



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO**

**MICHELE PEREIRA DA SILVA**

**FAMÍLIAS PARALELAS:  
CONCUBINATO**

SALVADOR  
2012

**MICHELE PEREIRA DA SILVA**

**FAMÍLIAS PARALELAS:  
CONCUBINATO**

Artigo Acadêmico apresentado ao Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

SALVADOR  
2012

## FAMÍLIAS PARALELAS: CONCUBINATO

Michele Pereira da Silva<sup>1</sup>

Nágila Maria Sales Brito<sup>2</sup>

### RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro não positivou o concubinato. Ocorre que, os conflitos decorrentes dessas relações paralelas são cada vez mais constantes em nossos tribunais. Com fulcro nos princípios gerais do direito e nos princípios próprios do direito de família a lacuna legislativa, no que tange tais uniões, pode ser suprida. A análise do requisito subjetivo da boa-fé é, além dos princípios, condição que serve como parâmetro para os juristas concederem os direitos gerados por esses vínculos concubinários.

**Palavras-chave:** Direito de família; Concubinato; Direito da(o) amante; Famílias paralelas; Fidelidade conjugal.

### 1 INTRODUÇÃO

Os conceitos pré-definidos da sociedade sobre a formação do “núcleo familiar perfeito” são os maiores empecilhos para a interpretação mais justa e equitativa dos “novos” conflitos neste campo do direito brasileiro.

Em benefício da sociedade brasileira devemos deixar um pouco de lado o aspecto moral arcaico que rodeia o direito de família para percebermos que esses conflitos não são novos, talvez só estejam sendo vistos de uma nova forma. Isso porque a infidelidade conjugal não é um fato recente nas sociedades monogâmicas, e a partir dela surge, por muitas vezes, um vínculo familiar paralelo, onde estão presentes os requisitos da afetividade e convivência *more uxório*, que, em alguns casos resulta na concepção de filhos em comum e dependência econômica financeira das pessoas envolvidas.

Este trabalho não discute a possibilidade ou não de um indivíduo amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, nem se ele vai amar com mais intensidade uma do que outra. Mas sim a existência desses vínculos afetivos e os direitos decorrentes à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>1</sup> Aluna do 10º semestre do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

<sup>2</sup> Orientadora, professora de Direito de Família da Universidade Católica do Salvador.

Mesmo sendo historicamente comum, as uniões concubinárias são pouco debatidas, por isso são marginalizadas, e vistas com preconceito por parte da sociedade, dos juristas e dos doutrinados, antes mesmo de analisarem o caso concreto.

Com a modernização e decorrente humanização do direito de família pátrio vemos, mais claramente, que existem meios jurídicos suficientes para não deixarmos essa parcela da sociedade desamparada legalmente. Os princípios formadores do direito de família e os princípios gerais do direito são grandes aliados dos juristas no que pesa a interpretação das normas.

A análise do requisito subjetivo da boa-fé é a forma jurídica mais sensata para analisarmos os direitos decorrentes das uniões paralelas. Veremos adiante que os órgãos fracionários não têm decisões unânimes sobre o reconhecimento jurídico dessas uniões, e o direito previdenciário ainda não cobre este risco social, porém o Supremo Tribunal Federal deve, em breve, apreciar um recurso referente ao rateamento de pensão.

## **2 HISTÓRICO DAS UNIÕES CONCUBINÁRIAS**

Ao tratar de um tema tão delicado, é mister conceituar o concubinato. Para o atual ordenamento jurídico pátrio esta palavra é um termo designativo de uma união não formalizada pelo casamento civil, nem reconhecida como união estável, caracterizando-se como uma união conjugal ainda não positivada pela lei e reprimida pela convenção social.

Sobre os vínculos amorosos plurais existem dois termos que confundem algumas pessoas, são a poliandria e a poliginia. Entende-se por poliandria a regra ou ideal de casamento, ou costume socialmente institucionalizado, segundo o qual dois ou mais homens (ger. irmãos ou primos) podem casar-se com a mesma mulher (FERREIRA, 2009. p. 1.588). A poliginia ocorre quando um homem possui mais de uma mulher.

Uma das maiores comprovações de que os vínculos poligâmicos existiram em todos os estágios da história humana é a passagem bíblica que relata a formação familiar de Jacó, que teve doze filhos gerados por mulheres diferentes, senão vejamos Gênesis 35:23-26:

**Os doze filhos de jacó** – Os filhos de Jacó foram em número de doze. Os filhos de Lia: o primogênito de Jacó, Rúben, depois Simeão, Levi, Judá, Issacar e Zabulon. Os filhos de Raquel: José e Benjamim. Os filhos de Bala, a serva de Raquel: Dã e

Neftali. Os filhos de Zelfa, a serva de Lia: Gad e Aser. Esses são os filhos gerados a Jacó em Padã-Aram. (JERUSALÉM, Bíblia, 2012, p.80)

Para Darwin (1974) mesmo se um homem tivesse várias mulheres, ele as defenderia ciumentamente dos demais, como forma de preponderância de seus gens. Isso porque os homens são movidos por um sentimento de exclusivismo atávico, através do qual podem assegurar a perpetuação da espécie pela transmissão de sua carga genética (CAMPOS, 2008, p. 48-49).

No âmbito familiar, um dos primeiros códigos jurídicos com leis escritas, o Código de Hamurábi, reprimia drasticamente o adultério feminino. Vejamos o que dispõe o §129: “Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro, deve-se amarrá-los e lançá-los n'água, salvo se o marido perdoar à sua mulher e o rei a seu escravo”.

