

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RJ**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO**

INGRID DE ARAUJO DE CARVALHO

MATRÍCULA Nº 23517

OS RELACIONAMENTOS CONCUBINÁRIOS E SEUS REFLEXOS  
SUCESSÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Rio de Janeiro

2023

## **1. INTRODUÇÃO**

Em razão do transcurso do tempo, o reflexo das relações extraconjugais no direito patrimonial vem se modificando, indo de acordo com os novos costumes da sociedade brasileira. No entanto, ainda é possível verificar que o legislador busca resguardar o casamento e a família.

Nesse sentido, em que pese o embate jurisprudencial e doutrinário, urgiu a carência de pacificação dos entendimentos sobre o tema e, conseqüentemente, caminhar para o fim das contendas sucessórias desta natureza no Judiciário.

Neste trabalho, pretende essencialmente identificar os fundamentos jurídicos que justificam a vedação do favorecimento da concubina no testamento em caso de testador casado, de modo a averiguar o artigo 1801, inciso III do Código Civil e suas repercussões práticas, bem como a omissão da legislação quanto à sucessão legítima.

A abordagem supracitada se faz necessária devido ao debate doutrinário e jurisprudencial acerca dos direitos sucessórios que dispõe o concubino, aplicando-se os princípios como da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé na verificação de cada caso concreto.

As recorrentes relações de concubinato e a expressiva tendência da aceitação do conceito de família que fogem do “tradicional”, tornou-se uma manifesta divergência em relação à sucessão do companheiro falecido e até que ponto se desconsideraria a concubina no momento de divisão de bens.

Nesse contexto, prudente destacar que o presente trabalho, em virtude de suas premissas metodológicas, dedicar-se-á a explorar os direitos sucessórios do concubino com utilização de pesquisas na bibliografia competente, bem como a Lei n° 8.971, de 29 de dezembro de 1994, além da visão dos doutrinadores e dos nossos tribunais.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1. A ASCENSÃO DO CONCUBINATO ADULTERINO**

Segundo o Direito Romano, ‘concubinato’ é uma expressão advinda do latim *cum* (com) *cubare* (dormir), cujo significado definia-se por: duas pessoas com sexos opostos, unidas como se casadas fossem as quais não se detinham às formalidades exigidas pelo Estado, tratando-se basicamente de uniões não oficiais. (DUARTE, 2020).

Justiniano, imperador redator do "Código Justiniano", do "Digesto", das "Institutas" e as "Novelas", que constituíram o Direito Romano estabeleceu que neste contexto, a concubina tinha direito de “herdar 1/24 do patrimônio do varão com quem vivia”, possuindo certa estabilidade e uma porção pequena de herança a herdar. (PINTO, 2007).

Segundo Maia (2007), anos após, na Idade Moderna, relevante mencionar a realização do Concílio de Trento, Cúpula da Igreja Católica entre 1545 e 1563, o qual buscou reafirmar os dogmas basilares do catolicismo, o qual regulamentou o casamento religioso como união legítima entre homem e mulher.

Da mesma forma no século XVI, o casamento com efeitos civis foi regulamentado pela primeira vez na Holanda, surgindo assim, a necessidade de legislar também sobre uniões não matrimoniais, haja vista elementos como patrimônio e filhos trazerem à tona a complexidade das relações desta natureza. (MAIA, 2007).

A esse respeito trata Pontes de Miranda citado por Edgard Moura Bittencourt (1975):

(...) A união não matrimonial só desponta como elemento de negociação jurídica a partir da instituição do casamento civil, no século XVI, e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de legislar-se sobre essa matéria. Anteriormente a essa conquista de institucionalização do matrimônio, as ligações estranhas a esse não se apresentavam como problema: existia uma disciplina legal a respeito, tal como no Direito Romano, em que o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, e como no regime das ordenações filipinas, em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher. (MIRANDA apud BITTERN COURT, 1975, p.23)

Sendo assim, pode-se observar que apenas após a instituição do casamento civil é que as relações paralelas ao matrimônio, ou seja, a união entre duas pessoas, na qual pelo menos uma já é casada, passaram a ser consideradas ilícitas.

A instituição do casamento civil, no entanto, é considerada um marco histórico para as relações concubinas, que, nas palavras de Maia (2007) “deixou de ser somente um relacionamento com características poligâmicas, ganhando contornos de instituto capaz de produzir efeitos jurídicos”.

