

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
DINAIR DA SILVA COELHO**

**OS DIREITOS DO CONCUBINATO EM FACE DE UM ORDENAMENTO QUE
PRESTIGIA A MONOGAMIA**

**RUBIATABA/GO
2017**

DINAIR DA SILVA COELHO

**OS DIREITOS DO CONCUBINATO EM FACE DE UM ORDENAMENTO QUE
PRESTIGIA A MONOGAMIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Glaucio Batista da Silveira.

**RUBIATABA/GO
2017**

DINAIR DA SILVA COELHO

**OS DIREITOS DO CONCUBINATO EM FACE DE UM ORDENAMENTO QUE
PRESTIGIA A MONOGAMIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Glaucio Batista da Silveira.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ____

**Especialista Glaucio Batista da Silveira
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico o presente trabalho a minha mãe
Balbina Rodrigues Coelho e aos meus
irmãos Nábio Coelho Amaral e Nabiane
Coelho Amaral, pessoas que sempre me
apoiaram e me ensinaram o verdadeiro
significado da palavra Amor.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador professor especialista Glaucio Batista da Silveira pela paciência e dedicação durante as orientações.

Eu não poderia deixar de estender os meus agradecimentos a todos àqueles que confiaram em mim e em suas orações pediram a Deus que iluminasse o meu caminho e me guiasse por onde eu estivesse.

RESUMO

O objetivo desta monografia é verificar os direitos do concubinato em face de um ordenamento que prestigia a monogamia. Para atingir o objetivo foi desenvolvido o estudo com base no método hipotético-dedutivo e na técnica de compilação bibliográfica com base em doutrinas, na legislação e jurisprudências que versam sobre o assunto. A presente pesquisa tem o intuito de demonstrar que mesmo prestigiando a monogamia o ordenamento jurídico brasileiro começa a reconhecer os direitos advindos das relações concubinárias.

Palavras-chave: Casamento. Concubinato. Família. União.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to verify the concubinage rights in front of a system that give privileges to the monogamy. To achieve the objective, was developed a study based on the method hypothetic-deductive and in the technique of bibliographic compilation, based on doctrines, legislations and jurisprudences which approaching about the subject. The present research has the intention to show that even privileging the monogamy, the brazilian juridical system starts to recognize the rights coming of concubinage relations.

Keywords: Family. Marriage.Union.Concubinage.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em letras modernas.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. FAMÍLIA DE ACORDO COM A DOUTRINA	10
2.1 PRINCIPAIS ESPÉCIES DE FAMÍLIA EXISTENTES NA SOCIEDADE BRASILEIRA	12
2.1.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL.....	13
2.1.2 FAMÍLIA INFORMAL.....	15
2.1.3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA	16
2.1.4 FAMÍLIAS PARELALAS OU SIMULTÂNEAS.....	18
2.1.5 FAMÍLIA POLIAFETIVA	19
2.1.6 FAMÍLIA MONOPARENTAL	19
2.1.7 PARENTAL OU ANAPARENTAL.....	20
2.1.8 FAMÍLIA COMPOSTA, PLURIPARENTAL OU MOSAICO	21
3. 3. DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL	23
3.1 DO CASAMENTO	23
3.1.1 DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO	24
3.1.2 DOS IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO	25
3.1.3 DAS CAUSAS SUSPENSIVAS	26
3.1.4 DO PROCESSO DE HABILITAÇÃO E DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO.....	27
3.2 REGIME DE BENS	28
3.2.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	29
3.2.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS	30
3.2.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	31
3.2.4 DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS	32
3.3 DA UNIÃO ESTÁVEL.....	32
4. CONCUBINATO.....	37
4.1 DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 380 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	39
4.2 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E OS DIREITOS DA CONCUBINA	40
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar os direitos das pessoas que vivem em concubinato, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio prestigia a monogamia.

Nos últimos tempos, o número de pessoas que vivem em concubinato cresceu significativamente, passando a gerar vários litígios na seara jurídica. No entanto, não há nenhuma lei específica que regulamente a união de pessoas através do concubinato, e por sua grande repercussão no mundo jurídico os Tribunais Pátrios começaram a criar jurisprudências a esse respeito.

Já no que tange aos objetivos específicos o presente trabalho busca: apresentar a evolução do conceito de família, bem como ponderar acerca dos principais arranjos familiares existentes na sociedade brasileira; Refletir sobre o casamento, regime de bens e a união estável; analisar o concubinato, suas conseqüência no mundo jurídico e demonstrar a aplicabilidade das normas jurídicas ao caso concreto.

Assim, a problemática se instaura na seguinte pergunta: Seria um contrassenso o mesmo sistema jurídico que prestigia a monogamia admitir direitos oriundos de uma relação extraconjugal?

A justificativa se dá em decorrência da grande relevância acerca dos direitos do concubinato diante de um ordenamento que prestigia a monogamia. Assim, essa proposição se constitui como assunto significativo para o direito pátrio, tendo em vista, a constante mutação que segue a sociedade e seus princípios sociais, devendo a lei como meio que rege a vida em sociedade acompanhar tais mudanças.

O primeiro capítulo inicia-se com um breve histórico acerca da evolução do conceito de família ao longo do tempo, passando a trazer o atual conceito de família, bem como os principais arranjos familiares existentes na sociedade brasileira. Já o segundo capítulo faz um pequeno estudo acerca do casamento, dos regimes de bens e da união estável.

O terceiro e último capítulo traz um estudo acerca do Concubinato e suas conseqüências no mundo jurídico.

2. FAMÍLIA DE ACORDO COM A DOCTRINA

Nesse capítulo será abordado o conceito de família, sua evolução histórica, bem como os principais tipos de família existentes na sociedade brasileira. Nota-se que a sociedade vive em constante mudança e o direito de família deve acompanhar essa dinâmica social, a fim de resguardar todos os direitos e deveres advindos com as mudanças sociais.

O conceito de entidade familiar foi redefinido e aprimorado ao longo da história, superando vários preconceitos até alcançar formas inimagináveis no passado. No princípio a família era vista como uma entidade formada pelo casamento entre um homem e uma mulher e seus futuros filhos.

Atualmente como ensina Venosa (2007, p. 02):

Importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse, sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidades ou afins. Nessa compreensão inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art.226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Observa-se, que inicialmente a família em conceito restrito era compreendida como núcleo formado por pais e filhos que viviam sob o pátrio poder. No entanto, vários fatores contribuíram para que o conceito de família fosse alterado no transcorrer da história, fazendo com que o conceito patriarcal fosse se rediscutido.

Corroborando com esse entendimento, Roque (1995, p. 16) explana que:

A família preexistiu ao direito, ao Estado e até mesmo à história. Não há na história dos povos antigos, tanto da antiguidade oriental como da antiguidade clássica (Grécia e Roma), o surgimento de uma sociedade organizada sem que se revele a família instituída. Foi, porém na antiga Roma que ela foi sistematizada e, para protegê-la, se criou um conjunto de normas severas que faziam da família uma sociedade patriarcal. O Direito de Família era porém muito complexo prevendo vários tipos de famílias. Em sentido técnico e restrito, a família era o complexo de pessoas livres, que se encontravam momentaneamente sob o poder do mesmo *pater*. Era preponderante o poder e a posição do pai, chefe da comunidade doméstica.

