

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

NICOLE ARYANE ALVES DE SOUZA

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SUCESSÓRIA À LUZ DA BOA-FÉ
NO CONCUBINATO**

BELÉM
2020

NICOLE ARYANE ALVES DE SOUZA

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SUCESSÓRIA À LUZ DA BOA-FÉ
NO CONCUBINATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Me. Karen Richardson Rocha

BELÉM
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

S725f Souza, Nicole Aryane Alves de.

Famílias paralelas: uma análise sucessória à luz da boa-fé no concubinato / Nicole Aryane Alves de Souza. – Belém, 2020.

29p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro
Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2020.

Orientadora: Profa. Ma. Karen Richardson Rocha

1. Concubinato - Brasil. 2. Sucessão. I. Rocha, Karen Richardson (orient.).
II. Título.

CDD 341.2

NICOLE ARYANE ALVES DE SOUZA

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SUCESSÓRIA À LUZ DA BOA-FÉ
NO CONCUBINATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Me. Karen Richardson Rocha

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Conceito:

Banca Examinadora:

Profa. Me. Karen Richardson Rocha – Orientadora
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Dedico este trabalho a minha família.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a Deus, em primeiro lugar, que em meio a todos os percalços da vida acadêmica e pessoal, me trouxe de volta toda a força que eu precisava para continuar minha trajetória.

Agradeço também aos meus pais e meu irmão, que nunca mediram esforços para garantir que meus sonhos pudessem se realizar e sempre acreditaram em mim e apoiaram minhas decisões. Minha admiração, gratidão e amor infinito a eles.

Agradeço especialmente à minha professora e orientadora Karen Rocha, que me apresentou o direito familiar e sucessório na graduação da melhor maneira que eu poderia conhecê-lo, bem como me ajudou imensamente e acreditou em mim em meio a todas as minhas dificuldades na pesquisa. Obrigada por ter sido tão paciente e acolhedora. Saiba que essa área continua sendo uma das minhas favoritas. Grata por todos os ensinamentos.

Agradeço também aos meus amigos da graduação e da vida, que sempre fizeram questão de estar ao meu lado nessa jornada, tornando-a mais leve; trocando experiências e me dando o apoio necessário.

Agradeço também ao meu namorado, que acompanhou todas as minhas alegrias e decepções na jornada acadêmica, acreditando sempre na minha capacidade de ser ainda melhor em tudo que faço, e em momentos que até eu mesma duvidei. Obrigada por todo apoio e por segurar minha mão durante esses anos sem hesitar.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram para o meu crescimento acadêmico e torceram pela conclusão dessa etapa tão importante.

Da manhã lavada de domingo, onde passeia dona Flor, feliz de sua vida, satisfeita de seus dois amores (AMADO, 1966, p. 205).

**FAMÍLIAS PARALELAS: UMA ANÁLISE SUCESSÓRIA À LUZ DA BOA-FÉ NO
CONCUBINATO**

**PARALLEL PARENTING: A SUCCESSION ANALYSIS IN THE LIGHT OF GOOD
FAITH IN THE CONCUBINAGE**

Nicole Aryane Alves de Souza

RESUMO

O artigo tem por objetivo discutir a aplicação das regras de direito sucessório do ordenamento jurídico brasileiro na realidade das famílias paralelas, a fim de compreender como se comporta a figura do concubino (a). O trabalho demonstrará como a realidade de concubinato, ainda que recorrente no meio social, é marcada pelo preconceito, o qual desconsidera e marginaliza o papel do concubino de boa-fé na relação sob fundamentos moralistas e monogâmicos. Dessa forma, a pesquisa analisará como o ordenamento jurídico compreende o papel exercido pelo concubinato na união, através da positivação jurídica e entendimentos jurisprudenciais, trazendo enfoque às principais dificuldades que o concubino de boa-fé enfrenta após o falecimento do companheiro. Por fim, averiguará os limites e a viabilidade da intervenção estatal nas relações familiares sob o fundamento da proteção familiar, com amplo enfoque no prejuízo causado a uma das partes da relação em detrimento do ganho excessivo de outrem causados pelas regras sucessórias atuais. O estudo desenvolveu-se a partir da pesquisa teórica por intermédio de estudo bibliográfico de abordagem qualitativa, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos.

PALAVRAS-CHAVES: Famílias paralelas; sucessão; concubinato.

ABSTRACT

The article's goal is to discuss the application of the succession law's rules in the Brazilian legal system in the reality of parallel parenting to understand how the figure of the concubine behaves. This work will demonstrate how concubinage's existence, though recurring in the social environment, is marked by prejudice, which does not consider and marginalizes the role of good faith concubinage in the relationship based on moralistic and monogamous grounds. This research will analyze how the legal system comprehends the role played by the concubinage in the union through legal positivization and jurisprudential understandings, highlighting the main difficulties that the concubine of good faith struggles after their partners death. Finally, it will investigate the limits and viability of state intervention in family relationships based on family protection, with a broad focus on the damage caused to one of the relationship's parts at the expense of excessive gain of others caused by current succession rules. This study was developed based on theoretical research through a bibliographic study of the qualitative approach, with emphasis on conceptual and critical procedures.

KEYWORDS: parallel parenting; succession; concubinage.

INTRODUÇÃO

A pesquisa consiste na análise do instituto das famílias paralelas, com ênfase nos direitos sucessórios da concubino que mantém o relacionamento pautado na boa-fé, isto é, no desconhecimento da matrimônio já existente.

Ainda que notáveis as diversas discussões, mudanças de entendimentos e reinterpretações das legislações no campo familiar ocorridas nos últimos anos, acarretando no benefício de diversos modelos familiares, tais mudanças significativas ainda não atingem o campo das famílias simultâneas ou paralelas as quais consistem na manutenção de dois relacionamentos simultâneos, sendo um deles apenas um matrimônio.

A existência e manutenção de dois relacionamentos concomitantes – especialmente pela figura masculina – têm bases históricas profundas, estruturadas especialmente sob o aspecto patriarcal das relações familiares em sociedade pautados especialmente no instituto do casamento e na essência de posse da mulher a que esse fazia referência. Ocorre que, como observa-se ao longo do histórico das interações familiares, as quais têm dinamicidade intrínseca, o instituto das famílias paralelas mantém sua existência de maneira significativa, ainda que não seja reconhecido, o que prova que sua existência e manutenção independe da reprovação estatal.

Assim, o não reconhecimento de efeitos jurídicos a esse modelo familiar presente por décadas no ordenamento jurídico acarreta na exclusão de um modelo familiar merecedor de proteção pela figura estatal; gera o enriquecimento sem causa de uma das partes da relação, a qual de fato não cumpriu com o dever de fidelidade; e mantém a figura da concubina à margem dos direitos sucessórios que lhes são devidos visto que construiu a união sob os pilares do afeto.