Foi em meados do século XIX que despontaram as primeiras decisões judiciais que apreciaram pretensões de concubinas. Um julgado do Tribunal de Rennes, na França, no ano de 1883, na síntese de Bittencourt (1975):

(...) Sem nada a reclamar que se prendesse à vida concubinária, a concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firmar-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição de seus bens no acervo comum. (BITTENCOURT, 1975, p.33).

Enquanto no Brasil, em meados do século XVI, o Padre Anchieta identificou que a mulher indígena convivia tranquilamente com o fato de seu companheiro ter relações poligâmicas. Para Gilberto Freyre, a poligamia foi elemento determinante para povoamento do país, ainda que configurassem muitas vezes relações exploratórias e sádicas entre europeus, africanos e indígenas. (MAIA, 2007).

Apesar das Ordenações Portuguesas desta época proibirem veementemente relacionamentos amorosos não fundados no casamento, sendo estes encarados como pecaminosos e até mesmo criminosos, com cominação de penas pecuniárias e de degredo para as colônias portuguesas, tais comportamentos passaram a ser tolerados em nome de povoar o território colonizado.

Evidente que, conforme visto até este momento histórico, a única forma reconhecida de constituir família era através do casamento.

Para regulamentar questões desta natureza bem como de outras matérias cíveis é que se instituiu em 1916 o primeiro Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar em 1º de janeiro de 1917. Este código em seu artigo 183, incisos VI e VIII estabelece que não podem casar as pessoas casadas e o cônjuge adúltero com seu co-réu, por tal condenado.

Contudo, durante a vigência do Código Civil de 1916, o concubinato confundia-se com união estável, tendo inclusive sido conceituado por Bittencourt (1985) como uma união estável entre um homem e uma mulher, no mesmo ou em tetos diferentes, porém sem serem unidos pelo matrimônio. Os dois institutos (concubinato e união estável) foram posteriormente separados e melhor definidos, conforme se discorrerá mais adiante.

Finalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi possível notar um grande marco para o Direito de Família brasileiro que trouxe em seu bojo o artigo 226, o qual passou a considerar a “família” como ponto principal da tutela constitucional, não sendo o casamento considerado como a única fonte legítima de família. Dessa forma, foram reconhecidos outros modos de estruturação familiar, como por exemplo as famílias monoparentais e constituídas por união estável. (MAIA, 2007).

Em 1994 também foi editada lei que visava regulamentar relacionamentos não fundados no casamento, qual seja a Lei 8.971 a qual previa em seu artigo 1º caput e

parágrafo único que a companheira comprovada de homem solteiro judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele conviver por cinco anos ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na lei n. 5.468/68, tendo igual direito e nas mesmas condições o companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, tendo o legislador pela primeira vez dado ao convivente a pretensão de pleitear alimentos e direitos sucessórios.

Finalmente, em 2002, após inúmeras emendas e modificações, o projeto de lei nº 634 idealizado pela comissão liderada por Miguel Reale, entrou em vigor pela sanção do então presidente Fernando Henrique Cardoso, o novo Código Civil.

Desta forma, foi possível observar enorme avanço haja vista o novo código dissociar definitivamente o instituto da união estável do instituto do concubinato, tendo sido por diversas vezes, como já mencionado acima, tratados como iguais, ainda assim, havendo distinções.

## **2.2. CONCEITOS E DEFINIÇÕES**

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1727 definiu o concubinato como: "as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar (...)". Dessa forma, as hipóteses de impedimento para o casamento encontram respaldo no 1521, que aduz:

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 foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até 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. (Grifo meu) (BRASIL, 2002)

Basicamente, qualquer relacionamento que se encaixe nas hipóteses taxadas pelo artigo mencionado alhures pode ser considerado como concubinato, com ênfase no que aduz o inciso VI, que será objeto a ser discorrido neste artigo científico especificadamente em relação aos direitos sucessórios.

A partir de tal regulamentação, muitos doutrinadores passaram a definir o concubinato, geralmente estabelecido como um relacionamento amoroso envolvendo

pessoas casadas, que não cumprem o dever de fidelidade, por isso chamado de adúltero, relação em que os envolvidos são chamados popularmente de “amantes”.

