colonização portuguesa, tendo em vista que as primeiras mulheres europeias só chegaram ao Brasil meia década após os homens, razão dos europeus terem constituído relações

¹⁸ BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúltero**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767>. Acesso em: 20 jul. 2013.

¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça; BITENCOURT, Edgar de Moura. **Estatuto da Família de Fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2002.

²⁰ BELFORT, op. cit.

concubinárias com as nativas indígenas, conforme se denota dos estudos de Érico Viana Santos Neto²¹.

Segundo Fabiana Meira Maia²², o Padre Anchieta asseverou que a mulher indígena via com passividade a poligamia de seus parceiros. No mesmo estudo, a autora afirma ainda que o doutrinador Gilberto Freyre asseverou que a simultaneidade conjugal foi elemento crucial para o povoamento do território brasileiro, visto que, num primeiro momento, o número de europeus era escasso, e apenas a hibridização da população possibilitou a abertura do caminho para a interiorização dos colonizadores nas regiões mais distantes do país.

Logo depois do primeiro período de colonização no Brasil, surgiram as ordenações filipinas que consagravam a monogamia como forma de constituição da família. De modo que o concubinato adúltero era repudiado pela legislação em vigor à época, sendo o adultério feminino repreendido de forma mais intensa. Fazendo menção ao jurista Lafayette Rodrigues Pereira, a autora Fabiana Maia assevera que:

O jurista Lafayette Rodrigues Pereira, em sua obra *Direitos de Família*, referência para a redação do Código Civil de 1916, salientava o caráter distinto da conduta delituosa do adultério do cônjuge varão e do cônjuge virago: para que fosse caracterizado o adultério do virago, bastava-se a ocorrência de um mero encontro furtivo com outrem que não seu marido; para a caracterização do adultério por parte do varão, era necessária a manutenção, por parte dele, de uma concubina adúltera, de modo que meras infidelidades fugazes não o qualificariam como adúltero²³.

Mesmo depois da independência do país, permaneceu a proibição da concomitância conjugal. O próprio Código Penal de 1940 tipificava o adultério²⁴ como ilícito penal, só tendo sido abolido do ordenamento jurídico no ano de 2005. Já o crime de bigamia

²¹ SANTOS, Erico Viana Neto. **Perspectiva constitucional acerca da tutela jurídica das famílias simultâneas no âmbito da conjugalidade**. (Monografia Graduação). Feira de Santana-BA: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2010.

²² MAIA, Fabiana. **Concubinato Adúltero**: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²³ Ibid.

²⁴ Art. 240 - Cometer adultério: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil. (Vide Lei nº 3.071, de 1916) (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

continua fazendo parte do código penal pátrio dentre os crimes contra o casamento, senão vejamos:

Bigamia

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime²⁵.

Manuela Passos Cerqueira, em estudo sobre o tema, cita o entendimento de Carlos Ruzyk a respeito das conjunturas da formação das estruturas familiares na sociedade brasileira, afirmando:

Carlos Ruzyk demonstra as conjunturas da formação das estruturas familiares da sociedade brasileira ao dispor que no século XIX e início do século XX o modelo de família das elites agrárias, patriarcal e extensa, se impôs no modelo da legislação do Código Civil de 1916 por ser a lei editada pelos detentores do poder econômico e político. A estruturação patriarcal da sociedade e a desigualdade entre os gêneros sexuais (a educação masculina era ostensiva e voltada para a administração do patrimônio familiar enquanto a feminina direcionada aos afazeres domésticos) dada condições propícias à prática do concubinato adúltero, sejam nas classes mais privilegiadas seja nas menos abastadas. Com efeito, a incidência das relações concubinárias é bem maior no gênero masculino, por questões culturais ligadas a anterior supremacia do sexo masculino sobre o feminino e pelo contato mais direto da mulher na educação e criação da prole, o que constitui obstáculo à manutenção de relacionamentos simultâneos não eventuais²⁶.

É claro, pois, que o concubinato adúltero na sociedade brasileira sempre foi mais aceito e mais frequente entre o sexo masculino. Tendo sido considerado conduta altamente reprovável entre as mulheres, tudo isso em virtude da própria maneira como se estruturou a sociedade ao longo dos anos, onde os homens tinham posição de mais destaque e com isso maiores liberdades.

Após a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, permaneceu a proibição da simultaneidade familiar. Entretanto, tal vedação não evitou a existência na prática do concubinato adúltero.

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de julho de 2013.

²⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional apud CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

De acordo com Cerqueira:

Ainda que não se possa mensurar com exatidão a quantidade de pessoas que vivem relacionamentos adúlteros, é cediço que grande parcela da sociedade conhece casos de concubinato, até mesmo no âmbito familiar próximo. Infere-se, pois, que é **relevante e pertinente a regulamentação dos efeitos dos relacionamentos concubinatos vez que fato social de tamanha incidência não pode constituir uma lacuna normativa, dando asno a interpretações variadas e instáveis**²⁷. (grifo nosso).

Denota-se, pois, que a importância do estudo do concubinato adúltero está diretamente atrelada à sua presença concreta na sociedade não só brasileira, mas também de outros países, visto ser prática comum, contudo afastada dos regulamentos por ser moralmente reprovável.

Fazendo uma breve retrospectiva histórica acerca do tratamento do concubinato pela doutrina e legislação brasileiras, temos que até a Carta Magna de 1988²⁸, a doutrina brasileira dividia o concubinato entre puro e impuro, sendo que o puro era aquele em que os participantes não tinham impedimento para casar, enquanto que o impuro era o contrário. De forma que o impedimento para casar se constituía como a principal diferença entre estas formas de concubinato, gerando efeitos jurídicos inteiramente diferentes.

O concubinato puro, depois da Constituição da República Federativa do Brasil CRFB/1988, passou a ser chamado de companheirismo ou união estável e o concubinato impuro apenas de concubinato.

Gomes²⁹ conceitua concubinato como sendo uma relação afetiva, duradoura e pública entre homem e mulher, na qual uma das partes está casada, assim, existindo famílias simultâneas.

Na legislação brasileira, a definição de concubinato está posta no artigo 1727 do Código Civil de 2002 da seguinte forma: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. Estes impedimentos, por sua vez, estão expressos no artigo 1521 do mesmo Código.

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;

²⁷ CERQUEIRA, op. cit.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

²⁹ GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato adúltero**: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 20 set. 2013.

- 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.

Note-se que ao relacionar os impedimentos ao casamento, tal artigo acaba por dar origem aos tipos de concubinato, que poderá ser de natureza incestuosa, adúlterina ou sancionadora.

Os incisos de I a V elencam as hipóteses de concubinato incestuoso, no qual as relações se dariam entre pessoas com vínculos sanguíneos, de afinidade ou de adoção.

Na modalidade de caráter sancionador, exposta no inciso VII, o cônjuge sobrevivente se encontra impedido de contrair matrimônio com o autor condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

E finalmente, elencando o concubinato adúlterino, tem-se o inciso VI, no qual são impedidas de contrair matrimônio as pessoas casadas, de forma que, se ambas as partes que se relacionam estão casadas com outras pessoas ou apenas uma delas, estas não podem se casar antes do divórcio da(s) parte(s) casada(s), sob pena de bigamia, que é tipificada como crime no artigo 235 do Código Penal, como já vimos, punida com pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos.

Percebe-se, portanto, a necessidade de um estudo mais apurado acerca do concubinato adúlterino, vez que presente faticamente na sociedade brasileira desde os seus primórdios e ainda assim sem regramento jurídico mais efetivo devido ao repúdio social em relação à conduta do adúlterio.

2.4 O concubinato adúlterino como afronta ao princípio da monogamia

A característica principal do concubinato adúlterino, que é a concomitância de relacionamentos, demonstra clara ofensa ao princípio da monogamia que rege o Direito de Família Brasileiro.

Nesse sentido, apesar da legislação brasileira não reconhecer as sociedades conjugais concubinárias como entidades familiares, alguns autores como Maria Berenice Dias e Carlos Pianovski Ruzyk entendem que há natureza familiar nestas relações afetivas.

Para Maria Berenice Dias³⁰, não há óbice para o reconhecimento jurídico desta espécie de relacionamento como entidade familiar. Corroborando com este entendimento, Ruzyk³¹ entende que atribuir efeitos à simultaneidade na perspectiva da conjugalidade implica em trazer à tona o atendimento do objeto de proteção da dignidade da pessoa humana.

Maria Berenice, defendendo o reconhecimento das “famílias paralelas”, afirma:

Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas não é nesse sentido que vem se inclinando a doutrina e decidindo a jurisprudência. Ao contrário do que dizem muitos – e do que tenta dizer a lei (CC 1.727) -, o concubinato adúltero importa, sim, para o direito. Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes³².

Desta feita, para que haja o reconhecimento das relações concubinárias como entidades familiares, é necessário que haja uma mitigação do princípio da monogamia. Segundo a corrente doutrinária que defende tal posicionamento, não há previsão legal de tal princípio, sendo as espécies de família elencadas na Constituição Federal de 1988 apenas exemplificativas. Apesar disso, Cerqueira levanta questão relevante ao tratar do tema:

É fato público e notório que a sociedade contemporânea conta com diversos exemplos de relações concubinárias, prática deveras comum no âmbito da conjugalidade. Sabidamente a complexa natureza humana pode se dispor a sustentar relacionamentos múltiplos, com ou sem o consentimento e o conhecimento de todos os envolvidos neste polígono amoroso. É possível, também, a construção de patrimônio comum entre os concubinos. Ademais, é cediço que em muitas dessas relações há o advento de prole e que a legislação vigente veda qualquer espécie de discriminação para com esta. Todavia, a análise da possibilidade de conceder à relação concubinária o status de família precisa levar em consideração o aspecto pessoal dos parceiros e cônjuges envolvidos, bem como os princípios norteadores do direito de família (em especial o da monogamia) e a segurança jurídica³³.

Atentando, então, para a legislação em vigor no país, tem-se que esta, apesar do entendimento doutrinário anteriormente mencionado, consagra o princípio da monogamia, norteador das organizações familiares. Sobre a importância deste princípio na sociedade brasileira, Manoela Cerqueira assevera:

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p.51.

³¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 237.

³² DIAS, op. cit. p. 51.

³³ CERQUEIRA, op. cit.

