



O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
CONCUBINATE AND THE LOVER'S RIGHT OF SUCCESSION

Matheus Jordão Nascimento da Silva¹, Ítalo Gabriel Moura Alexandre², Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva³

Submetido em: 07/05/2021

e24298

Aprovado em: 27/05/2021

RESUMO

O presente artigo evidenciou a discussão entorno das omissões legislativas quanto aos direitos da (o) amante e a sua não participação ao direito de suceder, apresentou assim a constante evolução da entidade familiar e a influencia da cultura conservadora que impede o devido desenvolvimento normativo afim de amparar àqueles que constituem relação de concubinato. A pesquisa mostrou os conhecimentos jurisprudenciais e os princípios basilares atuais acolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, onde se direcionou por intermédio do conhecimento doutrinário, evidenciou assim, os efeitos sucessórios provenientes das relações concubinárias. O projeto foi desenvolvido através de uma pesquisa bibliográfica com abordagem dedutiva, oportunizando a visão da literatura específica e aludindo as principais jurisprudências que cercam a temática. O trabalho oportunizou o conhecimento do conceito e da evolução histórica do concubinato no Brasil, certificou a incidência das famílias paralelas no ordenamento jurídico e o princípio monogâmico, e um parâmetro geral dos direitos que assistem aos concubinos extraídos das normas presentes no nosso ordenamento brasileiro. Assim, o presente trabalho vislumbra a importância da incidência legislativa no campo normativo que tange à criação de leis específicas, uma vez que os concubinos são pessoas detentoras de direitos e obrigações que em razão da relação constituída muitas vezes é privada de levantar patrimônio e de adquirir independência financeira. O presente trabalho, portanto, mostrou a realidade esmagadora vivenciada pelo (a) amante em conformidade com a evolução da entidade familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de Concubinato. Direito da Sucessão. Direito Civil. Direito da Amante.

ABSTRACT

This article highlighted the discussion surrounding the legislative omissions regarding the rights of the lover and her non-participation in the right to succeed, thus presented the constant evolution of the family entity and the influence of conservative culture that prevents due normative development in order to support those who constitute concubine relationship. The research showed the jurisprudential knowledge and the current basic principles brazilian legal system, where it was directed through doctrinal knowledge, thus evidenced the succession effects arising from concubinary relationships. The project was developed through a bibliographical research with a deductive approach, opportunistic to the view of the literature and alluding to the main jurisprudence surrounding the theme. The work has opportunistic knowledge of the concept and historical evolution of the concubinate in Brazil, certified the incidence of parallel families in the legal system and the monogamous principle, and a general parameter of the rights that assist concubines extracted from the norms present in our Brazilian order. Thus, the present work envisions the importance of the legislative impact in the normative field that concerns the creation of specific laws, since concubines are persons who hold rights and obligations that due to the relationship constituted is often deprived of

¹ Acadêmico do Curso direito no Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA)

² Acadêmico do Curso direito no Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA)

³ Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora do Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA), Assessora Nível Superior I da Prefeitura Municipal de Teresina, junto à Secretaria Municipal de Cidadania, Assistência Social de Políticas Integradas - SEMCASPI e Diretora de Ensino da Escola Superior de Advocacia - ESAPI.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

raising assets and to acquire financial independence. The present work, therefore, showed the overwhelming reality experienced by the lover in accordance with the evolution of the family entity.

KEYWORDS: *Concubinate's Relationship. Succession Law. Civil Law. Right to Succeed, Lover's Law.*

INTRODUÇÃO

Com o evoluir da sociedade, ao passar dos anos, evoluiu-se também o instituto da família. Tal assunto, por sua relevância, começou a ser, de pouco a pouco, regrado e amparado pelo Estado através do direito. Por conta do tradicionalismo cultural e religioso, enraizou-se na sociedade uma ideia “padrão” de família.

Tal fato é tão verdade que, na prática em si sempre houve relatos de relações extraconjugais ou até mesmo famílias paralelas. Essas relações não eram aceitas pela sociedade (e até hoje em alguns casos ainda não são), pois, não tinham uma aprovação divina, já que não havia a concretização através de um casamento. Tal aprovação era vista como de suma importância, já que o direito canônico sempre foi muito presente na estruturação da ideia de família, o que acabou por entrelaçar fortemente as ideias de família e religião. Portanto, o concubinato sempre foi visto como algo à margem da lei, não se dando, relevância nem amparo legal à relação.

Entretanto, como o mundo não é estático nem muito menos as pessoas nele presentes, continuou-se a evolução do conceito de família, admitindo-se até mesmo a ideia do poliamorismo. Com isso novas problemáticas também se desenvolveram. Por muito tempo, a união de um homem e uma mulher por um período de longa duração, sem ter firmado o contrato do casamento, foi chamado de concubinato (GONÇALVES, 2015). O concubinato se caracteriza pela existência de uma relação na qual não é possível a concretização de um matrimônio, e tornou-se cada vez mais comum.

Com a recorrência comum das relações de concubinato, e a expressiva tendência da aceitação do conceito de família por afeto, tornou-se latente a problemática com relação à sucessão do companheiro falecido e até que ponto se desconsideraria a concubina no momento de divisão de bens. (LÔBO, 2016) Já que em muitos casos, entende-se que há de fato a formação familiar mesmo na condição de concubinato e, portanto não havendo a existência de matrimônio.

Atualmente, com as uniões afetivas simultâneas, múltiplas ou paralelas, tem-se a formação dos mais diversos núcleos familiares, existindo ao mesmo tempo. Tal fato resulta na veemente presença deste cenário nos processos de família e como seria de se esperar, há a, portanto o conflito de interesses, resultando numa disputa pela sucessão do companheiro falecido, o que estremece as estruturas de nosso ordenamento já que, apesar de tudo que aqui foi explicitado, o direito sucessório da concubina ainda está anos luz atrás do que era de se esperar.

Apesar da atual falta de amparo explícito e claro na legislação com relação ao direito de sucessão da concubina, deve-se observar (inclusive a própria justiça já vem percebendo tal fato) que, a dissolução de uma relação de concubinato, longa, que gerou frutos, sendo aceita inclusive por ambos,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

pode e causa prejuízos para um dos envolvidos, já que se tem de fato uma dedicação duradoura para com a relação, podendo-se, pela falta de amparo legal desamparar um dos amantes após a morte do outro.