Com isso, a pesquisa problematiza os fundamentos utilizados para restrição dos direitos sucessórios da concubina de boa-fé prevista na legislação brasileira unicamente pela manutenção da união paralela, em prejuízo da proteção da entidade familiar construída pelo afeto e considerada base do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), bem como do afastamento de diversos princípios basilares ao direito brasileiro e utilizados enquanto fundamentos para múltiplas alterações no direito familiar brasileiro, dentre os quais a dignidade da pessoa humana, a não discriminação em razão da origem ou diversidade sexual, o primado da isonomia entre as entidades familiares, o princípio da não-taxatividade das entidades familiares ou da pluralidade familiar e o princípio da afetividade.

O estudo visa compreender as restrições sucessórias a que as concubinas são submetidas segundo a legislação brasileira, pela manutenção de uma união com o sujeito de

um matrimônio já existente anteriormente, ainda que esta seja de seu desconhecimento. Dito isso, a pesquisa propõe-se a investigar os fundamentos utilizados para embasar a disposição da legislação civilista brasileira – segundo o código civil de 2002 (CC/02) – e o entendimento da jurisprudência acerca do assunto, bem como analisar as consequências do não reconhecimento atual.

O trabalho desenvolveu-se por intermédio de pesquisa teórico-doutrinário e análise jurisprudencial, e se centra em referenciais teóricos acerca da evolução das entidades familiares, aplicação da monogamia e princípio da afetividade às uniões como fundamentos para restrição da autonomia da vontade pela figura estatal nas relações privadas familiares. Desse modo, o trabalho desenvolve pesquisa teórica de abordagem qualitativa, com destaque em procedimentos conceituais e críticos.

O primeiro item tem por objetivo abordar contexto geral do histórico das entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as mudanças contundentes ocorridas no ordenamento e os fundamentos utilizados para tal. Além disso, faz a conceituação do instituto das famílias paralelas e analisa qual o posicionamento adotado no que consiste à aplicação dos direitos sucessórios nessas relações.

O segundo item propõe-se a fazer uma análise dos artigos da legislação civilista CC/2002 que dispõe de assuntos referentes à temática sucessória na relação concubinária, bem como, são utilizadas referências jurisprudenciais a fim de evidenciar a realidade desse instituto no âmbito judiciário.

Por fim, o último item discute de maneira mais direta acerca do posicionamento do organismo estatal na organização da sociedade, compreendendo as complexas relações entre seus componentes e gerindo-as da melhor forma. Para isso, analisa-se os limites da interferência estatal na autonomia da vontade das partes nas relações privadas, diferenciando estas entre as relações com finalidade econômica e comercial e relações puramente afetivas e familiares, as quais divergem quanto ao grau de ingerência da figura estatal. Sendo assim, conecta a aplicação da legislação civilista e a análise jurisprudencial à análise da figura estatal nessas relações, demonstrando o nível de interferência pública e suas consequências.

2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS ENTIDADES FAMILIARES E O INSTITUTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Os ataques à noção de família – até então reconhecida pelo modelo centrado no matrimônio e na submissão da mulher e dos filhos ao poder patriarcal – iniciam a partir da década de 1960, quando o feminismo e os movimentos de liberação sexual acabaram por se

destacar, tomando proporções revolucionárias à estrutura patriarcal vigente. Doravante, os personagens da história que antes eram vítimas do modelo dominante – mulheres, crianças, homossexuais, etc. – passaram a lutar não contra o modelo familiar vigente, mas pelo reconhecimento de outros núcleos familiares divergentes, numa percepção plural, igualitária e afetiva.

Dessa forma, o instituto da família se apresenta como uma construção cultural, que com o passar dos anos e do dinamismo histórico, se apresenta em diferentes vestimentas e características, o que se leva a pensar, com razão, que as formas de entidades familiares não são unas. Contudo, há entre elas a mesma motivação de constituição familiar: o afeto e a vontade de mantê-lo entre seus membros.

À vista disso, as relações humanas adquiriram função instrumental para melhor se identificar com as vontades e intenções de seus membros. Assim, de modo geral, são ligadas pela afetividade entre as partes que as compõem, de maneira que a mera identificação do afeto como fator principal para união deve tornar válida sua observação e identificação enquanto família merecedora de proteção jurídica.

Da mesma maneira Dias (2005, p. 67) entende que “hoje, o que leva a inserir um relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto, independente da sacralização da união, da finalidade procriativa e até do sexo de seus integrantes”.

Diante disso, de fato, houve no curso do tempo diversas ressignificações no ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao reconhecimento de diversos institutos e formações familiares, os quais se diferem do clássico padrão adotado no histórico brasileiro – composto por duas pessoas de sexualidades distintas unidas pelos laços sagrados do matrimônio.

Servem de exemplos concretos dessa realidade - gradual - as decisões do Supremo Tribunal Federal em favor da facilitação do divórcio (Constituição Federal de 1988 – que diminuiu os prazos mínimos para o pedido de divórcio – e especialmente a lei 11.441/07 – a qual prevê acerca do divórcio extrajudicial, se existentes os requisitos); do reconhecimento e possibilidade de conversão das uniões estáveis em casamento (artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988); e – de maneira mais atual – a extensão das regras previstas à união estável entre pessoas de sexualidade distinta aos casais homoafetivos (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132).

Quanto a esta última, diversos fundamentos principiológicos foram utilizados para alcançar o objetivo da validade jurídica às relações homoafetivas, dentre os quais a dignidade

da pessoa humana, a não discriminação em razão da origem ou diversidade sexual, o primado da isonomia entre as entidades familiares, o princípio da não-taxatividade das entidades familiares ou da pluralidade familiar e o princípio da afetividade. Esses pressupostos podem ser observados da mesma maneira na realidade das famílias paralelas.

Tendo em vista essa nova lógica constitucional, Gonçalves (2015, p.11) entende que

a família vai muito além da mera conjugalidade, pois nasce e se desenvolve na busca constante de proteção de seus membros e o princípio da solidariedade entre os membros da entidade familiar bem traduz esse dever decorrente do afeto, já que mesmo havendo rompimento da conjugalidade, serão devidos os alimentos para quem deles necessitam.

Entretanto, dentre as diversas releituras ocorridas nos conceitos e na estruturação das entidades familiares até que muitas passassem a serem reconhecidas enquanto núcleo familiar merecedor de receber reconhecimento e proteção estatal, as questões que envolvem uniões simultâneas constituídas por mais de duas pessoas com a intenção de constituir família não entraram nesse rol de mudanças, prejudicando um ou mais sujeitos envolvidos no relacionamento.

O conceito de famílias paralelas ou simultâneas deve ser entendido enquanto a manutenção, por um mesmo sujeito, de mais de um relacionamento de forma concomitante, ambos com fins de formação familiar, paralelismo que pode ser do conhecimento ou não de ambos os núcleos. Esse instituto é relativamente novo no ordenamento, entretanto, refere-se a uma prática antiga e costumeira – e por muitas vezes estimulada de maneira implícita nos costumes patriarcais recorrentes – na sociedade.