(...) o Brasil é um país que sofreu e ainda sofre forte influência das religiões cristãs, em especial a Católica. Também restou demonstrado que a figura da mulher nas unidades familiares alcançou o mesmo patamar outrora atribuído apenas aos homens, tanto o é que a CRFB/1988 reconheceu o status de família à família monoparental e o CC/2002 está no sentido da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges que exercem em conjunto o poder familiar (outrora pátrio poder). Assim, em uma nação onde reina a igualdade entre homens e mulheres, impossível cogitar-se a aceitação social e tampouco jurídica da simultaneidade familiar. (...) Ainda que não se cogite a possibilidade de múltiplos matrimônios, pensar no reconhecimento jurídico do concubinato como entidade familiar é pensar que os cônjuges podem estar legalmente obrigados a suportar as consequências jurídicas do adultério de seus companheiros, o que seguramente não é viável. E isto porque a igualdade jurídica entre homens e mulheres vigente no Brasil e a influência da religião cristã não se coadunam com o reconhecimento do concubinato. Uma, pois no plano subjetivo é difícil a aceitação de compartilhamento de seu cônjuge, resultado da formação cultural brasileira, predominantemente cristã. Tanto que na maioria dos casos o cônjuge da família nuclear desconhece a existência da figura do(a) amante. Duas, pois a existência da concomitância conjugal pressupõe a de superioridade do cônjuge adúltero, que se coloca em uma situação conjugal de vantagem perante o outro que deve aceitar o concubinato, em explícita afronta ao princípio da igualdade entre os membros das famílias³⁴.

A partir da colocação da autora, percebemos a complexidade do tema, visto que o reconhecimento do concubinato adúltero como entidade familiar implicaria numa mitigação do princípio da monogamia que por hora rege o ordenamento jurídico pátrio e, mais que isso, é reflexo da cultura do povo brasileiro. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer a existência das relações concubinárias e de suas reais consequências para os seus partícipes. É preciso, ao que se nota, buscar um meio-termo para que tais relações possam ser minimamente regulamentadas, sem, contudo, deixar de proteger as entidades familiares já consagradas pelo direito de família pátrio.

2.5 A ausência de previsão legislativa específica quanto às consequências do concubinato adúltero

Observando a legislação brasileira, vemos que o Código Civil de 2002 definiu o concubinato e extirpou a utilização de tal terminologia para definir o que hoje se entende como união estável. Desta feita, tal alteração legislativa veio acompanhada da aversão ao fenômeno concubinário, especialmente em sua forma adúltera.

Isto pode ser afirmado visto que existem vários dispositivos que denotam o repúdio do legislador brasileiro ao concubinato. Além disso, não se observa a existência de dispositivos garantidores de direitos aos concubinos, ficando para a doutrina e a jurisprudência a responsabilidade de analisar os casos a estas apresentados.

³⁴ CERQUEIRA, op. cit.

Desta feita, sendo a legislação lacunosa no que concerne aos efeitos jurídicos do concubinato, isto ocasiona instabilidade das relações entre os sujeitos, visto que mesmo havendo impedimento matrimonial entre estes, pode não se constituir impedimento fático para a ocorrência de relacionamentos simultâneos entre pessoas já casadas ou em união estável. De modo que, ainda existe a prática do concubinato, por diversos motivos, o que gera consequências na vida de parcela considerável da população brasileira.

Como se viu, uma das características do concubinato adúltero é a não eventualidade da relação conjugal. Há relacionamentos concubinários que duram vários anos, e os concubinos criam relação de dependência financeira entre si, adquirem patrimônio comum, constituem prole, entre outras situações que, apesar de serem praticadas com ofensa ao princípio da monogamia, não podem ser ignoradas pelo Direito.

Nesse sentido, em estudo sobre o concubinato adúltero e suas consequências jurídicas Passos Cerqueira³⁵ afirma:

Busca-se, tão somente, a regulamentação dos efeitos do concubinato de modo a uniformizar a prática jurisprudencial acerca do tema e evitar discrepâncias e instabilidade jurídica. (...) A regulamentação das consequências do concubinato prescinde da negação ao princípio da monogamia. Para regulamentar o concubinato não se faz necessário o seu reconhecimento como entidade familiar, a permissão da poligamia tampouco a equiparação de seus efeitos aos do casamento ou da união estável.

Logo, apesar da existência de alguns dispositivos na legislação limitadores da transmissão de propriedade entre concubinos, estes não são suficientes para regulamentar as relações concubinárias, visto serem extremamente complexas. Em virtude disso, importante um estudo mais apurado a respeito dos efeitos jurídicos do concubinato adúltero.

³⁵ CERQUEIRA, op. cit.

3 EFEITOS JURÍDICOS DO CONCUBINATO ADULTERINO

3.1 Efeitos positivos e efeitos negativos

Na obra “O concubinato e a Constituição Atual – Doutrina e Jurisprudência”, Basílio de Oliveira preleciona:

No plano doutrinário e jurisprudencial, o concubinato produz classicamente dois efeitos jurídicos essenciais: positivos e negativos. Os efeitos jurídicos positivos do concubinato são os que resultam em favor de quem os invoca como fato gerador de direito. Já os efeitos negativos são aqueles que extinguem ou modificam o direito já existente, ou que importam em sanções³⁶.

Quanto aos efeitos positivos vale destacar a proteção da prole, com reconhecimento dos filhos e dos direitos e deveres decorrentes do pátrio poder. Quanto aos negativos, observa-se que o Código Civil Brasileiro traz algumas hipóteses de efeitos jurídicos produzidos pelo concubinato. Em análise sobre tal questão, Basílio de Oliveira aduz que:

A regra do inciso III do art. 1719 do Código Civil, vedando a nomeação da concubina como herdeira ou legatária do testador casado, a nosso ver, acha-se derogada pelo novo ordenamento jurídico constitucional. Ora, a entidade familiar instituída pelo §3º do art. 226 da Constituição de 1988 não está restrita apenas à união estável do homem e da mulher sem impedimento para contraírem casamento. **O concubinato adúltero, desde que revestido dos requisitos que caracterizam a união estável, acha-se também abrangido pela norma paritária, merecendo a proteção do Estado.** [...] A vedação da lei civil somente deve remanescer, segundo a melhor interpretação da hermenêutica jurídica, para os casos de mera mancebia do homem casado, ou ligações para fins sexuais, caso em que se justifica a proibição, porquanto a contemplação equivaleria ao *pretium carnis*, e dado ao caráter ilícito de tais relações adúlteras³⁷. (grifos nossos).

Nota-se que o autor defende de forma clara a aplicação da legislação vigente aos casos de concubinato adúltero de forma equiparada. Além disso, o autor assevera o seguinte:

Em verdade, o nosso direito positivo nunca primou pela proteção aos direitos dos concubinos. O nosso estatuto civil, em regra, os discriminava, até o advento da nova Constituição, porque colidiria com o interesse maior de privilegiar os filhos ilegítimos (adúlteros e incestuosos), na constância da sociedade conjugal, hoje banida pela Carta de 1988. Os arts. 1474 e 1177 do Código são outros exemplos³⁸.

³⁶ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **O concubinato e a Constituição Atual** – Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

³⁷ OLIVEIRA, op. cit. p. 57.

³⁸ OLIVEIRA, op. cit. p. 65.

Como se vê, o próprio ordenamento jurídico brasileiro sempre apresentou aversão ao concubinato adúltero, não lhe atribuindo efeitos jurídicos de forma explícita. Ocorre que, apesar de tais efeitos não se apresentarem efetivamente na legislação, eles existem na prática nas relações concubinárias e necessitam ser estudados, visto que são deveras relevantes na vida daqueles que são partícipes dessas relações paralelas, principalmente os efeitos patrimoniais, que ensejam a maioria das questões judiciais que envolvem o tema.

3.2 Efeitos patrimoniais

Tratando-se de efeitos jurídicos em Direito Civil, temos que estes recaem, normalmente, no patrimônio dos indivíduos. Nesse campo do Direito, a área de maior destaque é a das obrigações³⁹, que permeia os campos do direito contratual, real, sucessório e de família. Nota-se, pois, que não há como negar a existência de efeitos patrimoniais ao direito de família.

Na lição do Ministro Carlos Ayres Britto⁴⁰:

Não existe concubinato, existe mesmo companheirismo e, por isso, acho que se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade familiar fosse [...] **o que interessa é que o núcleo familiar em si mesmo merece toda proteção.** (grifos nossos).

Parece natural a muitos autores entender que tal instituto deve ser regido pelas normas do Direito de Família visto que está inserido de fato no campo familiar. Entretanto, ainda há uma enorme dificuldade em tratar o concubinato em tal área, em virtude da proteção ao casamento. Sendo o argumento mais utilizado o de que, tratado o instituto do concubinato como relação familiar, este estaria sobrepujando o instituto do casamento. Desta forma, para amenizar tal impasse de forma paliativa, o concubinato tem sido regulado pelo direito das obrigações para que seus efeitos não sejam ignorados, o que geraria consequências negativas como o enriquecimento ilícito de uma das partes e desamparo jurídico, por exemplo.

Apesar disso, ainda que a maior parcela da doutrina trate o concubinato como negócio jurídico, uma parte da jurisprudência tem admitido a possibilidade de geração de

³⁹ “Em objetiva definição, trata-se do conjunto de normas e princípios jurídicos reguladores das relações patrimoniais entre um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo) a quem incumbe o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer”.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume II**: obrigações. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39-40.

⁴⁰ CONCUBINA não tem direito a pensão por morte. Consultor Jurídico, Fev. 2009. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-11/concubina-nao-direito-receber-pensao-morte-supremo>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

direitos e obrigações no plano da assistência social e em alguns outros que serão elencados ao longo deste estudo. Vejamos ementa de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DE PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VINCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. Circunstâncias especiais reconhecidas em Juízo. **Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime no plano da assistência social.** Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido⁴¹. (grifos nossos)

3.2.1 Súmula 380 do STF e repercussões patrimoniais do concubinato adúltero

Como vimos, há uma grande variedade de direitos proibidos às uniões concubinárias, sendo notável a aversão do legislador brasileiro à existência de *relacionamentos paralelos*⁴² ao criar obstáculos para a transferência e comunicação de patrimônio entre concubinos, o que exalta a supremacia do princípio da monogamia no nosso direito de família.

Entretanto, apesar de tais obstáculos legais, as relações paralelas de afeto existem e em muitas ocasiões se tornam duradouras, públicas e habituais. Desta maneira, é possível que os concubinos adquiram patrimônio comum na constância de seu relacionamento, vivam

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 742685 RJ 2005/0062201-1**. 5ª Turma. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Julg. 04 ago. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

⁴² “A amante saiu do limbo jurídico a que estava confinada. E, retornando à indagação feita, vale constatar que existe um número incalculável de pessoas, no Brasil e no mundo, que participam de relações paralelas de afeto. Ainda que não seja a nossa pessoal situação, amigo (a) leitor (a), todos nós conhecemos ou sabemos de alguém, às vezes até parente ou amigo próximo, que mantém relação de concubinato. Não é verdade? Aliás, a matemática da infidelidade no Brasil não mente: "As mulheres avançam, é verdade. Mas homens ainda reinam absolutos. A traição é em dobro: para cada mulher que trai, há dois homens sendo infiéis. Uma pesquisa do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo mostra que um dos índices menores é o do Paraná, mas é onde 43% dos homens já traíram. Em São Paulo, 44%. Em Minas Gerais, 52%. No Rio Grande do Sul, 60%. No Ceará, 61%. Mas os baianos são os campeões: 64% dos homens se dizem infiéis. Música e sensualidade formam uma mistura que, em Salvador, é sempre bem apimentada". Na mesma linha, o site oficial do Ministério da Saúde: "Os baianos são os campeões quando o assunto é traição. Já os paranaenses se dizem os mais fiéis. Entre as mulheres, as fluminenses são as que mais assumem ter casos extraconjugais. Quando se trata de frequência de relações sexuais por semana, os homens de Mato Grosso do Sul e as mulheres de Pernambuco lideram a lista. Os dados são resultado de uma pesquisa liderada pela psiquiatra Carmita Abdo, coordenadora do Projeto Sexualidade (ProSex) do Hospital das Clínicas de São Paulo". Com isso, é lógico concluir a provável existência de inúmeras realidades paralelas ao casamento ou à união estável em nosso País.