Entretanto, vale ressaltar que, a concubina tem a opção de se esforçar para comprovar que houve um esforço comum na construção do patrimônio do seu convivente, para assim obter a partilha dos bens adquiridos de forma onerosa durante a relação de concubinato, de acordo com a súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. (BRASIL, STF, 2009)

Ainda sobre o escasso amparo legal das relações construídas sem a realização de um casamento (pela impossibilidade), vale ressaltar o que diz o Art. 1727 do Código Civil de 2002 nos diz que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Para que possamos compreender a problemática do desamparo no direito sucessório para com a concubina, devemos entender o conceito de família na legislação vigente e mais precisamente na Constituição Federal de 1988, já que como retratamos no início desta introdução, os aspectos constitucionais explicitam a proteção do Estado para com as famílias constitucionalmente aceitas.

Na CF de 1988 se esclarece o conceito de família então amparado pela lei Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. No § 3º deste artigo, tem-se que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Vê-se, portanto que, apesar de a Carta Magna oferecer a proteção do Estado para a família, no parágrafo terceiro do artigo supracitado, facilita-se a conversão da união estável em casamento, mas em nada explicita sobre a questão do concubinato. Portanto, diante dos novos conceitos de família e da evolução deste tema, mostra-se clara a necessidade de uma discussão profunda sobre como o concubinato irá refletir no direito sucessório dos conviventes.

É imprescindível destacarmos a decisão do STF do julgamento iniciado em 11 de dezembro de 2020, que se tratava de um Recurso Extraordinário versando sobre a possibilidade de o amante receber pensão por morte. Tal decisão entendeu que a amante não figura como passível do direito a parte da pensão por morte. Defendeu-se tal visão, pois ao entender dos ministros isto está diretamente ligado ao princípio da monogamia que é o vigente no Brasil. Entendeu-se que houve má-fé na ciência da coexistência de duas uniões concomitantes. Como se trata de uma decisão de repercussão geral deve-se ser levada em consideração por todos julgadores da Justiça Brasileira.

Foi, portanto, fixada a tese de que a preexistência tanto do casamento, quanto da união estável de qualquer um dos partícipes da relação, excluindo-se a exceção do Art. 1.723, § 1º, do Código Civil, irá impedir o reconhecimento de outro vínculo que ocorra ao mesmo tempo. Destaca-se que recai também sob fins previdenciários de acordo com o dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. (BRASIL, 2020)



2 O CONCUBINATO NO BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

2.1 O conceito de concubinato

Para começarmos a discutir tal assunto, é importante entendermos onde nasceu a ideia de concubinato e como ela foi incluída em nosso ordenamento jurídico. Segundo a redação do vigente Código Civil, em seu artigo 1.727, tem-se que: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Entretanto, já ao estrear no ordenamento jurídico brasileiro, o concubinato, trás consigo a carga preconceituosa tradicionalmente cultivada pela sociedade, representando uma relação obscura, ilegal ou ilegítima. De fato, percebe-se a tentativa de desvincular a ideia de união estável para com a ideia de concubinato. Porém, mostra-se falha, tornando a norma confusa e sem garantia nenhuma, de possíveis efeitos jurídicos para estas relações que não são amparadas pelo matrimônio.

De acordo com sua visão relativamente tradicional sobre o tema, leciona Flavio Tartuce:

O exemplo típico de concubinato envolve a amante de homem casado ou o amante de mulher casada, nas hipóteses em que os cônjuges não são separados, pelo menos de fato. Em casos tais, pela literalidade da norma, não há que se reconhecer a existência de uma entidade familiar. Todavia, parte da doutrina contemporânea quer elevar à condição de companheira a concubina. (TARTUCE, 2020, p.1932)

Os concubinatos provem então de uma conduta de infidelidade de uma ou de ambas as partes de uma relação conjugal, que dura e matem determinada frequência, podendo inclusive ser tão público, que descaracterize qualquer ideia de clandestinidade. Por não serem amparadas legalmente, tais relações carregam uma oposição à moral e aos bons costumes, tanto é que a sociedade como um todo incluindo as religiões e o próprio Estado, discriminam veementemente tais relações sem sequer dá-se a oportunidade de uma análise do caso concreto. Acreditamos que cabe ao Estado amparar de fato tais relações, já que o simples ignorar para com as mesmas, não fará com que desapareçam.

Portanto, em outras palavras, o artigo esclarece que, se, e quando houver uma relação entre os impedidos de casar, tem-se a ideia de concubinato. O dispositivo ainda evidencia que tal relação trata-se de uma eventualidade. Entretanto, quem seriam os impedidos de casar? Somente os que estão na vigência de um casamento?

Ao decorrer deste trabalho entenderemos que tal amplitude da ideia de concubinato explicitada pelo vigente Código Civil, revela-se em variadas situações, já que de acordo com a evolução da legislação brasileira, por exemplo, há tempos atrás não se tinha a figura do divórcio em si, e as pessoas que dissolviam casamentos, ficavam mesmo assim impedidas de contrair um novo matrimônio, estas pessoas como não tinham a possibilidade de uma separação legal, se debruçavam em novas relações à “margem da lei” tratadas, portanto como uma relação de concubinato já que não haveria a possibilidade de um casamento entre os partícipes dessa relação, como esclarece o artigo anteriormente citado.

Com mudanças sociais, o concubinato foi diversificando seu significado visivelmente, “A palavra concubinato no passado era usada como sinônimo de união estável; contudo, desde o advento do artigo



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

1.727 do Código Civil, apenas identifica uma relação adúltera e que reforje ao modelo de união estável.” (MADALENO, 2018, p 1.491).

Portanto, devemos entender que união estável e concubinato não devem se confundir, já que na concepção de união estável não se tem a ideia de relação entre impedidos de casar, o enfoque lá está em uma relação de caráter público, contínuo e duradouro. Além das diferenças já citadas para que possamos afastar o conceito de união estável do conceito de concubinato, a mister divergência dos dois tipos de relação, evidencia-se na condição dos envolvidos, já que quando se trata de concubinato, uma ou até mesmo as duas partes envolvidas encontram-se impedidas (legalmente) de se casarem, por já ter-se um casamento em vigência.