A Constituição Federal (CRFB/88) ao tratar da organização familiar no ordenamento, conforme dispõe nos artigos 226 e 227, atribui à união familiar o posicionamento de base do Estado Democrático de Direito, à qual concede – bem como a seus membros – proteção especial com a finalidade de mantê-la, devendo o Estado reformular e adaptar os antigos conceitos de família à nova realidade social adequando-os ao seu objetivo primeiro qual seja o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Entretanto, a legislação infraconstitucional ainda se manifesta de forma discriminadora e excludente ao passo que não permite a manutenção de determinados tipos familiares com base em fundamentos unicamente formais – como no caso das famílias simultâneas –, negligenciando as reais finalidades da sua constituição. Nesse ínterim, faz mister mencionar Gonçalves (2015), quando a mesma afirma que o afeto é imposto como um novo ponto de partida para reconhecimento da família em detrimento de critérios

estritamente normativos, a fim de que o núcleo familiar seja concebido a partir da proteção da pessoa humana.

Outrossim, cabe afirmar que as relações afetivas não são estáticas e não podem ser predeterminadas de forma taxativa pela entidade estatal. Por conseguinte, não é adequado que a proteção estatal se dê unicamente conforme os ditames da monogamia ou pelo dever da fidelidade conjugal, os quais foram instalados no ordenamento em diferentes contextos em detrimento de diversos outros princípios já citados que encontram relevância no âmbito do direito de familiar e sucessório. Reitera-se, ainda, que o dever de fidelidade enquanto fundamento de repressão ao concubino não se encaixa à discussão tendo em vista que a questão em que se pauta, trata-se dos direitos sucessórios referentes à quem de fato sofreu a infidelidade, não quem a cometeu, bem como, cumpriu outros deveres, como o dever de lealdade, coabitação e mútua assistência.

Compartilhando do mesmo ponto de vista acerca da previsão do dever de fidelidade conjugal na lei infraconstitucional civilista em detrimento de outros deveres dentro da relação conjugal, Dias (2010, p. 03) conclui que,

Portanto, se a fidelidade não é um direito exequível e a infidelidade não mais serve como fundamento para a separação, nada justifica a permanência da previsão legislativa, como um dever legal, até porque ninguém é fiel porque assim determina a lei, ou deixará de sê-lo por falta de uma ordem legal. Não é a imposição legal de normas de conduta que consolida ou estrutura o vínculo conjugal, mas simplesmente a sinceridade de sentimentos e a consciência dos papéis desempenhados pelos seus membros que garantem a sobrevivência do relacionamento, como sede de desenvolvimento e realização pessoal.

Do mesmo modo, segundo a legislação brasileira, o casamento e a união estável, no plano do direito de família, são relações monogâmicas. Entretanto, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da titularidade da monogamia – enquanto modelo adotado no ordenamento brasileiro ou princípio meramente norteador das relações privadas – para aplicação na realidade familiar brasileira não é convergente, especialmente diante de um contexto de releitura desses institutos segundo a nova ordem constitucional.

A imposição do modelo familiar monogâmico enquanto regra no ordenamento tem justificativa em uma carga histórico-religiosa significativa, levando em consideração o passado social marcadamente patriarcal, matrimonial, monogâmico, patrimonial e heterossexual.

Tendo isso sido dito, é necessário que haja análise dos princípios e regras presentes no ordenamento jurídico para fins de reconhecimento dos direitos sucessórios da concubina. Para isso, primordialmente salienta-se, que a mesma não é a parte da relação que possui impedimentos legais ligados ao matrimônio, mas mantém uma relação pautada na honestidade e na boa-fé – especialmente quando a mesma não tem ao menos conhecimento do matrimônio já existente, que é ocultamente mantido pelo varão –, e cumpre o seu papel e deveres de companheira – ainda que não reconhecidos dessa maneira pelo ordenamento.

Dessa forma, parte da doutrina e das decisões jurisprudenciais argumenta em sentido favorável à manutenção da monogamia enquanto paradigma para as relações particulares, com fundamentos nos artigos 1.566, 1.723 e 1.727 do Código Civil, afirmando a impossibilidade de manutenção de relacionamentos paralelos ou uniões compostas por mais de dois integrantes. Assim, a bigamia acarreta a nulidade do segundo casamento, conforme dispõe o artigo 1.548, II e artigo 1.521, VI, ambos do mesmo código.

Além desses artigos pautados no âmbito civilista, no ordenamento jurídico brasileiro, a bigamia é tipificada como crime, com imposição de pena de reclusão, de dois a seis anos, para aquele que contrai novo casamento, já sendo casado; e, pena de reclusão ou detenção, de um a três anos, para aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, segundo artigos 235, caput e §1º do Código Penal, respectivamente.

De outro modo, favorável à possibilidade de reconhecimento das relações simultâneas, primeiramente, é necessário que se desconsidere qualquer posicionamento que considere a monogamia enquanto princípio fundamental presente pela Carta Magna (CRFB/88), tendo em vista que não há qualquer alusão expressa ou implícita em lei. Isto posto, há doutrinadores que da mesma maneira entendem que a monogamia é um mero traço cultural da sociedade ocidental, sem poder normativo concreto ou qualquer previsão.

Desse modo entendem Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 108) quando percebem a monogamia não como um princípio, mas consideram-na uma nota característica da sociedade ocidental

A atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesse de terceiros [...]

Nessa linha, por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma nota característica do nosso sistema, e não como um princípio, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evita-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade.

Assim, no que tange à realidade do instituto em questão, é cabível notar que a monogamia passa por uma crise devido ao contexto atual de mudanças sociais e a diversidade de arranjos familiares.

No que toca à realidade vigente à concubina, porém, mantém-se a cultura patriarcal em que, apesar de ser o sujeito comum às duas relações quem descumpra o preceito monogâmico, a lei não se preocupa em evitar o enriquecimento sem causa, prevendo disposições que acarretem na restrição dos direitos sucessórios de quem não cometeu a infidelidade de fato. Ao não reconhecer essas estruturas, o ordenamento acaba por ter um efeito inverso: as uniões paralelas acabam sendo incentivadas a existirem.

A ciência jurídica deve encarar essa modalidade de relacionamento afetivo, evitando que as pessoas sejam prejudicadas pela falta de amparo legal, como permanece a figura da concubina no ordenamento, a qual sofre restrições sucessórias pela manutenção de uma relação na qual o impedimento legal não é seu. No mais, esse tipo de relacionamento não se trata de qualquer anomalia comportamental, pelo contrário, é fruto da vontade livre e consciente de convivência entre as partes com o intuito de constituir família.

Destarte, por ‘proteção’ – enquanto termo referente ao cuidado ou abrigo de algo ou alguém –, a sustentação do desvelo constitucional com as entidades familiares existentes deve se estruturar em princípios basilares como princípio da dignidade humana, a fim de que haja condições dignas de vivência e promoção da felicidade; da liberdade, para que as pessoas possam cumprir os seus planos de vida da melhor maneira, se assim não for trazer prejuízo a outrem; da função e valor da família, dando ênfase aos objetivos da constituição familiar, tornando o ordenamento menos excludente; e da afetividade, como elo principal e comum nas uniões – de todo e qualquer tipo – com a intenção de formação familiar.