Na mesma linha de raciocínio Fachin (1999, p. 14) explica que:

A família, como fato cultural, está 'antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico'. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão-só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um 'iceberg'. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno.

Nota-se que a sociedade vive em constante evolução fazendo com que em pouco tempo vários modelos considerados corretos se tornem impróprios e caiam em total desuso, pois o que hoje é abominável para a sociedade, amanhã poderá ser aceito e tido como normal. Um grande exemplo disso é o adultério, que antes era considerado como crime e agora é visto como uma prática amoral e não mais como um ilícito penal.

Segundo o entendimento de Dias (2010, p. 33):

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias.

A família também passou por mudanças sociais e pela quebra de valores culturais. Há algumas décadas era inadmissível imaginar uma família composta por uma mulher e seus filhos, visto que a mulher possuía apenas a capacidade laboral do lar.

Na sociedade contemporânea são comuns as famílias constituídas pela mãe e seus filhos. Sendo essa forma de família regulada pela própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 4º: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes." São as denominadas famílias monoparentais.

Em complemento ao exposto, Ferreira Filho (1989, p. 314):

A Constituição ainda vê na família a base da sociedade. No direito anterior, esta família era a constituída pelo casamento, e, até a Emenda n. 9/77, de

vinculo indissolúvel. No direito vigente, não só se apegou a indissolubilidade do vinculo como se equiparou a ela a união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

No mesmo sentido esclarece Girardi (2005, p. 31):

Não há mais como se ignorar que várias são hoje as formas de se viver e realizar em família, tanto que novas codificações civil em vigor desde janeiro de 2003, com base nos novos valores constitucionais, prescreve o reconhecimento jurídico da pluralidade e liberdade quanto à organização familiar, assegurando tutela à família matrimonializada, à união estável com ou sem filhos e às famílias monoparentais, formados estas por um ascendente e filhos.

Portanto, não se pode negar a existência de vários arranjos familiares na sociedade brasileira. Destarte, o direito deve acompanhar o dinamismo social, com vistas a regular os direitos e obrigações que nascem a partir dessas novas formas de família.

2.1 PRINCIPAIS ESPÉCIES DE FAMÍLIA EXISTENTES NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça em um julgamento simbólico ponderou que a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase do direito de família baseada no poliformismo familiar, assim se manifestou o Ministro Salomão (2011, p. 02):

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado 'família', recebendo todos eles a 'especial proteção do Estado'. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

Nota-se que a partir da Constituição Federal de 1988 o direito de família deixou de ser adotar apenas o casamento como forma de constituição da família, passando a aceitar outras formas de construção familiar.

Nesse contexto Dias (2006, p. 39) explana que:

O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar; os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto.

Diante dos fatos expostos, nota-se que a doutrina moderna atribui ao afeto o fator primordial para construção das relações familiares, quebrando vários paradigmas sociais. Assim, a família passa a constituída através do conjunto de pessoas unidas pelo afeto.

Ante o exposto, verifica-se que tendo o afeto como fator primordial para a constituição familiar, surgem várias formas de construção familiar, conforme esclarece Girardi (2005, p. 31):

Não há mais como se ignorar que várias são hoje as formas de se viver e realizar em família, tanto que novas codificações civil em vigor desde janeiro de 2003, com base nos novos valores constitucionais, prescreve o reconhecimento jurídico da pluralidade e liberdade quanto à organização familiar, assegurando tutela à família matrimonializada, à união estável com ou sem filhos e às famílias monoparentais, formados estas por um ascendente e filhos.

Ante a nova conceituação de família formada pela união de pessoas ligadas entre si pelo afeto e pela cooperação surgiram novas formas de famílias conforme será demonstrado a seguir.

2.1.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL

A família matrimonial é constituída por meio do casamento, instrumento jurídico que nos termos do artigo 1.511 do Código Civil “estabelece comunhão plena

de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. (BRASIL, 2002).

Conforme preceitua Dias (2015, p. 134):

O interesse estatal na manutenção do casamento levou, em um primeiro momento, à consagração de sua indissolubilidade e à obrigatória identificação da família pelo nome do varão. Ao casar, a mulher tornava-se relativamente capaz, não podia trabalhar nem administrar seus próprios bens. O regime da comunhão universal de bens, como modelo oficial, mostra o significado que tinha o casamento. Duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial, sendo o homem o elemento identificador do núcleo familiar. O casamento não podia ser desconstituído, só anulado por erro essencial quanto à identidade ou à personalidade do cônjuge. Era possível ao marido pedir a anulação do casamento alegando o desvirginamento da mulher. Fora disso, só cabia o rompimento do casamento pelo desquite, que, no entanto, não dissolvia o vínculo matrimonial, restando os cônjuges numa situação *sui generis*. Não eram mais casados, cessavam os deveres matrimoniais, mas eles não podiam casar novamente.

Importante mencionar que o casamento foi considerado por várias décadas a única forma de constituição familiar. Assim, o Estado não reconhecia nenhum outro tipo de união como entidade familiar.

Imperioso destacar ainda, que o Estado tinha enorme interesse na manutenção do casamento, que inicialmente era indissolúvel e patriarcal, pois a identificação da família se dava apenas pelo nome do homem.

Nesse sentido elucida Dias (2015, p. 134):

O Estado sempre resistiu em admitir vínculos de convivência formados sem o selo da oficialidade. Apesar do verdadeiro repúdio da legislação em reconhecer quaisquer outras uniões, sempre existiram vínculos afetivos à margem do casamento. As famílias formadas pelos egressos de relacionamentos anteriores não tinham a possibilidade de serem formalizadas.

Conforme afirmado acima, embora o Estado não reconhecesse os vínculos de convivência formados sem o seu aval, sempre existiram uniões com vínculos afetivos. Destarte, em conformidade com a evolução social, atualmente o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu outras formas de família baseadas no vínculo afetivo que envolve seus membros.

2.1.2 FAMÍLIA INFORMAL

Inicialmente o Estado reconhecia como legítima apenas a família constituída pelo casamento, e vedava qualquer outro tipo de relação afetiva, conforme afirma Dias (2015, p. 136):

A lei emprestava juridicidade apenas à família constituída pelo casamento, vedando quaisquer direitos às relações denominadas adulterinas ou concubinárias. Apenas a família legítima existia juridicamente. A filiação estava condicionada ao estado civil dos pais, só merecendo reconhecimento a prole nascida dentro do casamento. Os filhos havidos de relações extramatrimoniais eram alvo de enorme gama de denominações de conteúdo pejorativo e discriminatório. Assim, filhos ilegítimos, naturais, espúrios, bastardos, nenhum direito possuía, sendo condenados à invisibilidade. Não podiam sequer pleitear reconhecimento enquanto o genitor fosse casado.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Estado passou a reconhecer a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, dispondo em seu artigo 226, §3º 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”. (BRASIL, 1988).