Enquanto isso, na união estável não se fala em impedimento das partes já que se trata de pessoas livres legalmente e que não contraem matrimônio por opção. Portanto, o conceito de concubinato viria na verdade de uma exclusão de outras ideias, já que assim eram denominadas as relações que não se tratavam de casamento e nem tinham a aprovação da lei já que os participantes dessa relação eram legalmente impedidos.

Para entendermos o conceito de concubinato, é de suma importância ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a bigamia, ou seja, há impossibilidade de uma pessoa ser casada ao mesmo tempo com mais de uma pessoa. “A censura da lei incide sobre o paralelismo dessas uniões, tendo em conta o princípio da monogamia, não sendo visto apenas como uma norma moral, mas sim como um preceito básico”. (MADALENO, 2018, p 1.491) Logo, por exclusão, se uma pessoa, casada se relaciona de forma, inclusive duradoura, com outra pessoa, essa outra relação jamais gozará do mesmo status da relação “principal”.

Entretanto note que fizemos questão de destacar a palavra “principal” anteriormente citada, já que é difícil destacamos na realidade qual seria essa relação principal, pois atualmente, a relação oficial e amparada por lei muitas vezes se quer existe ainda de fato, ou seja, sem convivência, sem relação amorosa, enquanto muitas vezes tais pontos estão presentes nas relações fora do casamento, em diversos casos existindo inclusive uma publicidade de tal relação. Sobre o tema, leciona, brilhantemente, Maria Berenice Dias:

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional leva a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um - ou, pior, a ambos os relacionamentos -, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que ainda predomina na doutrina e é aceita pela jurisprudência, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à ética, se afasta do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2017)

Neste ponto é onde devemos nos questionar até onde a lei realmente ampara os participantes destas relações. Deste modo, é de suma importância, não se generalizar as condições que causam os impedimentos e resultam no concubinato, já que não pode ser sempre que a/o concubino seja desprezado, pois se tem a necessidade de uma avaliação prévia do caso concreto. Logo, mostra-se



latente a distinção da união estável, com a necessidade de uma avaliação cautelar e detalhada do caso a caso de ocorrência do concubinato.

2.2 Evolução histórica do concubinato no Brasil

O concubinato, por estar conceitualmente ligado à ideia de casamento/família (casamento que desde os tempos antigos, era a principal fonte de formação da família), já que o mesmo surge quando temos uma relação paralela à relação amparada por lei, está, portanto, presente em nossa sociedade desde os tempos mais remotos.

A evolução desse tipo de união ocorre em detrimento da transformação da sociedade em si. Por serem conceitos amplamente ligados, vale ressaltarmos que o Código Civil de 1916, implantou a ideia de família patriarcal como o primeiro modelo família legalmente adotado, no qual o pai era responsável e líder de toda a família.

No Brasil, desde sua época como colônia, tinha-se a ideia de família e do que seria bem aceito ou não aos olhos da igreja, concomitantemente a isto o concubinato se fazia presente. Sabemos que nesses tempos de Brasil Colônia, a igreja representava um importante papel de poder na sociedade. Para ela, era muito clara a não aceitação de uma união feita sem os preceitos e regras determinados pela mesma. Logo, o concubinato era visto como algo ilegal e imoral, carregando um forte estigma de preconceito e marginalização para com os partícipes deste tipo de relação, algo relacionado a pecado.

O concubinato, como já mencionado anteriormente, tem sua construção feita em cima de uma desconstrução da ideia de família normativa, portanto, para defini-lo, entende-lo e avaliar sua evolução histórica tem-se determinada dificuldade, entretanto ao longo do tempo vários estudiosos arriscaram-se a fazer.

Com base nisso, leciona Rolf Madaleno, sobre a noção de uma reconstrução da família, baseada na dinâmica dos relacionamentos com o passar dos tempos:

A inquestionável dinâmica dos relacionamentos sociais quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu se desenvolvessem novos modelos familiares, com famílias de fato ou do mesmo sexo, paralelas ou reconstituídas, enfim, e como visto, simplesmente não há mais como ser falado em um único modelo de família, restando incontroverso o pluralismo familiar. (MADALENO, 2018, p. 51)

Portanto, assim como tudo evolui, o concubinato também. Talvez, hoje em dia, se compararmos a carga de preconceito sofrida por quem contrai o concubinato, com a sofrida em outros tempos, isso tenha mudado e até mesmo diminuído, porém sessar, ainda não. Parte de toda essa dificuldade na aceitação do concubinato está ligada diretamente ao fato de o Estado fechar os olhos para esta realidade, ignorando assim, casos concretos de formação de uma verdadeira família, paralelamente, à família contraída através do matrimônio.

O concubinato, sempre foi mau visto pela igreja e, portanto, condenado pela sociedade, que se vestia em hipocrisia já que, era extremamente comum a ocorrência desse tipo de relação. Isto porque,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

em tempos remotos, o casamento era tido como um negócio que poderia ser lucrativo ou não, isto de forma moral ou financeira. Já que o matrimônio era tratado desta forma, a diversão não estaria incluída no pacote, portanto, cabia ao concubinato preencher esta lacuna gerada por um casamento negociado. Logo, apesar de ser extremamente criticado e marginalizado pela sociedade e igreja e, portanto, desamparado pelo Estado, este tipo de união era tão presente na sociedade brasileira desde seus tempos coloniais, que era visto como algo recorrente e comum.

É importante ressaltarmos que esta união de fato, além de ocorrer desde os tempos mais remotos no Brasil, também ocorria nas mais diversas classes sociais, não sendo, portanto, exclusividade dos bem-nascidos. De fato, os mais ricos, pelos mais diversos motivos, tinham sempre o costume de ter sua própria concubina, muitas vezes, até mesmo de forma explícita, tal fato, que apesar de condenado pela tríade sociedade - igreja – Estado, por um dos participantes desta relação ter posses, era ignorado.

Entretanto, não só os mais ricos tinham este tipo de relação, a parte pobre da população, muitas vezes por não ter condições de passar por a preparação de um casamento de fato, viviam amancebados, ou seja, juntos, mas sem qualquer ligação feita através da lei. Isso se deve à igreja (a mesma que condenava e tratava como um gravíssimo pecado a relação de concubinato) impor variados obstáculos burocráticos e financeiros, que acabavam incentivando os menos afortunados a não se casarem, vivendo, portanto, uma vida conjugal não amparada pela lei.