3 DAS LIMITAÇÕES AO RECONHECIMENTO DOS REFLEXOS SUCESSÓRIOS DO CONCUBINATO

Para fins introdutórios, em suma, sucessão é o ato de assumir os direitos e as obrigações no lugar de outrem, e poderá ocorrer a título singular – quando há transmissão de um determinado bem, um legado do *de cuius* – ou a título universal – quando há transmissão da integralidade ou de uma parte indiscriminada dos bens reunidos para sucessão.

Do Código Civil anterior (CC/1916) ao código vigente houveram reformas no que tange ao direito de herdar, de maneira que o atual Código Civil (CC/02) determina em seu artigo 1.829 a ordem da sucessão legítima hierárquica, ou seja, a ordem predeterminada pela

lei para fins de sucessão que o parente mais próximo do morto na linhagem sucessória, afasta os mais remotos.

Na mesma perspectiva, o mesmo código estabelece, para o reconhecimento das uniões estáveis – uniões entre companheiros que não pelo matrimônio – que os companheiros vivam em união contínua e duradoura, de convivência pública formada com o intuito de constituir família, salvaguardado os impedimentos matrimoniais, como dispõe o artigo 1.723.

Ademais, reitera-se para fins de sucessão que os artigos que tratam acerca do matrimônio serão utilizados da mesma maneira nas uniões estáveis, tendo em vista que artigo 1.790 foi considerado inconstitucional em decisão do Supremo Tribunal Federal (Res 646721 e 878694), que estabeleceu que os companheiros estão igualmente colocados na ordem de sucessão aos cônjuges sobreviventes.

No que tange ao concubino, a questão se torna mais complexa devido a sua ausência na ordem sucessória do artigo 1829, CC/02 para sucessão legítima. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro atual, os concubinos não são incluídos na sucessão legítima e na testamentária, havendo ensejo para transferência apenas no artigo 1.801, III do mesmo código, hipótese na qual não poderá ser considerada uma relação concubinária devido à separação de fato do cônjuge há mais de cinco anos. Aliás, será nula de pleno direito a deixa testamentária em favor do concubino que não nessa situação de separação de fato anterior.

Além disso, o artigo 1.694 do mesmo código ainda exclui os concubinos do rol de pessoas aos quais há a possibilidade de pedir alimentos, mesmo que houvesse dependência do cônjuge para tal na vigência da relação, sendo possível o pedido de alimentos apenas entre parentes, companheiros e cônjuges apenas. Do mesmo modo, a legislação também proíbe o recebimento de indenização à relação concubinária pela morte da pessoa com quem mantinha-se a relação em caso de desastre ou acidente.

Assim, como exposto, o direito sucessório tem suas regras pautadas – e limitadas – às estruturas tradicionais de família. Sendo assim, impõe à figura da concubina limitações ao direito de herdar enquanto sanção pela sua entrada em lares tradicionais sob o fundamento dos princípios da monogamia e da fidelidade.

Ocorre que, deve-se levar em consideração, de maneira primordial, que a relação entre duas pessoas, quais sejam seus objetivos, dependem da vontade de ambas as partes. Desse modo, é errôneo punir à concubina com fundamentos de que a mesma seja a ‘culpada’ pela infidelidade de outrem, o que demonstra a manutenção de concepções patriarcais em sociedade, já que o varão, o qual é quem participa e mantém ambas as relações, não sofre sequer alguma consequência.

Tendo isso sido exposto, em regra, os artigos referentes às uniões estáveis não serão aplicáveis as relações concubinárias. Assim, inicialmente, o artigo 1790 do código civil (CC/02) estabeleceu que o companheiro (a) participará da sucessão do outro no que concerne aos bens adquiridos de maneira onerosa na vigência da união – e prevê determinados requisitos nos incisos. Esse artigo não se aplicará às relações simultâneas, sendo assim, a concubina não participa da sucessão do seu companheiro, tendo os bens natureza onerosa ou não, bem como não concorrerá com qualquer outro herdeiro, ficando de fora da sucessão.

Anteriormente à CRFB/88, a divisão dos bens amealhados seguia o previsto no entendimento sumulado nº 380 do Supremo Tribunal Federal – publicada em 12.05.1964, segundo informações descritas no site do Supremo Tribunal Federal –, que previa a necessidade de comprovação do esforço comum dos participantes da relação, sob pena da mesma ser reconhecida como sociedade com fins lucrativos e ser dividido o ‘acervo patrimonial da sociedade’.

Atualmente, em que pese a vigência de um novo modelo constitucional com o advento da Constituição Cidadã (CRFB/88), bem como a edição da Lei 9.278 em 1996 – a qual regula o artigo 226, §3, CRFB/88, que trata acerca da União Estável como forma de entidade familiar – é comum vislumbrar decisões judiciais que convergem com o entendimento anterior:

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. PARTILHA DOS BENS ENTRE OS CÔNJUGES. RECURSO DE APELAÇÃO DEDUZIDO POR TERCEIRO PREJUDICADO. ALEGAÇÃO DE QUE VIVEU EM CONCUBINATO COM O VARÃO. PRETENSÃO DE PARTILHA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DE ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. SÚMULA 380 STF. 1. INCOGITÁVEL SE REVELA PRETENSÃO DEITADA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO, AVIADO POR TERCEIRO PREJUDICADO, NO INTENTO DE COLHER PROVIMENTO JURISDICIONAL DIRECIONADO À PARTILHA DE BEM IMÓVEL, SUPOSTAMENTE ADQUIRIDO QUANDO VIVERA EM CONCUBINATO COM O VARÃO. 2. É QUE O CONCUBINATO, POR SI SÓ, NÃO GERA A EXISTÊNCIA DE UMA SOCIEDADE DE FATO DE FINS ECONÔMICOS. IMPERIOSA SE MOSTRA A EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS BENS ADQUIRIDOS DURANTE A CONVIVÊNCIA EM COMUM TENHAM SIDO PELO AGREGAÇÃO DE ESFORÇO DE AMBOS, OU, EM OUTRAS PALAVRAS, QUE O PATRIMÔNIO TENHA DEFLUÍDO DO TRABALHO CONJUGADO DOS CONCUBINOS, MEDIANTE COOPERAÇÃO EM DINHEIRO OU EM SERVIÇOS E TRABALHOS QUE TENHAM CONTEÚDO ECONÔMICO (SÚMULA 380 STF). 3. RECURSO IMPROVIDO.

(TJ-DF - AC: 14266420038070004 DF 0001426-64.2003.807.0004, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 25/04/2005, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 14/06/2005, DJU Pág. 1405 Seção: 3)

No cenário jurisprudencial brasileiro, há decisões consideradas ‘favoráveis’ às concubinas, ainda que seus reais benefícios sejam questionáveis, posto que requerem que as mesmas se declarem culpadas, isto é, quando confessam e reconhecem a duplicidade da vida do companheiro, que mantinha outra relação matrimonial paralela. Além disso, não estão isentas de comprovar que os bens amealhados na vigência da relação concubinária são frutos de esforço comum entre o casal. No entanto, cumpridas tais exigências, a entidade familiar ainda não é reconhecida, permanecendo à margem do Direito de Família, e a concubina não se tornará herdeira.