De acordo com os ensinamentos de Dias (2006, p. 45):

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente essa convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. Em nenhum momento foi dito que não existem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do Estado é fazer ‘distinção odiosa’ (SUANNES, 1999, p. 32), postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Posteriormente com a promulgação do Código Civil de 2002 o legislador reforçou o disposto no artigo 226, §3º da carta magna, mencionando os requisitos básicos para o reconhecimento da união estável. Tais requisitos são mencionados no artigo 1723 do Código Civil de 2002: “É reconhecida como entidade familiar a

união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Percebe-se que o dispositivo legal supracitado considera como união estável, a união entre homem e mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

Para melhor compreensão é necessário entender o que Esclarece Venosa (2010, p. 43-44) de forma detalhada a cerca de alguns requisitos que devem estar presentes na união estável:

Do ponto de vista legal, podemos enumerar os elementos constitutivos do concubinato no direito pátrio: Se levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade na união entre homem e mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinato simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O Legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento. Conseqüência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o animus de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento de prole.

Como se pode observar no enunciado acima, um dos requisitos necessários para a caracterização da união estável é a estabilidade da relação, ou seja, ela deve ser duradoura. Não pode ser considerada união estável os relacionamentos rápidos, com envolvimento de poucos meses onde os companheiros se encontram raríssimas vezes e depois de um certo tempo voltam a se encontrar, apenas visando satisfazer sua lascívia sexual.

2.1.3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Após o seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, a união estável homoafetiva, formada pela união de duas pessoas do mesmo sexo, foi equiparada à união heterossexual. Fazendo com que, os companheiros homoafetivos, passassem a gozar dos mesmos direitos dos pares heterossexuais.

Sobre o tema explica Dias (2015, p. 137):

Após o seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 05 de maio de 2011, a união estável homoafetiva, adquiriu o mesmo patamar jurídico da união heterossexual. Fazendo com que, os companheiros homoafetivos, passassem a gozar dos mesmos direitos dos pares heterossexuais.

Observa-se que a legislação brasileira tinha certa resistência em reconhecer as uniões de pessoas do mesmo sexo. No entanto, o direito possui como essência básica a regulação da vida em sociedade. Assim, uma vez que, as uniões de pessoas do mesmo sexo se tornaram cada vez mais comum, houve a necessidade de sua regulamentação, pois os pares homoafetivos começaram a ingressar com ações judiciais, com vistas a resolver questões referentes à dissolução e os direitos sucessórios advindos da união.

Nesse sentido, Dias (2015, p. 137) esclarece que:

Em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. Não há como cancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amearhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada.

Diante do crescente número de decisões judiciais reconhecendo a união estável homoafetiva e conferindo direitos aos companheiros no caso de dissolução da união ou morte de um dos conviventes o Supremo Tribunal Federal reconheceu a União Estável homoafetiva no dia 05 de maio de 2011.

Na ótica de Dias (2015, p. 137):

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-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.

Portanto, após seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal a união estável homoafetiva foi equiparada integralmente à união estável heterossexual, o que possibilitou a concretização da Família Homoafetiva.

2.1.4 FAMÍLIAS PARELALAS OU SIMULTÂNEAS

As denominadas famílias paralelas ou simultâneas, também denominadas de concubinato adulterino por parte da doutrina, não são reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, estão se tornando uma realidade cada vez mais comum na vida social.

De acordo com Dias (2015, p. 139):

A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas. Quer se trate de um casamento e uma união estável, quer duas ou até mais uniões estáveis.

Destaca-se que para a caracterização da família paralela é necessário que haja a presença de alguns requisitos, dentre eles: ostensividade, publicidade e notoriedade. Nesse sentido pondera Dias (2015, p. 39):

Todos os vínculos atendem aos requisitos legais de ostensividade, publicidade e notoriedade. Inclusive, no mais das vezes, os filhos se conhecem e as mulheres sabem uma da existência da outra. No fim um arranjo que satisfaça todos. A esposa tem um marido que ostenta socialmente. A companheira nada exige e se conforma em não compartilhar com o companheiro todos os momentos, mas o acolhe com afeto sempre que ele tem disponibilidade.

Nota-se que a família paralela é aquela na qual o homem mesmo sendo casado ou vivendo união estável constitui novos vínculos familiares, passando a possuir duas famílias simultaneamente.

2.1.5 FAMÍLIA POLIAFETIVA

A família poliafetiva é a modalidade familiar formada pela união estável entre três ou mais pessoas que convivem sob o mesmo teto. De acordo com Dias (2015, p. 139), quando o vínculo de convivência de mais de duas pessoas acontece sob o mesmo teto, não se chama de união paralela, mas de união poliafetiva ou poliamor.

Embora seja totalmente comum a existência de famílias poliafetivas, o ordenamento jurídico pátrio ainda apresenta certa resistência quanto a seu reconhecimento legal.

No entanto, Dias (2015, p. 139) explica que:

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Nem seria sequer possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo patrimonial.

Portanto, uma vez considerada uma nova realidade familiar, a família poliafetiva deve receber proteção jurídica do Estado, com vistas a resguardar os direitos dos indivíduos envolvidos nessa relação.

2.1.6 FAMÍLIA MONOPARENTAL

O conceito de família monoparental está esculpido no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição Federal, o qual disciplina que: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 1988).

Nos dizeres de Diniz (2002, p. 11):

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da idéia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção

unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc.

Observa-se que a família monoparental é constituída por apenas um genitor e sua prole. Tal espécie familiar subtraiu o sexo do conceito de família, conforme elucida Dias (2015, p. 139):

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

Em decorrência do crescente número de divórcios na atualidade, a família monoparental se torna cada vez mais comum na sociedade brasileira.

2.1.7 PARENTAL OU ANAPARENTAL

De acordo com Dias (2015, p. 140): “a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental.

Conforme ensina Dias (2015, p. 140):

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380, para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar dito patrimônio. A solução que se aproxima ele um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional.

Diante do crescente aumento desse tipo de arranjo familiar, é de suma importância que o Estado garanta a proteção legal aos indivíduos que convivem na denominada família anaparental.

2.1.8 FAMÍLIA COMPOSTA, PLURIPARENTAL OU MOSAICO

A família pluriparental é uma realidade cada vez mais comum na sociedade brasileira, trata-se da família onde um ou ambos os cônjuges ou conviventes já possuem filhos provindos de relacionamentos anteriores.

Nesse contexto explana Dias (2015, p. 141):

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão famílias ensambladas, em voga na Argentina - estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio. São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias.

Ainda, de acordo com Dias (2015, p. 149):

A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos.

Importante mencionar que esse novo arranjo familiar é uma realidade cada vez mais presente no Brasil. No entanto, seu reconhecimento ainda sofre resistência no mundo jurídico.

Todavia, a jurisprudência pátria começou a atribuir encargos ao padrasto. A esse encargo se atribuiu o nome de paternidade alimentar, ou seja, o direito a alimento garantido ao filho do cônjuge ou companheiro, desde que haja comprovada relação de afeto entre ambos. Além da demonstração de que o menor foi sustentado pelo padrasto durante sua união com a mãe do infante.