Antes da Constituição de 1988 a concubina era alguém que vivia uma união de fato por um grande período com outra pessoa do sexo oposto por inexistência de impedimentos matrimoniais entre os membros do casal, conhecido como “concubinato puro” ou então quando proibido pelo ordenamento, ou seja, havendo tais impedimentos, como “concubinato impuro”. (CARVALHO, 2014).

No entanto, atualmente tais terminologias, quais sejam “puro” e “impuro” caíram em desuso, nas palavras de Lisboa (2013):

(...) os dias atuais quando nos referimos ao concubinato no Brasil, de uma forma ampla sem as modalidades de impuro ou puro, é unicamente o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que não cumprem o dever de fidelidade (adúltero), também conhecido como “amantes”. “Ao acolher a união estável como entidade familiar, a constituição adotou a orientação de Álvaro Villaça (estatuto da família de fato) de proteger o concubinato não adúltero e não incestuoso. (LISBOA, 2013, p.194).

Tendo isto dito, ainda que o texto constitucional não mais faça menção à família de forma geral e não apenas àquela que advém do casamento, em vários momentos o Código Civil imprime restrições a direitos dos concubinos, como nos artigos abaixo:

Art. 550: A doação do cônjuge adúltero a sua cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

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

Art.1801: Não podem ser nomeados nem herdeiros nem legatários:

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato há mais de cinco anos. (BRASIL, 2002)

Deste modo, surgem correntes tendentes a dois lados opostos: uma delas acredita que após o texto constitucional exprimir um novo conceito de família que não seja apenas pelo casamento, não mais haveria qualquer obstáculo legal para o reconhecimento de um relacionamento concubinário adúltero como uma entidade familiar, haja vista possuir os requisitos que prevê a lei para tanto; a outra corrente considera o concubinato uma relação que, por não poder ser convertida em casamento, é moralmente reprovável e contrária aos bons costumes.

### 2.3. CONCUBINATO X UNIÃO ESTÁVEL

À priori, cabe pontuar a redação da Constituição Federal de 1988:

Artigo 226, §3º: Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988)

Segundo o Código Civil de 2002:

“Art. 1.723. 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. (BRASIL, 2002)

O Código Civil, além do dispositivo acima, regula algumas regras básicas relacionadas à união estável em relação aos efeitos pessoais, como “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” e patrimoniais, levando-se em conta, no que couber, as regras do regime de comunhão parcial de bens.

Além disso, a lei faz questão de enfatizar que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil.

Por outro lado, o artigo 1.727 do Código Civil claramente traz o conceito do concubinato, qual seja “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar (...)”. Deste modo, como já explicitado logo acima, é plenamente possível converter união estável em casamento, enquanto a relação de concubinato ocorre entre aqueles “impedidos de casar”.

No que lhe concerne, Dias (2022) aduz que expressão concubinato é estigmatizada e preconceituosa e que no decorrer da história, sempre se ateu a uma relação pecaminosa e reprovável, sendo que carregar este “adjetivo” era quase uma depreciação moral.

Por seu turno, Azevedo (2002) também define o concubinato como impuro se for adúlterino, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de alguém casado que mantenha, paralelamente ao seu lar, outro de fato.

À vista disso, a união estável pode ser definida como a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas quando não há adultério, tampouco espúrio, que seja estável e duradoura intentada a constituir família, ainda que sem o vínculo do casamento civil, podendo ser convertido à desejo das partes, quando, por outro lado, o concubinato é a relação entre homem e mulher na qual existem impedimentos para o casamento.

Segundo Veloso (2003, p.155), "(...) a união estável é uma relação afetiva qualificada, espiritualizada, aberta, franca, exposta, assumida, constitutiva de família; o concubinato, em regra, é clandestino, velado, desleal, impuro".

Assim, podemos concluir que o casamento e a união estável têm início por existência de elo afetivo, contudo, diferenciam-se pelo modo de constituição. Enquanto o casamento é a concepção clássica constituída por ato solene, a união estável caracteriza-se pela união de fato entre pessoas cujo objetivo é de constituir família. Todavia, as relações extraconjugais de pessoas que estejam impedidas de se casarem dá-se o nome de concubinato.