Nesta senda, é notável que a essência histórico-cultural patriarcal é uma problemática limitante das relações familiares que se mantém enraizada não apenas no poder legislativo, no momento de aprovação das leis, como no poder judiciário brasileiro, que promove sua evolução a passos vagarosos no que toca à temática do concubinato.

Por conseguinte, retomando a previsão da legislação infraconstitucional vigente (CC/2002), os artigos 1.801, III e 1.802 do mesmo código ainda vedam, de maneira expressa, a nomeação de concubino de testador casado enquanto herdeiros ou legatários, bem como a simulação de contratos onerosos com esse fim ou por meio de familiares do concubino não legitimado, sob pena de nulidade das disposições. Em regra, se o testador indicar algum familiar da concubina, o qual não seja seu filho em comum – como disposto no artigo 1.803 do mesmo código –, a concessão do direito de herdar dependerá de decisão judicial. Destaca-se que essa regra entra em conflito direto com a ideia de filiação afetiva.

É importante salientar que essas restrições não se estendem a figura dos filhos advindos de relações extraconjugais – ou adotivos –, os quais terão direitos iguais aos filhos frutos da relação matrimonial, conforme disposto no artigo 1.803 do Código Civil, que assim dispõe, e no artigo 227, §6º da Constituição Federal (CRFB/88), que veda quaisquer formas de discriminação relativas à filiação.

Por outro ângulo, de maneira excepcional, há de se falar em algumas hipóteses previstas pela legislação civilista, em que é possível – ainda que dentro de alguns prazos e requisitos específicos – observar eventual concessão de efeitos jurídicos às relações marcadas pelo concubinato.

Primeiramente, no que tange às espécies de sucessão, por disposição legal ou por disposição de última vontade, há vedação da deixa em nome da concubina e de seus familiares pelas modalidades de sucessão legítima e testamentária. Entretanto, ainda que não haja previsão expressa na legislação civilista, a sucessão irregular ou anômala é disciplinada por normas peculiares e próprias e abarca diversos tipos de transmissão. Dessa maneira, por

não obedecer a ordem da vocação hereditária descrita no artigo 1.829, CC/02, e por esse motivo muitas vezes não é considerada como herança propriamente dita, não abarca as vedações e traz a possibilidade de transmissão a qualquer pessoa, independente da relação mantida entre o destinatário e o testador, podendo haver transferência ao concubino (a).

Do mesmo modo, o artigo 550, CC/02 estabelece um prazo de 2 anos contados da dissolução do casamento para o cônjuge ou herdeiros pleitearem a desconstituição de ato de liberalidade levado a efeito pelo cônjuge adúltero ao seu companheiro (a). Passado esse prazo, a doação tornar-se-á válida e não passível de demandas anulatórias.

O artigo 1.642 da legislação civilista (CC/02) ainda prevê que passados 5 anos da separação de fato, o cônjuge não terá direito a reivindicar os bens comuns doados pelo outro ao concubino caso fique comprovado que o bem foi adquirido com esforço comum do cônjuge com a concubina.

Por fim, o artigo 1.801, III, CC/02, já supracitado, se visto de outra maneira, considera o requisito da separação de fato enquanto primordial para o entendimento de qual momento o testador poderá nomear o concubino enquanto herdeiro ou legatário.

Ocorrida a hipótese de reconhecimento do concubinato enquanto entidade familiar, este seria passível de efeitos em âmbito familiar, e, conseqüentemente, o concubino seria incluído na sucessão.

É inequívoca a possibilidade da concessão de direitos sucessórios a concubina de maneira digna, enquanto companheira devidamente reconhecida e não mais enquanto ‘culpada’, haja vista ser evidente que a legislação sucessória brasileira visa punir sem justificativas plausíveis a figura da concubina e não se atém a figura de quem de fato concorre para as duas relações, obtendo benefício de sua própria torpeza e promovendo o enriquecimento sem causa. As previsões excepcionais encontradas no ordenamento à concubina não são suficientes, afinal, a questão não se esgota na construção patrimonial, mas familiar. O reconhecimento das entidades familiares simultâneas tem pilares históricos mais profundos.

Entretanto, como já exposto anteriormente, ainda há facilidade na busca de entendimentos jurisprudenciais que adotem posicionamentos contrários à proteção dos direitos cabíveis à concubina de boa-fé no que consiste aos bens amealhados durante a convivência, ainda que por muitas vezes construídos em conjunto, como já exposto.

Maria Berenice Dias (2005) considera essa identificação da relação simultânea enquanto ‘sociedade de fato’ como uma ‘mentira jurídica’, já que os companheiros não se juntaram com esse intuito, notadamente pois há afeto nesse núcleo.

Em aspectos gerais, o não reconhecimento da união estável paralela ao matrimônio, enquanto entidade familiar, leva à exclusão de todos os seus possíveis direitos familiares e sucessórios, quais sejam: a doação, diretamente à companheira ou a qualquer outro membro da família; qualquer forma de herança, ainda que testamentária ou enquanto legatária, sob pena do testamento ser nulo, bem como direito à meação dos bens adquiridos em comum.

Dessa forma, isola-se o ponto principal e sustentador do relacionamento familiar: o afeto, diferenciando a companheira de boa-fé de qualquer outro sujeito que esteja dentro de uma relação conjugal una, mas que mesmo assim exerceu seu papel de amparo e cuidado, beneficiando àquele que de fato não cumpriu com o princípio da monogamia ainda reservado no ordenamento brasileiro – mesmo que sob fundamentos moralistas.

Nesta senda, desvela-se a importância da discussão em torno do instituto e da necessidade de reconhecimento dos direitos que a estes são concernentes – familiares e consequentemente sucessórios – já que a família, em qualquer uma das suas formas, é considerada o núcleo sustentador da sociedade. À vista disso, Dias assevera (2005, p.68):

Dessa maneira, não mais cabe deixar de extrair efeitos jurídicos de um fato que existe, sempre existiu, mas que a justiça se nega a reconhecer: vínculos afetivos mantidos de forma concomitante. Sob o fundamento de que o sistema monogâmico é a forma eleita pelo Estado para estruturação da família, a ponto de a bigamia figurar como delito sujeito a sanções penais, tende a jurisprudência em não aceitar que mais de um relacionamento logre inserção no mundo jurídico.

De maneira mais específica, voltada à seara sucessória que será o enfoque dessa pesquisa – mas que tem relação direta com o direito de família – as consequências da constatação do não reconhecimento da união estável concomitante enquanto entidade familiar destitui quase que por completo a figura da companheira enquanto pessoa física possuidora de direitos relacionados à vida construída conjuntamente, sobre os pilares do esforço comum com a finalidade de alcançar objetivos unos.

Ainda no que concerne às implicações, de modo geral, mantém-se o número expoente de companheiras sem reconhecimento e à margem do direito, já que como reiterado, o não reconhecimento do instituto não fará com que a prática seja desestimulada em sociedade; e na intenção falaciosa da proteção ao princípio da monogamia, permanece também a valorização do comportamento adúltero, que permitiu que ambas as relações simultâneas existissem, e, ao final, sai ileso, obtendo lucro de sua própria torpeza. Elimina-se qualquer responsabilidade exatamente de quem agiu de maneira merecedora de reprovação social.