Curiosamente o antigo código concedia direitos à concubina, vejamos o §137 sobre os direitos sucessórios:

Se alguém se propõe a repudiar uma concubina que lhe deu filhos ou uma mulher que lhe deu filhos, ele deverá restituir àquela mulher o seu donativo e dar-lhe uma quota em usufruto no campo, horto e seus bens, para que ela crie os filhos. Se ela criou os seus filhos, lhe deverá ser dado, sobre todos os bens que seus filhos recebam, uma quota igual a de um dos filhos. Ela pode esposar o homem do seu coração.

É cediço que cada civilização herda boa parte dos preceitos de outra civilização, de forma obrigatória ou natural e por isso é indiscutível o fato de que a família é um fenômeno não só biológico, mas é também um fenômeno social, e tem que ser entendida de vários ângulos.

Atualmente existem civilizações em que a poliginia é aceita normalmente, e por muitas vezes louvável, onde o homem pode contrair várias relações sem qualquer estranheza por parte da sociedade. Mas nessas sociedades a mulher que contrai um relacionamento paralelo é, ainda hoje, drasticamente punida, como é o caso do Marrocos (ERLANGER; MEKHENNET, 2012).

Por mais que se faça um apanhado da história, cultura e legislação de outros países e épocas é indiscutível o fato de que existiram, existe e existirão sempre indivíduos que sentem a necessidade de contrair mais de um vínculo familiar, por mais que essas relações não sejam bem aceitas pela sociedade.

A família brasileira sofreu influência histórica das famílias canônica, germânica e romana. Mas pelo fato de o país ter sido colonizado pelos Portugueses os preceitos canônicos, em especial as Ordenações Filipinas, foram mais decisivos para este delinear histórico atual.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 3):

[...] a condição atual da instituição da família é um capítulo da sua história evolutiva no ciclo da civilização ocidental, a que não faltam as contribuições da cultura bíblica; da vida coméstica nas Penínsulas helênica e itálica; da estrutura germânica que importamos indiretamente através do seu impacto sobre o império Romano ao tempo das invasões bárbaras, e diretamente por intermédio da influência visigótica na Península ibérica; da moral cristã que assinala esses dois milênios; e da tendência autonomista e liberal dos tempos modernos, especialmente do século XX, marcado por duas guerras mundiais que na vida da família deixaram sinais inapagáveis.

Na idade média as relações de família eram regidas exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. (GONÇALVES, 2010, p. 31). Santo Agostinho fundamenta a idéia do matrimônio enquanto sacramento nos seus três fins precípuos: *bonum prolis, fidei et sacramentis* (reprodução, fidelidade e sacramento). (CAMPOS, 2008, p.56-57):

§1 A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem em si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade de sacramento.

De forma convergente com o histórico acima descrito, o Código Civil Brasileiro de 1916 tinha disposto, no artigo 229, que o principal efeito do casamento era a formação da família legítima. Sendo assim, todo vínculo amoroso contraído fora do casamento era considerado concubinato. Os filhos concebidos fora do vínculo matrimonial também eram vistos como filhos ilegítimos.

Mas, finalmente, em 1988 a Constituição Federal reconheceu os direitos gerados a partir da relação livre entre homem e mulher não impedidos civilmente de casar, que passou a ser chamada de união estável. Esses direitos foram positivados por conta da grande demanda que já havia nos tribunais referentes à busca de soluções jurídicas para tais relações.

Vejamos o reconhecimento da união estável disposto no artigo 226, *caput e § 3º* da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

No artigo 227, § 6º a Constituição Federal proibiu qualquer discriminação relativa à filiação, proclamando a igualdade de direitos e qualificação entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento. (GONÇALVES, 2010, p. 29). Vejamos na íntegra: ‘§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’.

Hoje, de forma parecida com o que ocorreu para a positivação da união estável entre homem e mulher e o reconhecimento dos filhos havidos fora do vínculo matrimonial, o STF reconheceu a existência da união estável entre casais do mesmo sexo e o STJ deferiu a essas pessoas o direito de celebrarem o contrato de casamento. (ADIn nº 4277 e da ADPF nº 132).

Para Carlos Cavalcante de Albuquerque Filho o princípio do pluralismo das entidade familiares, reconhecido pelo Estado, quebra toda estrutura cultural brasileira antiga, com exceção da Constituição Federal de 1988 que deixou exposto o reconhecimento da união estável e da família monoparental.

O autor ainda diz que o concubinato adúltero é como uma relação estável entre duas pessoas de sexos diferentes, constituída faticamente, com a possibilidade de manifestação de afeto, presumidamente público e de modo contínuo.

A nossa tese diverge, em parte, do pensamento de Carlos Albuquerque, por acreditarmos que o afeto é de fundamental importância para a configuração do vínculo familiar paralelo e que essas relações não necessariamente ocorrem entre homem e mulher, também podem ocorrer com casais do mesmo sexo, devido o reconhecimento jurídico da união homoafetiva.

Não estamos negando a existência de pessoas monogâmicas por essência, mas reconhecendo que, da mesma forma que todos os indivíduos possuem formas físicas diferentes, possuem também diferenças psíquicas, podendo ter a necessidade de contrair mais de um vínculo familiar.

### 3 CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família é um núcleo aconchegante onde não estão necessariamente presentes o requisito da consanguinidade, mas sim da convivência, segurança, companheirismo e afeto. Sabemos que nem sempre essa convivência existe todos os dias, mas como disse Leonardo da Vinci: “Para estar junto não é preciso estar perto, e sim do lado de dentro.”

A convivência é um dos requisitos de existência da instituição, mas existe algumas circunstâncias que impedem com que ela ocorra todos os dias, e isso não significa a exclusão do vínculo familiar.