Imaginemos, pois, nessa linha de intelecção, que um homem seja casado e mantenha, há alguns anos, uma relação simultânea com uma amante. Vive com a esposa, mantém a sociedade conjugal, mas, uma ou duas vezes na semana, está com a sua concubina. Pergunta-se, pois: o Direito deverá tutelar ambas as relações (a travada com a esposa e a mantida com a amante)? E mais: caso seja afirmativa a resposta, esta tutela decorrerá da atuação das normas do Direito de Família? Duas perguntas difíceis de serem respondidas”. STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. Na teoria e na prática (dos tribunais). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11500>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

com dependência financeira em relação ao outro, transfiram patrimônio entre si e inúmeras outras possibilidades que repercutam no patrimônio destes, o que torna comum a existência de questões judiciais envolvendo o patrimônio dos concubinos e do cônjuge traído.

Nota-se, pois, que podem existir conflitos de interesses entre os próprios concubinos e/ou entre um destes e o cônjuge traído. Normalmente, tais pendengas judiciais ocorrem quando do término do relacionamento concubinário, ou pela separação ou pelo falecimento. Segundo Manuela Passos Cerqueira: “Lides envolvendo concubinos ainda “amantes” são pouco comuns no Poder Judiciário vez que os relacionamentos adúlteros são marcados, em geral, por relativa clandestinidade, inerente ao adultério”.⁴³

É importante salientar que nenhum dos regimes de bens previstos na legislação brasileira se aplica ao concubinato adúltero, visto que a lei não atribui efeitos a tal tipo de relacionamento. Ainda segundo Cerqueira:

Qualquer caminho transversal que os concubinos tentem utilizar para burlar o impedimento matrimonial que lhes é imposto poderá ser anulado com base na legislação posta, que impõe restrições a qualquer efeito patrimonial do concubinato⁴⁴.

Existem na legislação pátria, por outro lado, alguns dispositivos que impõem restrições aos direitos dos indivíduos que se envolvem em relações paralelas de afeto. Dentre estes podemos citar o art. 550 do Código Civil Brasileiro⁴⁵: “Art. 550. 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.”

Em sentido semelhante há o art. 1642 do mesmo código⁴⁶ em seu inciso V, o qual dispõe:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:
(...)
V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

⁴³ CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

⁴⁴ CERQUEIRA, op. cit.

⁴⁵ BRASIL. **Código Civil**. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁴⁶ Ibid.

Além dos artigos supracitados, há também o art. 1801, III⁴⁷ do diploma civil que proíbe a nomeação de concubino como herdeiro ou legatário, a não ser em caso de separação de fato do cônjuge casado por mais de 05 (cinco) anos.

Segundo entendimento de Maria Helena Diniz,⁴⁸ estas normas têm o intuito de evitar o desfalque do patrimônio do cônjuge enganado em detrimento do relacionamento concubinário de seu consorte. Desta forma, qualquer doação que um concubino fizer ao outro, de qualquer bem, poderá ser anulada pelo cônjuge traído ou seus descendentes.

Como se vê, a legislação não contempla aqueles que vivem relações paralelas de afeto com direitos de forma ampla, trazendo, mormente, vedações a tais tipos de relacionamento, no que concerne ao manejo patrimonial.

De forma semelhante tem caminhado a jurisprudência, a qual está permeada por entendimentos que demonstram uma aversão ao concubinato adulterino, sendo a corrente que entende em sentido contrário, minoritária.

Apesar disso, o número de demandas judiciais envolvendo este tipo de relacionamento paralelo só vem crescendo e gerando uma gama de entendimentos divergentes no que concerne aos seus efeitos patrimoniais. Pronunciamentos jurisdicionais que variam de tribunal para tribunal provocando certa instabilidade jurídica.

Nesse sentido, por não ser o concubinato reconhecido no direito brasileiro como entidade familiar, até o momento atual, não são garantidos aos concubinos os mesmos direitos assegurados aos cônjuges e companheiros, muito embora sejam garantidas aos filhos resultantes deste tipo de relacionamento as mesmas prerrogativas legais inerentes à prole oriunda do casamento ou da união estável.

Assim, os efeitos patrimoniais do concubinato adulterino acabam por ser definidos mediante o entendimento do julgador na falta de previsão legal específica quanto a estes.

Em análise sobre o tema, Passos Cerqueira⁴⁹ aduz que:

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

⁴⁷ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena, op. cit.

⁴⁹ CERQUEIRA, op. cit.

O posicionamento dominante no que diz respeito à participação econômica dos concubinos se dá no sentido de que seja possível a comunicação de bens entre os participantes de tal tipo de relacionamento paralelo desde que seja comprovada a contribuição fática direta na aquisição de bens.

Para Rolf Madaleno,⁵⁰ adepto do posicionamento supracitado, o concubinato poderia ser comparado neste aspecto a uma sociedade de fato entre os concubinos, sendo a divisão patrimonial dos bens adquiridos com esforço comum destes feita na proporção da contribuição de cada um para a aquisição patrimonial. O que impediria, portanto, o enriquecimento ilícito de qualquer um dos concubinos.

Nesse sentido, segundo tal entendimento, o concubinato adulterino deve ser disciplinado pelo Direito das Obrigações com o intuito de evitar o enriquecimento ilícito previsto no art. 884 do Código Civil⁵¹. Lembrando, entretanto, que este não é um posicionamento pacífico.

Insta salientar, pois, que a súmula nº 380 do STF, editada primeiramente para versar sobre a união estável, tem sido aplicada a casos de concubinato adulterino, visto que aborda a possibilidade de partilha de patrimônio adquirido com colaboração direta dos concubinos. Senão, vejamos seu enunciado: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Nesse mesmo sentido foi o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o agravo regimental⁵² cuja ementa se expõe a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CONCUBINATO IMPURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão do acórdão recorrido que, ao dirimir a controvérsia, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens angariados com o esforço comum, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ.

⁵⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁵¹ **Art. 884**. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 746042 SP 2006/0031416-5**. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 09 set. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

2. Não destoa o v. acórdão recorrido da orientação emanada desta Corte acerca da possibilidade de dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, visto que o denominado concubinato impuro não constitui circunstância impeditiva da aplicabilidade da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

Desta feita, segundo Manuela Passos⁵³: “desde que o concubino comprove que houve efetiva participação sua na constituição do patrimônio de seu partícipe no adultério fará jus a parcela dos bens na medida de sua colaboração. Para tanto será necessário que o concubino que se sinta prejudicado prove judicialmente a sua colaboração na aquisição do patrimônio, o que pode ser deveras trabalhoso”. Apesar do entendimento acima mencionado que tem por base o princípio da monogamia, existem posicionamentos que ensejam o reconhecimento da legalidade da pluralidade familiar. Tais posicionamentos – minoritários – são no sentido de que o concubinato merece amparo jurisdicional, tendo os concubinos direito a parte dos bens constituídos na constância do relacionamento paralelo independentemente da prova de sua contribuição financeira fática.

Uma das maiores representantes deste entendimento minoritário é Maria Berenice Dias que afirma ser o concubinato uma entidade familiar que não pode ser igualada a uma sociedade de fato, visto que duas pessoas não se unem em relacionamento afetivo com tal objetivo. Julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresenta tal tese:

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.⁵⁴

Em análise sobre tal acórdão, Cerqueira⁵⁵ aduz que não haveria estabilidade ao cônjuge ou companheiro enganado e o patrimônio da família nuclear acabaria sendo atingido pela má-fé do cônjuge adúltero sem que o cônjuge enganado tivesse participado de qualquer ato atentatório à estabilidade familiar, desta feita, enxerga em tal entendimento uma aberração

⁵³ CERQUEIRA, op. cit.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70011258605** - RS. 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Julg. 25 ago. 2005. Disponível em: < Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 15 jun. 2013.

⁵⁵ CERQUEIRA, op. cit.

jurídica. De fato, tal entendimento mostra-se deveras radical, mas é preciso analisar caso a caso as lides que se apresentam em virtude das lacunas legais.

Fato é que, em virtude de reiteradas manifestações do Superior Tribunal de Justiça em conformidade com a Súmula 380 do STF, o próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pacificou seu posicionamento para não mais atribuir efeitos patrimoniais aos relacionamentos paralelos, como se nota por meio da ementa a seguir:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. DESCABIMENTO. 1. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa. O relacionamento adulterino não tem o condão de constituir união estável. 2. Em matéria de sentimentos, não há garantia de amor eterno a ensejar o direito a indenização pelos dissabores sofridos em decorrência do término de uma relação afetiva. Recurso desprovido, vencida a Relatora⁵⁶.

E ainda:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. MATRIMÔNIO HÍGIDO. CONCUBINATO. RELACIONAMENTO SIMULTÂNEO. Embora a relação amorosa, é vasta a prova de que o varão não se desvinculou do lar matrimonial, permanecendo na companhia da esposa e familiares. Sendo o sistema monogâmico e não caracterizada a união putativa, o relacionamento lateral não gera qualquer tipo de direito. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA⁵⁷.

Como se vê, a jurisprudência majoritária defende a impossibilidade de atribuição de efeitos patrimoniais aos relacionamentos concubinários, sendo exceção o caso em que resta comprovada a contribuição fática para a integração do patrimônio, caso em que o concubinato adulterino será considerado semelhante a uma sociedade de fato e os bens serão divididos na proporção em que cada partícipe da relação contribuiu.

Ocorre que, a realidade das situações que se apresentam ao judiciário é a mais diversificada possível, e haverá casos que não se encaixarão nas hipóteses retromencionadas. Por exemplo, o caso da união estável putativa, na qual um dos concubinos desconhece a existência da família paralela e imagina não participar do adultério de seu companheiro. Situação em que não se pode deixar de considerar a boa-fé do concubino enganado, muito menos a do cônjuge ou companheiro traído.

⁵⁶ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70014239792 - RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias, Julg. 13 set. 2006. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 15 jun. 2013.

⁵⁷ Id. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70010075695 - RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias, Julg. 27 abr. 2005. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 16 jun. 2013.

Para Cerqueira⁵⁸, nestes casos:

O mais plausível seria atribuir direito ao(à) concubino(a) enganado sobre parcela dos bens da meação do concubino que agiu de má-fé. Assim seriam resguardados os direitos do cônjuge ou companheiro enganado, bem como os do concubino que desconhecia a existência do impedimento matrimonial.