Como já exposto, os tribunais brasileiros, de maneira majoritária, não reconhecem o direito de herança aos concubinos. Entretanto, é possível encontrar na jurisprudência alguns julgados de maneira contrária, atribuindo direitos sucessórios às famílias paralelas, como se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. Caso em que, em face de peculiaridade, resta viável reconhecer união estável mantida por pessoa casada. Reconhecimento dos réus a respeito da existência de relacionamento por mais de 20 anos, e existência de dois filhos. Presentes requisitos caracterizadores da união estável. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70039847553, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/04/2011). (TJ-RS - AC: 70039847553 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 28/04/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/05/2011).

No processo em questão, a relação concubinária havia perpetuado por volta de 20 (vinte) anos. Após o falecimento do *de cujus*, a concubina demandou em juízo pelo reconhecimento da relação enquanto união estável, comprovando a comunhão de vida e a dependência econômica da família paralela. Como reflete o julgado em questão, o juízo reconheceu ambas as uniões – o casamento e a relação concubinária – em simultaneidade, e concedeu os respectivos direitos sucessórios às entidades familiares.

Essa, dentre outras decisões favoráveis à caracterização enquanto entidades familiares, em regra, fundamentam-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade. Essas bases principiológicas devem servir de suporte para consagração dos efeitos decorrentes do reconhecimento. Assim, em respeito ao princípio da pluralidade de famílias é descabida a argumentação, desfavorável à concessão de direitos sucessórios à concubina, pautada unicamente na monogamia com a finalidade de preservar as relações matrimoniais.

Dessa forma, não é impróprio pensar que atribuir efeitos jurídicos ao concubinato enquanto entidade familiar seria retirar direitos do cônjuge, quando, na realidade, seria possível reconhecer ambos os direitos, retirando o limbo dos relacionamentos duplamente existentes.

Por fim, é incabível desconsiderar a existência das relações concubinárias no sistema jurídico brasileiro, tampouco estabelecer a equívoca solução de considera-las como sociedades de fato, visto que são concebidas pelo afeto e devem ser regidas pelo Direito de Família.

4 DA DISCRIMINAÇÃO E RESTRIÇÃO A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES PELO ESTADO

O organismo estatal surge na finalidade de melhor organizar a sociedade, compreendendo as complexas relações entre seus componentes e gerindo-as da melhor forma, garantindo os direitos básicos para sobrevivência de maneira digna. Assim, para melhor gestão da dinâmica social foram criadas normas com o objetivo de evitar excessos por parte dos personagens sociais e regulamentar as relações interpessoais privadas e públicas.

Todavia, é necessário perceber que certas interações privadas necessitam de maior interferência estatal – como nos contratos, a fim de garantir maior equilíbrio na relação – enquanto em outras – como no instituto do casamento – a interferência deve acontecer em menores proporções. A autonomia da vontade de ambas as partes não pode servir apenas como meio de constituição da relação, sendo restringida, posteriormente, por uma norma geral que regulamenta as relações sem a sensibilidade da análise das vontades e necessidades dos participantes.

Dessa forma, dada a função do Estado nas relações privadas, a família, da mesma forma, deve ser interpretada não como fim em si mesmo, mas como meio de desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram, cabendo à figura estatal a proteção desta e dos direitos fundamentais das partes envolvidas, acima de qualquer norma regulatória formal.

O art. 226 do texto constitucional dá fundamento à proteção das entidades familiares pelo Estado, reconhecendo a entidade familiar como forma de estruturação do Estado Democrático de Direito, devendo ser resguardada independente de sua formação, com o objetivo de evitar desequilíbrio entre as partes e viabilizar as vontades e necessidades de seus componentes. Para isso, diante da dinamicidade histórica das relações afetivas, a figura estatal deve adaptar seu olhar a fim de evitar qualquer tipo de discriminação.

Dada a importância da observação da evolução dos comportamentos sociais e da necessária adaptação do direito a esse contexto, explica Fachin (2000, p.332):

A observação social dos fatos nas relações familiares revela dados novos, como as famílias monoparentais, as uniões entre pessoas do mesmo sexo, a filiação socioafetiva, num horizonte que revaloriza a família desatando alguns nós. Clama-se, e não é de agora, por um Direito de família que veicula amor e solidariedade.

Em verdade, uma lei se faz código no cotidiano concreto da força construtiva dos fatos, à luz de uma interpretação conforme os princípios, época e valores constitucionais. Será no porvir que a sociedade brasileira poderá nele ver uma família aberta e plural, até por que não pode haver família plenamente justa numa sociedade escancaradamente injusta.

Dessa forma, sendo a dinamicidade das relações interpessoais em sociedade o cenário propício ao surgimento de novos valores e aceitação de novas formas de formação familiar, o Direito de família deve estar apto a atender as necessidades dos que o compõe, já que exigirão uma resposta ordenamento jurídico. Essa, por outro lado, deve ter fundamentos constitucionais, e não se fundar em falsos moralismos e interesse público em detrimento do desenvolvimento da personalidade de seus membros, violando dignidades.

Ainda, Schreiber (2009) afirma que doutrinadores como Lôbo (2008) consideram enquanto requisitos substanciais para configuração enquanto entidade familiar: a afetividade – envolvimento emocional entre as partes da relação, que funde as responsabilidades, patrimônios e gera comprometimento mútuo –; a estabilidade – a consolidação das relações no tempo –; e a ostentabilidade – que pode ser entendida como a publicidade da relação.

Entretanto, a evolução jurídica permite a flexibilização do conteúdo dessas condições previamente estabelecidas, de maneira que determinadas exigências se tornaram antiquadas, como a superação da estabilidade quando se torna desnecessária a comprovação de um lapso temporal para o reconhecimento das uniões estáveis. À vista disso, com o declínio da unicidade da estrutura familiar matrimonial, outras relações passaram a ser abarcadas pelo Direito de Família, e, por outro lado, questionamentos acerca de requisitos utilizados para desqualificar outras entidades marginalizadas surgiram, como a exclusividade do núcleo familiar.

É necessário enfatizar que para constituição e reconhecimento das uniões estáveis enquanto entidades familiares passíveis de proteção jurídica o art. 1723 do Código Civil não menciona em momento algum a condição da exclusividade. Portanto, o enfoque em requisitos e impedimentos fundados em mera concepção moralista deixa a proteção à pessoa humana, base de todo e qualquer direito fundamental, em segundo plano. Tal ofensa aos preceitos constitucionais se tornam ainda mais graves quando se nota que as uniões simultâneas têm frequência significativa na realidade brasileira, e ignorar sua presença no ordenamento jurídico não só vai contra a evolução direito familiar, como não fará com que a prática deixe de existir. Na mesma perspectiva, Schreiber (2009, p.09) entende que,

O próprio caráter espontâneo da formação desta espécie de entidade familiar permite sua incidência múltipla, não sendo raros os casos, na geografia brasileira, de pessoas que, afligidas pela distância imensa entre a residência familiar original e o local de trabalho, constituem nova união, sem desatar os laços da família anterior. Se mantêm ou não sigilo acerca da sua outra família, essa é questão que pode gerar efeitos sobre a sua esfera individual. O que não se pode admitir é a negativa de proteção jurídica aos componentes da segunda união, que são, sob qualquer ângulo, e também à luz do art. 1.723, tão “família” quanto aquela primeira.

