

# A CONCUBINA NO DIREITO DE SUCESSÓRIO

*Iza Naiara de Barros Pires*

*Yasmin Guanaes Silva Carvalho Farias*

**Acadêmicas do 5º ano Noturno do Curso de Direito da Unifacs**

**SUMÁRIO:** 1 **Introdução** - 2 **Direito da sucessão: noções pertinentes** - 2.1 Direitos dos companheiros- 3 **As relações paralelas de afeto e o poliamorismo** - 3.1 Princípio do pluralismo das entidades familiares- 3.2 O dever da fidelidade- 4 **Concubinato no direito brasileiro** - 4.1 Evolução do conceito do concubinato - 4.2 Da legislação brasileira - 4.3 Dos direitos e da jurisprudência - 5 **Conclusão - Referências.**

**RESUMO:** Este trabalho tem o intuito de analisar se há direito dos concubinos, buscando estudar a jurisprudência brasileira acerca do referido assunto. Será analisado os princípios fundamentais trazido pela Constituição Federal no âmbito do direito sucessório, bem como a teoria do poliamorismo e das relações paralelas de afeto daqueles que constituem essa relação.

**Palavras-chave:**

Direito da sucessão; relação concubinária; poliamorismo.

**ABSTRACT:** This study aims to determine if the rights of succession applies to the concubines, seeking to study the Brazilian case law. It will be analyzed the fundamental principles brought by the Federal Constitution under the rights of succession, as well as the theory of “poliamorismo” and parallel relations of affection of those who constitute this relationship.

**Key-words:**

Succession rights; concubine relation; poliamorismo.

## **1- INTRODUÇÃO**

O presente artigo demonstra a perspectiva da concubina no direito sucessório, visto que de acordo os novos preceitos trazidos pela Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, esta relação não está amparada legalmente, vez que o ordenamento diferencia a união estável e o concubinato.

De início, será analisado o direito das sucessões dos companheiros de forma a realizar um comparativo com a união estável, como forma de adotar ao concubino o mesmo amparo legal.

Após, será objeto de estudo os direitos de acordo com a jurisprudência brasileira, com amparo na teoria do poliamorismo e das relações paralelas de afeto, bem como o princípio da afetividade, igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, será analisado como aplicar os direitos da concubina de acordo com a atual jurisprudência brasileira, que para determinadas situações já protege as relações paralelas de afeto.

## **2-DIRETO DA SUCESSÕES: NOÇÕES PERTINENTES**

### **2.1- Direitos dos companheiros**

Os companheiros são aqueles que vivem em União Estável, sendo reconhecida como entidade familiar a união entre homem e mulher, tendo as características de: convivência pública, contínua duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de familiar.

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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Pertinente analisar que a sucessão dos companheiros, antes de vigorar o Código Civil de 2002, era tratada pelas leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que trazia

um tratamento similar entre este e o cônjuge, o que lhe garantia direitos amplos.

As referidas leis vieram para complementar a normatividade do art. 226, §3º<sup>1</sup> da Constituição, uma vez que esta não regulou diretamente o interesse ou direito nela consagrada, a deixando abstrata e só delineando os preceitos a serem cumpridos pelo ente estatal.

No entanto, quando foi elaborado o atual Código Civil, houve um retrocesso por parte do legislador acerca do tratamento jurídico dado aos companheiros em relação à anterior aplicação das leis ordinárias.

Neste diapasão, é importante observar que tanto o Código Civil de 2002, como as leis nº 8.971/94 e 9.278/96 são leis ordinárias infraconstitucionais, com o mesmo nível normativo, o que acarreta na impossibilidade de uma lei posterior de mesmo valor retroceder com o alcance conferido à norma constitucional, uma vez já existindo a execução de uma norma por meio de uma lei infraconstitucional, sob pena de ser declarada sua inconstitucionalidade, conforme o princípio da proibição do retrocesso social.

Por esta razão, existiram diversas críticas ao projeto do Código Civil, pela falta de previsão de feitos jurídicos da união estável, sendo o direito sucessório incluído de forma aleijada.

Diante disso, o Código Civil de 2002 realizou adaptações e correções dos dispositivos do Código de 1916 e passou a utilizá-los, o que acarretou certos avanços legislativos e em uma norma mais aceita pela sociedade.

A união estável pode existir para toda e qualquer situação de união entre homem e mulher com as referidas características, com exceção dos impedimentos trazidos pelo artigo 1.521 do mesmo dispositivo normativo, não se aplicando, apenas o inciso VI:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

---

<sup>1</sup> **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

~~VI - as pessoas casadas; (grifo nosso)~~

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Conforme a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, não existe a necessidade das pessoas residirem na mesma casa para configurar o concubinato.