#### **2.4. CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO DO DIREITO SUCESSÓRIO**

Inicialmente, vale destacar que o Direito das Sucessões trata da transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte de alguém aos seus sucessores, sejam eles legítimos ou testamentários.

Ao abordar o Direito Sucessório em relação ao cônjuge, o artigo 1.845 do Código Civil prevê este como herdeiro necessário, nada mencionando, no entanto, a respeito do companheiro em caso de União Estável.

Verifica-se que no artigo 1.829 a respeito da participação do cônjuge como herdeiro em concorrência com descendentes e ascendentes, caso em que com eles dividirá a herança – aqui, cabe pontuar que o dispositivo não se aplica em caso do falecido ter se casado sob o regime da comunhão universal, ou se na comunhão parcial não deixou bens particulares, ou ainda na separação obrigatória de bens.

Apesar do dispositivo supracitado não mencionar acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal em recente entendimento elenca que os companheiros passam a deter os mesmos direitos sucessórios do cônjuge, de modo a se enquadrar nas normas dos artigos 1.829 e seguintes do Código Civil.

Deste modo, em caso de União Estável, o companheiro também terá direito de concorrer com descendentes, ascendentes, e quando não houver concorrência, irá dispor do direito à totalidade dos bens.

Por sua vez, no que toca ao concubinato, ainda que constatada a crescente recorrência da matéria nos tribunais, este instituto foi completamente excluído pela



legislação brasileira, haja vista não haver qualquer menção às garantias ou direitos ao amante e sim o oposto, no sentido de imprimir restrições a esses direitos.

Vemos que para Miranda (2009) a falta de legislação efetiva sobre o tema abordado é uma das “inúmeras máculas” do Direito brasileiro, porém o julgador não é eximido de analisar cada caso em concreto, tendo em vista que as relações amorosas plúrimas são uma inegável realidade atual.

Todavia, especialmente, no direito sucessório, a concubina não é contemplada com qualquer garantia, havendo inclusive previsão expressa quanto à, dentre outras proibições, de ser beneficiada por testamento em caso de testador casado (1801, inciso III, CC/2002).

## **2.5. TESTAMENTO E HERANÇA EM FAVOR DO CONCUBINO**

O artigo 1.801 está inserido no Livro V, Título I, Capítulo III do Código Civil de 2002. Este dispositivo traz a vedação expressa em seu inciso III de ser nomeada herdeira ou legatária a concubina de testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos. Vejamos sua redação, *ipsis litteris*:

“Art. 1.801: Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos” (BRASIL, 2002)

Segundo Diniz (2013), o objetivo do legislador foi impedir que parte do patrimônio do cônjuge que foi traído fosse diminuído.

Prosseguindo, o artigo 1.802 determina que serão nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas que não podem receber a herança. Em suma, o testador, havendo herdeiros necessários, pode dispor de até 50% de seus bens a qualquer pessoa, porém a disposição não terá validade se o beneficiário for seu concubino. (BRASIL, 2022).

Em suma, qualquer disposição testamentária que beneficie o concubino não é legalmente aceita, sendo considerado nula. Diz o artigo 1.900, V do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 1.900: É nula a disposição:

- I - que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;
- II - que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;
- III - que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;
- IV - que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;
- V - que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.** (Grifo meu) (BRASIL, 2002)”

Deste modo, quanto aos direitos do concubino, não há que se falar em partilha de bens, seja pela omissão da legislação quanto à sucessão legítima, seja pela vedação expressa quanto ao testamento, a não ser que seja comprovado que este ajudou a manter ou construir o patrimônio do de cujus ou quando se puder demonstrar separação de fato por pelo menos 5 (cinco) anos.

No que tange aos direitos sucessórios da concubina, é necessário respaldar a aplicação do princípio da boa-fé em alguns casos concretos.

Em que pese todo o exposto, constata-se o “esforço comum”, outra circunstância (além da separação de fato) que o concubino sucede o *de cujus*. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380 nesse tocante.

Segundo a doutrina, o esforço comum se divide entre o direto e indireto, sendo que o primeiro consiste em efetivamente empregar economicamente esforços na construção do patrimônio, enquanto o último diz respeito ao apoio moral, ajudando-o indiretamente à manter e adquirir patrimônio.