Sobre o tema casamento em tempos passados, destaca a doutrina que:

Importante frisar que neste período o reconhecimento de família era apenas aquela formada pelo matrimônio, não sendo concebidos e reconhecidos os casais concubinos, assim denominados os casais sem a 'benção do matrimônio'. No Código Civil de 1916, o casamento era indissolúvel, portanto, mesmo com a possibilidade da separação de fato ocorrida pelo 'desqui-te', o vínculo matrimonial permanecia inalterável, prevalecendo, dessa maneira, mesmo ao fim do casamento, o encargo de caráter assistencial do homem para com a mulher. (RODRIGUES JUNIOR, 2017)

O fato é que o casamento exigia uma burocracia que era cara e complexa, com despesas e documentos dos mais variados tipos. Hoje em dia é evidente que tivemos uma ampla popularização do casamento, facilitando sua ocorrência, porém não excluindo a existência de famílias paralelas com o concubinato, até porque não é somente este o fato incentivador deste tipo de relação.

Essa problemática não é algo particular de nosso século. Desde os tempos do Império Romano, existia essa dificuldade de se casar entre diferentes classes sociais, casamento poderia representar pra alguns a mudança de classe social, essa transição de uma classe pra outra nunca foi bem vista, principalmente em tempos em que seu nascimento já determinava o que você deveria ser. Diante disso, muitas relações eram legalmente impossibilitadas, e já que não se podia consagrá-las perante a lei, muitos optavam pela convivência plena, resultando em uma união que apesar de não ser de direito, era de uma união de fato.

Vimos até aqui que longa é a evolução do concubinato no Brasil, e entendemos que a tendência é que se tenha cada vez mais um desenvolvimento do concubinato, já que a cada dia que se passa,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

mostra-se mais recorrente a presença de tal tipo de relação em nossa sociedade. Tão é verdade que, desde há muitos anos, temos decisões no judiciário brasileiro que tratam sobre o tema:

Ementa(STF-RE 96400, Relator(a): DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 04/05/1982, DJ 04-06-1982 PP-05463 EMENT VOL-01257-02 PP-00510)

CONCUBINATO E SOCIEDADE DE FATO. PARA SE RECONHECER A QUALIDADE DE SOCIA A CONCUBINA NÃO BASTA APENAS A EXISTÊNCIA DO CONCUBINATO. TORNA-SE IMPRESCINDIVEL A COMPROVAÇÃO DA REAL EXISTÊNCIA DE UMA SOCIEDADE DE FATO, DERIVADA DE ESFORÇOS OU CONTRIBUIÇÕES DA CONCUBINA NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM. NO CASO NÃO FICOU COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO, COM A FORMAÇÃO DE UM PATRIMÔNIO COMUM. DESDE QUE A CONCUBINA PRESTOU SERVIÇOS DOMESTICOS, REVELANDO DEDICAÇÃO AO TRABALHO DO LAR, DURANTE O PERÍODO DA VIDA EM COMUM, TORNOU-SE MERECEDORA DE INDENIZAÇÃO, CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1982)

O caso acima retratado serve como claro exemplo de evolução do que gira em torno do concubinato no Brasil. Possibilitando o reconhecimento de uma sociedade de fato, através da comprovação da real existência de esforços ou contribuições por parte da concubina na formação do patrimônio comum (fato que no caso acima não foi reconhecido). Além de trazer também a possibilidade de uma indenização para a concubina pelos serviços domésticos prestados durante o período de existência do concubinato (parte provida do recurso). Para a doutrinadora Maria Berenice Dias, tal indenização não era só insuficiente, mas erroneamente aplicada por fazer analogia a uma relação de trabalho:

A indenização por serviços domésticos era um subterfúgio - nitidamente de preciativo - era utilizada pela jurisprudência quando as uniões extramatrimoniais não tinham assento constitucional e eram nominadas de concubinato. Assim, em vez de conceder alimentos, fazia-se analogia com o direito do trabalho e indenizava -se o amor como se fosse prestação laboral. Transformou-se um tempo de amor em um interregno de prestação de serviços. Findo o período de convívio. Inexistindo patrimônio a ser partilhado e estando a mulher fora do mercado de trabalho e sem condições de prover sua subsistência, para evitar que se quedasse em situação de absoluta miserabilidade, remuneravam-se os anos de dedicação ao parceiro e ao lar, deferindo-lhe indenização por serviços prestados. (DIAS, 2017)

Apesar dos evidentes avanços, entendemos que a escassez de normas relativas ao instituto do concubinato e as divergências entre as decisões sobre o tema, acabam por causar injustiças aos concubinos, que legalmente jamais concorrem com paridade com o núcleo familiar amparado pela lei, mesmo tendo uma relação de fato. Isto vai de confronto com o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana resguardado pela Constituição Federal de 1988. Tal fato ocorre por as uniões extramatrimoniais terem seu surgimento atrelado ao confronto para com o núcleo familiar, o que faz com que sejam tratadas como sociedades de fato, se encaixando apenas ao direito obrigacional. Entretanto, não entendemos desta forma, pois tais uniões são afetivas e por este motivo devem sim figurar como partícipe do direito das famílias.

3 FAMÍLIAS PARALELAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 Paralelismo Familiar no campo jurídico



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

Conforme demonstra o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a base da sociedade é a família, sendo isso suficiente para o Estado conferir proteção específica para esse instituto. Segundo as ideias de Madaleno (2018, p. 81) “a convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado”. Em outras palavras, as instituições familiares correspondem papel fundamental para composição e organização da estrutura social.

Neste sentido ratifica Madaleno (2018, p. 81) a família, por muito tempo, foi eminentemente matrimonializada, portanto, desde o surgimento do Código Civil de 1916 até a vigência da Carta Magna de 1988, a eficácia de uma instituição familiar era condicionada a existência de um casamento, sendo marginalizado qualquer outro meio de constituir família. No entanto, promulgada a Constituição Federal de 1988, o vínculo matrimonial deixou de ser fundamento de legitimidade para se instaurar família, passando a se adequar à constante evolução da sociedade.