Nessa linha de raciocínio disciplina Dias (2015, p. 1490):

Começou a jurisprudência a atribuir encargos ao - na ausência de melhor nome - padrasto. Sob o nome ele paternidade alimentar é reconhecido ao filho do cônjuge ou companheiro direito a alimentos, comprovada a existência de vínculo afetivo entre ambos, e que tenha ele assegurado sua manutenção durante o período em que conviveu com o seu genitor. Em nome do princípio da solidariedade é reconhecido também o direito de convivência.

Imperioso mencionar que além dos encargos, a jurisprudência com fulcro no princípio da solidariedade reconheceu também o direito de convivência entre o padrasto e o enteado, nos casos de dissolução da união conjugal ou estável.

Já analisado o conceito de família, sua evolução histórica e as principais espécies existentes na sociedade brasileira, importante se faz a ponderação acerca do casamento e da união estável. Portanto, o capítulo seguinte se prestará a tecer algumas considerações acerca do casamento e da união estável.

3. 3. DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

3.1 DO CASAMENTO

Nesse capítulo será abordado o instituto do casamento e os regimes de bens existentes na legislação brasileira, bem como será feita uma ponderação acerca da União Estável.

De acordo com Oliveira (1980, p. 09) “o casamento é o ato solene pelo qual se unem, estabelecendo íntima comunhão de vida material e espiritual e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer, sob determinado regime de bens”.

Nos dizeres de Lobo (2008, p. 76) “o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Nota-se que o casamento é o ato solene pelo qual duas pessoas se unem e passam a ter comunhão de vida material e espiritual regulada por um regime específico de bens. Nesse sentido, disciplina o artigo 1.511 do Código Civil: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Gonçalves (2014, p. 35) ao tratar da finalidade do casamento, esclarece que:

Sem dúvida, a principal finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão plena de vida, como prevê o art. 1.511 do Código Civil de 2002, impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência. Já LAFAYETTE proclamara que a procriação da prole, envolvendo no véu do direito a relação física dos dois sexos, é um dos principais intuítos do casamento, mas que “o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida.

Por fim, verifica-se que o casamento é um ato totalmente solene, cuja finalidade maior é estabelecer uma comunhão plena de vida, tendo como mola

propulsora o amor e a afeição existente entre o casal, caracterizado pela igualdade de direitos, deveres e na mútua assistência.

3.1.1 DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Nos termos do artigo 1.517 do Código Civil “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”. (BRASIL, 2002).

Tartuce (2014, p. 60) ao comentar acerca da capacidade para o casamento pondera que:

O homem e a mulher com dezesseis anos (idade núbil) podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil (18 anos) – art. 1.517 do CC. Havendo divergência entre os pais, a questão será levada ao juiz, que decidirá de acordo com o caso concreto, sempre buscando a proteção integral do menor e da família, ambos amparados constitucionalmente (art. 1.517, parágrafo único, do CC). Conforme esclarecedor enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, ‘O artigo 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado’ (Enunciado n. 512 CJF/STJ).

Imperioso mencionar que a lei exige que os nubentes possuam idade mínima de 16 anos para o casamento, bem como autorização dos pais ou representantes legais caso ainda não tenham atingido a maioridade civil.

Destaca-se ainda, que no caso de divergência entre os pais, a questão deverá ser levada ao juiz que decidirá de acordo com o caso concreto, levando sempre em consideração os interesses do menor. No entanto, a autorização dos pais ou responsáveis pelo casamento, não se aplica ao emancipado.

Ressalta-se ainda, que nos termos do artigo 1.518 do Código Civil “até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização” (BRASIL, 2002). Todavia, caso a revogação seja injusta, poderá ser suprida pelo juiz nos termos do artigo 1.519 do mesmo diploma legal.

Vale ressaltar ainda que o artigo 1.520 do Código Civil disciplina que “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”. (BRASIL, 2002).

Contudo, após o advento das leis 11.106/2005 e 12.015/2009 surgiu uma enorme polêmica acerca do casamento de pessoa que não alcançou a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal. No entanto, essa polêmica não será abordada no presente trabalho.

3.1.2 DOS IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO

No tocante aos impedimentos para o casamento o artigo 1.521 do Código Civil traz um rol taxativo dos casos em que determinadas pessoas não podem se casar. Assim, nos termos do artigo supracitado (BRASIL, 2002):

Art. 1.521. Não podem casar:

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

Para Monteiro (2004, p. 60) “impedimentos são circunstâncias que impossibilitam a realização de determinado matrimônio”. De acordo com Gonçalves (2014, p. 49):

Os impedimentos visam preservar a eugenia (pureza da raça) e a moral familiar, obstando a realização de casamentos entre parentes consanguíneos, por afinidade e adoção (CC, art. 1.521, I a V), a monogamia (art. 1.521, VI), não permitindo o casamento de pessoas já casadas, e evitar uniões que tenham raízes no crime (art. 1.521, VII). Distribuem-se em três categorias, conforme a enumeração do art. 1.521, I a VII: a) impedimentos resultantes do parentesco (incisos I a V), que se subdividem em impedimentos de consanguinidade (*impedimentum consanguinitatis*, entre ascendentes e descendentes e entre colaterais até o terceiro grau – incisos I e IV), impedimento de afinidade (*impedimentum affinitatis*, que abrange os afins em linha reta – inciso II) e os impedimentos de adoção (incisos III e V); b) impedimento resultante de casamento anterior (inciso VI); e c) impedimento decorrente de crime (*impedimentum criminis*: inciso VII).

Em síntese os impedimentos visam evitar casamentos entres parentes consanguíneos, por afinidade ou adoção, preservar a monogamia, bem como impedir uniões que tenham raízes no crime.

3.1.3 DAS CAUSAS SUSPENSIVAS

Importante mencionar que as causas suspensivas não geram nulidade absoluta ou relativa do casamento, apenas impõe sanções aos nubentes. Destarte, as causas suspensivas são situações que visam impedir confusão patrimonial. Nesse sentido, explica Tartuce (2014, p. 68):

Como é normalmente apontado, as causas suspensivas do casamento são situações de menor gravidade, geralmente para impedir confusão patrimonial, envolvendo ordem privada. Justamente por isso, as causas suspensivas não geram nulidade absoluta ou relativa do casamento, mas apenas impõem sanções aos nubentes. Em regra, essas sanções são a imposição do regime da separação total legal ou obrigatória (art. 1.641, I, do CC) e a suspensão do casamento (art. 1.524 do CC). Isso quer dizer que, em havendo casamento, sem que tenham sido alegadas as causas suspensivas, o casamento é válido, mas o regime de comunhão parcial de bens será ineficaz, tendo em vista que se aplicam as regras da separação de bens.