#### **STF Súmula nº 382 -**

#### **Vida em Comum Sob o Mesmo Teto "More Uxorio" - Caracterização do Concubinato**

A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

O regime de bens do concubinato seria o regime parcial de bens, conforme o artigo 1.725 do Código Civil:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens

Para a sucessão dos companheiros, o artigo 1.790 do Código Civil, assim estabelece:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

No referido artigo, é possível observar que o Código Civil, fez as exigências do companheiro ou companheira sobrevivente fazer jus, apenas, à sucessão dos bens adquiridos por meio oneroso e que foram adquiridos durante a vigência da união estável.

Dessa forma, resta claro que os bens obtidos antes da união estável, bem como aqueles adquiridos por adoção inter vivos ou mortis causa não podem ser herdados pelos companheiros.

No entanto, é possível observar que em caso da inexistência de parentes do companheiro falecido, os bens adquiridos anteriormente a união estável, de forma onerosa, ficaram vacantes.

Para sanar este problema, é necessário analisar o artigo 1.844 do Código Civil<sup>2</sup>, que estabelece que, nestas situações, a herança restará vacante se não sobreviver o cônjuge, parentes do *de cujus* ou alguém sucessível ou tendo eles renunciado a herança.

Outra problemática do artigo se apresenta no seu inciso I, quando o legislador tratou da sucessão do companheiro em concorrência com a filiação comum (os descendentes provenientes da união entre os companheiros).

Nesta situação, o sobrevivente terá direito a uma mesma parte que caberá aos seus descendentes para os bens adquiridos, onerosamente, durante a União Estável.

Sendo assim, o legislador não se preocupou em resguardar o direito que ao cônjuge é assegurado no caso de filiação comum, qual seja àquele que garante a quota parte da herança, conforme o artigo 1.832 do Código Civil<sup>3</sup>.

Enquanto que quando a filiação for somente do companheiro morto, o inciso II do mesmo artigo esclarece que se forem dois filhos, a herança precisará ser dividida em cinco, tendo os filhos direito a duas partes e o companheiro a uma parte.

Nos casos de filiação híbrida, o legislador não se manifestou, mas a doutrina majoritária acredita que é necessário realizar um cálculo conforme os princípios da razoabilidade em relação ao que é estabelecido no inciso I e II que foram mencionados acima.

Embora esta situação gere diversas críticas por parte da doutrina, o inciso III<sup>4</sup> do artigo 1.790 do Código Civil que é o mais problemático para doutrina, uma

---

<sup>2</sup> **Art. 1.844.** Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

<sup>3</sup> **Art. 1.832.** Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

<sup>4</sup> **Art. 1.790.** A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:  
**III** - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

vez que este retrocede de forma expressa o dispositivo aplicado anteriormente na Lei nº 8.971/94.

Neste diapasão, o legislador permite que em não havendo descendentes e ascendentes, o companheiro terá que concorrer com os colaterais, cabendo ao parceiro sobrevivente 1/3 da herança.

No entanto, o artigo 1.845<sup>5</sup> do Código Civil explica que são herdeiros necessários os ascendentes, descendentes e o cônjuge, devendo ser considerado o companheiro inserido neste rol, uma vez que estes não podem ser excluídos da sucessão do morto por força do desejo do autor da herança.

Por fim, o artigo 1.790, no inciso IV finaliza colocando o companheiro na quarta ordem de sucessão hereditária, quando não houver parentes sucessíveis, tendo direito a totalidade da herança e não apenas o patrimônio adquirido por meio oneroso na vigência da união estável.

Portanto, é possível observar que ao companheiro lhe é resguardado o mínimo de direitos, sofrendo este uma discriminação visível em relação ao cônjuge, o que acaba inferiorizando o status da união estável, quando comparada ao matrimônio.

Neste diapasão, discute-se acerca da constitucionalidade da lei, uma vez que parte da doutrina acredita que o artigo discrimina visivelmente o companheiro em relação ao cônjuge, lhe garantindo direitos mínimos, o que inferioriza a união estável em relação ao matrimônio.

Por consequência, há um desrespeito aos princípios basilares da Constituição Federal, tais como: a dignidade, individualidade e isonomia, os quais são direitos também dos companheiros, mas que são reduzidos por existir uma união sem formalismo.

Outra parte da doutrina, acredita na sua constitucionalidade, uma vez que no artigo 226, §3º da Constituição Federal tem-se a seguinte redação:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (*grifo nosso*)

---

<sup>5</sup> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Sendo assim, a orientação dada pelo legislador, buscou ser coerente como estabelecido no artigo acima e assegura a proteção a União Estável, sem equipara-la ao casamento, para facilitar sua conversão.