Assim sendo, havendo o esforço direto, ou seja, ajuda material para adquirir ou manter patrimônio, torna-se menos dificultosa a aplicação da Súmula. Enquanto se tratando do esforço comum de modo indireto, as discussões acerca do tema se tornam mais acirradas.

Um exemplo do chamado esforço comum indireto seria o reconhecimento de que o concubino prestou serviços domésticos em favor da família e tem o direito de receber uma parte do patrimônio comum formado. No caso concreto, muito se pleiteia quanto à indenização pelos serviços prestados. Todavia, trata-se de um meio bastante criticável entre os doutrinadores. (ABRANTES, 2004).

No conhecido sítio “Jurisprudência em teses”, sobre o concubinato, o STJ confirmou o entendimento pela impossibilidade de concessão da referida indenização:

Não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados com o fim do casamento ou da união estável, tampouco com o cessar do concubinato, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento. (BRASIL, tese 1447 STJ)

Resta cristalina violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, eis que insultuoso e infame recompensar a concubina por sua contribuição indireta na aquisição de patrimônio do falecido.

Expõe Pereira (2016) que "falar em indenização por serviços prestados seria o mesmo que admitir cobrar por serviços de natureza amorosa e sexual, inadmissível para o Direito."

Em consideração a isso, para dizer o essencial, o concubino não possui direito sucessório regulado em legislação, conseqüentemente, não há que se falar em direitos à herança.

Porém, não se pode olvidar que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de observar de antemão a boa-fé, o esforço comum e até mesmo a durabilidade do relacionamento, obviamente observando as particularidades de cada caso concreto, motivo pelo qual ainda não há entendimento pacificado nos tribunais superiores.

## **2.6. DA APLICAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO AO(A) CONCUBINO(A) ADULTERINO(A)**

É possível observar que há uma subdivisão sustentada pela doutrina no instituto do concubinato, em razão da má-fé e de boa-fé.

Neste íterim, o concubinato de boa-fé pode também ser chamado de união estável putativa. Neste caso, uma das partes ignora o outro relacionamento de seu parceiro, acreditando estar em um relacionamento único, sem perceber que, na realidade, está vivendo união paralela. Já no concubinato de má-fé, o concubino tem ciência da outra relação anteriormente estabelecida por seu parceiro.

### **2.6.1. Correntes adversas**

O que se observa na doutrina é que, apesar de ser uma corrente relativamente minoritária, alguns doutrinadores manifestam fundamentos discordantes à concessão de

direitos sucessórios ao concubino. Há se observar que esse posicionamento se baseia em uma vertente tradicional da doutrina, frequentemente aplicado pela religião.

Ainda antes de ser promulgada a Constituição Federal de 1988, os debates acerca de direitos patrimoniais da concubina já aconteciam, sendo possível observar a visão conservadora supracitada. Nesse ínterim, asseverou o Ministro Cordeiro Guerra:

(...) Não é possível que a família seja entregue aos caprichos sentimentais dos homens desatentos aos seus deveres conjugais (...). Seria uma heresia jurídica, que atingiria os fundamentos da moral constituída. (BRASIL, 1975).

Madaleno (2013), não acredita ser possível haver lealdade em uniões plúrimas. Ele afirma que a união de um casal deve ser pautada em identificação de uma única família, preservando, desta forma, valores éticos, sociais, morais e religiosos característicos da cultura ocidental. Para Madaleno (2013), contrariar o dever matrimonial de fidelidade desordenaria os valores que, em suas próprias palavras “estruturam a estabilidade matrimonial e que dão estofo, consistência e credibilidade à entidade familiar, como base do sustento da sociedade.”.

Vale pontuar que consta como obrigação de ambos os cônjuges no artigo 1.566, inciso I do Código Civil, a fidelidade recíproca, o que é utilizado por diversos doutrinadores para dar respaldo ao seu entendimento. Veja-se a redação do artigo, *ipsis litteris*:

São deveres de ambos os cônjuges:

**I - fidelidade recíproca;**

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos. (Grifo Meu)

No entanto, para as correntes contrárias à concessão de direitos sucessórios (e outros) ao concubino, há uma atenção especial ao chamado princípio da monogamia, tratando-se, como já supramencionado, de um modelo ocidental de relacionamento interpessoal. Deste modo, o concubino neste tipo de sociedade (essencialmente monogâmica) não tem lugar oficial. (PEREIRA, 2016).