As causas suspensivas do casamento estão disciplinadas no artigo 1.523 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

As causas suspensivas da celebração do matrimônio deverão ser argüidas somente pelos parentes em linha reta e pelos colaterais até o segundo grau de um dos nubentes, seja pelo parentesco sanguíneo ou afim. Nesse sentido elucida Dias (2015, p. 159):

A legitimidade para arguir as causas suspensivas à celebração do matrimônio só é conferida aos parentes em linha reta e aos colaterais até o segundo grau de um dos nubentes, seja o parentesco consanguíneo ou afim (CC 1 . 5 24) . A declaração deve ser feita por escrito e com as provas do fato alegado (CC 1 .529).

Outro fato de grande relevância acerca da arguição das causas suspensivas do matrimônio diz respeito ao fato da declaração ser obrigatoriamente feita por escrito e acompanhadas das provas do fato alegado.

3.1.4 DO PROCESSO DE HABILITAÇÃO E DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

Para Gonçalves (2014, p. 41):

O processo de habilitação, tem a finalidade de comprovar que os nubentes preenchem os requisitos que a lei estabelece para o casamento. É por meio dele que as partes demonstram, com a apresentação dos documentos exigidos, estar em condições de convolar as justas núpcias.

Conforme afirmado alhures, o casamento é ato solene, que deve seguir todas as determinações legais. Assim, o artigo 1.525 e seguintes do Código Civil disciplina o processo de habilitação para o casamento.

De acordo com o mencionado artigo (BRASIL, 2002):

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Ressalta-se ainda, que conforme determina o artigo 1.526 do Código Civil, “a habilitação deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de Registro Civil, com audiência do Ministério Público”. (BRASIL, 2002).

Já o artigo 1.527 do mesmo diploma legal, reza que “estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas

circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver”. (BRASIL, 2002).

O requerimento de habilitação para o casamento, devidamente assinado pelos nubentes e acompanhado da documentação exigida pelo artigo 1.526 do Código Civil, deverá ser entregue pessoalmente ao Oficial de Registro Civil.

Assim, estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital e o afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e obrigatoriamente o publicará na imprensa local, se houver.

Após essas breves considerações acerca do procedimento que antecede o casamento, se torna importante fazer algumas ponderações sobre os regimes de bens que podem ser adotados pelos nubentes.

3.2 REGIME DE BENS

De acordo com Diniz (2004, p. 145) “a essência das relações econômicas entre os consortes reside, indubitavelmente, no regime matrimonial de bens, que está submetido a normas especiais disciplinadoras de seus efeitos”.

Assim, Diniz (2004, p. 146) conceitua o regime matrimonial de bens como:

O conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários.

De acordo com Venosa (2010, p. 149), o regime de bens é uma “modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento. Esse sistema regula precipuamente a propriedade e administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos posteriormente pelos cônjuges”.

O Código Civil de 2002 disciplina o regime de bens em seus artigos 1.639 à 1.688. De acordo com o referido diploma legal há quatro regimes que podem ser adotados pelos nubentes: o de Comunhão Parcial de Bens, Comunhão Universal de Bens, Participação Final nos Aquestos e Separação de Bens.

3.2.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime de Comunhão Parcial de Bens, nos dizeres de Rodrigues (2002, p. 178) é o regime que: “basicamente exclui da comunhão os bens que os consortes possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, e que inclui na comunhão os bens adquiridos posteriormente”.

Neste caso, conforme disciplina o artigo 1.658 do Código Civil de 2002, no regime de comunhão parcial comunicam-se apenas os bens que o casal adquirir na constância do matrimônio. Todavia, o artigo 1.659 do referido diploma legal prescreve algumas hipóteses de exclusão da comunicabilidade acerca dos bens adquiridos na constância do matrimônio, devido ao seu valor pessoal. Assim normatiza o artigo em comento:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

De acordo com Dias (2015, p. 249):

No regime da comunhão parcial, todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum. Presume-se que foram adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos em parte iguais. Instala-se um estado de condomínio entre o par, que é chamado de mancomunhão. Adquirido o bem por um, transforma-se em propriedade comum, devendo ser partilhado por metade na hipótese de dissolução do vínculo. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro. Trata-se de presunção *juris et de jure*, isto é, não admite prova em contrário, ressalvadas as exceções legais de incomunicabilidade (CC 1.659 e 1.661): bens recebidos por herança, por doação ou mediante sub-rogação legal. A o convivente que quiser livrar d a divisão determinado bem adquirido durante o período de convívio, cabe a prova de alguma das exceções legais. Em face da presunção de comunicabilidade, incumbe a quem alega comprovar a situação que exclui o patrimônio da partilha.

Nota-se que no regime de comunhão parcial, todos os bens adquiridos a título oneroso durante o enlace matrimonial são considerados fruto do trabalho comum, independentemente se apenas um dos cônjuges o adquiriu.

3.2.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Para Dias (2010, p. 239), com regime da Comunhão Universal de bens:

Ocorre uma fusão entre os acervos trazidos para o matrimônio por qualquer dos nubentes, formando uma única universalidade, à qual se agrega tudo o que for adquirido, na constância do enlace conjugal, por qualquer dos cônjuges, a título oneroso, por doação ou herança.

De acordo com o artigo 1.667 do Código Civil “o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

Segundo Gonçalves (2014, p. 321):

Regime da comunhão universal é aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, art. 1.667). Por tratar-se de regime convencional, deve ser estipulado em pacto antenupcial.

Mesmo sendo a comunhão a regra, o atual Código Civil, elenca em seu artigo 1.668 algumas exceções a essa comunicação pelo aspecto personalíssimo de tais bens. Desta forma disciplina o mencionado artigo:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002).

Importante destacar que os bens referidos no inciso V a VII do artigo 1.659 do Código Civil, são os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de

profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

3.2.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

Segundo preceitua o artigo 1.672 do Código Civil:

No regime de participação final nos aqüestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Diniz (2004, p. 167) conceitua o regime de Participação Final nos Aquestos como regime em que “há formação de massas de bens particulares incomunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução do matrimônio”.

Ainda de acordo com o entendimento de Diniz (2004, p.168) esse regime matrimonial será útil a cônjuges que exerçam atividade empresarial ou que tenham considerável patrimônio ao convolarem as núpcias, dando-lhes maior liberdade de ação no mundo negocial.

Como disciplina o artigo 1.674 do Código Civil de 2002, com a dissolução da sociedade conjugal irá se apurar o montante dos aquestos, excluindo da soma dos patrimônios próprios, os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram, os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade e as dívidas relativas a esses bens.

De maneira detalhada, Dias (2010, pp. 241, 242) ensina que:

Quando da separação, cada cônjuge ficará com a totalidade de seus bens particulares adquiridos antes do casamento; com a metade dos bens comuns, adquiridos em condomínio, por ambos, durante o matrimônio; com os bens próprios adquiridos durante o enlace; e, mais fará jus à metade da diferença do valor dos bens que o outro adquiriu no próprio nome, na constância do vínculo conjugal. Com a dissolução do casamento, surge uma universalidade comunicável dos bens comuns e outras duas constituídas dos bens próprios de cada um dos consortes. Os bens comuns serão divididos. Apurados os haveres próprios de cada um, não serão alvo de divisão, mas de compensação. Quando houver diferença de valores dos bens próprios, a reposição ao cônjuge não proprietário será feita em dinheiro. Na ausência de numerário, poderão ser alienados bens mediante autorização judicial.