Existe jurisprudência que contempla tal entendimento, senão vejamos:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do Art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a *affectio maritalis*. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido⁵⁹.

Por todo o exposto, nota-se que apesar da jurisprudência dominante, ainda há entendimentos no sentido de garantir alguns direitos patrimoniais aos concubinos em casos específicos. Já se falou de forma contumaz que por vezes os relacionamentos paralelos duram anos, gerando uma relação de dependência entre seus partícipes, mormente da mulher para com o homem. Por isso mesmo é que a jurisprudência pátria começou a reconhecer a aplicação de alguns institutos como a partilha de bens, a indenização por serviços domésticos prestados, o direito à percepção de alimentos pelas concubinas e o direito ao rateio de pensão. Efeitos patrimoniais do concubinato adúltero que passaremos a analisar adiante.

3.2.2 Partilha dos bens

Em um relacionamento, a partilha de bens geralmente ocorre quando do divórcio ou da morte. É senso comum que, uma vez adquirido patrimônio comum, este deva ser dividido quando de algum dos acontecimentos citados. Ora, por tudo que já foi observado a respeito da jurisprudência pátria, tem-se que o direito à partilha dos bens adquiridos na

⁵⁸ CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinatio-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70025094707-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 22 out. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 16 jun. 2013.

constância do concubinato depende da efetiva comprovação da contribuição do partícipe da relação para a aquisição comum do patrimônio.

Além disso, vale mencionar que entre os efeitos das relações familiares estão os direitos sucessórios⁶⁰, que versam sobre a transmissão de patrimônio para o herdeiro, em função da morte do proprietário de tal patrimônio (*de cujus*).

No direito brasileiro, o herdeiro se classifica em legítimo e testamentário. Os legítimos são enumerados no artigo 1.829 do Código Civil:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.⁶¹

Percebe-se que o concubino não faz parte do rol legal, surgindo o questionamento a respeito de seu direito na herança e participação na partilha dos bens deixados pelo *de cujus*.

Majoritariamente, os tribunais pátrios têm entendido que há direito na herança, havendo reiteradas decisões que dividem o patrimônio deixado pelo *de cujus* entre a cônjuge, a concubina e os filhos. Como exemplo a seguinte ementa de julgado:

EMENTA: APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CURADOR ESPECIAL. EFEITOS. Agravo Retido. A apresentação de rol de testemunhas fora do prazo legal é superado quando em discussão ação de estado. Agravo retido que se nega provimento. Preliminar. Caso em que a alegação de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito. Inocorrente afronta ao devido processo legal por rejeição dos embargos declaratórios que visavam rediscutir a prova produzida nos autos. Matéria de apelação. Os "interesses patrimoniais" da mãe e da criança apresentam, em tese, colidência, na medida em que o direito sucessório disputado pela mãe reflete de alguma maneira no direito sucessório da filha. Assim, correta a atuação do curador especial que repele a pretensão da autora, ainda que o "interesse familiar" entre mãe e filha seja convergente. A curadoria especial não é munus exclusivo da Defensoria Pública. E, ainda que fosse, não veio prova de que a comarca é atendida pela instituição. Mérito. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes da Corte. **A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus.**

⁶⁰ O Direito Sucessório se ocupa de estudar as relações econômicas advindas de transmissões do patrimônio (ativo e passivo) do *de cujus*^[02], autor da herança, em favor dos seus herdeiros.

QUEZADO, Luís Humberto Nunes. Manual de direitos sucessórios. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 919, 8 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7764>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

⁶¹ BRASIL. **Código Civil**. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.⁶² (grifos nossos).

E ainda, no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL - UNIÃO DÚPLICE - POSSIBILIDADE -PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO - TRIAÇÃO - ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. **Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões.** O mesmo se verifica em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável.⁶³ (grifos nossos).

Como já foi exaustivamente afirmado ao longo deste estudo, estas decisões têm por fundamento o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. Aplica-se, pois, a Súmula 380 do STF retro explicada.

3.2.3 Indenização por serviços domésticos prestados

Outro efeito patrimonial frequentemente atribuído pelos tribunais ao concubinato é a chamada indenização por serviços domésticos prestados. Para Manuela Cerqueira⁶⁴:

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.

Mesmo antes do Código Civil de 2002, a indenização por serviços prestados vinha sendo concedida ao concubino pelos tribunais quando não era comprovada sua contribuição real para a construção do patrimônio comum. A reivindicação desta indenização deve ser feita através de ação ordinária de indenização a ser ajuizada contra o concubino ou seu espólio.

Tal indenização objetiva proteger de certa maneira o concubino, apesar de monetarizar a relação. Segue exemplo de decisão concedendo tal indenização:

⁶² Id. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70009786419**. 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Julg. 03 mar. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

⁶³ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 70022775605/08**. Rel Des. Rui Portanova. Julg. 07 ago. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

⁶⁴ CERQUEIRA, op. cit.

CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO SERVIÇOS DOMÉSTICOS. **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. Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino.⁶⁵ (grifos nossos).

Em sentido semelhante:

CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. Segundo entendimento pretoriano, "a **sociedade de fato entre concubinos** é, para as **consequências** jurídicas que lhe decorram das relações **obrigacionais**, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque **a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.**" Recurso não conhecido.⁶⁶ (grifos nossos).

Não obstante esse posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, os tribunais dos Estados não possuem posicionamentos uniformes quanto ao tema. Enquanto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu o direito a tal indenização⁶⁷, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui entendimento no sentido da impossibilidade de sua concessão, como se denota do julgado cuja ementa a seguir se expõe.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS CUMULADA COM PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CONCUBINATO IMPURO. RELAÇÃO ADULTERINA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ALIMENTAR E INDENIZATÓRIA INSUBSISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

A união estável não se constituirá quando qualquer das partes for casada, segundo interpretação sistemática do Art. 1.525, VI e Art. 1.723, § 1o, ambos do novo Código Civil. A convivência adulterina entre as partes, mesmo que pública e duradoura, não tem por fim precípua a formação da verdadeira entidade familiar, tratando-se, pois, de mero concubinato impuro, incapaz de gerar os efeitos jurídicos almejados. Por conseguinte, não merece guarida a pretensão alimentar fulcrada em sociedade concubinária, porquanto desprovida de fundamento legal, assim como não procede o pedido de partilha de bens ou de indenização pelos serviços prestados pela mulher se os concubinos jamais uniram seus esforços com o escopo de constituir patrimônio, mas, quando muito, tão-somente para garantir a sua própria sobrevivência.⁶⁸

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 303.604/SP**. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julg. 23 jun. 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

⁶⁶ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 229.069/SP**. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 26 abr. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

⁶⁷ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70011177599**. 7ª Comarca. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julg. 13 jul. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

⁶⁸ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2006.039114-3**. Rel. Des. Joel Figueira Junior. Data da decisão 31 jul. 2007. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 de julho 2013.

O atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça está no sentido da impossibilidade de indenização. A ementa do seguinte julgado elucida de forma detalhada tal posicionamento, por isso merece ser transcrita *in verbis*:

EMENTA: Direito civil. Família. Recurso especial. Concubinato. Casamento simultâneo. Ação de indenização. Serviços domésticos prestados. Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, **se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo Art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família, tal como concebido.** A relação de cumplicidade, consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral, seja por meio de auxílio material, não admite que após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear indenização por serviços domésticos prestados, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. Não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na convivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no Art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito.⁶⁹. (grifos nossos)

É notável que tal indenização está deixando de ser concedida gradativamente pelos tribunais pátrios. Isto pelo fato de tal instituto não contar com previsão legal e por garantir uma reparação por serviços domésticos que não existe sequer no casamento como bem menciona o julgado supracitado.

Em análise sobre o assunto, Alcântara Belfort⁷⁰ aduz que:

Tal indenização que procura a justiça, como forma de não deixar desamparada uma das figuras que deram suporte ao consorte, bem como evitar o locupletamento ilícito, onde uma parte ganha em detrimento da outra, na verdade vem tomada de preconceito, tendo em vista, novamente, a inserção do concubinato no campo das obrigações, e quiçá trabalhista, mais uma vez lhe retirando o caráter familiar,

⁶⁹ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 872.659-MG (2006/0103592-4)**. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julg. 25 ago. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 ju. 2013.

⁷⁰ BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúlterino**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767>. Acesso em: 20 jul. 2013.

responsabilizando o(a) concubino(a) casado(a) pelo suposto dano causado, quantificando, portanto, o afeto dispensado na constância do relacionamento ou apenas tratando a(o) concubina(o) como um empregado que não recebeu o salário devido.

Pelo exposto, nota-se que é atitude um tanto incoerente garantir a reparação por serviços domésticos prestados aos partícipes do concubinato – mormente à concubina - vez que tal indenização não contempla os institutos do matrimônio e união estável. Isto porque, geralmente, quando uma das partes assume a responsabilidade pelo lar em favor da outra, não faz isso mediante compensação pecuniária ou contrato, razão de não fazer sentido imprimir natureza laboral ao trabalho doméstico da esposa, companheira ou concubina.

Para Maria Berenice Dias⁷¹, a indenização por serviços domésticos prestados tem natureza depreciativa e humilhante, sendo usada como alternativa pelos doutrinadores para garantir a subsistência de concubinas que viveram em relação paralela de afeto por vários anos.

3.2.4 Alimentos

Fazendo uma pequena retrospectiva dos tópicos anteriores, percebemos que o concubinato adulterino não vem sendo reconhecido como entidade familiar principalmente para que se mantenha proteção ao matrimônio e ao princípio da monogamia. Além disso, foi visto que a legislação não lhe tem atribuído efeitos positivos, ficando a cargo da jurisprudência os posicionamentos a respeito de seus efeitos patrimoniais.

Os posicionamentos dominantes na jurisprudência pátria são no sentido de os concubinos não terão direito a parte dos bens a não ser que tenham contribuído efetivamente para a construção do patrimônio do casal, resguardando-se os casos em que estiver de boa-fé.

Questiona-se, porém, além de tais entendimentos, a respeito da possibilidade de concessão de alimentos entre os partícipes do concubinato, tendo em vista que tal instituto não é considerado como entidade familiar, não gerando vínculo entre os concubinos.

Necessário, pois, para tentar responder tal questionamento, fazer uma pequena análise sobre as bases da obrigação alimentar na doutrina e legislação pátrias.

Para Yussef Saide Cahali⁷², o ser humano é um ser carente por excelência precisando do apoio dos responsáveis por sua geração durante todo o período de seu desenvolvimento físico e mental. Atingindo o seu desenvolvimento completo, em princípio, o

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁷² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

adulto assume a responsabilidade por sua subsistência. Todavia, certas circunstâncias, permanentes ou temporárias, podem colocar o adulto diante de uma impossibilidade de garantir seu sustento.

De acordo com ele, a legislação foi concentrando o dever de prestar alimentos nas pessoas que se encontrassem mais próximas entre si em razão de um particular vínculo afetivo.