Simulamos como exemplo o representante comercial, em decorrência das viagens a trabalho ele pode fazer parte de dois núcleos familiares distintos, sem que uma companheira tenha conhecimento da existência da outra. Segurança não verdadeiramente quer dizer fidelidade conjugal, mas sim um apoio nas adversidades do cotidiano e é um requisito que pode dar origem à sinais de companheirismo e afeto.

Sobre a visão dos doutrinadores acerca do conceito vejamos o que dispõe Maria Helena Diniz, seguindo o pensamento de Clóvis Beviláquia:

Constitui o *direito de família* o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrenga esse conceito lapidarmente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo Código Civil nos arts 1.511 a 1.783. (DINIZ, 2011, p.17)

Com mais propriedade de interpretação Carlos Roberto Gonçalves conceitua família da seguinte forma:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a existência, mesmo que venha constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

*Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. (GONÇALVES, 2011, p.17)

A essência do vínculo familiar é o mesmo desde o surgimento desses agrupamentos, porém cada civilização aprimorou a forma de conviver, de compor e de enxergá-la. No Brasil temos doutrinadores com conceitos diversos, alguns incluem somente a família dita como



tradicional, formada por pais, filhos, parentes e afins, outros abrem o leque para os novos arranjos familiares.

Vejamos como preleciona Maria Berenice Dias, em Manual de Direito das Famílias, sobre a tentativa conceitual de família: Dispondo de várias formatações, também o direito de família precisa ter o aspecto cada vez mais abrangente. Assim, difícil sua definição sem incidir num **vício de lógica**. (DIAS, 2011, p.34)

Malgrado os argumentos em sentido contrário, o conceito de família está cada vez mais abrangente, conforme já foi visto, não se pode reduzir, por exemplo, um casal na forma de um homem e uma mulher, da mesma forma não se pode mais enxergar somente o matrimônio meio substancial para a formação da família.

#### **4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Os princípios costumam ser conceituados como as diretrizes mestras de um sistema, são os fundamentos ou regras fundamentais de uma ciência. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 16). Ao lado dos princípios gerais do direito, o Direito de Família detém princípios próprios que norteiam, com mais especificidade, os seus conflitos.

A Constituição de 1988 trouxe grandes transformações para a vida dos indivíduos e da sociedade brasileira. No artigo 1º, III, a carta mestra estruturou o Estado Democrático de Direito de uma forma que a dignidade da pessoa humana ocupou o topo da ordem jurídica. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;

Os princípios gerais como a supremacia da dignidade humana, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade demonstram a preocupação do legislador constituinte com as garantias gerais e particulares dos indivíduos sujeitos à sua jurisdição.

Além dos princípios gerais supracitado temos, no direito de família, princípios constitucionais próprios que auxiliam os juristas na interpretação das leis e na supressão de lacunas existentes nesta área específica. Alguns desses princípios são: O princípio da pluralidade das entidades familiares; princípio da solidariedade familiar; princípio da

igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros; princípio da igualdade jurídica entre todos os filhos; princípio da paternidade responsável e planejamento familiar.

É interessante citar as Palavras de Daniel Sarmento transcritas por Maria Berenice Dias, para o autor, se o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídicas, seria possível a substituição de juízes por máquinas (DIAS, 2009, p. 5). Seguimos explanando os princípios constitucionais do direito de família aqui expostos e a importância deles para cada ente da estrutura familiar.

**O princípio da pluralidade das entidades familiares** adveio da ampliação constitucional do núcleo familiar, como podemos citar o reconhecimento da união estável e dos filhos havidos fora do casamento. Este princípio serviu como base para o reconhecimento das uniões homoafetivas e também deve servir como alicerce para a interpretação da união concubinária como uma possível entidade familiar.

**O princípio da solidariedade familiar** deriva do artigo 3º, I da CRFB. Está expresso no *caput* e inciso I do dispositivo Constitucional que: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Obviamente este princípio constitucional acaba se aplicando nas relações de família, pois é ela o núcleo social mais concentrado da sociedade, e esses indivíduos tem o compromisso serem solidários simultaneamente uns com os outros.

**O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros** está expresso no artigo 226, §5º da Constituição Federal, que reza que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Este princípio é uma conquista histórica, não só como uma reação ao patriarcalismo intrínseco na sociedade brasileira, mas também é uma conquista para os homens. Temos como exemplo uma lei posterior a Constituição Federal que deferiu a pensão previdenciária por morte aos maridos ou companheiros que não são inválidos, antes da Lei 8.212/91 só os maridos inválidos poderiam ser beneficiários.

Vejamos o que dispõe Frederico Amado no livro Direito Previdenciário Sistematizado:

No regime previdenciário anterior a Lei 8.212/91, apenas o marido inválido era dependente de sua esposa e tinha direito de perceber a pensão por morte. Para óbitos ocorridos a partir de 05 de abril de 1991, é devida a pensão por morte ao

companheiro e ao cônjuge do sexo masculino, desde que atendidos os requisitos legais. (AMADO, 2011, p.582)

O autor ainda completa que o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos também farão jus ao benefício. De forma convergente, há aqui um dever de não descriminalização do homem e da mulher nas relações concubinárias.

**O princípio da igualdade jurídica entre todos os filhos** já foi anteriormente citado em outro tópico, está expresso no §6º do artigo 227 da Constituição Federal. Este princípio consubstancia logicamente como o princípio da igualdade disposto no *caput* do artigo 5º da Carta Magna, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Vejamos o que Carlos Roberto Gonçalves descreve sobre o princípio da igualdade jurídica entre os filhos:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessões; permite reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, 2010, p.24)

**O princípio da paternidade responsável e planejamento familiar** está expresso no parágrafo §7 do artigo 226 da CRFB e impõe responsabilidades recíprocas para os companheiros no que tange dever de cuidado para com os filhos e o livre arbítrio no planejamento familiar.