Da mesma forma, o §1º do artigo 1.723 da legislação civilista prevê acerca dos impedimentos previstos no artigo 1.521 para configuração da união estável, entretanto, não há qualquer menção à existência prévia de união estável. E assim não poderia fazê-lo, visto que o instituto da união estável foi criado no intuito de ampliar a proteção jurídica abarcando os componentes da entidade familiar formada fora dos moldes formais do matrimônio, e que, por vezes, restavam desamparados em caso de ruptura, estando seu provedor contemplado pela proteção da clandestinidade da situação que ele mesmo deu causa.

Na prática, sob a ótica da realidade das famílias simultâneas, negar efeitos jurídicos a relação, ainda que pautada na solidariedade, no afeto e no esforço comum, quase sempre, deixa ao completo desamparo quem mais precisa de proteção, premiando e protegendo quem deu causa à torpeza.

Portanto, se o Estado, em sua dimensão heroica do moralismo social, não pode controlar o momento em que as uniões se perfazem, não é legítimo que negue posteriormente a proteção jurídica a que essas têm necessidade, especialmente quando as partes mantêm o relacionamento em consonância com a convivência pública, contínua e duradoura. Dessa forma, o controle e a regulamentação das relações privadas feitas pelo ente estatal devem ter o condão de proteção das entidades familiares formadas – sem exclusão ou discriminação – bem como a Lei Maior do Estado determina no art. 226 quando prevê que estas terão “proteção especial do Estado”. Ainda, não é admissível que a interpretação e aplicação da legislação esbarre em impedimentos fundados em elementos conservadores, gerando tamanho prejuízo a uma das partes da relação que descaracterize sua personalidade investida de direitos.

Do mesmo modo entende o Ministro Carlos Ayres Britto que, em voto – ainda que vencido – manifestado no Recurso Extraordinário 397.762-8/BA de 03 de junho de 2008 acerca do tratamento constitucional das relações de companheirismo, não distingue a proteção da maternidade e família, quanto aos casais formais, dos casais impedidos de casar:

Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. [...] Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração ‘é terra que ninguém nunca pisou. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a

qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

Assim, fazendo uso de uma interpretação inclusiva e não-discriminatória no intuito de resguardar direitos fundamentais, tal qual foi utilizada para fins de reconhecimento das uniões estáveis no ordenamento brasileiro – já que, assim como as uniões simultâneas, têm frequência significativa –, é adequado observar que, não havendo óbice para o reconhecimento de efeitos no casamento de pessoa já casada anteriormente (e, portanto, impedida de casar-se novamente) se está estiver de boa-fé, não há razão para descaracterizar a união estável com pessoa casada em detrimento da boa-fé das partes.

Isto posto, em matéria sucessória, não há que se falar que a concorrência do cônjuge e do companheiro na herança geraria situação esdrúxula a ser aplicada no direito brasileiro, já que esse mesmo formato é utilizado para resolver os litígios que tratem de casamento putativo, como prevê o art. 1.830 da legislação civilista, de onde têm-se se utilizado o entendimento da concorrência entre esses dois sujeitos da relação – que não pode deixar de ser entendida como simultânea.

Como resultado, a legislação brasileira civilista limita-se a impedir que eventuais alienações patrimoniais voluntárias sejam feitas no intuito de proteger a posição do cônjuge enquanto herdeiro necessário. Entretanto, é inadmissível entender afastada por completo qualquer interpretação que identifique ao concubino posição idêntica a do cônjuge na linha sucessória, reservando a esses os direitos que lhes são cabíveis. A proteção do cônjuge diante da existência de outra relação não pode acarretar no total abandono jurídico do concubino – que deve ser entendido como companheiro – cuja confiança foi depositada na proteção estatal acreditando se tratar de união estável plenamente passível de direitos, estabelecendo vínculo afetivo, público, contínuo e duradouro.

Esse foi o entendimento adotado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 98096 RJ 1996/0036952-6:

CONCUBINATO. PARTILHA DE BENS. CONCUBINO CASADO. O FATO DE SER O CONCUBINO CASADO COM OUTRA MULHER, NÃO ELIMINA O DIREITO DA COMPANHEIRA DE RECEBER, DEPOIS DO FALECIMENTO DELE, PARTE DO PATRIMONIO QUE AJUDOU A FORMAR. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ - REsp: 98096 RJ 1996/0036952-6, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 03/09/1996, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 07.10.1996 p. 37647 LEXSTJ vol. 91 p. 273, DJ 07.10.1996 p. 37647 LEXSTJ vol. 91 p. 273)

A devida proteção jurídica às relações concubinárias tem como fundamento o inafastável imperativo de solidariedade familiar e de proteção à pessoa humana, sob pena de atuar em desacordo entre lei e realidade, afastando toda a evolução contemporânea do Direito de Família e reafirmando as bases históricas patriarcais. Mais imoral do que a formação de uma família simultânea é o locupletamento ilícito da família ‘legítima’ em prejuízo das relações paralelas.

A concepção de família atual diverge totalmente do ideal social e legislativo, pelo qual nota-se que essa encontra-se totalmente defasada já que conta com um núcleo familiar matrimonializado – ainda que sejam incluídas as uniões estáveis no ordenamento por força de interpretação constitucional –, monogâmico, heterossexual e patrimonializado. Ocorre que, havendo outras formas de constituição afetiva, pautadas sob os princípios da autonomia privada, da liberdade de escolha e do livre planejamento familiar, essas não poderão ser excluídas de proteção.

A interferência da figura estatal nas relações privadas familiares não pode ser ilimitada a ponto de retirar da pessoa humana sua capacidade de autodeterminação e autonomia, sob pena de rebaixar princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Portanto, existentes as famílias simultâneas no ordenamento jurídico – ainda que de forma minoritária, mas constante ao longo da história das relações familiares –, torna-se obrigação do Estado observar as mudanças axiológicas do Direito de família e assim adequar-se, exteriorizando a democracia através do reconhecimento da diversidade nos relacionamentos afetivos, com vistas de promover a dignidade de todo e qualquer cidadão, independentemente de suas escolhas afetivas na busca de sua realização pessoal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que vivência em sociedade propicia a dinamicidade das relações familiares ao longo da história, pela qual perpassam as mais diversas formações. A pesquisa teve o intuito de demonstrar a realidade familiar e sucessória das famílias paralelas no ordenamento jurídico, especialmente no que tange aos direitos sucessórios à figura do concubinato.