Segundo Orlando Gomes⁷³, os alimentos são como prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por conta própria. Sendo a obrigação alimentar resultante da lei, do testamento, de sentença judicial ou de contrato. Para o autor, são pressupostos da obrigação de prestar alimentos a existência de determinado vínculo de família entre o alimentando e a pessoa obrigada, o estado de miserabilidade do alimentando e as possibilidades econômico-financeiras da pessoa obrigada.

Além disso, na doutrina pátria também há diversas classificações para os alimentos. Uma delas, adotada por Guilherme Gama⁷⁴, subdivide os alimentos em: necessários ou naturais, e cômmodos ou civis. Os naturais são aqueles indispensáveis à própria subsistência da pessoa do credor, abrangendo verbas destinadas à alimentação, saúde, moradia e vestuário. Os civis são os que têm a função de atender outras necessidades de ordem intelectual, psíquica e social, permitindo a preservação da vida de modo compatível com as condições sociais dos sujeitos do direito aos alimentos.

Na legislação pátria, existem critérios objetivos para a definição do dever de prestar alimentos. O Código Civil em seu artigo 1.694⁷⁵ prevê que: “Art. 1694 - Podem os parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.”

Analisando o artigo supra, nota-se que a legislação não prevê entre os partícipes do concubinato o dever de prestar alimentos, adotando o vínculo familiar ou de parentesco como diretriz de definição da obrigação alimentar.

Na jurisprudência há decisões as mais diversas para tentar resolver a questão dos alimentos no que concerne ao concubinato adulterino. Alguns tribunais têm decidido que é possível assegurar a prestação de alimentos entre os partícipes do concubinato, argumentando

⁷³ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Família no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2000. p. 68.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 31 mai. 2010.

que o concubinato deve ser equiparado a uma entidade familiar. Neste sentido, tem-se a seguinte decisão⁷⁶:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCUBINATO. ART. 1.727 DO CC/02. DIREITO A ALIMENTOS. ART. 1.694 DO CC/02.

Ainda que o relacionamento mantido entre os litigantes seja tido como um concubinato, na forma do Art. 1.727 do CC/02, também este se enquadra na categoria de entidade familiar a ensejar o direito de alimentos entre os concubinos, se presente a afetividade entre o casal, enquanto tal relacionamento perdurou. E a afetividade, no caso, existia entre os litigantes, devendo ser mantida a pensão alimentícia na forma como fixada na sentença. A omissão contida no Art. 1.694 do CC/02 não afasta a concessão do direito em discussão. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida.

Entretanto, tal entendimento é contrário à tese da impossibilidade de reconhecimento do concubinato adulterino como entidade familiar por obediência ao princípio da monogamia que rege o direito de família brasileiro. Apesar disso, também não seria razoável ignorar a situação de inteira dependência econômica de um concubino em relação ao outro, principalmente nos casos em que o relacionamento amoroso perdura por vários anos. Casos estes, nos quais o concubino dependente ficaria completamente desamparado com o fim do relacionamento paralelo.

Surge, pois, o questionamento: como ficaria a situação da mulher (grande maioria dos casos) que depende financeiramente de seu concubino e não contribuiu efetivamente para a construção do patrimônio comum deste?

Como vimos, a lei é omissa quanto a garantias aos concubinos, cabendo, portanto, à jurisprudência resolver tal questão na análise dos casos que se apresentam ao Judiciário.

Segundo Cerqueira⁷⁷ em tese sobre o tema:

Nesta hipótese, reconhecer o concubinato como entidade familiar para fins de garantir alimentos à concubina é uma discrepância que não deve ser admitida. É preciso trilhar outros caminhos com vistas a não deixar a concubina em situação de completo desamparo material em caso de término do concubinato. Se de um lado há um cônjuge enganado que não pode ter seu patrimônio desfalcado pelas atitudes de má-fé do(a) seu(ua) cônjuge ou companheiro(a) adultero(a) de outro pode haver um concubino que passou anos ou décadas de sua vida na dependência financeira de seu amante e de uma hora para a outra perdeu sua única fonte de subsistência, seja pelo fim do relacionamento concubinário ou pelo óbito do concubino. Cuida-se de uma situação delicada e que merece especial cautela do aplicador do Direito. Não se pode exigir do cônjuge traído o desfalque de seu patrimônio em favor de um relacionamento paralelo ao qual não deu causa.

⁷⁶ BRASIL. **Código Civil**. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁷⁷ CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adulterino**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

Ocorre que nos casos em que um dos partícipes do concubinato vive em completa dependência financeira do outro, isso os vincula de maneira moral apesar da lacuna legal sobre tal fato. Por exemplo, se uma concubina passa anos sendo integralmente sustentada por seu companheiro e em determinado momento esta relação tem fim, não seria plausível que não houvesse qualquer obrigação alimentar entre ambos.

Tal tese não defende a transformação do concubinato adúlterino em entidade familiar. Ela apenas defende o reconhecimento do vínculo entre os concubinos, que ensejaria o dever alimentar provisório nos casos em que um dos concubinos viva em total dependência financeira do outro, por um longo período de tempo, e subitamente deixe de ser provido por este.

Desta maneira, quando um concubino, por exemplo, cria uma situação de completa dependência financeira da concubina, sustentando-a totalmente por muitos anos, ele deve ser responsável pela prestação de alimentos necessários à mesma até que esta possua outros meios de subsistência.

Vale mencionar que tais alimentos devem ser estritamente necessários à manutenção do concubino dependente no decorrer do tempo necessário para que este possa providenciar o seu próprio sustento, não possuindo caráter indenizatório. Neste sentido, o seguinte posicionamento jurisprudencial⁷⁸:

APELACAO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. PARTILHA DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA CONCUBINA DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. Mesmo na relação de concubinato (Art. 1727 CC), faz jus à alimentos a mulher que, por mais de quarenta anos, foi sustentada pelo homem, tendo abdicado de sua profissão em razão do relacionamento. No concubinato ocorrem os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sendo imprescindível, para que haja partilha, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio. Em uma relação afetiva não há como se vislumbrar um caráter econômico, mensurando-se monetariamente os cuidados e dedicação que um destina ao outro, equiparando-os a 'serviços prestados'. Não se trata de 'serviços', mas de troca de afeto, amor, dedicação, companheirismo. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. UNÂNIME. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA.

Tal tema não é pacificado na jurisprudência, havendo também decisões no sentido de não conceder os alimentos. Senão vejamos:

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70026301937 - RS**. 8ª Câmara Cível. Rel. Claudir Fidelis Faccenda. Julg. 16 out. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE ALIMENTOS. RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. A relação mantida pelos litigantes não reúne as condições necessárias à concessão da pretendida verba alimentícia, por absoluta falta de amparo legal, na medida em que a própria autora, desde a exordial, admite que mantinha relacionamento amoroso e paralelo ao casamento do apelado. Realidade das partes que configura relação de concubinato prevista no art. 1.727, do Código Civil, e não gera dever de alimentos. APELO DESPROVIDO⁷⁹.

E ainda:

Ementa: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE FATO. RECONVENÇÃO. PENSÃO. ALIMENTOS. Afastada a prefacial de extinção do feito, pois a demanda versa sobre o reconhecimento da união de fato havida entre as partes, como disposto na inicial. Constituiu concubinato adúlterino a relação havida pela autora com o réu (hoje, falecido), pois, ele não apenas era casado, como mantinha vida conjugal com a esposa. Inteligência do art. 1.727 do Código Civil. Não comprovada a entidade familiar, mas admitido que a autora tenha concorrido para aquisição de bens, cabível a partilha dos bens obtidos pelo esforço comum dos litigantes, não devidos alimentos. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO ESPÓLIO, E DESPROVERAM O RECURSO DE ADELINA.⁸⁰

Em síntese, nota-se que assegurar o direito alimentar ao concubino dependente no período em que este possa se adaptar a sua nova realidade e providenciar outra forma de subsistência não é um ato atentatório ao princípio da monogamia, tendo em vista que não é necessário reconhecer o caráter familiar do concubinato para reconhecer o dever alimentar dos partícipes deste um para com o outro.

A prestação alimentar se configuraria muito mais como uma obrigação moral neste caso, sendo garantia da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana no caso em questão.

Como vimos, as questões patrimoniais que se inserem no âmbito do concubinato adúlterino são de veras controversas, havendo inúmeros entendimentos extremamente diversificados a respeito de todas elas.

Outra questão que envolve as consequências jurídicas das relações paralelas de afeto, no âmbito patrimonial, mas também previdenciário, é a que diz respeito à pensão por morte, nos casos em que o *de cujus* era partícipe de concubinato adúlterino.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70050895408-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Sandra Brisolara Medeiros. Julg. 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁸⁰ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70048240527-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julg. 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Tamanho a polêmica em torno do assunto, que passaremos a analisá-lo mais detidamente adiante, observando análises doutrinárias, mas principalmente jurisprudenciais em torno da possibilidade de rateio da referida pensão entre a concubina (ou concubino em casos mais esparsos) e a cônjuge.

4 POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO POR MORTE DO *DE CUJUS* ENTRE CONCUBINA E ESPOSA

4.1 O concubinato e o Direito Previdenciário

Antes de adentrarmos diretamente à questão da possibilidade de rateio da pensão por morte do *de cujus* que era partícipe de relacionamento paralelo entre a viúva do mesmo e a concubina, precisamos fazer uma análise mais geral acerca do concubinato relacionado ao Direito Previdenciário pátrio.

O direito previdenciário, ramo do direito público, tem por objetivo estudar, analisar e interpretar os princípios e as normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social, bem como os princípios e normas que tratam das prestações previdenciárias devidas a seus beneficiários⁸¹.

Além disso, sabe-se que o Direito Previdenciário cuida das questões relacionadas à seguridade social, sendo esta entendida como um dos instrumentos disciplinados pela Ordem Social que, assentado no primado do trabalho, propicia bem-estar e justiça sociais.⁸²

Segundo a inteligência do artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil, observa-se que o fundamento constitucional da seguridade social é a solidariedade: “Art. 194 – A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”⁸³

Denota-se, pois, que a seguridade social garante a proteção social compreendida na Assistência Social, na Previdência Social e no direito à saúde. No âmbito do estudo acerca da relação do direito previdenciário com o concubinato adulterino, interessa analisar mais detidamente a questão da Previdência Social⁸⁴.

⁸¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 86.

⁸² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

⁸⁴ A Previdência Social é o sistema contributivo através do qual as pessoas que desenvolvem atividade laborativa, bem como os seus dependentes, resguardam-se de eventos futuros de risco (ex: morte, invalidez), ou outro que a lei estabelece como merecedor de amparo (ex: aposentadorias), mediante prestações pecuniárias.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3484, 14 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23454>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

No entendimento de Marisa Ferreira dos Santos⁸⁵, a proteção social e seu respectivo custeio podem ser expandidos, nos termos do art. 194, parágrafo único⁸⁶, da CF, em vista das mutações sociais e econômicas, geradoras de novas contingências causadoras de necessidades.

A proteção social para o segurado da previdência social será efetivada através de pagamento do benefício correspondente à contingência-necessidade que o assolou.