Vejamos o que dispõe o artigo 1.565 *caput*, §1º e §2º do Código Civil de 2002:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.  
§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.  
§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Ocorreu recentemente no Brasil um julgamento que marcou a importância do princípio em tela, foi reconhecido o direito a indenização por danos morais a uma filha que sofreu de abandono afetivo, vejamos o que dispõe o julgado da decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça:

**DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.**

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao conseqüente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar – que é uma faculdade – mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. **(REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.** Informativo 496 do STJ - 2012).

Todos esses princípios expressos acima não exaurem a proteção principiológica que a Constituição pátria concerne à instituição família, existem vários outros enumerados pela doutrina e dispostos no ordenamento jurídico que servem com arcabouço para a interpretação dos conflitos familiares.

#### 4.1 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PARA OBTERMOS UMA MAIOR JUSTIÇA SOCIAL

A primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais rompeu-se em prol do vínculo afetivo (PEREIRA, 2012, p. 53). Sendo assim, a identificação de um núcleo familiar não pode ocorrer taxativamente, por isso que o fundamento para o reconhecimento das famílias paralelas está nos princípios Constitucionais.

É com base nos princípios próprios do direito de família e nos princípios Constitucionais gerais, como o princípio mestre da dignidade da pessoa humana, que as famílias paralelas encontram-se inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, não como a margem da sociedade, mas como detentoras de direitos sucessórios, alimentícios e previdenciários.

O não reconhecimento dessas entidades familiares leva ao enriquecimento ilícito do contraente de duas relações, isso porque essa pessoa faz jus a vantagem desse núcleo familiar não ser reconhecido para não arcar com as obrigações familiares. Essa regalia dada pelos juristas traduz uma expressão “lucromaniaca” (KUTSCHRAUER, 2003), e esse fator econômico talvez seja o maior empecilho para o reconhecimento dessas uniões. Logo, a monogamia assegura privilégios (DIAS, 2011b).

Aqui não estamos afirmando que toda relação concubinária deve ser reconhecida como uma entidade familiar. Veremos adiante que este trabalho defende o concubinato contraído com base na boa-fé de um dos conviventes como parâmetro para o julgador deferir direitos familiares, a má-fé deve ser reconhecida como sociedade de fato.

As pessoas que são contra o reconhecimento dos direitos gerados pelo vínculo familiar paralelo devem observar que a inclusão dessas uniões no rol das entidades garantidoras de direitos irá desestimular a infidelidade conjugal. Quando os poligâmicos repararem o “prejuízo econômico” que poderão sofrer com a contração de dois vínculos familiares simultâneos serão desestimulados à prática do concubinato.

Não se pode pensar que ao defender o reconhecimento desses direitos se defende também a infidelidade conjugal. A fidelidade é um tema que deve ser tratado entre o casal, essa confiança mútua não é a lei que tem que garantir, mas as relações íntimas. É evidente que os vínculos familiares plurais existem, e por isso a ciência do direito não pode fingir que não enxerga.

O dever de fidelidade decorrente do casamento (artigo 1.566, inciso I do Código Civil) não pode ser exigido coercitivamente. Se em decorrência do seu descumprimento o cônjuge se sentir prejudicado ele tem direito de mover uma ação para a reparação dos danos sofridos.

Alguns doutrinadores e juristas que não apoiam o reconhecimento dos direitos da(o) concubina(o) alegam que reconhecê-los seria ferir o princípio da monogamia. Mas a

monogamia é um “princípio hermenêutico” (CHAVES, 2011), os princípios constitucionais como o princípio da dignidade humana, afetividade e solidariedade não podem ser infligidos em prol dele.

As soluções que vemos para a questão não é equiparar o casamento a relação concubinária, mas realizar “manobras jurídicas” para solucionar estes litígios, que são cada vez mais constantes em nosso judiciário. Assim como Pablo Stolze, entendemos que meação da esposa (ou marido), traída(o) não deve ser atingida. Em caso de união estável, o patrimônio será dividido em partes iguais. No tocante ao direito de alimentos, será concedido de acordo com a dependência que a(o) concubina(o) tinha do(a) parceiro(a). O regime de bens observado deve ser o mesmo imposto para a união estável. (GAGLIANO, 2011)

Diante do exposto, esclarecemos que lei de introdução as normas do direito brasileiro traz, como uma luz, os instrumentos necessários e possíveis para que a jurisprudência resolva os conflitos referentes às famílias paralelas, são as fontes formais do direito: A analogia, os costumes e os mencionados princípios gerais do direito (que podem ser desprendidos das normas e costumes).

#### 4.2 A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS PARALELAS

Em primeiro lugar, faz mister descrever que até o advento da Constituição Federal de 1988 o concubinato e a união estável recebiam a mesma denominação, sendo diferenciados somente como concubinato impuro e concubinato puro, respectivamente.

Hoje esses dois termos estão ultrapassados, a união estável, conforme vimos em tópico anterior, está abarcada no artigo 226, § 3º da CRFB e o concubinato, como também já mencionado, ainda não está positivado.

No que concerne ao concubinato atual, muito se discute, entre alguns doutrinadores que abordam temas relacionados às famílias paralelas, a aplicação ou não do requisito da boa-fé do companheiro(a) para o do reconhecimento jurídico dessas uniões.