Levando em consideração esses aspectos pode se afirmar que o regime de Participação Final nos Aquestos é uma mistura do Regime de Comunhão Parcial e Separação Total de Bens.

3.2.4 DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS

E por último o Código Civil preceitua o Regime de Separação de Bens. De acordo com Gonçalves (2010, p. 149), “nesse regime, cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis”.

Observa-se que no regime da Separação de Bens não há nenhuma forma de comunicabilidade de bens entre os cônjuges, existindo assim, nos dizeres de Diniz (2004, p. 172) “dois patrimônios perfeitamente separados e distintos”.

Nos dizeres de Gonçalves (2014, p. 327):

Quando se convencionava o aludido regime, o casamento não repercutia na esfera patrimonial dos cônjuges, pois a incomunicabilidade envolvia todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio. Cada consorte conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como os que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial.

Portanto, no regime de Separação de Bens não existe comunhão de bens, pois o patrimônio dos cônjuges é totalmente distinto e individual. Destarte, cada cônjuge administra seus bens, sendo que a incomunicabilidade envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio.

Dentre os quatro regimes mencionados acima, o Código Civil brasileiro adotou o Regime da Comunhão Parcial para regular a relação patrimonial dos bens advindos da união estável.

3.3 DA UNIÃO ESTÁVEL

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Estado passou a reconhecer a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, dispondo em seu artigo 226, §3º 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”. (BRASIL, 1988).

De acordo com Dias (2005, p. 45):

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente essa convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. Em nenhum momento foi dito que não existem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do Estado é fazer “distinção odiosa” (SUANNES, 1999, p. 32), postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Com a promulgação do Código Civil de 2002 o legislador complementou o disposto no artigo 226, §3º da carta magna, mencionando os requisitos básicos para o reconhecimento da união estável. Tais requisitos são mencionados no artigo 1723 do Código Civil de 2002: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Percebe-se que o dispositivo legal mencionado considera como união estável, a união entre homem e mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

No entanto, após seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 05 de maio de 2011, a união estável homoafetiva, adquiriu o mesmo patamar jurídico da união heterossexual. Fazendo com que, os companheiros homoafetivos, passassem a gozar dos mesmos direitos dos pares heterossexuais.

Para melhor compreensão é necessário entender o que Esclarece Venosa (2010, p. 43-44) de forma detalhada a cerca de alguns requisitos que devem estar presentes na união estável:

Do ponto de vista legal, podemos enumerar os elementos constitutivos do concubinato no direito pátrio:
Se levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade na união entre homem e mulher. Não é qualquer

relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinato simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O Legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento. Conseqüência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o animus de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento de prole.

Como se pode observar no enunciado acima, um dos requisitos necessários para a caracterização da união estável é a estabilidade da relação, ou seja, ela deve ser duradoura. Não pode ser considerada união estável os relacionamentos rápidos, com envolvimento de poucos meses onde os companheiros se encontram raríssimas vezes e depois de um certo tempo voltam a se encontrar, apenas visando a satisfação sexual.

Compreende-se que há a necessidade de estabilidade na relação, devendo esta se assemelhar aquela adquirida no casamento. Exclui-se, portanto nesse caso, todas as relações passageiras nas quais não há a vontade nítida de constituição familiar. Embora o lapso temporal seja um forte caracterizador da estabilidade de uma união, ele não é absoluto, havendo a necessidade do animus de constituição familiar.

Ainda de acordo com Venosa (2010, p. 43-44) outro requisito citado pela lei é a continuidade da relação, assim elucida o autor:

A continuidade da relação é outro elemento citado pela lei. Trata-se também de complemento da estabilidade. Essa pressupõe que a relação de fato seja contínua, isto é, sem interrupções e sobressaltos. Esse elemento, porém, dependerá muito da prova que apresenta o caso concreto. Nem sempre uma interrupção no relacionamento afastará o conceito de concubinato.

Esse segundo requisito explicado por Venosa é uma complementação do primeiro, pois para que haja a estabilidade é necessário que a relação seja contínua, não devendo ter interrupções longas. Isso porque pequenas interrupções não irão gerar a descaracterização da união estável dependo do caso concreto.

Continuando seus ensinamentos sobre os requisitos necessários à caracterização da união estável, Venosa (2010, p. 43-44) faz alguns comentários sobre a publicidade:

A publicidade é outro elemento da conceituação legal. Ganha realce, portanto, a notoriedade da união. A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado. A relação clandestina, velada, à socapa, não merece proteção da lei.

Observa-se que a publicidade é um elemento de grande relevância para a caracterização da união estável, pois, o casal deve viver como se fossem marido e mulher. Para Dias (2010, p. 173):

A publicidade denota a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros, objetivando afastar da definição de entidade familiar as relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de 'como se casados fossem'.

Por fim Venosa (2010, p. 44), faz alguns comentários sobre um dos principais requisitos elencados por ele para a caracterização da união estável, o objetivo de constituir família, assim explica o autor:

De acordo com Dias (2010, p. 174) explica:

O objetivo de constituição de família é pressuposto de caráter subjetivo. A origem desse requisito está ligada ao fato de que as uniões extramatrimoniais eram proibidas. Ou seja, a intenção do par era casar, tinham por objetivo constituir uma família, o que não ocorria tão só por impedimento legal. Assim, a proibição de formação de uma família matrimonizada é que acabou provocando a valorização dos motivos que levaram os sujeitos a constituir uma nova família.

Portanto, a união estável se caracteriza quando houver a presença dos requisitos acima mencionados. No entanto, o artigo 1724 do Código Civil traz alguns outros requisitos que devem ser obedecidos para a caracterização da união estável, estabelecendo que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.725 do Código Civil de 2002: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (BRASIL, 2002).

Em suma nota-se que o casamento é o ato solene pelo qual duas pessoas se unem e passam a ter comunhão de vida material e espiritual regulada por um regime específico de bens. Por se tratar de comunhão de vida material, se torna necessária a escolha de um regime de bens para regular essa relação.

Importante mencionar ainda que a União Estável entre homem e mulher foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988. No entanto, no ano de 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu união estável homoafetiva como entidade familiar, fazendo com que os companheiros homoafetivos, passassem a gozar dos mesmos direitos dos pares heterossexuais

Já analisado o instituto do casamento, os regimes de bens que podem ser adotados pelos cônjuges, assim como foram feitas algumas considerações acerca da união estável, torna-se primordial o estudo acerca do Concubinato. Desta feita, o capítulo seguinte se prestará a analisar e ponderar sobre o instituto do concubinato.

4. CONCUBINATO

No terceiro e último capítulo será abordado o concubinato de forma abrangente, assim como a aplicação da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal nas relações concubinárias. Já ao final será realizada uma pesquisa jurisprudencial, com vistas a analisar o entendimento dos Tribunais pátrios acerca do concubinato.