### **3- AS RELAÇÕES PARALELAS DE AFETO E O POLIAMORISMO**

O poliamorismo é uma teoria psicológica que admite a possibilidade de uma pessoa amar mais de um indivíduo ao mesmo tempo. Neste sentido, o professor e juiz Pablo Stolze Gagliano, corrobora com a existência do poliamor e as relações paralelas de afeto, afirmando que atualmente há uma aceitação da possibilidade de existência simultânea de duas ou mais relações de afetos, nas quais "os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta"<sup>6</sup>. Neste sentido, também corrobora a psicóloga Noely Montes Moraes:

A etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo<sup>7</sup>.

A relação afetiva entre mais de duas pessoas, pode ser chamada de união "plúrima", "parelismo afetivo", "poliafeto" ou "poliamor", essas expressões buscam traduzir a unidade familiar sem estar baseado na exclusividade, mas buscando sempre a felicidade dos componentes desta nova família. Acertadamente, Maria Berenice reconhece a necessidade de proteção dos diversos tipos de família formadas na sociedade moderna, respeitando a natureza privada dos relacionamentos e convivendo harmonicamente com as diversidades. "O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade, e o eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família"<sup>8</sup>.

#### **3.1- Princípio do pluralismo das entidades familiares**

---

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 11 junho de 2014.

<sup>7</sup> MORAES, Noely Montes. **Revista Galileu**, reportagem "O Fim da Monogamia?", Editora: Globo. 2007, p.41.

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 41.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o alargamento do conceito de família, gerando mudanças na sociedade, isso ocorreu com base na consagração do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); da afetividade, da pluralidade de entidade familiar e da igualdade entre os cônjuges e companheiros, permitindo o reconhecimento constitucional da união estável (art. 226, §3º, Constituição Federal); da família monoparental, aquela formada por qualquer um dos pais e seu descendente (art. 226, §4º, Constituição Federal); assim como a proteção do filho adotivo; união homoafetiva e etc.<sup>9</sup>.

Então, há várias possibilidades de se formar uma entidade familiar, de modo que não deve ser considerada família somente aquela constituída pelo casamento. Em igual destaque, estão as famílias formadas pelo afeto, a qual está sendo amplamente abraçada pela proteção estatal, isto porque, as famílias modernas estão com outra feição. Segundo Maria Berenice Dias, o principal papel da família é dar "suporte emocional ao indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos"<sup>10</sup>.

Contudo, ainda que a Constituição tenha estendido o conceito de família, deixou de elencar em seu rol alguns tipos de família trazido pela doutrina, como por exemplo, a família anaparental que é "a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes"<sup>11</sup> e a família paralela, que é vulgarmente chamada de relação adúltero, impuro, concubinato.

Na doutrina Maria Berenice Dias é referência no que tange a discussão dos direitos familiares concubinários, senão vejamos.

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedade de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como [...] as uniões estáveis de afeto - preconceituosamente nominadas de "concubinato adúltero"-, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias.

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõe a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 36.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 40.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 46.



chancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça<sup>12</sup>.

Portanto, devido as constantes mudanças na sociedade, inclusive, no âmbito familiar, o legislador deve acompanhar tais mutações para que a omissão legal não sirva de justificativa para negar a devida prestação jurisdicional.

### 3.2- O dever da fidelidade

No direito brasileiro não há uma proibição expressa no que tange a pluralidade das relações, o que existe é a vedação de várias relações matrimonializadas perante o estado pela mesma pessoa. O Código Civil Brasileiro dispõe, no seu art. 1521, VI<sup>13</sup>, que pessoas que já estão casadas são impedidas de casar, podendo constituir, segundo artigo 235<sup>14</sup> do Código Penal Brasileiro, crime de bigamia. Então, não há, expressamente na legislação pátria, normas que proíbem a infidelidade.

Segundo Rodolfo Pamplona, a fidelidade está intrinsecamente ligada a noção de lealdade. A lealdade transcende ao dever físico, está ligada ao caráter, é um dever moral entre os companheiros sempre na busca pela verdade. A fidelidade, por sua vez, refere-se a exclusividade física, afetiva e sexual. Desta forma, "se um cônjuge - homem ou mulher - trai o outro, há violação do dever de fidelidade, mas, se não esconde tal fato, não se está no campo da mentira, própria da deslealdade<sup>15</sup>".

Embora se compreenda, pelas razões da moralidade média [...] a elevação da fidelidade recíproca como um dever do casamento, soa-nos estranho que o Estado, em confronto com o princípio da intervenção mínima do Direito de Família, queira impor a todos os casais a sua estrita observância.