O Código Civil brasileiro atual é fiel ao regime monogâmico do casamento, portanto, o ordenamento jurídico veda a união entre pessoas que já estejam civilmente casadas, exceto quando houver o fim do vínculo conubial por meio do divórcio, pela morte de um dos cônjuges ou pela invalidez judicial do matrimônio. Dessa forma, o casório no direito brasileiro é monogâmico, sendo assim crime a bigamia tipificada pelo Art. 235 do Código Penal brasileiro.

Por mais que a pessoa já casada não possa contrair novo matrimônio antes do desfazimento do vínculo conjugal em razão das hipóteses supramencionadas, semelhante impedimento, não recai nos casos em que ocorra uma nova relação por meio da união estável, essa entidade familiar é constituída quando há convivência pública, duradoura, com intenção de constituir família (*animus familiae*), segundo Tartuce (2018, p. 1957).

O código Civil levanta, portanto em seu Art. 1723 § 1º que: “§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, lícito então a qualquer pessoa, desde que preenchido os requisitos para configuração do instituto da União estável, contrair novo relacionamento mesmo que casado, mas separado de fato”. Madaleno (2018, p. 55) afirma: “Assim, enquanto um segundo casamento para quem já é casado só pode ocorrer se primeiro promover o seu divórcio, para a convalidação de uma união estável basta a sua separação de fato ou o divórcio judicial ou extrajudicial da relação afetiva anterior”.

A partir do conhecimento da monogamia, podemos perceber que há uma sensível conceituação da família paralela, sendo assim oposta ao princípio monogâmico, pelo fato de o cônjuge participar paralelamente como consorte de família diferente da primeira. Assim conforme as ideias evidenciadas por Madaleno (2018, p. 56) “tem sido cada vez mais frequente nos depararmos com decisões judiciais que reconhecem os direitos às uniões paralelas ao casamento ou correlata a outra união afetiva”. Isso em decorrência do constante desenvolvimento da família no ordenamento jurídico brasileiro, e por conta do maior reconhecimento às garantias e princípios constitucionais.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

Com o advento da Constituição Federal de 1988 podemos evidenciar que o conceito de família evoluiu e continua sofrendo alterações, dessa forma como já mencionamos, taxarmos o instituto familiar de maneira restrita ao elemento biológico antecedente é cometer injustiça infundamentada, uma vez que aprendemos em razão do tempo e dos diversos estudos que os vínculos psicológicos de afeto e os valores como a educação, os elos culturais e a própria coabitação são capazes de constituir o instituto denominado como família. Assim, é oportuno mencionar as ideias acerca da temática de Madaleno (2018, p. 46):

Não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira.

É conferida proteção específica para o matrimônio, enquanto as relações fora do casamento não recebem proteção do direito familiar, sendo notórios e evidenciados os direitos para tanto, sendo o conceito de família crescente e amplo, em razão da constante mudança do ser humano e de suas relações sociais e afetivas. Levando em conta esse contexto, com o advento da magna carta de 1988 a família modifica seu sentido que era estritamente patrimonial e garante em si o caráter afetivo, acolhendo maior sentido e abarcando novos modelos familiares que conhecemos hoje em dia como: família monoparental, homoafetiva, parental, pluriparental e dentre outras elucidadas pela sociedade. Além disso, é importante entendermos que a Constituição Federal de 1988 não determina as formas de família que serão protegidas pelo Estado, pelo contrário, pode-se dizer que será penalizado pelo ordenamento jurídico, atos que atentem contra qualquer modelo familiar, não apenas àqueles matrimonializados constituídos pelo casamento, conforme claramente nos mostra o dispositivo legal extraído da Constituição Federal (1988) conforme já foi citado: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988).

Assim, esse modelo atual do instituto familiar é reconhecido jurisprudencialmente, apesar de não possuir legislação específica que o resguarde. Podemos, portanto, evidenciar alguns julgados para entendermos a recorrente demanda judicial acerca do paralelismo familiar:

Apelação cível. União estável. Relacionamento Paralelo ao casamento. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria.

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



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

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

Apesar do reconhecimento jurisprudencial, conforme supracitado, o paralelismo familiar ainda é assunto polêmico diante da realidade atual do judiciário e da própria esfera social dos indivíduos. Assim, portanto, não se trata de instituto moral ou imoral e muito menos ciência inventada, cada caso vem recheado de suas particularidades que ensejam em uma apreciação diferente, como em qualquer demanda judicial. Ocorre que o instituto da família paralela sofre enorme resistência por parte da sociedade que é presa aos pensamentos retrógrados patriarcais de origem religiosa, no entanto, para o direito é de extrema importância evidenciar as demandas sociais e adaptá-las ao ordenamento jurídico, promovendo a perfeita subsunção entre as leis e a constante mudança nas relações entre os indivíduos. Dessa maneira, é possível aceitar a evolução das relações afetivas adaptando as leis à sociedade, a fim de que sejam evidenciados os direitos das relações paralelas ao casamento ocupando o enorme vácuo legislativo acerca da temática, lacuna essa que propicia insegurança jurídica que afeta diretamente àqueles que constituem esse modelo de relação os prejudicando drasticamente pela ausência de amparo legal.

3.2 Diversidade familiar

Com o advento da Constituição Federal de 1988 podemos observar sensíveis mudanças das antigas ideologias que engessavam o instituto da família brasileira, causando enorme estranheza àqueles que fixam nas ideias herdadas dos patriarcas e dos senhores medievais que reinaram há muito tempo na sociedade brasileira segundo Madaleno (2018, p. 45).

Nesses moldes, portanto, desde a realização dos casamentos baseados na conveniência e no patrimônio, que não tinha como fito a felicidades entre àqueles que constituíram relação conjugal, mas sim, com os propósitos voltados à ordem econômica e política entre as "famílias". Com o surgimento da Magna Carta, se evidencia os vínculos provenientes do afeto, mas de acordo com Madaleno (2018, p. 45) não é qualquer afeto, mas àquele que conjuga duas vidas tão intimamente, que as torna cônjuge diante dos meios e dos fins de sua afeição, que conseqüentemente gerará efeitos patrimoniais.