Em outras palavras, a pessoa que contrai um vínculo afetivo com um indivíduo casado (ou que tenha outra(o) companheira(o) só deveria ter reconhecido os direitos previdenciários, sucessório e alimentícios se constatado que ela não sabia do fato. Diante disso, os adeptos da

consideração da boa-fé, como é o nosso caso, defende que quem, de forma consciente, contrai um vínculo afetivo com uma pessoa que já detém uma união paralela estaria assumindo o risco de manter uma relação não amparada pelo direito.

Entendemos que os juristas devem fazer a distinção do aspecto subjetivo da boa-fé e má-fé da pessoa que têm um vínculo afetivo paralelo, o direito não pode conceder privilégios a alguém que lesa o direito alheio de forma consciente. Mas não podemos aqui defender o enriquecimento ilícito, e por isso, as pessoas ditas com má-fé têm direito a parte dos bens comuns constituídos na constância da união, essas pessoas constituem uma relação denominada sociedade de fato.

Há doutrinadores que também aceitam a boa-fé como requisito para o reconhecimento jurídico, outros acreditam que essa distinção é uma forma discriminatória e ainda há quem reconheça as duas uniões como sociedade de fato, como é o caso de Flávio Tartuce e José Fernando Simão, senão vejamos:

O concubinato, antigamente denominado como *impuro*, e, atualmente apenas de concubinato, não é entidade familiar, mas mera sociedade de fato, aplica-se a Súmula 380 do STF, tendo direito o concubino à participação nos bens adquiridos no esforço comum. (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 294)

E ainda, descrevem que a competência para apreciar essas questões envolvendo o concubinato não é da Vara de Família, e sim da Vara Cível, e continuam transcrevendo: “A ação correspondente é denominada *ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato (rito ordinário)*, nome que *não pode ser usado para a ação relacionada com a união estável.*” (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 294).

Quem age contra a boa-fé faz isso na contramão da tutela jurídica da confiança e do dever de não se adotar comportamentos contrários aos interesses de *outrem*. Para Pablo Stolze se a pessoa da relação paralela age de boa-fé (sem saber da outra relação do parceiro ou ambos os parceiros reconhecem a relação paralela), será aplicado o direito de família. Mas para ele a união paralela, em que o(a) segundo(a) companheiro(a) sabe da existência da(o) outra(o), e mesmo assim persiste com a relação, simplesmente por desejo sexual, *a priori* não deveria ser tutelada pelo direito. (GAGLIANO, 2011)

Vejamos a exemplificação do professor Pablo Stolze:

O cidadão, casado na cidade do Salvador, viaja mensalmente a Curitiba, por razão profissional. Lá, encanta-se por uma meiga paranaense, esconde a sua aliança (e a

sua condição matrimonial) e conhece a sua família, passando a conviver com a mesma, de forma pública e constante, todas as vezes em que está no Sul.

Como sabemos, a configuração da união estável não exige coabitação, prole ou período mínimo de tempo. Com isso, nada impede que, abusando do estado de inocência de sua companheira, o serelepe baiano culmine por constituir uma realidade paralela subsumível, em nosso sentir, às regras da união estável. Teríamos, pois, uma situação de união estável putativa, semelhante à que se dá com o casamento.

E ainda, Pablo Stolze faz uma citação de Rolf Madaleno, senão vejamos:

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do de cujus, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda a herança, se concorrer com outros parentes.

A doutrinadora Maria Berenice Dias critica a distinção das famílias paralelas em famílias constituídas com base na boa-fé ou má-fé dos companheiros, vejamos:

O reconhecimento de direitos depende do fato de ela confessar que não sabia da infidelidade do companheiro. Agora, se ela desconfiava da traição, recebe da Justiça um solene: bem feito! É condenada pela cumplicidade. É punida como co-autora do crime de adultério, enquanto o autor do delito é absolvido. O varão, por manter relacionamento concomitante com outra pessoa, sai premiado. Quem foi infiel e desleal permanece com a titularidade patrimonial e é desonerado da obrigação de sustento de quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. Paradoxalmente, se o parceiro foi fiel e leal, é reconhecida a união estável com os ônus de divisão de bens e obrigação alimentar. A conclusão é uma só: está a justiça favorecendo o incentivo à infidelidade e o adultério.

De acordo com tudo que foi exposto, fica claro que nossa posição se assemelha mais fielmente com os pensamentos de Pablo Stolze. Como foi visto, a(o) companheira(o) de má-fé não sairia da relação tão desfavorecida(o) como preleciona Maria Berenice, pois essa relação deve seria reconhecida como sociedade de fato.

Assim como o professor Pablo Stolze, defendemos a tese de que se o(a) companheiro(a) já detém um vínculo anterior contratual do casamento, a meação da esposa deve ficar inatingida, só devendo o(a) cônjuge infiel arcar com o próprio feito, a parte dele que deve ser amealhada com a(o) concubina(o). Porém, se o vínculo primário é uma união estável, os direitos patrimoniais deverão ser divididos entre todas as partes, obedecendo o regime da comunhão parcial de bens.



## 5 DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

No que tange o direito previdenciário hoje, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm afastado a hipótese de dependência econômica da(o) concubina(o) e decorrente rateio de pensão previdenciária por morte. Senão vejamos as posições do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento.
2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e jurídicos tenham sido efetivamente examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva.
3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido.
4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.
5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.
6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.
7. 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.
8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido. (STJ, RMS 30414, de 17.04.2012)

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal declara que:

COMPANHEIRA E CONCUBINA DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO SERVIDOR PÚBLICO MULHER CONCUBINA DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina” (STF, RE 590.779, de 10.02.2009).

Vejamos o que Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari dispõem sobre o tema: “Restando demonstrada a situação de concubinato, a mesma deve ser reconhecida para fins previdenciários, não sendo impedimento para tanto a existência simultânea de esposa(o)”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.663).