De acordo com Cunha (1997, p.14) “a palavra concubina vem do latim ‘*concumbere*’ deitar-se com. Entrou no português apenas na forma feminina, para designar a mulher que ia para cama com um homem sem estar casada com ele”.

O homem desde os primórdios sempre teve a necessidade de viver em sociedade através de grupos sociais como a família. A família é uma construção social organizada a partir de regras culturais que desenvolvem modelos de comportamento, e cada um de acordo com sua identidade irá ocupar um lugar nesse contexto (SAVOIA, 1989).

Nesse sentido, Dias (2006, p. 25) ensina que:

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento cultural. Preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento. Dispõe de estruturação psíquica na qual cada um ocupa um lugar, possui uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos-, sem entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente.

Assim, inicialmente o modelo de família convencional era constituído a partir da mulher, do homem e dos filhos, entretanto, com a evolução da sociedade, ocorreu grande modificação nesse cenário, passando agora a fase de adaptação aos novos moldes familiares.

Sobre o tema, Groeninga (2008, p. 134) explica que “a entidade familiar sofre mudanças de acordo com a cultura e a época histórica, e, ainda que esteja dentro de uma mesma sociedade a família pode variar dependendo muito das condições sociais e econômicas”.

Devido o desenvolvimento da sociedade no aspecto social, surge uma nova ideia de família, construída a partir do concubinato, cujo tema já é tratado pelo Direito de Família, entretanto, seus direitos são reconhecidos apenas no direito das obrigações.

De acordo com Lisboa (2002, p. 138):

O concubinato pode ser: natural e espúrio:

Concubinato natural ou puro é aquele efetivado entre pessoas de sexo diferente, de forma estável, livre e sem qualquer impedimento legal para o casamento.

O concubinato natural ou puro sem estabilidade, porém motivado por atos esporádicos ou uniões livres, ainda que freqüentes, não é considerado equivalente à união estável, pois ela se caracteriza pela união informal de pessoas de sexo diferentes, prolongada no tempo.

Concubinato espúrio ou impuro é aquele efetivado entre pessoas de sexo diferente, de forma estável, porém com algum impedimento para a realização do casamento civil.

Nota-se que inicialmente a doutrina considerava a união estável como concubinato puro, ou seja, aquele efetivado de forma estável, duradoura e entre pessoas que não possuíam impedimentos para o casamento. Já o concubinato impuro seria o relacionamento extraconjugal entre uma pessoa casada e um terceiro.

Após a instituição da Constituição Federal de 1988, que no Art. 226, § 3º, legitimou a união estável sendo concubinato puro (denominação em desuso) como instituto familiar. Assim, o termo concubinato passou a ser utilizado apenas para se referir às relações extraconjugais entre uma pessoa casada e um terceiro.

Definiu-se então que a união estável é o vínculo (relação) do homem e da mulher que contam com uma relação pública, contínua e duradoura, por vontade expressamente comum ou conveniência dos companheiros, entretanto essa união não é oficializada através do casamento, embora não possuam qualquer impedimento legal para tanto.

Farias e Rosenvald (2010, p. 442) explicam que:

Com o advento do libertário e solidário Texto Constitucional, a expressão concubinato passou a designar, tão somente, a figura impura, pois o antigo concubinato puro passou a ser chamado de união estável. Justificou-se a providência, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia.

Diante de tal situação surge uma confusão referente à distinção entre a concubina e a companheira. No entanto, em uma brilhante explanação Maluf (1994, p. 23) pondera acerca dessa distinção nos seguintes termos:

Concubina, é a amante, a mulher de encontros velados, freqüentada pelos homens casados, que convivem ao mesmo tempo com sua esposa legítima, é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia, paralelamente ao lar legalmente constituído. Já a companheira, por seu turno, é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que se apresenta à sociedade como legitimamente casado. Sua característica marcante está na convivência de fato, contínua e duradoura, que os demonstra aos olhos da sociedade como se casados fossem. Existe aqui o pressuposto da fidelidade, da exclusividade. O vínculo entre os companheiros imita o casamento.

Nota-se que a concubina é a mulher que mantém relacionamento amoroso clandestino e oculto com homem casado, o qual convive com sua esposa legítima. Já a companheira é a mulher que se une ao homem separado de fato ou solteiro, em uma convivência pública, contínua e duradoura, ou seja, se apresentam perante a sociedade como marido e mulher.

4.1 DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 380 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De acordo com a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A sociedade de fato possui definição jurídica no artigo 981 do Código Civil pátrio, o qual dispõe que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Nota-se, que a súmula em análise exige para comprovação da sociedade de fato, que a parte postulante demonstre a existência de esforço comum para aquisição do patrimônio do qual se busca a partilha.

Importante citar parte do voto do Desembargador Sousa (2015, p. 11) nos autos da Apelação Cível n. 200991934105:

Nesse contexto, não emerge à apelante o direito à percepção dos bens deixados pelo falecido, pois, não logrou êxito em comprovar a sua participação na constituição do patrimônio vindicado, cuja situação não confere direito ao reconhecimento da sociedade de fato, a qual somente advém diante da efetiva demonstração do esforço mútuo dispendido pelos concubinos para a formação do aludido acervo.

No mesmo sentido, se manifestou o Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Smaniotto (2010, p. 14):

Não basta a singela declaração de concubinato para a reserva de bens em processo de inventário, sendo de mister a comprovação, nas vias ordinárias, de que os bens foram adquiridos pelo esforço comum, em sociedade de fato.

Portanto, para que haja partilha de bens adquiridos na constância da união concubinária é imprescindível a comprovação de que o patrimônio foi adquirido mediante esforço comum dos concubinos.

4.2 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E OS DIREITOS DA CONCUBINA

A Jurisprudência brasileira possui entendimentos predominantes no sentido de não atribuir direitos às pessoas que vivem de maneira diversa daquela conceituada como moral e conservadora.

Nesse sentido disciplina Dias (2015, p. 54):

A jurisprudência igualmente não resiste à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa do aceito 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 adulterino 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.

Desta forma o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a pensão por morte não será devida à concubina. Assim, se manifestou a Ministra Vaz (2009, p. 5) no julgamento do Agravo de Instrumento nº1.249.035-MG:

Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua orientação no sentido de que o reconhecimento da união estável – condição *sine qua non* para a concessão do benefício da pensão por morte – pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento, o que ocorria no caso dos autos, o que afasta o reconhecimento da condição de beneficiária à concubina. Na linha desse entendimento, ante a existência, na espécie, de impedimentos para casar, conforme reconhecido no acórdão a quo, é impossível estender ao concubinato havido entre a ora Agravante e o de cujus a configuração jurídica de união estável. Portanto, igualmente descabido equiparar as figuras da concubina e da companheira.

Embora o entendimento jurisprudencial majoritário seja no sentido de não conceder direitos aos concubinos, ainda existem divergências acerca do tema. Assim, esposando entendimento contrário o Tribunal de Justiça de Pernambuco possui entendimento de que havendo a existência de concubinato paralelo ao casamento, desde que comprovada a dependência a concubina faz jus a pensão por morte, a qual deve ser rateada com a esposa legítima.