Conforme menciona a doutrina a seguir partindo do contexto histórico acerca do casamento:

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher e cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante longo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais. (MADALENO, 2018, p. 47)



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

Dessa forma, por muito tempo o casamento somente era formalizado se sacramentado pela celebração religiosa. Ocorre que com o passar dos anos e pela constante evolução da sociedade brasileira, podemos vislumbrar o instituto da união estável que diferente da família constituída pelo casamento religioso, pode ser convertida em casamento sem tantas formalidades, observando apenas os requisitos do Art. 1723 do Código Civil para tanto. Assim possui idêntica proteção específica conferida pelo Estado e é reconhecida como fundamental para a estrutura social, conforme as ideias de Madaleno (2018, p. 47).

Podemos evidenciar também a família informal, que anteriormente se tratava de uma espécie marginalizada do instituto, pois não era instituída por meio do casamento. Dessa forma podemos afirmar que foi uma das mais marcantes mudanças, pois a partir dela conseguimos evidenciar o caminho do concubinato no Brasil em busca do merecido reconhecimento legislativo, onde muitos doutrinadores conferiram identidade semelhante à união estável.

Esse reconhecimento por muitas vezes foi conquistado, segundo a doutrina:

Logrou ver judicialmente reconhecidos direitos que comparavam a mulher concubina à servicial doméstica, concedendo-lhe, com a ruptura do concubinato, uma indenização por serviços prestados, e se ela de alguma forma tivesse contribuído com recursos próprios para a aquisição de bens registrados em nome do concubino, por analogia ao Direito Comercial podia reivindicar a divisão dos bens comuns em valor proporcional ao montante de seus efetivos aportes financeiros, pois seu vínculo afetivo era equiparado a uma sociedade de fato. (MADALENO, 2018, p. 47)

Portanto, mostram-se notoriamente claras, diversas marcas históricas de reconhecimento da concubina na diversidade familiar. A Carta Política de 1988 evidencia e resgata a dignidade da concubina, no entanto, não presta legislação específica em razão do demasiado apego ao preconceito histórico sofrido por essa classe, Segundo Madaleno (2018, p. 48) “não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere”.

É válido destacarmos também a família monoparental, que segundo as ideias de Madaleno (2018, p. 49) são àquelas em que somente um dos progenitores é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos, mesmo que o outro esteja vivo ou tenha falecido. Em outras palavras, são a mãe ou o pai solteiro, os divorciados, ou até mesmo àqueles que sofreram a nulidade ou anulação do casamento ou a ruptura da união estável.

Já a família anaparental apontada pela doutrina de Madaleno (2018, p.49) que conceitua a mesma partindo da ideia da ausência da pretensão de permanência, e exemplifica muito bem ao citar uma república de estudantes universitários: “Cujos vínculos não constituídos com a intenção de formar família e certamente serão desfeitos com o término do curso”. (MADALENO, 2018, p. 50)

Dessa forma entendemos que o instituto da família brasileira apresenta no seu todo, um rol de variedades apontadas pela doutrina na interpretação da sociedade e de suas necessidades. Refletindo então, no nosso ordenamento jurídico que sofre constantemente, mudanças para atender a essas demandas. Entretanto, é válido ressaltarmos que as mudanças estão caminhando a passos largos, como



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

vislumbramos a diversidade familiar reconhecida pela doutrina brasileira, é, portanto, afronto aos princípios constitucionais não conferir tratamento igualitário a esses modelos familiares os resguardando legalmente para afastar essa recorrente insegurança jurídica ocasionada pela omissão legislativa.

4 DOS DIREITOS DA AMANTE E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

4.1 Reconhecimento dos possíveis direitos dos/das amantes

Deixando um pouco de lado os aspectos morais que permeiam a temática, deve-se analisar a omissão do texto legal entorno das famílias paralelas. Dessa forma, podemos afirmar que não há, em nosso ordenamento jurídico, garantias ou direitos ao amante. Apesar de o Sistema Judiciário brasileiro se encontrar com um número crescente de demandas relativas à matéria.

Em razão disso, houve inúmeros projetos de lei que buscavam evidenciar os direitos inerentes as relações concubinárias, dentre as tentativas, a PL de autoria do parlamentar Sérgio Barradas, que dentro desse documento trata do “Estatuto das Famílias”, levanta o polêmico tema que visa permitir aos amantes, o direito à pensão alimentícia e à partilha de bens. Assim, podemos evidenciar que o ordenamento civil brasileiro é atrelado ao preconceito histórico que tenta impedir a inevitável evolução do instituto da família brasileira, ausentando-se do dever de respeito aos princípios constitucionais basilares, da igualdade e da solidariedade.

De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e o pluralismo familiar evidenciado pela Magna Carta de 1988 nos dão fôlego para a defesa do reconhecimento das relações de concubinato como entidade familiar. Para Maria Berenice Dias:

A posição mais rente à realidade da vida é que reconhece todas as uniões, ainda que concomitantes, como uniões estáveis, bastando para tal a comprovação dos requisitos legais (CC 1. 723). Negar a existência de famílias paralelas- quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis- é simplesmente tentar fazê-las desaparecer. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. (DIAS, 2017)

Por isso, para nossa vertente, a ausência de legislação específica para essa matéria é injustificável, uma vez que o princípio da dignidade humana afasta a possibilidade de existência de tratamento diferenciado e desigual entre as entidades familiares. E o (a) amante, ao desencadear laços de afetividade com uma pessoa, é autossuficiente para se evidenciar o instituto familiar, conforme consta o princípio do pluralismo recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Tal fonte discrimina o afeto como um dos principais pilares da família brasileira. Vale ressaltar que a CF/88 não dispõe do princípio da monogamia e adota posturas contrárias a esse princípio, como por exemplo, o tratamento igualitário entre os filhos biológicos e àqueles oriundos de relações concubinárias, sendo, portanto, o rol das espécies familiares constantes no Art. 226 da Constituição Federal de fato, exemplificativo, admitindo outras interpretações por parte dos julgadores que não se encontram listadas nos preceitos legais recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio.