Para Frederico Amado a questão do não deferimento da pensão por morte para o(a) concubino(a) encontra-se pacificada até o momento, porém ele entende que há hipóteses em que essas relações devem ser reconhecidas para efeitos previdenciários, senão vejamos:

Conquanto o tema esteja pacificado até o momento nos Tribunais Superiores crê-se que é crucial se fazer a distinção entre cônjuge enganado e o consciente da relação paralela. Com propriedade, a prática do foro na Seção Judiciária na Bahia mostra que a maioria das hipóteses de relação concubinária do cônjuge traído tem ciência do outro relacionamento e normalmente aceita tacitamente, quer por questões financeiras, quer por dependência emocional ou mesmo por práticas machistas tradicionais da sociedade. (AMADO, 2012, p.394)

O ilustríssimo professor e doutrinador Frederico Amado é favorável ao deferimento de direitos previdenciários aos concubinos(as), quando a relação paralela é conhecida pelo núcleo familiar primário, em nossas palavras, ele considera como requisito para concessão do benefício o conhecimento do fato (uniões paralelas) por todas as pessoas envolvidas, o que caracteriza, a nosso ver, má-fé da concubina.

Nosso pensamento diverge autor no que tange a hipótese de deferimento das pensões. *Data vênia*, consideramos que o requisito para a concessão do benefício não deve ser a má-fé, mas sim boa-fé da(o) companheira(o) que contraiu uma relação afetiva duradoura com pessoa impedida “em tese” de contrair nova relação amorosa.

Em suma, esse pensamento está fincado em dois fatos, o primeiro é que, quem contrai, de forma consciente, uma união com alguém que já têm outro vínculo amoroso afetivo paralelo assume o risco de está em uma relação que não assegura direitos. O segundo se baseia no fato da previdência ter que escolher os riscos sociais mais relevantes para assegurar os benefícios, e é mais relevante conceder o benefício a um(a) companheiro(a) que não sabia da existência de outra na pessoa na vida afetiva da(o) companheira(o). Isso porque, a pessoa que é surpreendida pela situação é tão vítima quanto a(o) companheira(o) da relação primária ou oficial.

Existe no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário (RE) 669465, que teve repercussão geral reconhecida, discutindo a possibilidade do reconhecimento dos efeitos previdenciários para o concubinato de longa duração.

Vejamos as informações que o Supremo Tribunal Federal dispôs no site sobre a interposição deste recurso:

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs o RE contra acórdão (decisão colegiada) da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo, que manteve a sentença que reconheceu direitos previdenciários à concubina de um segurado do INSS. De acordo com os autos, ela teve um filho com o beneficiário e com ele conviveu por mais de 20 anos, em união pública e notória, apesar de ser casado. A decisão recorrida determinou que a pensão por morte fosse rateada entre a concubina e viúva.

O INSS alega violação ao artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ao sustentar que “não sendo possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora (concubina), diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com esposa até a morte, deve-se menos ainda atribuir efeitos previdenciários ao concubinato impuro”.

O relator deste recurso, Luiz Fux diz que “a matéria não é novidade nesta Corte, tendo sido apreciada algumas vezes nos órgãos fracionários, sem que possa, contudo, afirmar que se estabeleceu jurisprudência”.

Sobre a declaração do relator o *site* do STF continua informando que:

Em sua manifestação, o ministro-relator citou decisões do Supremo como, por exemplo, no RE 590779, em que se destacou que “a titularidade 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”.

Nesse sentido, o relator manifestou-se pela presença do requisito da repercussão geral. “Considero que a matéria possui repercussão geral, apta a atingir inúmeros casos que exurgem na realidade social”, salientou o ministro. O entendimento foi confirmado pela Corte por meio de deliberação no Plenário Virtual.

Pretendemos aqui elucidar que embora os Tribunais tenham decisões que pacificam o indeferimento dos benefícios previdenciários as(aos) concubinas(os) o recurso interposto pelo INSS e ainda não julgado pode modificar o cenário dessa seara do direito.

## 6 O PRECONCEITO COM AS(OS) CONCUBINAS(OS)

A expressão concubinato traz à mente de muitas pessoas a imagem de “mulher fatal”, sem escrúpulos, que atormenta e inferniza a vida de casais felizes. A primeira consideração a se fazer é de que tanto o homem quanto a mulher podem contrair relações amorosas paralelas.

Cabe ressaltar que, logicamente, uniões homossexuais também são passíveis de infidelidade conjugal. Nossa sociedade patriarcalista incutiu no subconsciente das pessoas a ideia de que homem é quem procura uma aventura amorosa fora do casamento e que as pessoas que eles se relacionam são indignas.

A traição amorosa é má vista, perseguida, vilipendiada e pode está presente nas famílias acima de qualquer suspeita. O papel deste trabalho não é fazer apologia à traição amorosa, mas somente fornecer subsídio jurídico às pessoas que são vítima de uma relação assim.

Fizemos a utilização do termo vítima porque não estamos abarcando as pessoas que contraem uma relação amorosa consciente com o parceiro(a) que tem impedimento matrimonial ou já tem uma convivente. Como anteriormente mencionado, o direito deve amparar juridicamente a pessoa que é surpreendida com o impedimento do(a) parceiro(a).

Enquanto o que foi falado no início do tópico, se a(o) amante ou qualquer outra pessoa atormenta a vida de *outrem*, cabe o judiciário resolver esses conflitos com as reparações devidas. Se há qualquer tipo de briga ou inconveniência dessa espécie significa que pelo menos uma das pessoas sabe da existência da outra. Se a pessoa traída e se sente lesada, o judiciário deve analisar a possibilidade de reparar os possíveis danos, mas comumente danos morais.