Nota-se, pois, que a seguridade social é instrumento de bem-estar, que busca reduzir as desigualdades sociais e alcançar a justiça social. Insta reconhecer que o direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos. Para nós, interessa observar os que concernem ao âmbito da previdência social.

Como aduz Mariza Ferreira⁸⁷, a proteção na área da previdência social é direito subjetivo dos segurados. Sendo assim considerados aqueles que contribuem para o custeio do sistema, muito assemelhado, nessa parte, ao antigo seguro social.

Diz ainda a autora, que sendo a seguridade social um “conjunto integrado de ações” que visa assegurar direitos à saúde, previdência e assistência social, há três tipos de relações jurídicas a considerar: relação jurídica de assistência à saúde, relação jurídica de previdência social e relação jurídica de assistência social. Interessa-nos a relação jurídica de previdência social, cujos sujeitos são: o sujeito ativo (quem dela necessitar) e os sujeitos passivos (poder público e sociedade em geral).

Para melhor entender a relação do concubinato com o direito previdenciário, interessa-nos observar quem são esses sujeitos ativos, isto é, os beneficiários. Segundo o art. 10 da lei 8213/1991⁸⁸, os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são classificados em segurados e dependentes.

⁸⁵ SANTOS, op. cit.

⁸⁶ Art. 194. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

⁸⁷ SANTOS, op. cit.

⁸⁸ Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.
BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

A lei supracitada, em seus artigos 11 e 16, também enumera quem são os segurados e os dependentes. O rol dos segurados⁸⁹ é deveras extenso e o rol dos dependentes, menor, é o que mais nos interessa. Vejamos a transcrição do mesmo:

⁸⁹ **Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social
- f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;
- g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;
- h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

Dos Dependentes

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

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

II - os pais;

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

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

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

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(grifo nosso)

Como vimos, no rol do artigo 16 não está enumerado o concubino, em virtude mesmo da proteção ao casamento e pelo princípio da monogamia que rege o ordenamento jurídico brasileiro. De forma que surge o questionamento acerca da possibilidade do concubino ser beneficiário de pensão por morte na qualidade de dependente de determinado segurado.

Observando o artigo 16, temos que a possibilidade de concessão da pensão por morte em favor do concubino estaria configurada caso este fosse enquadrado na qualidade de companheiro/cônjuge, ou pessoa que do falecido dependesse financeiramente, compreendendo-se, para isso, o concubinato como entidade familiar semelhante à união estável.

Ocorre que, como se observou ao longo deste estudo, há grande resistência tanto da doutrina quanto da jurisprudência pátrias em reconhecer o caráter de entidade familiar do concubinato adulterino, em nome da proteção aos princípios regentes do Direito de Família Brasileiro.

-
- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida;
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (grifos nossos).

Vale salientar, que há duas correntes que exploram o tema, a corrente que defende a possibilidade de meação da pensão por morte, e aquela que prega a impossibilidade deste rateio. Antes de analisar os argumentos de cada uma, importante elucidar o que é este benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é o benefício a que têm direito os dependentes do segurado da Previdência Social que falecer. Os dependentes são aqueles que outrora foram citados, ou seja, cônjuge, companheiro ou companheira, filho não emancipado, até 21 anos de idade, ou filho inválido de qualquer idade; pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, até 21 anos de idade, ou inválido de qualquer idade.

Importante mencionar que havendo dependentes de um grupo, os demais não têm direito ao benefício. Sendo que pais e irmão não emancipado devem comprovar que dependiam economicamente do segurado falecido. E o valor da pensão por morte é dividido igualmente entre os dependentes.

Além disso, não se exige tempo mínimo de contribuição do segurado para que os dependentes façam jus ao benefício. Entretanto, quando do óbito, o segurado deveria estar contribuindo para a Previdência Social ou ter qualidade de segurado – período em que, mesmo sem contribuir, é mantido o direito à proteção da Previdência Social.

Desta feita, pode-se dizer que a pensão por morte não é diferente dos demais benefícios previdenciários em seu caráter assecuratório. De modo que para parte da doutrina, a questão da formação ou não de família conforme os ditames constitucionalmente estabelecidos não é a mais importante quando da definição daqueles que podem ou não ser beneficiários da mesma, visto que a condição de dependência do suposto beneficiário está além destes limites.

Isto em virtude de se entenderem como dependentes aqueles que, por motivo econômico ou familiar, em decorrência do dever de solidariedade, estejam vinculados ao segurado da Previdência Social e, por tal razão, façam jus a benefícios previdenciários.

Nessa perspectiva, entende-se que o legislador, quando no art. 16 da lei 8.213/91, enumerou como dependente o companheiro ou cônjuge, quis enfatizar a presunção de necessidade das duas modalidades de família que se constroem com base nesses partícipes. O que não necessariamente quer dizer que sejam estes os únicos beneficiários possíveis, visto que haveria também a possibilidade de se encaixarem como dependentes aqueles que se encontrem em estado equiparado de dependência, para que não sejam desamparados pelo sistema previdenciário pátrio.

Ocorre que há muita controvérsia em torno do tema, e uma vez analisadas as bases previdenciárias da questão, passaremos ao estudo das correntes doutrinárias, mas principalmente jurisprudenciais, que analisam o mesmo.

4.2 Da (im)possibilidade de rateio da pensão por morte

Observamos que a discussão sobre a (im)possibilidade do concubino ter o status de beneficiário da Previdência na qualidade de dependente de seu companheiro é enorme. Isto se dá em virtude da inconstância dos pronunciamentos judiciais sobre o tema, que acaba por gerar insegurança jurídica tanto para os concubinos, quanto para os cônjuges traídos e para o órgão previdenciário.

O ponto principal do problema se dá no que concerne à possibilidade de concessão de pensão por morte (benefício previdenciário) em favor de concubino, de forma isolada ou em concomitância com o cônjuge do *de cujus* instituidor do benefício.

Para tentar solucionar tal questão surgem duas correntes: aquela que prega ser impossível a concessão do benefício em nome da proteção ao matrimônio e em decorrência do princípio da monogamia, e a corrente que defende que é possível o rateio da pensão em virtude da equiparação do concubinato a outras entidades familiares e mais ainda em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. Desta feita, nota-se que é uma discussão também de natureza principiológica.

Aqui, necessário falar um pouco a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que em tópico anterior já foi feita perspectiva do princípio da monogamia.

É natural que nesse contexto de discussões sobre um assunto tão delicado surja a questão da dignidade da pessoa humana, que certamente deveria estar no centro de todas as legislações, tendo em vista que essa dignidade inerente ao ser humano tem por fundamento o direito comum a todas as pessoas independente de raça, cor, sexo, estado civil, condição social ou econômica, credo, aspecto físico ou opção sexual.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil. E tendo em vista ser a Constituição norma hierarquicamente superior, todas as normas anteriores e posteriores a ela devem obedecer a seus preceitos sob pena de não recepção pelo novo ordenamento ou de inconstitucionalidade, não chegando sequer a vigorar ou chegando a vigorar, podendo ser submetida ao controle de constitucionalidade.

Desta feita, quando se trata da aplicação deste princípio na prática, para que alguém possa ter dignidade, é necessário que lhe sejam minimamente assegurados os direitos sociais⁹⁰ descritos no artigo 6º da Constituição Federal. E, quando maculado algum desses direitos, não há respaldo para a dignidade por não poder ser efetivada no plano prático.

Feitas tais observações a respeito da dignidade da pessoa humana, pode-se prosseguir com a análise da questão em foco neste capítulo, isto é, a discussão acerca da possibilidade de meação do benefício previdenciário da pensão por morte.

A jurisprudência dos tribunais sobre o tema não é pacífica. Contudo, há manifesta tendência para a negação ao pedido de meação da pensão por morte entre a concubina e a viúva.

Como visto, a tendência do ordenamento jurídico pátrio é de que não seja possível equiparar o concubinato ao matrimônio ou à união estável por ofender o princípio da monogamia e ser repudiado pela legislação civil vigente. Além disso, a corrente doutrinária que defende este posicionamento afirma que garantir ao concubino a qualidade de beneficiário por ser dependente financeiramente de seu consorte prejudicaria o cônjuge traído, que teria a pensão minorada, assim como a própria Previdência, que teria de manter o benefício da pensão para múltiplos beneficiários, tornando bastante oneroso o custeio.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal⁹¹, senão vejamos:

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. Recurso a que se nega provimento, por maioria de votos.

O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça também é no sentido da impossibilidade de rateio da pensão por morte em virtude da proteção à família. Como exemplo desse posicionamento, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.
1 – No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adulterino.

⁹⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 590770-ES**. 1ª Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julg. 10 fev. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

2 – Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

3 – Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 – Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ – AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.⁹² (grifos nossos).

Além disso, a egrégia corte também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.⁹³ (grifos nossos).

Verifica-se, pois, que essa tese tem como fundamento o fato de que o concubinato adulterino impede a formação de união estável, visto que é caracterizado pela concomitância com o matrimônio. Por essa razão, tendo em vista que o direito brasileiro é regido pela ótica monogâmica, os direitos relativos às entidades familiares não se expandiriam ao concubinato adulterino. De forma que a proteção estatal não poderia abranger situações que atentem contra o princípio da monogamia, sob pena de não possuírem respaldo jurídico no ordenamento hodierno⁹⁴.

⁹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 262934 - RJ**. 2ª Turma. Rel. Des. Juiz Antônio Cruz Neto. Julg. 07 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

⁹³ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1104316 - RS**. 6ª Turma. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julg. 28 abr. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

⁹⁴ A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. (...). **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. (grifo nosso).

Posicionamento relevante foi o do Ministro Ricardo Lewandowski⁹⁵ sobre o julgamento do Recurso Extraordinário nº 590779, interposto à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal contra decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Vitória (ES), a qual rateou a pensão entre a viúva e a concubina. Segundo seu entendimento, uma vez aceita tal possibilidade, se houvessem múltiplas concubinas, a pensão poderia ser pulverizada, o que não é admissível para o direito, visto que a pensão seria descaracterizada, não mantendo dignamente nenhuma das partes meeiras.

Muito embora tal posicionamento seja o atualmente dominante nas cortes supremas do Brasil, ainda existe doutrina e jurisprudência que entendem de modo contrário, pugnano pela inclusão do concubino no rol dos beneficiários da Previdência Social na qualidade de dependentes. Esta possibilidade com respaldo, principalmente, no argumento que prega o amparo ao concubino, isto é, a manutenção de sua dignidade, levando-se em consideração a realidade fática, visto que apesar da inexistência de um vínculo formal entre os partícipes ou do caráter adúltero do relacionamento, o adultério não deveria impedir a manutenção da dignidade das pessoas.

Sob a ótica da dignidade da pessoa humana, o concubino dependente não possuiria possibilidade de se manter quando da morte do concubino provedor, de forma que ao não ter o mínimo necessário para uma subsistência digna, não estaria garantindo para si os direitos sociais inerentes à concretização da dignidade.