Desta forma, considerando a corrente diversa ao reconhecimento de direitos, a relação paralela existe, de fato, na clandestinidade, não precisando ser reconhecida publicamente como família. É um relacionamento inapto de configurar uma entidade

familiar, haja vista que usufrui de má-fé haja, eis que não se rompe a obrigação matrimonial.

No entender de Miranda (2011), a relativização da interpretação de conceitos como “casamento”, “união estável” e “concubinato” é extremamente prejudicial ao Direito de Família, perdendo completamente seus critérios e referências para se tornarem meros parâmetros gramaticais de situações de fato que certamente irão se modificar com o passar do tempo.

Para a mesma autora supramencionada, o casamento é a base para formação da família, tendo em vista que a promessa e compromisso de direitos, deveres, mútua colaboração, doação, comunhão plena de vida e amor são inerentes à sua constituição.

Ela ainda acrescenta que o concubinato não pode ser considerado família nem mesmo entidade familiar, haja vista ser fruto da quebra de confiança, fidelidade e de comunhão plena de vida entre o casal. Em seu artigo, faz ainda menção à “ousada”, como assim denomina, lição do doutrinador Miranda (2011):

(...) Quem não é cônjuge não se torna cônjuge pelo fato de ser tratado como tal. Ser criado como filho não é ser filho. Ter bens em comum com o cônjuge não é estar sob o regime matrimonial da comunhão. Pode se ser membro da família sem se viver na mesma casa e, até, sem se conhecerem os próprios irmãos. As tentativas de dilatação do círculo família fracassam sempre. Cada vez o círculo família diminui, nas relações da vida. (Grifo meu) (MIRANDA apud MIRANDA, 2011, p.132)

Por sua vez, ao constatar o entendimento dos Tribunais, posicionamento majoritário continua sendo em direção a não reconhecer o concubinato como entidade familiar, não lhe conferindo direito, notadamente os sucessórios, com fulcro no princípio da monogamia e ameaça à família, em que pese não ser unanimidade entre seus membros.

Em suma, conclui-se que, para essa corrente, não se aplica o Direito de Família, logo, não há também que se aplicar o Direito Sucessório, já que para os autores desta vertente, as questões patrimoniais envolvidas se trata de puramente Direito das Obrigações, de modo a excluir o concubino da aquisição de direitos hereditários, preservando assim o casamento e a família.

### 2.6.2. Correntes Favoráveis

No que lhe toca a corrente doutrinária, destaca-se que hoje em dia, a majoritária, que considera conservador e preconceituoso o pensamento exposto acima, ou seja, aquele que, a qualquer custo, nega os efeitos gerados pelo concubinato.

A doutrinadora Dias (2022) diz inclusive que esse posicionamento enfatiza a discriminação principalmente contra a mulher, pois a mesma acaba sendo punida em nome de preservar o que se convencionou chamar de “moral” e “bons costumes”, sendo algo extremamente vantajoso àquele que traiu. Essa doutrinadora ainda sustenta a tese de que negar a existência de famílias paralelas é simplesmente tentar fazê-las desaparecer, o que faz o Judiciário cometer grandes injustiças.

Em razão da ausência de legislação específica quanto ao reconhecimento de direitos sucessórios da concubina, há uma violação do princípio da dignidade humana, o qual neste contexto, busca afastar a possibilidade de existência de tratamento diferenciado e desigual entre as entidades familiares.

Sendo assim, a monogamia não é princípio, conforme afirmam alguns doutrinadores mais conservadores, e sim um preceito moral que sequer foi contemplado pela Constituição Federal, nem mesmo implicitamente. (LARA apud DIAS, 2021).

Alguns posicionamentos também invocam até mesmo o princípio da equidade, entendendo ser papel dos operadores do direito observá-lo em paralelo com as especificidades do caso concreto, abstendo-se de julgamentos morais. Isso porque a culpa ou traição no Direito de Família está cada vez mais perdendo espaço, bem como opiniões com cunho moralista e religioso. (AGUIAR, 2019).