Historicamente, a família no direito romano se estruturava basicamente pelo modelo patriarcal e pela perpetuidade da família, de maneira que não havia qualquer forma de desfazimento desse. No Brasil, sob grande influência do direito canônico e direito romano, a união familiar condicionou-se ao matrimônio realizado e reconhecido pelo Estado, além de manter-se indissolúvel sob a autoridade da Igreja Católica no país.

Com o passar do tempo, se apresentam novas religiões e mentalidades em sociedade, de modo que o matrimônio deixa de ser sagrado e torna-se dissolúvel. Diversas outras evoluções podem ser encontradas no histórico do instituto da família, dentre as mais notáveis: o Estatuto da Mulher (Lei nº4.121/1962), pelo qual a mulher passa a ter plena capacidade e passa a figurar como partícipe nas relações familiares, e não apenas como figura submissa; a facilitação do divórcio (Constituição Federal de 1988 – que diminuiu os prazos mínimos para o pedido de divórcio – e especialmente a lei 11.441/07 – a qual prevê acerca do divórcio extrajudicial, se existentes os requisitos); o reconhecimento e possibilidade de conversão das uniões estáveis em casamento (artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988); e – de maneira mais atual – a extensão das regras previstas à união estável entre pessoas de sexualidade distinta aos casais homoafetivos (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132).

Dentre os mais diversos fundamentos utilizados para promoção da mudança do paradigma existente estão os princípios da dignidade da pessoa humana, a não discriminação em razão da origem ou diversidade sexual, o primado da isonomia entre as entidades familiares, o princípio da não-taxatividade das entidades familiares ou da pluralidade familiar e o princípio da afetividade, dentre outros princípios que encontram relevância no direito familiar e sucessório.

Além disso, ainda que mantida a observância deste por alguns estudiosos mais conservadores, a titularidade da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro passa por intenso debate, visto que não há positivação constitucional ou infraconstitucional e tem cunho propriamente patrimonial no âmbito das relações familiares, fazendo estrita ligação com o modelo matrimonial, patriarcal, patrimonial e heterossexual ainda presente na legislação civilista brasileira, do qual divergem diversas outras modalidades de união.

Em contraponto às mudanças paradigmáticas ocorridas, a observância desses princípios constitucionais torna-se ainda mais significativa quando se considera que ainda existem núcleos familiares que permanecem marginalizados sob o fundamento de preconceitos e valores ultrapassados e dissonantes com o previsto pela Constituição de 1988, ainda que os partícipes da relação busquem por meio destas seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa humana.

O instituto das famílias paralelas, agradando ou não aos que se interessem pela temática familiar, mantém sua existência no ordenamento jurídico brasileiro desde os primórdios das constituições familiares, ainda que de maneira marginalizada, já que a

desconsideração desse instituto pela figura estatal enquanto entidade familiar não o fará cessar na realidade brasileira.

Ademais, o presente trabalho ainda teve o condão de demonstrar que, independente da concordância dos juristas mais conservadores quanto ao cenário existente das famílias paralelas, torna-se desrespeitoso que o agente de Direito brasileiro, nas suas diversas interpretações da legislação, permita por meio de alguma delas a promoção do enriquecimento sem causa, o locupletamento por meio da torpeza e o desrespeito aos princípios constitucionais expressos e implícitos, o que ocorre quando os olhares do julgador e do legislador brasileiro voltam-se à figura do concubinato sob fundamentos unicamente moralistas e preconceituosos em detrimento dos direitos que lhe são cabíveis segundo o papel exercido pelo concubino na configuração da união.

Faz-se necessário um olhar social e jurídico mais sensível e condizente com as realidades familiares e sucessórias existentes, as quais têm seu alicerce no afeto, na dignidade humana e busca do pleno desenvolvimento dos participantes. Não é cabível que a estrutura civilista brasileira regule às relações contratuais baseadas no interesse comercial com o intuito de equilibrá-las, e de outra forma o faça nas uniões pautadas no afeto, de maneira que permita a um dos participantes locupletar-se de sua própria torpeza e desconsidere o papel exercido pelo outro, ferindo princípios constitucionais sob argumentos moralistas.

Dessa forma, os achados desse trabalho permitem concluir, de maneira semelhante às decisões mais recentes sobre o tema, pelo reconhecimento do concubino enquanto companheiro portador de direitos sucessórios equânimes aos do cônjuge, com o intuito de primar pela autonomia da vontade das partes, promover o equilíbrio entre os participantes da relação, efetivar princípios constitucionais e zelar pela proteção da família construída sobre os pilares do afeto.

Assim, os direitos sucessórios do concubino devem ser reconhecidos e resguardados devido a sua participação na relação e promoção do cuidado segundo os parâmetros do afeto, da intenção de formação familiar pública e duradoura e da boa-fé. Vale ressaltar que, como exposto anteriormente – e conforme previsto em decisão judicial TJ-RS - AC: 70039847553 –, o reconhecimento de ambas as entidades familiares não desampara qualquer um dos participantes das relações, já que cônjuge e companheiro receberão na medida de seus respectivos direitos sucessórios.

Ademais, conclui-se da mesma maneira que a ingerência estatal nas relações particulares não poderá ser tamanha que retire da pessoa humana sua capacidade de

autodeterminação e autonomia, pelas quais desenvolve-se a vida em sociedade enquanto sujeitos portadores de direitos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge. **Dona Flor e Seus Dois Maridos**. 1ª Edição. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1966. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/c0n0>. Acesso em: 26 jun 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002. 320 p.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 397762/BA. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 3 junho 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba/inteiro-teor-101175791?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 maio 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 98096 RJ 1996/0036952-6. Relator: Ministro Rui Rosado de Aguiar. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 3 setembro 1996. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/540015/recurso-especial-resp-98096>. Acesso em: 03 maio 2020.

DIAS, Maria Berenice. **O dever de fidelidade**. Disponível em <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 12 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre família, sucessões e o novo código civil**. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Monogamia não é um princípio, mas um marco regulador**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/entrevistas-consultor-juridico-direito-das-familiasmonogamia-nao-e-um-principio-e-so-marco-regulador.cont>. Acesso em: 24 nov. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 0001426-64.2003.807.0004**, Relator: J.J. Costa Carvalho, 2ª Turma Cível, Julgado em 25/04/2005. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7299170/apelacao-civel-ac-14266420038070004-df-0001426-6420038070004?ref=serp>. Acesso em: 18 junho 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. **Direito de Família: As famílias em perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Helanne Barreto Valera. **O Respeito à Liberdade de Amar ou a Ruptura do Modelo Monogâmico de Família?** Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/e703oogw/j5nI75jxUp1EVk75.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

MARQUES, Laís Arcanjo do Nascimento Teixeira. **O Reconhecimento do Concubinato como Entidade Familiar e as respectivas consequências no Direito Sucessório**. 2017. 70 f. Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70039847553**, Relator: Rui Portanova, 8ª Câmara Cível, Julgado em 28/04/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19266580/apelacao-civel-ac-70039847553-rs>
Acesso em: 25/11/2019

SCHREIBER, Anderson. **Famílias Simultâneas e Redes Familiares**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio, SIMÃO José Fernando (coords.). **Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Método, 2009.