Por esse motivo, seria possível a meação da pensão deixada em razão da morte do concubino, entre a viúva e a concubina, para proteger a dignidade desta última que também dependia financeiramente do *de cuius*. Exemplo de julgado que demonstra tal posicionamento é o cuja ementa abaixo se transcreve:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. 1 - Por mais que esteja em nosso ordenamento prestigiada a monogamia, **não se pode fechar os olhos à realidade deixando desamparada a concubina, que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o servidor, estava em igualdade de condições com a esposa.** Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; **pretende-se, apenas, guiado pelo senso de justiça, regular as consequências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a concubina, que tinha vida em comum sob o mesmo teto more uxório com o servidor, embora não com exclusividade.** ⁹⁶(grifos nossos).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 590.779**. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 10 fev. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

⁹⁵ CONCUBINA não tem direito a pensão por morte. Consultor Jurídico, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-11/concubina-nao-direito-receber-pensao-morte-supremo>>. Acesso em: 20 set. 2013.

⁹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Agravo de Instrumento nº 564832005.04.01.056483-2-RS**. 1ª Turma. Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Julg. 04 abr. 2006. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

No mesmo sentido⁹⁷:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE. 1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável. 2. Na hipótese, **ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação.**⁹⁸ (grifos nossos).

Em julgamento deveras interessante, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário⁹⁹ nº 397.962, em 03 de junho de 2008. Tendo sido tal julgamento um marco no que diz respeito ao tema discutido neste trabalho. De forma que merece uma análise mais detida.

4.2.1 Julgamento do Recurso Extraordinário 397.762/BA

Tal julgado se tratou de caso em que determinado cidadão, à época de seu falecimento, era casado, convivendo de fato com a esposa com a qual teve onze filhos; e, em concomitância, mantinha relacionamento com outra mulher, com a qual teve nove filhos. Esta segunda mulher, concubina, ajuizou a ação e figurou como recorrida no Recurso Extraordinário.

O juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência da pretensão autoral, que consistia no rateio da pensão por morte do de cujus, tendo em vista sua condição de dependente deste durante todo o relacionamento que teve caráter público e contínuo,

⁹⁷ PENSÃO - ESPOSA E CONCUBINA - DIVISÃO EQUANIME. Agiu bem a autoridade administrativa ao dividir a pensão vitalícia por morte de servidor que em vida manteve concomitantemente duas famílias, entre a esposa legítima e a concubina. Inexiste direito líquido e certo da esposa à exclusividade do recebimento da pensão, se provado está que a concubina vivia sob a dependência econômica do de cujus. Ato administrativo que se manifesta sem qualquer vício ou ilegalidade. Ordem denegada. (TJ-DF - MS 6648/96 - Acórdão COAD 84999 - Rel. Dês. Pedro de Farias - Publ. em 19.08.1998)

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 2000.72.04.000915-0**. 5ª Turma. Rel. Luiz Antonio Bonat. D.E. 15 set. 2008. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁹⁹ 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.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 397.762-BA**. 1ª Turma. Rel. Min. Relator Marco Aurélio. Data da Publicação: 12 set. 2012. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

duradouro e estável. Tal decisão teve por base o fato de que a relação configurava concubinato adúlterino, não havendo no direito brasileiro reconhecimento para tal tipo de relação paralela, não ensejando, portanto, direitos à concubina. O Tribunal de Justiça da Bahia, entretanto, decidiu por modificar a decisão do juízo a quo em sua totalidade, para considerar que o direito deveria reconhecer tal união, visto que possuía características de uma relação estável, por não ter sido caracterizada a bigamia, o que ensejaria o rateio da pensão por morte entre viúva e concubina.

O Estado da Bahia, contudo, recorreu, visto que o falecido era seu servidor, buscando a reforma do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, argumentando, em síntese, que a manutenção da decisão desrespeitava a ordem constitucional, considerando-se a tese de que a união estável somente ampara aqueles que não possuem impedimentos para o casamento, o que não era o caso em questão.

Este o breve resumo do caso. Analisaremos a seguir dois votos, o do relator e o voto-vista, que apresentam entendimentos contrastantes, demonstrando a complexidade do tema.

4.2.1.1 Voto do Ministro Relator Marco Aurélio

O Ministro Relator, em seu voto, acolheu as razões do recorrente, sob o seguinte fundamento:

Realmente, para ter-se como configurada a união estável, não há a imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando a paz entre o casal. Todavia, a união estável protegida pela Constituição pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no artigo 226 da Carta da República, tem-se como objetivo maior da proteção do casamento. (...) A manutenção da relação com a autora se fez à margem e diria mesmo diante da discrepância do casamento existente e da ordem jurídico-constitucional. À época, em vigor se encontrava, inclusive, o artigo 240 do Código Penal, que tipificava o adultério. A tipologia restou expungida pela Lei nº 11.106/05. Então, **em detrimento do casamento havido até a data da morte do servidor, veio o Estado, na dicção do Tribunal de Justiça da Bahia, a placentar, com consequências jurídicas, certa relação que, iniludivelmente, não pode ser considerada como merecedora da proteção do Estado, porque a conflitar, a mais não poder, com o direito posto.** É certo que o atual Código Civil versa, ao contrário do anterior, de 1916, sobre a união estável, realidade a consubstanciar núcleo familiar. Entretanto, na previsão está excepcionada a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. A regra é fruto do texto constitucional e, portanto, não se pode olvidar que, ao falecer, o varão encontrava-se na chefia da família oficial, vivendo com a mulher. Percebe-se que houve um envolvimento forte – de Valdemar do Amor Divino dos Santos e Joana da Paixão Luz -, projetado no tempo – 37 anos -, dele surgindo prole numerosa – nove filhos -, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade,

ante o fato de haver sido mantido casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos. (...) **No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil. (...) O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Gera, quando muito, a denominada sociedade de fato**¹⁰⁰. (grifos nossos).

Da análise do trecho do voto do excelentíssimo Relator, observa-se que este reconheceu o profundo vínculo entre o de cujus e a companheira com quem mantinha relacionamento paralelo. Mas argumenta que ainda assim, o relacionamento não enseja efeitos jurídicos em virtude do ordenamento jurídico atual.

4.2.1.2 Voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito

O voto-vista do Ministro Carlos Ayres de Brito foi no sentido oposto, merecendo, desta feita, a transcrição de alguns trechos:

[...] o hermeneuta não tem como fugir do imperativo de que ao capítulo constitucional em causa é de ser conferido o máximo de congruente unidade. Sem o que um dado instituto pode resultar sobrevalorado, enquanto outro, bem ao contrário, subdimensionado em sua ontologia e funcionalidade.

Ainda em seu voto, o eminente ministro faz questionamentos sobre o que se pode considerar como união estável, demonstrando que os relacionamentos paralelos podem ser assim entendidos e, portanto, entendidos com caráter familiar.

Atento aos limites materiais da controvérsia, pergunto: qual o sentido do fraseado “união estável”, ali no peregrino texto da Lei Republicana? Convivência duradoura do homem e da mulher, expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-ético-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida? Um perdurável tempo de vida em comum, então, a comparecer como elemento objetivo do tipo, bastando, por si mesmo, para deflagrar a incidência do comando constitucional? Esse tempo ou alongado período de coalescência que amalgama caracteres e comprova a firmeza dos originários laços de personalíssima atração do casal? Tempo que cimenta ou consolida a mais delicada e difícil relação de alteridade por parte de quem se dispôs ao sempre arriscado, sempre corajoso projeto de uma busca de felicidade amorosa (coragem, em Frances, é courage, termo que se compõe do substantivo coeur e do sufixo age, para significar, exatamente, ó agir do coração)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amos, ou a gente se entrega a ele de vista fechada ou já não

¹⁰⁰ Voto do relator. 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.
Ibid.

tem olhos abertos para mais nada? Pouco importando se os protagonistas desse incomparável projeto de felicidade-a-dois sejam ou não concretamente desimpedidos para o casamento civil? Tenham ou não uma vida sentimental paralela, inclusive sob a roupagem de um casamento de papel passado? (vida sentimental paralela que, tal como a preferência sexual, somente diz respeito aos respectivos agentes)? Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida por obra e graça de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites que a eventual perda do parceiro sobrevém como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez? Para não dizer a mais dolorosa das sensações de que a melhor parte de si mesmo já foi arrancada com o óbito do companheiro? Um sentimento de perda que não guarda a menor proporcionalidade com o modo formal, ou não, de constituição do vínculo familiar?

E sobre tais questionamentos, aduz:

Minha resposta é afirmativa para todas as perguntas. Francamente afirmativa, acrescentando, porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. [...] Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. [...]

Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. **Isto é família**, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental *a-dois*. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou”. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais estranhada privacidade, perante a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instancia protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

[...]

Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto. (grifos no original)

No caso em questão, o Ministro Ayres de Brito teve seu voto vencido, o que demonstra a rigidez do entendimento da Suprema Corte Brasileira, muito embora os fundamentos do voto-vista terem respaldo constitucional e serem de grande relevância para a discussão.

Pelos fundamentos do supramencionado voto, percebe-se a valorização da Constituição, no que diz respeito, principalmente, aos princípios e direitos fundamentais.

Segundo Bonavides, “as constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais¹⁰¹”.

Corroborando com este entendimento, Felipe Derbli¹⁰² afirma que “não basta que a Constituição seja pródiga na previsão de direitos fundamentais de cunho econômico, social e cultural; é igualmente importante que, em estrito cumprimento das disposições constitucionais, tais direitos sejam concretizados”.

Em análise sobre o tema, diz Lara Rafaelle Pinho Soares¹⁰³: “Os princípios e as garantias passaram a ter uma relevância indescritível para conduzir a interpretação e orientar o operador do direito na busca de uma solução que proteja e efetive os direitos previstos constitucionalmente.”

Por todo o exposto, observamos que a jurisprudência ainda é vacilante no que concerne ao tema, havendo julgados que se baseiam nos princípios da igualdade material, da equidade e do livre convencimento para em circunstâncias peculiares (longa convivência do segurado com esta, formação de novo núcleo familiar) anuir com o rateio da pensão, estabelecendo maior porcentual à esposa.

Há ainda decisões que decidem também neste sentido, mas sem diferença no rateio. E ainda, corrente que entende que basta a estabilidade do relacionamento entre o instituidor da pensão e a concubina para que esta tenha direito ao benefício, independentemente da relação do segurado com seu cônjuge.

Em sentido contrário, há posição mais conservadora que defende que “o concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários”.¹⁰⁴

Envolvendo, também, este tema, foi reconhecida a repercussão geral¹⁰⁵ das questões constitucionais envolvendo a possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 264.

¹⁰² DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 343-382, p. 343.

¹⁰³ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3484, 14 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23454>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 30.414/PB**. 5ª Turma Rel. Min. Laurita Vaz. Julg. 17 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

¹⁰⁵ Art. 543-A. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

estáveis concomitantes, assim como da união estável homoafetiva, pelo Supremo Tribunal Federal em recente julgado¹⁰⁶.