O pluralismo familiar é consequência da complexidade humana, sendo então passível de evolução em suas relações socioafetivas. Dessa forma, entendemos que o ordenamento jurídico sofre



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

forte influência das ideologias patriarcais e religiosas, uma vez que o concubinato é mais frequente diante da realidade social e sempre carregará consigo o histórico preconceito, uma vez que sempre foi visto perante a sociedade como uma relação pecaminosa e totalmente imoral. Esse preconceito pode-se evidenciar em nosso ordenamento jurídico brasileiro pela forte influência das correntes retrógradas já mencionadas, podemos materializar esse preconceito exacerbado presente no ordenamento jurídico, apresentando a semelhante luta para o reconhecimento da família homoafetiva, quando ainda era atribuído sanções para àqueles que constituíam esse modelo familiar e época na qual o Estado só havia conferido proteção e juridicidade somente para as uniões estáveis entre homens e mulheres, mesmo havendo decisões estrangeiras que resguardavam esse instituto familiar Assim ratifica Maria Berenice Dias:

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a 14e conhece-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável. (DIAS, 2017)

Nada mais é que a materialização da constante mudança da família e seu conceito atual de pluralismo acolhido pela constituição Federal de 1988. Seguindo esse raciocínio podemos apontar julgados que possibilitam a apresentação de casos em que a concubina foi tratada como companheira e obteve direitos igualitários de divisão de bens entre a esposa.

Apelação. União estável concomitante ao casamento. Possibilidade. Divisão de bem. 'Triação'. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. 'Triação'. Precedentes jurisprudenciais. Deram provimento, por maioria.

O pluralismo familiar é um valor social introduzido no ordenamento jurídico em forma de princípio, rompendo fortemente com os moldes taxativos de vincular à família somente ao casamento, uma vez que o falso moralismo e as ideologias religiosas não são fonte confiável do direito, ciência que regula a evolução da pessoa humana. A vertente aqui defendida para o reconhecimento da (o) amante é a elucidação do afeto, que em razão da evolução do ordenamento jurídico brasileiro se tornou princípio implícito do direito de família. Assim, a exclusão de qualquer modelo familiar implica a afronta aos princípios basilares da Constituição Federal, sendo a todos os arranjos familiares conferido proteção implícita da constituição, uma vez que o Art. 226 da CF/88 elenca de forma exemplificativa os modelos familiares, oportunizando espaço para que os julgadores decidam abertamente nos casos familiares que não estão previstas no ordenamento. Assim, conforme bem preleciona Maria Berenice Dias:

Limitou-se a incorporar a legislação que regulava as uniões estáveis e esqueceu as famílias monoparentais. Assim, no atual estágio da sociedade, soa bastante conservadora a legislação que, em sede de direito das famílias, limita-se a regulamentar, de forma minuciosa e detalhada, exclusivamente o casamento, como se fosse o destino de todos. (DIAS, 2017)



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

Assim, ratifica a jurisprudência e grande parte dos doutrinadores que os direitos da amante dentro da relação de concubinato devem ser reconhecidos, uma vez que estamos diante de uma recorrente demanda judicial na qual surgiu das relações pessoais do ser humano e que apesar de encontrar um significativo número de pessoas interessadas pela resolução desse embate por serem partes ou por possuírem conhecidos ou parentes em situações análogas, que gera incerteza jurídica por tratarmos de temática que não possui respaldo jurídico específico.

4.2 Como a jurisprudência brasileira trata o direito dos (as) amantes.

Como já mencionado anteriormente, de fato o tema do concubinato foi excluído pela legislação brasileira (assim como é pela própria sociedade). E já que os legisladores deixaram este vácuo, abriu-se um espaço para o livre entendimento dos julgadores. Veremos em seguida que tal fato gera uma multiplicidade de decisões e, portanto, insegurança jurídica.

Um bom exemplo disso trata-se da situação presente no Art. 1.723, §1º do Código Civil de 2002, que esclarece a não constituição de uma União Estável, quando existirem determinados impedimentos. Entretanto, fica claro que não há a aplicação do impedimento de pessoas casadas no caso de já haver uma separação de fato. Este primeiro exemplo já retrata a contradição das decisões que serão tomadas com base nesta legislação supramencionada. Isso porque, se entendermos que, uma pessoa que está separada de fato porém não de direito, contraindo uma nova relação, não incitará o impedimento da formação de uma União Estável. Entretanto, tal relação será de fato enquadrada como concubinato, já que há uma pessoa casada oficialmente e apesar de separada de fato e não de direito, matem outra relação, concomitantemente.

Ao pesquisarmos a fundo as mais variadas decisões tomadas sobre o direito da amante e sobre a possibilidade de participação numa sucessão, nota-se que a jurisprudência que domina, ainda defende a impossibilidade de proporcionar direitos patrimoniais aos concubinos. Sobre esta escassez de normas e seus efeitos, leciona Maria Berenice Dias:

A jurisprudência igualmente não resiste à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa e aceita pela moral conservadora. Buscando preservar a concepção de família afinada com o conceito de casamento, a tendência é rejeitar efeitos às famílias paralelas. Mas o simples fato de tais relacionamentos não estarem contemplados na lei não quer dizer que não existem. Como sempre, a condenação é de ordem patrimonial. Negar sua existência, as rotular de concubinato adúlterino e alijá-las do direito das famílias nada mais significa do que premiar quem infringe o preceito monogâmico. E, ao se abandonar o ideal de justiça, é autorizado o enriquecimento sem causa, olvidando-se valor maior: a ética. (DIAS, 2017)

A única flexibilização que temos, ocorre quando comprovadamente a/o concubino contribui de fato para construção do patrimônio a ser disputado. Entretanto, salientamos que, trata-se de uma visão muito cruel de rateio, já que é muito subjetivo o que se pode considerar como contribuição na construção do patrimônio, em muitos casos, o impedido de se casar é quem proporciona um lar e uma subsistência para a concubina. Imagina-se um caso em que se constitui uma família paralela gerando inclusive



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

herdeiros e haver a possibilidade de sequer a casa em que vivem ficar com a concubina após o falecimento do seu parceiro.