Todavia, a autora Lara (2021) em seu texto “Patriarcalismo e monogamia: a desproteção das famílias paralelas como consequência do modelo patriarcal de família” traz uma reflexão interessante: não seria o indivíduo que vive em prol da família e sim o contrário, a família seria um instituto adaptável aos seus membros:

(...) Pondera-se, ainda, que a família atual não é uma instituição pela qual os membros vivem em prol, mas o raciocínio inverso: a família serve aos seus componentes, de modo a ser estufa para seu desenvolvimento. O que se protege, principalmente, são as pessoas que compõem o instituto. Proteger umas em detrimento de outras seria incorrer na quebra de diversos princípios da Constituição, tais como o da dignidade humana, da pluralidade das entidades familiares e da igualdade. (LARA, 2021)

Por essa razão, os princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade e afetividade devem ser resguardados e alcançados pelas relações concubinárias de modo a serem reconhecidas como família e com todos os direitos a ela inerentes, inclusive direitos sucessórios.

Não se pode olvidar que, em que pese o acima exposto, os Tribunais ainda seguem majoritariamente a posição contrária à concessão de direitos patrimoniais, inclusive sucessórios, ao concubino. No entanto, é possível observar posições inovadoras, tendenciosas à corrente favorável, decisões essas cada dia mais frequentes, a se destacar aqui o voto da relatora Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Catarina Rita Krieger, em Agravo de Instrumento nº 70010698074:

(...) Não se está com isso querendo premiar toda e qualquer relação adúlterina, mas sim, diante do caso concreto, avaliar se a relação concubinária não pode ser considerada como um novo núcleo familiar, recebendo, por conseguinte, tratamento equiparado à união estável. O substrato legislativo infraconstitucional que condena a poligamia pode sim ser afastado por princípios constitucionais. (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

Todavia, a moralidade tão presente na sociedade atual, advinda do modelo patriarcal de família, ainda é um grande obstáculo para que o Estado tutele as situações de fato, como por exemplo as uniões decorrentes do concubinato. Deste modo, os membros do núcleo familiar restam-se completamente desprotegidos. (LARA, 2021).

Muito desta corrente doutrinária cita o afeto como sendo um critério determinante para reconhecer o concubinato como um modelo de família, logo, um instituto passível de proteção do Estado e aquisição de direitos sucessórios.

Sobre este mesmo enfoque, Dias (2022) afirma que as relações concubinas poderão também se basear pelo afeto, apesar de adúlteras, e, portanto, gerar consequências jurídicas.

Muitos dos princípios mencionados, como o princípio da dignidade humana, princípio da afetividade, princípio do pluralismo familiar, dentre muitos outros, são norteadores do Direito de Família e a base para as correntes favoráveis à concessão de direitos sucessórios à concubina. Entretanto, o princípio da boa-fé é o que mais interessa aos doutrinadores e a jurisprudência contemporânea.

Madaleno (2013), nesse seguimento expõe que, em caso de boa-fé do concubino, se porventura seu parceiro falecer na constância da união estável putativa, poderá este se habilitar à herança do *de cuius* em relação aos bens comuns, caso concorrer com os descendentes, ou a totalidade da herança, caso concorrer com outros parentes.

Todavia, caso o concubino conhecia a situação de casado ou de união estável de seu parceiro, estabelecendo-se um cenário conhecido pela doutrina como concubinato de má-fé, a concessão de direitos sucessórios torna-se um tema muito mais complexo.

Desta forma, sempre necessário apreciar o caso concreto em todas as suas nuances, observando todas as suas peculiaridades e levando-se em conta diversos critérios para tanto. Essa análise irá recair também sobre qual ramo do Direito Civil irá apreciar as demandas acerca deste tema: Direito das Obrigações ou Direito de Família.

### **3. CONCLUSÃO**

Não é demais destacar, por fim, a Teoria Tridimensional arguida por Miguel Reale, a qual tem correlação de três fatores independentes: FATO, VALOR e NORMA. Há um fenômeno que se manifeste em uma sociedade sendo presente a tal ponto que passe a ter valor para ela, modifica também o mundo jurídico de modo tal, que se cria uma norma para regulamentá-lo. Porém, sabe-se que até um fato adquirir valor e se tornar norma, há um longo percurso e muitas vezes o Direito não consegue acompanhar as mudanças sociais com velocidade suficiente. (ROQUE, 2017).