Portanto, verifica-se que há duas posições contrastantes sobre o assunto e que a corrente mais conservadora tem sido considerada posição majoritária. Ambas tem fundamentos jurídicos relevantes. Ocorre que diante das polêmicas em torno da estruturação das famílias e das consequências jurídicas que as envolvem, nota-se que ainda se tem como solução a análise dos casos de forma particular e que não há uma tendência pacificadora da controvérsia tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Id. Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. **Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.** Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 656.298 - SE.** Rel. Min. Ayres Britto. Julg. 08 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

5 CONCLUSÃO

O concubinato adulterino tem acompanhado a história da humanidade, figurando paralelamente ao matrimônio. Ao se perpetuar no tempo, a tendência de sua evolução natural é a de qualquer relacionamento, isto é, a formação de família com prole e patrimônio próprio ou desenvolvido a partir do outro núcleo familiar paralelo.

Como observado, o Direito brasileiro não regulamenta o concubinato, no sentido de que a monogamia, por ser princípio basilar do nosso ordenamento jurídico, impede a regulamentação deste instituto que fere um dos deveres do casamento, qual seja, a fidelidade. Entretanto, apesar de paralelo ao casamento, o concubinato pode ter características que o assemelhem a uma entidade familiar.

De tal forma que, ainda que relutantes, o Direito e sociedade estão começando a reconhecer o concubinato como instituto do direito de família, tendo em vista que é a realidade fática que transforma a realidade normativa.

Deve-se observar, então, que o capítulo do Código Civil que trata sobre família, cita o concubinato. Muito embora, em prol da proteção ao casamento, lhe atribua apenas efeitos negativos, isto é, proibições e restrições.

Ocorre que, antes de preterir um instituto a outro, é papel do Direito proteger os indivíduos em suas relações sociais, através da aplicação de princípios como os da dignidade da pessoa humana e da vedação do enriquecimento ilícito. De maneira que não seria lógico não conferir efeitos jurídicos ao concubinato, principalmente no que concerne ao patrimônio dos envolvidos.

Partindo dessa premissa, observamos que a jurisprudência pátria tem decidido acertadamente que comprovada a dependência econômica entre os partícipes e o caráter familiar do concubinato, este passa a ter efeitos positivos para o Direito.

Nesse sentido, o concubino dependente faz jus a parcela da pensão por morte deixada pelo concubino provedor, a qual deverá ser rateada entre aquele e o cônjuge sobrevivente, no intuito principal de manter a sua subsistência. Assim como lhe caberá participação na partilha dos bens com os quais contribuiu efetivamente para a formação, visto que a vedação de sua participação implicaria no enriquecimento ilícito de uma das partes.

Apesar de concordarmos com tal tese, necessário enfatizar que há ressalvas. Principalmente no sentido de que, para nós, nem todas as situações que se enquadram no concubinato adulterino ensejam tais direitos, isto é, aquelas que não apresentam caráter familiar, não podem gerar direitos aplicáveis apenas às entidades familiares.

Por essa razão, necessário que o relacionamento paralelo tenha características de durabilidade, estabilidade, publicidade, isto é, características semelhantes àquelas que qualificam as uniões estáveis.

Ainda no que concerne aos efeitos patrimoniais apresentados ao longo deste estudo, importante salientar que não entendemos ser uma solução viável, para os casos em que não resta configurado o caráter familiar do concubinato, aquela que permite uma indenização por serviços domésticos à concubina, visto que esta acaba por tentar quantificar o afeto e dedicação empregados ao longo de uma relação amorosa, sendo, portanto, extremamente depreciativa e sem fundamento plausível, se apresentando como tentativa de não deixar desamparada a concubina.

Não se pode contestar que os relacionamentos paralelos têm aparecido cada vez mais frequentemente em questões judiciais, de modo que a tentativa de grande parte da doutrina e da legislação de não lhes atribuir tutela legal se mostra deveras incoerente. Não se pode olvidar uma realidade fática que carece de regramento jurídico, sob pena de provocar insegurança jurídica, ferindo nossa Lei Maior, por conseguinte.

Ressalte-se, entretanto, que apesar de repudiar de certa forma o concubinato, a doutrina tem reconhecido direitos do concubino de boa-fé, em analogia ao casamento putativo e por respeito ao princípio da vedação do enriquecimento indevido. Fato este que já configura certo avanço no que concerne ao reconhecimento jurídico das uniões concubinárias.

A jurisprudência ainda é muito divergente no âmbito deste tema, apresentando decisões que atribuem ou deixam de atribuir os mais diversos direitos aos partícipes de relacionamentos paralelos. E em muitos casos, provocando certa confusão terminológica quando do uso da expressão “concubinato”, ora se reportando a este em seu sentido adúltero, ora se referindo à união estável.

Até mesmo os tribunais superiores não possuem entendimentos uniformes sobre os efeitos jurídicos que atingem as relações concubinárias. Mas, numa visão geral de tais efeitos, principalmente os patrimoniais, nota-se uma tendência ainda conservadora destes.

Um dos temas mais controvertidos é o que diz respeito à concessão de benefício previdenciário, na qualidade de dependente, ao partícipe de concubinato, visto que este não é enumerado no rol dos dependentes na Lei da Previdência Social. A nosso sentir, esse entendimento que exclui a concubina da condição de dependente não deve prosperar, devendo-se, à luz do art. 226 da Carta Maior, superar-se o conceito apenas “matrimonializado” de família.

Por mais que parte da doutrina queira equiparar a sociedade concubinária literalmente a uma sociedade de fato comum, isto se mostra implausível, vez que esta se refere a negócios restritos ao âmbito obrigacional, enquanto que aquela se caracteriza, muitas vezes, pela constituição de uma família (porque não dizer?), o que demanda tratamento mais acertado no que concerne aos direitos e deveres de ordem pessoal.

Observa-se que a linha que distingue a união estável do concubinato adulterino é deveras tênue. A diferenciação se perfaz através de dilação probatória. Contudo, a falta de regramento jurídico do concubinato, pode ensejar fraudes no que diz respeito a um lapso temporal de separação para que seja reconhecida a existência de uma união estável, o que desvirtua, pois, o próprio instituto da união estável.

Como se vê, o concubinato adulterino é uma realidade fática que não se pode ignorar e que carece de regramento legal. Não é uma postura conservadora da doutrina e da jurisprudência que farão cessar a existência deste tipo de relacionamento.

Este não é um tema simples. E longe de ser pacífica, esta questão ainda passa por um processo de amadurecimento doutrinário e jurisprudencial. Necessitando, mormente, de pronunciamentos mais uniformes de nossos tribunais superiores. Até que isto ocorra, o papel dos juristas é enfrentar o tema de maneira sensata e não discriminatória, observando principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às relações de afeto.

Devemos lembrar que é de fato arriscado estabelecer uma regra geral para a vida afetiva, que se apresenta cheia de exceções. Portanto, o Direito deve ser aplicado caso a caso, com o mínimo de razoabilidade, para contemplar a realidade fática e não uma construção utópica do que deveria ser a realidade, para que não se deixe de lado a justiça e a equidade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; BITENCOURT, Edgar de Moura. **Estatuto da Família de Fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúltero**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BITENCOURT, Edgar de Moura. **O Concubinato no Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de julho de 2013

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 31 mai. 2010.

_____. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

_____. Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006. **Acrescenta à Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 746042 SP 2006/0031416-5. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 09 set. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial n.º 397.762-BA**. 1ª Turma. Rel. Min. Relator Marco Aurélio. Data da Publicação: 12 set. 2012. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 590770-ES**. 1ª Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julg. 10 fev. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 656.298 - SE**. Rel. Min. Ayres Britto. Julg. 08 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal. **Agravo de Instrumento nº 564832005.04.01.056483-2-RS**. 1ª Turma. Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Julg. 04 abr. 2006. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: **21 jun.** 2013.

_____. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 2000.72.04.000915-0**. 5ª Turma. Rel. Luiz Antonio Bonat. D.E. 15 set. 2008. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 262934 - RJ**. 2ª Turma. Rel. Des. Juiz Antônio Cruz Neto. Julg. 07 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1104316 - RS**. 6ª Turma. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julg. 28 abr. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 590.779**. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 10 fev. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 742685 RJ 2005/0062201-1**. 5ª Turma. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Julg. 04 ago. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70009786419**. 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Julg. 03 mar. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70010075695 - RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias. Julg. 27 abr. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 16 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70011258605 - RS**. 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Julg. 25 ago. 2005. Disponível em: <Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 15 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70011177599**. 7ª Comarca. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julg. 13 jul. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70014239792 - RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias, Julg. 13 set. 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 15 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 70022775605/08**. Rel Des. Rui Portanova. Julg. 07 ago. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70025094707-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julg. 22 out. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Disponível em: 16 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70026301937 - RS**. 8ª Câmara Cível. Rel. Claudir Fidelis Faccenda. Julg. 16 out. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70048240527-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julg. 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70050895408-RS**. 7ª Câmara Cível. Rel. Sandra Brisolara Medeiros. Julg. 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2013

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 229.069/SP**. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 26 abr. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 303.604/SP**. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julg. 23 jun. 2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 742.685-RJ**. 5ª Turma. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Publ. em 05.09.2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 397762- BA**. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 03 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 872.659-MG (2006/0103592-4)**. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julg. 25 ago. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 ju. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 30.414/PB**. 5ª Turma Rel. Min. Laurita Vaz. Julg. 17 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 656.298 - SE**. Rel. Min. Ayres Britto. Julg. 08 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CERQUEIRA, Manuela Passos. **Consequências jurídicas do concubinato adúltero**. Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

CONCUBINA não tem direito a pensão por morte. Consultor Jurídico, Fev. 2009. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-11/concubina-nao-direito-receber-pensao-morte-supremo>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 343-382, p. 343.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume II: obrigações**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Família no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p. 68

GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato adúltero**: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 20 set. 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JALES, Camilla Fittipaldi Duarte. **O Concubinato adúltero sob o prisma do Código Civil de 2002**. Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-concubinato-adulterino-sob-o-prisma-do-c%C3%B3digo-civil-de-2002>> Acesso em: 15 jul. 2013.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MAIA, Fabiana. **Concubinato Adulterino**: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **O concubinato e a Constituição Atual** – Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

OLIVEIRA, Plínio Correa de. **História da Civilização** - Civilização egípcia. 1936. Disponível em: <<http://www.pliniocorreadeoliveira.info/BIO>>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____. **História da Civilização**. IV. Civilizações caldaica e assírica. 1936. Disponível em: <<http://www.pliniocorreadeoliveira.info/BIO>>. Acesso em: 16 out. 2013.

QUEZADO, Luís Humberto Nunes. Manual de direitos sucessórios. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 919, 8 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7764>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

SANTOS, Erico Viana Neto. **Perspectiva constitucional acerca da tutela jurídica das famílias simultâneas no âmbito da conjugalidade**. (Monografia Graduação). Feira de Santana-BA: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (im)possibilidade da concessão da pensão por morte para o companheiro da união estável paralela consentida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3484, 14 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23454>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. Na teoria e na prática (dos tribunais). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11500>>. Acesso em: 19 jun. 2013.