Corroborando com o que foi anteriormente citado, afirma a súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (BRASIL, STF, 2009) Entretanto, somente isso seria pouco, nota-se portanto que na jurisprudência brasileira são negados diversos direitos em relação ao concubinato. Isto se dá, pois, a lei em si não proporciona efeitos jurídicos ao concubinato. Deste modo, leciona Maria Berenice Dias, sobre a visível inexistência de efeitos jurídicos concretos às relações concubinárias:

Esforça-se o legislador em não emprestar efeitos jurídicos às relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, insistindo em chamá-las de concubinato (CC 1 . 727). As famílias paralelas, por afrontarem o dever de fidelidade, não são reconhecidas como geradoras de efeitos jurídicos. Resiste a jurisprudência em reconhecer direitos em favor do parceiro do cônjuge infiel, ainda que isso leve ao enriquecimento ilícito de um em detrimento do outro. Esta postura dispõe de nítido caráter punitivo com relação à mulher e sempre acaba, é claro privilegiando o homem. (DIAS, 2017)

Ao mesmo tempo, a jurisprudência brasileira, demonstra verdadeiro repúdio à relação concubinária, já que são minorias as posições que não desconsideram o concubinato, havendo, portanto, uma multiplicidade de decisões e, portanto, insegurança jurídica. A omissão da legislação para com os efeitos jurídicos de um concubinato, não evita nem muito menos desestimula as relações concubinárias, que seguem acontecendo e necessitando cada vez mais de uma tutela específica do Estado.

4.3 Visão contemporânea do STF acerca dos direitos sucessórios da (o) amante

Atualmente, apesar de não concordarmos, o Supremo Tribunal Federal por maioria de seus ministros entende que amante não tem direitos sucessórios entorno da pensão por morte oriunda do falecimento do “*de cujos*”. O recurso extraordinário de número 1045273 tem caráter de repercussão geral, ou seja, apesar de ser requisito de admissibilidade do recurso extraordinário junto ao STF, o referido regime tem poder vinculante entorno das demais decisões proferidas acerca de temáticas que contém o mesmo objeto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserida no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2020)

Dessa forma, a decisão obteve seis votos favoráveis seguindo o relator Alexandre de Moraes que defendeu o princípio monogâmico do ordenamento jurídico, uma vez que a legislação atual criminaliza o novo casamento de pessoa já casada, conforme tipifica o Art. 235 do Código Penal brasileiro. Assim é evidente a difícil trajetória dessa classe para o tão esperado reconhecimento da legislação acerca de suas demandas e necessidades, isso, por conta da pesada carga de preconceito histórico entorno da temática, a decisão engessa a insegurança jurídica no Estado em razão da lacuna legislativa entorno dos possíveis direitos do amante, comprometendo neste caso, por força do regime de repercussão geral, o resultado das futuras demandas judiciais de casos específicos, porque em cada situação ou caso concreto, nos deparamos com uma necessidade diferente de ordem econômica, social ou afetiva saindo do campo abstrato da lei.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, mostra-se evidente que o concubinato e suas consequências jurídicas (ou a falta delas) são causadores de grandes constrangimentos e desconfortos, sejam eles de natureza particular, social ou até mesmo judicial, uma vez que as relações concubinárias são há muito tempo vinculadas a práticas pecaminosas e desonestas.

É, portanto, fato antigo que sempre esteve presente na história da sociedade, uma vez que as relações aconteciam paralelamente ao casamento, mesmo sendo ato intensamente censurado pela Igreja e seus dogmas. Dessa forma, com o advento da Constituição Federal de 1988 foi instituído o modelo familiar legítimo por intermédio do matrimônio sacralizado, tornando, qualquer outra forma de constituir família marginalizada pelo ordenamento jurídico.

A resistência entorno da temática materializa o forte apego às ideologias retrógradas, uma vez que a legislação pátria enxerga o reconhecimento das relações concubinárias como uma afronta à



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

família brasileira, conforme é materializado pela atual decisão e entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal entorno dos direitos sucessórios do amante (RE 1045273), que defende, dessa forma, a inexistência de direitos sucessórios dos amantes que constituem relações concubinárias, muitas vezes, independente do elemento subjetivo e das especificidades de cada caso concreto.

Apesar de comprovada a elucidação dos possíveis direitos do amante por meio deste estudo e, por mais que a temática esteja ganhando novos apoiadores ao longo dos anos e de todas as evidências que nos provam a necessidade do reconhecimento das famílias paralelas, a maioria esmagadora ainda trata o tema com elevado índice de parcialidade em razão do vasto preconceito histórico herdado por essa classe.

Assim, é com tamanha urgência que evidenciamos a omissão legislativa entorno dos possíveis direitos do amante, visto que, as demandas judiciais acerca do tema são corriqueiras e não são apreciadas de maneira igualitária pelos julgadores. Contudo, é negativo evidenciarmos essa lacuna e seus motivos, pelo fato que as autoridades incumbidas de legislar optam por excluir possíveis direitos à concubina para promover a satisfação social, uma vez que se trata de uma vertente com grandes índices de reprovação moral da sociedade. Reprovar de maneira fria a condição humana e as necessidades desta classe é o mesmo que congelar o direito, ao passo que é irrefutável afirmar que o bem jurídico tutelado acima de tudo, seria a vida, diante da constante evolução social seria um crime condicionar tais direitos a ideologias arcaicas de caráter discriminatório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Súmula 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF. Supremo Tribunal Federal [1964]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula380/false>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). **Recurso Extraordinário 96400**. Concubinato e sociedade de fato. Para se reconhecer a qualidade de sócia à concubina não basta apenas a existência do concubinato. Torna-se imprescindível a comprovação da real. Recorrente: Marco Antônio Soares Pereira. Recorrido: Sueli Monteiro Moreschi. Relatora: Min. Djaci Falcão. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília- DF. 04 de maio de 1982. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur107096/false>. Acesso em: 05 out. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1045273**, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Brasília, DF, 21 de dezembro de 2020. Brasília, 09 abr. 2021. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%201045273&ort=score&sortBy=desc. Acesso em: 14 abr. 2021.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O CONCUBINATO E O DIREITO DE SUCESSÃO DA (O) AMANTE
 Matheus Jordão Nascimento da Silva, Ítalo Gabriel Moura Alexandre,
 Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2016. 496 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 752 p.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 310 p.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1681 p.

MONTEIRO, C. S.; MONTEIRO, C. S.; MEZZAROBBA, O. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson (org.). **Direito das famílias e das sucessões: novas tendências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 12 p.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020. 2516 p.

TJMA, **Recurso 19.048/2013**, Acórdão 149.918/2014, 3.^a Câmara Cível, Rel. Des.

TJRS, **Acórdão 70021968433**, Canoas, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 06.12.2007, DOERS 07.01.2008, p. 35

TJRS, **Acórdão 70024804015**, Guaíba, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 13.08.2009, DJERS 04.09.2009, p. 49