Nossa visão tenta analisar os casos concretos e procura adequar o direito à realidade social e conseqüentemente, à justiça. Resumidamente, fincamos parte dos nossos pensamentos do grandioso filósofo Aristóteles, para ele: “o eqüitativo é superior ao justo. É uma correção da justiça legal. Quando a lei universal falha no particular é justa a correção da omissão. O eqüitativo é superior à justiça legal e ao seu erro em caráter absoluto.” (OLIVEIRA, 2012)

Toda essa explanação demonstra que devemos sempre lutar pelo Direito, mas muitas vezes o Direito vai de encontro com a justiça social, e quando nos deparamos com este fato devemos nos erguer e lutarmos pela justiça (COUTURE, 2012).

## **7 A FALTA DE UNIFORMIZAÇÃO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Conforme já analisamos no tópico referente à Previdência, o tema em tela é cercado de decisões sem uniformização, compostas de muito preconceito, os órgãos fracionários têm deferido, por vezes, a concessão desses direitos, o mesmo não ocorre com o Superior Tribunal de Justiça. Vejamos alguns acórdãos favoráveis ao tema de Tribunais de Justiça de alguns estados, como este do Distrito Federal:

CIVIL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS POST MORTEM. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS HAVIDAS NO MESMO PERÍODO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. I - OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEVEM SER TOMADOS DE FORMA RÍGIDA, PORQUE AS RELAÇÕES SOCIAIS E PESSOAIS SÃO ALTAMENTE DINÂMICAS NO TEMPO. II - REGRA GERAL, NÃO SE ADMITE O RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES, SENDO A SEGUNDA RELAÇÃO, CONSTITUÍDA À MARGEM DA PRIMEIRA, TIDA COMO CONCUBINATO OU, NAS PALAVRAS DE ALGUNS DOUTRINADORES, "UNIÃO ESTÁVEL ADULTERINA", RECHAÇADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TODAVIA, AS NUANCES E PECULIARIDADES DE CADA CASO CONCRETO DEVEM SER ANALISADAS PARA UMA MELHOR ADEQUAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS REGENTES DA MATÉRIA, TENDO SEMPRE COMO OBJETIVO PRECÍPUO A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR - DESIDERATO ÚLTIMO DO DIREITO DE FAMÍLIA. II - COMPROVADO TER O DE CUJUS MANTIDO DUAS FAMÍLIAS, APRESENTANDO AS RESPECTIVAS COMPANHEIRAS COMO SUAS ESPOSAS, TENDO COM AMBAS FILHOS E PATRIMÔNIO CONSTITUÍDO, TUDO A INDICAR A INTENÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA, SEM QUE UMA SOUBESSE DA OUTRA, IMPÕE-SE, EXCEPCIONALMENTE, O RECONHECIMENTO DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS COMO UNIÕES ESTÁVEIS, A FIM DE SE PRESERVAR OS DIREITOS DELAS ADVINDOS. IV - APELAÇÕES DESPROVIDAS. (TJ/DF, APC 0000183-83.2006.807.0003, de 27/02/1008)

O Rio Grande do Sul também dispõe de decisões favoráveis aos direitos da(o) concubina(o), vejamos algumas ementas:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o de cujus em período concomitante ao seu casamento. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO. (**Tribunal de**

**Justiça do Rio Grande Do Sul.** Apelação Civil nº 70021319421/TJRS de 13/12/2007).

EMENTA: 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 conseqüente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA). (Embargos Infringentes Nº 70020816831/TJRS, de 06/12/2007)

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. Ainda que o falecido não tenha se separado de fato e nem formalmente da esposa, existindo a convivência pública, contínua, duradoura e o objetivo de constituir família com a companheira, há que se reconhecer a existência da união estável paralela ao casamento. O aparente óbice legal representado pelo § 1º do art. 1723 do Código Civil fica superado diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, principalmente os da dignidade e da igualdade. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA). (de 14/09/2007)

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento de "papel". Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. RELATOR. (Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24/05/2007)

O Superior Tribunal de Justiça não reconhece as uniões paralelas, argumentam que esse reconhecimento ofende a Lei 9.278/96 (Lei da União Estável), pois o posicionamento legal não prevê o reconhecimento da união estável simultânea ao casamento, vejamos a ementa seguinte:

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes.

Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.

1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo.

2. Recurso especial conhecido e provido.

De acordo com o entendimento da ministra Nancy Andrighi, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa já ser casada, mas não separada judicialmente, impede a constituição de união estável, conforme voto proferido pela Eminente ministra no recurso Especial:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável. Casamento e concubinato simultâneos. Improcedência do pedido.

- A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro(a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.
- Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, **impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada**, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino.
- Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido. (Recurso especial provido. STJ. Recurso Especial nº 931.155/RS. Terceira Turma, julgado em 07/08/2007).

Como vimos, não há um consenso jurisprudencial sobre o tema, acreditamos que quando o Supremo Tribunal Federal julgar o Recurso Extraordinário (RE) 669465, mencionado no tópico referente ao Direito Previdenciário a matéria poderá ser pacificada de acordo com o entendimento que virá da Suprema Corte.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos elucidar que os direitos concubinários vêm sendo amplamente discutidos e esse debate doutrinário é um bom começo para a desmistificação de pensamentos tidos com imutáveis em uma sociedade. A boa-fé de um dos indivíduos envolvido nessa relação afetiva é um requisito subjetivo necessário para que o jurista conceda os direitos a esse vínculo afetivo paralelo.