Assim, se manifestou o desembargador Soares Junior (2013, p. 04):

A partir da nova ótica inaugurada pela Constituição de 1988, vários doutrinadores têm encampado a ausência de hierarquia entre as espécies de entidades familiares, advogando, assim, pela supressão das disparidades de tratamento entre elas, que ainda permanecem, em alguns aspectos, mas que devem ser debeladas a partir de uma interpretação conforme a Constituição. Os apelos desses teóricos têm reverberado em nossa jurisprudência, paulatinamente mais sensível às injustiças históricas perpetradas contra a união estável. No plano previdenciário, é amplamente majoritário o ponto de vista segundo o qual o companheiro supérstite faz jus à pensão por morte de ex-servidor, independente de prévia inscrição daquele como beneficiário, perante o órgão pagador. Tal tratamento se justifica pela crônica discriminação sofrida pelas concubinas até há pouco tempo, que culminava na ausência de reconhecimento legal ao seu direito. Por isso, quando, finalmente, a prerrogativa lhes foi franqueada, a falta de informação concorreu para que sua situação se mantivesse, em diversos casos, à margem do conhecimento das entidades previdenciárias. As provas trazidas aos autos são suficientes à comprovação da existência e ao reconhecimento da convivência duradoura e pública por mais de dez anos, paralela ao casamento, da qual resultou prole, existente entre o de cujus e a concubina a quem dispensava o mesmo affectio maritalis dado à legítima esposa, evidenciando a existência de duas famílias que merecem a proteção do Estado, sem exclusão de nenhuma delas, conforme dispõe a Constituição Federal.

Importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou favorável à concessão de direitos aos concubinos, ao conceder pensão alimentícia à concubina que conviveu com um homem casado há mais de 40 anos. Assim, o STJ entendeu que aos 73 anos a setuagenária não poderia ficar desamparada financeiramente, uma vez que o Requerido optou por sustentá-la, desde quando ainda era jovem, bonita e saudável, e muito mais o deve agora, quando surgem os problemas de saúde em decorrência da idade avançada, sendo impossível o ingresso no mercado de trabalho.

Dessa forma se manifestou o Ministro Noronha (2015, p. 03) no julgamento do Recurso Especial nº 1185337-RS:

De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.

Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.

O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida.

Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

Nota-se que o concubinato se torna cada vez mais comum na sociedade, sendo que o ordenamento jurídico e os Tribunais não podem se abster de regular os direitos e obrigações advindas dessa nova entidade familiar, também conhecida como famílias simultâneas ou paralelas.

Comungando desse entendimento Dias (2015, p. 135) explica que:

Fechar os olhos a esta realidade e não responsabilizar esta postura é ser conivente, é incentivar este tipo de comportamento. O homem pode ter quantas mulheres quiser porque a justiça não lhe impõe qualquer ônus. Livrá-lo de responsabilidades é punir quem, durante anos, acreditou em quem lhes prometeu amor exclusivo.

Mulheres que ficaram fora do mercado de trabalho, cuidaram de filhos e, de repente, se veem sem condições de sobrevivência. Ao baterem às portas do Judiciário não podem ouvir um solene: "Bem feito, quem mandou te meter com homem casado!" É o que ocorre toda a vez que se negam efeitos jurídicos a estes relacionamentos.

Portanto, embora o ordenamento jurídico e os tribunais pátrios elevem a monogamia ao status de princípio norteador do direito de família, é impossível o Poder Judiciário negar proteção jurídica aos concubinos.

Reforçando seu posicionamento Dias (2015, p. 40) explica que:

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.

Imperioso mencionar que a sociedade é dinâmica, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro mesmo prestigiando a monogamia não pode deixar de regular os direitos e deveres advindos da união concubinária. Assim, com base nas jurisprudências supracitadas vislumbra-se que o Poder Judiciário vem consolidando o entendimento de que é possível conceder direitos aos concubinos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importante mencionar que o ordenamento jurídico brasileiro adota a monogamia como um princípio norteador do direito de família. No entanto, a sociedade é dinâmica e o direito precisa se adequar às mudanças sociais. Destarte, embora haja um verdadeiro prestígio à monogamia surge no ordenamento e nos Tribunais pátrios a necessidade de regular os direitos e obrigações advindos das relações concubinárias.

Assim, com vistas a desenvolver os objetivos do presente trabalho constatou-se que o conceito doutrinário de família sofreu algumas modificações ao longo do tempo. Verificou-se ainda, que com o passar dos anos surgiram novos arranjos familiares na sociedade brasileira.

Ressalta-se ainda, que foi realizado um estudo acerca do instituto do casamento e os regimes de bens existentes na legislação brasileira, bem como foi feita uma ponderação acerca da União Estável.

Ao final foi evidenciado que mesmo prestigiando a monogamia o ordenamento jurídico brasileiro, assim como os Tribunais pátrios não podem se negar a regular os direitos e obrigações advindos das relações concubinárias.

Assim, em resposta ao problema apresentado restou demonstrado que é um contrassenso o mesmo ordenamento jurídico que prestigia a monogamia admitir direitos oriundos das relações extraconjugais. No entanto, o direito é dinâmico e deve acompanhar as modificações ocorridas na sociedade, com vistas à regular tantos os direitos quanto às obrigações advindas das novas formas de relações sociais, em especial no campo do direito de família.

No tocante aos problemas enfrentados durante a construção do presente estudo, destaca-se a grande divergência jurisprudencial existente acerca dos direitos e obrigações provenientes das relações concubinárias. No entanto, a grande maioria dos doutrinadores, especialmente Maria Berenice Dias, defende a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro regular as relações entre os concubinos.

Cumprir mencionar ainda, que os resultados alcançados foram surpreendentes, pois a sociedade brasileira é educada com base no princípio da monogamia. No entanto, no desenvolver do trabalho, principalmente através da pesquisa jurisprudencial, foi constatada a existência de vários litígios acerca dos direitos advindos das relações concubinárias, o que demonstra um crescente

número de famílias paralelas no Brasil, bem como a necessidade do ordenamento jurídico se adequar a essa nova realidade social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Superior Tribunal de Justiça do distrito Federal e Territórios**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.249.035 da 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, Brasília-DF, julgado em 16 de junho de 2009.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**. Recurso de Apelação n. 200991934105 da 1ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, Goiás, julgado em 25 de novembro de 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Recurso de Agravo da 1ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Antenor Cardoso Soares Junior, Pernambuco, julgado em 25 de maio de 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1183378 RS 2010/0036663-8, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 25 de outubro de 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CUNHA, Antônio G. da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda Compartilhada: a Tutela do Poder Familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Ética da Convivência Familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil - Volume 5: Da família e das sucessões**. São Paulo: RT, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado**. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Doação em favor da concubina. **Tribuna do Direito**, São Paulo, out. 1994, p. 23.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de família**. São Paulo: 1994.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.