Como bem exposto, a família vem se alterando com o decurso do tempo e o antigo modelo familiar tradicional decorrente do casamento deixou de ser o único merecedor de proteção do Estado. Especialmente com a promulgação da Constituição de 1988, outros arranjos de família passaram a ser aceitos, logo, protegidos pela legislação.

Porém, não se pode negligenciar que o concubinato se mantém atualmente e, muito provavelmente, não se extinguirá, havendo assim, um “limbo jurídico”, restando omissos pela Constituição e, posteriormente, o Código Civil de 2002 impôs inúmeras vedações expressas quanto à aquisição de direitos aos concubinos.

Ocorre que, os vínculos constituídos fora dos laços matrimoniais são uma realidade (bastante comum, diga-se de passagem) que não pode ser desprezada pelo Direito.

Sendo assim, a Teoria Tridimensional do Direito, não é uma ciência exata, e sim de valores mutáveis de uma sociedade materializados em normas jurídicas, que devem ser



readequadas a realidade social, aplicando-se também os princípios morais. Ora, não se pode esquecer que a Moral também é fonte do Direito.

Deste modo, o que se observa é que há a necessidade de aplicação da Razoabilidade diante de cada caso que se apresenta, haja vista cada um deles possuir peculiaridades únicas que somente uma análise criteriosa é capaz de sanar. Não há meios de se estabelecer um único entendimento que valha para cada situação de concubinato. No entanto, evoluir o Direito conforme a sociedade evolui é um meio possível que deve sempre ser buscado e almejado por aqueles que o operam.

Isto posto, conclui-se que debates acerca deste tema estão longe de se pacificarem, sendo certo que os relacionamentos interpessoais entre indivíduos impulsionam as alterações de uma sociedade, colocando em evidência a complexidade dos membros que a compõem. Em uma realidade, dificilmente a norma acompanhará as mudanças sociais, eis que valores, essenciais ao seu reconhecimento, estão diretamente ligados a cada caso determinado.

#### **4. BIBLIOGRAFIA**

ABRANTES, Neusa Monique Dantas Lutfi de. União estável: a Indenização por serviços domésticos prestados. Disponível em: [https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/4820/1/arquivo7131\\_1.pdf](https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/4820/1/arquivo7131_1.pdf). Acesso em: 02.mai.2022

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da Família de Fato. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTENCOURT. Edgard de Moura. Concubinato. 1975.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. (Vide Lei nº 8.971, de 1994). Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Tese nº 1447. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rec. Ext. nº 81.707-RJ, relator Min. Cordeiro Guerra, à unanimidade, datado de 12 set. 1975. In RTJ n. 75, p. 965-8

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das Sucessões. São Paulo: ATLAS, 2014. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 15 ed: Editora Juspodivm, 2022. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5- 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUARTE, Nayane Gonçalves dos Santos. Concubinato e União Estáveis: Direito Romano e Brasileiro. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/concubinato-e-uniao>. Acesso em: 01.mai.2023.

LARA, Luisa Abreu. Patriarcalismo e monogamia: a desproteção das famílias paralelas como consequência do modelo patriarcal de família. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1663/Patriarcalismo+e+monogamia%3A+a+desprote%C3%A7%C3%A3o+das+fam%C3%ADlias+paralelas+como+consequ%C3%AAncia+do+modelo+patriarcal+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em: 04.mai.2022

MAIA, Fabiana Meira. Concubinato Adulterino: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO%3A+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002>. Acesso em 10.mai.2023.

MAIA, Fabiana Meira. Concubinato Adulterino: Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/321/CONCUBINATO+ADULTERINO%3A+Panorama+hist%C3%B3rico+e+disciplina+jur%C3%ADdica+a+partir+do+C%C3%B3digo+Civil+de+2002>. Acesso em 03.mai.2023.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5. ed. Forense, 2013.

MIRANDA, Ana Carolina Belitardo de Carvalho. Direitos da Concubina. Revista do CEPEJ, n. 10, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/37552/21437>. Acesso em: 18.abril.2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. Saraiva Jur 9ª ed. 2016

ROQUE, Nathaly Campitelli, GONZAGA, Álvaro de Azevedo. Teoria Tridimensional do Direito. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>. Acesso: 31ago.2022

VELOSO, Zeno. Código Civil Comentado. Vol. XVII. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.