Neste trabalho relembramos constantemente os pensamentos de Eduardo Juan Couture que diz: “Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”. Trouxemos aqui meios necessários para adequarmos os direitos à justiça social. Isso por que vimos que não é justo uma pessoa viver uma vida conjugal baseada em uma mentira, acreditando está amparada pelo sistema jurídico e só depois descobre que foi vítima da má-fé do seu(sua) companheiro(a), que formou um núcleo familiar por anos e não será amparada pelo direito.

O Direito como o todo deve escolher bem esses riscos para não deixarem os cidadãos ao léu, vítimas do próprio sistema e de pessoas de má-fé, como os companheiros que não revelam que estão construindo o segundo vínculo familiar afetivo.

Ocorre que os aplicadores do direito muitas vezes preferem *quieta non movere* (não mexer no que está quieto) e os cidadãos brasileiros preferem não modificarem a visão

patriarcalista, até o dia que se deparam com um situação concreta e começam a pensar no tema, e ver que nem sempre a(o) concubina(o) vilã(ão), as vezes é vítima.

Lembramos que um relacionamento amoroso não é constituído unilateralmente, e por isso devemos voltar os olhos para à pessoa que mantém duas relações e ver que ela também deve arcar com as consequências dos seus atos.

Sabemos que o tema infidelidade conjugal traz muita repulsa aos olhos dos brasileiros, por ferir a monogamia assumida pelos acidentais. Mas o dever de fidelidade decorrente do casamento (artigo 1.566, inciso I do Código Civil) não pode ser exigido coercitivamente.

Em decorrência do dever de monogamia, o cônjuge que se sentir prejudicado tem o direito de mover uma ação de reparação de danos. A(o) concubina(o) poderá exigir os direitos sucessórios, alimentares e previdenciários, embora essa posição não seja opinião pacificada pela doutrina e jurisprudência. O certo a se afirmar é que o respeito nas relações amorosas não se exige, se conquista.

#### **ABSTRACT**

The Brazilian legal system does not legalized concubinage. As it happens, the conflicts arising from these parallel relationships are increasingly set in our courts. Based on the general principles of law and on the own principles of family law the legislative chasm in relation, regarding such unions, can be supplied. The analysis of the subjective requirement of good faith is beyond the basics, a condition that serves as a parameter for the lawyers to apply or not to grant the rights generated by those links concubinage.

**Keywords:** Family Law, Concubinage, Law (The) lover; Families parallel; Fidelity



## 9 REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. **Famílias simultâneas e concubinato adúlterino**. Disponível em: < <http://jusuol.com.br> >. Acesso em: 10 de março de 2011.

AMADO, Frederico. **Direito e Processo Previdenciário Esquematizado**. 3. ed. Salvador: Bahia, 2012.

ARANHA, Maria de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 931.155/RS. Terceira Turma. Relatora Ministra: Nancy Andrighi, julgado em 07/08/2007. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/> >. Acesso em: 05 abr. 2012.

CARVALHO, Juliana Gomes de. **Sociedade de Afeto**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>> Acesso em: 16 mar. 2011.

CAMPOS, Andréa Almeida. **A mulher sob o casamento**. Fidelidade e débito conjugal: uma abordagem jus-histórica. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; CASTRO, Celso Luiz Braga de; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Novas Perspectivas do Direito Privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CHAVES, Mariana. **Famílias paralelas**. Disponível em: < <http://ibdfam.org.br> >. Acesso em: 17 fev. 2011.

CHAUÍ, Marilena. **Filosofia**. São Paulo: Atlas, 2005.

COUTURE, Eduardo Juan. **Decálogo do Advogado**. Disponível em: <<http://fev.edu.br>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Bem feito! Quem manda ser mulher?**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 27 fev. 2011a.

\_\_\_\_\_. **Família, ética e afeto**. Disponível em: < <http://mariaberenicedias.com.br> >. Acesso em: 02 abr. 2011b.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Novos tempos, novos termos**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 01 abr. 2011c.

\_\_\_\_\_. **O dever de fidelidade**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 27 fev. 2011d.

\_\_\_\_\_. **Preenchendo lacunas**. Disponível em: <<http://mariaberenicedias.com.br>>. Acesso em: 02 abr. 2011e.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ERLANGER, Steve; MEKHENNET, Souad. **Código familiar no Marrocos tem uma pequena mudança, mas mulheres querem mais**. Disponível em: <<http://globo.com.br>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FERRAZ, Paula Carvalho. **O concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Os direitos da(o) amante**. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br>> . Acesso em: 18 fev. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JERUSALÉM, Bíblia de. São Paulo: Paulus, 2012.

KUTSCHRAUER, Hugo O. **A ética do amante: amar é a inteligência do viver**. Salvador: Arcádia, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidade familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>> . Acesso em: 05 abr. 2011.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas; SANTANA, Esnaia Veiga. **Manual de Estilo acadêmico: Monografias, dissertações e teses**. 4. ed. Salvador: EDUFBA, 2008.

PAULO, João. **De tanto amar**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 27 mar. 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável: de acordo com o novo código civil**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.4.

POZZI, Claudia Elizabeth. **Autodeterminação e proteção da legítima – repensando o instituto da colação nas novas famílias**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O Direito de Família no Brasil Império**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 16 mar. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Civil nº 70021319421/TJRS. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, julgado em 13/12/2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Apelação Civil nº 70021968433/TJRS. Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 06/12/2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 03 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Embargos Infringentes Nº 70020816831/TJRS. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator vencido: Ruy Ruben Ruschel, Redator para Acórdão: José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 14/09/2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Amores Espúrios**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br>>. Acesso em: 16 fev. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.