Isto porque a ninguém, muito menos ao Estado, deve ser dado o direito de se imiscuir na relação sentimental alheia, em que a autoestima, o excesso ou a falta de desejo sexual e o perdão interessam apenas aos envolvidos.

---

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 145.

<sup>13</sup> **Art. 1.521**. Não podem casar:

**VI** - as pessoas casadas;

<sup>14</sup> **Art. 235** - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

**Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

**§ 1º** - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

**§ 2º** - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

<sup>15</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 288.

Acreditamos que a atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em caso contrário, jamais compreenderia o que se dá na "relação de poliamor", teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito e admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas [...]<sup>16</sup>.

É válido ressaltar, que o legislativo e o judiciário, não podem, nem devem obrigar a fidelidade conjugal, mas se o infiel for causador de danos, pode gerar o dever de reparação. Isto porque, o art.186<sup>17</sup> do código civil dispõe que o indivíduo ao violar um direito ou causar um dano, mesmo que seja um dano exclusivamente moral, terá a obrigação de reparar aquele que foi lesionado<sup>18</sup>.

## 4- CONCUBINATO NO DIREITO BRASILEIRO

### 4.1- Evolução do conceito do concubinato

A figura do concubinato surgiu na época em que a sociedade era baseada nas leis de Deus, portanto, a noção de "concubinato" advinha da ideia dos relacionamentos em que não havia aprovação Divina, ou seja, era um relacionamento informal. Assim também leciona Paulo Luiz Neto, em que "a união não matrimonial no direito romano era comum e considerada como casamento inferior de segundo grau, sob a denominação de concubinato<sup>19</sup>".

No Brasil colonial até início do século XX, o concubinato era veemente combatido pelo estado e pela igreja, qualquer junção amorosa que não se encaixasse nas leis cristãs era causa de repulsa social e automaticamente associado ao adultério, a infidelidade a ao ato ilícito. Como informa Maria

---

<sup>16</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014.p. 290.

<sup>17</sup> Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

<sup>18</sup> Inovadora ainda é a notícia de indenização por infidelidade virtual: "A Justiça do Distrito Federal aceitou a troca de mensagens por e-mail entre um homem e sua amante como prova de adultério e condenou o homem a pagar indenização de R\$ 20 mil por danos morais à ex-mulher. O autor da sentença, juiz Jansen Fialho de Almeida, titular da 2ª Vara Cível de Brasília, desconsiderou a alegação do homem de quebra de sigilo das mensagens eletrônicas, porque os e-mails estavam gravados no computador de uso da família e a mulher tinha acesso à senha do ex-marido. 'Simples arquivos não estão resguardados pelo sigilo conferido às correspondências', concluiu. Cabe recurso ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Para o juiz, o adultério foi demonstrado pela troca de mensagens eróticas. O dano moral se caracterizou porque, nas mensagens, o marido fazia comentários jocosos sobre o desempenho sexual da mulher, afirmando que ela era 'fria' na cama. 'Se a traição, por si só, já causa abalo psicológico ao cônjuge traído, tenho que a honra subjetiva da autora foi muito mais agredida, em saber que seu marido, além de traí-la, não a respeitava, fazendo comentários difamatórios quanto à sua vida íntima, perante sua amante", decidiu Jansen de Almeida". Disponível em: (<http://www.conjur.com.br/static/text/66569,1#null>, acessado em 13 de julho de 2008), acesso em: 11 de junho de 2014.

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

Berenice "A palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo de preconceito. Historicamente sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral<sup>20</sup>".

Se é certo o prestígio que a família formada pelo casamento angariou historicamente na sociedade ocidental, notadamente por decorrência de dogmas religiosos e imposições estatais de controle, da mesma forma não há como se negar que as uniões livres, consideradas aquelas independentes do matrimônio passaram por verdadeira saga para ter reconhecido o seu *status* de modalidade admitida de composição familiar<sup>21</sup>.

Com as inovações no âmbito do direito de família trazidos pela Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, a união estável que era vulgarmente chamada de relação concubinária, passou a ser reconhecida e protegida pelo Estado. Atualmente, a expressão "relação concubinária" ainda é utilizada, na forma do art. 1.727<sup>22</sup> do Código Civil de 2002, para se referir apenas as relações amorosas, não-eventuais, que por serem casadas e infringir o dever de fidelidade, estão impedidos de casar<sup>23</sup>.

Sobre a evolução histórica do conceito de concubinato Cristiano Chaves leciona:

Etimologicamente, concubinato significa comunhão de leito. Origina-se da expressão latina *cum* (com), *cubare* (dormir), *concupinatos*, significando o estado de mancebia, a companhia de cama.

O concubinato, assim, diz respeito à união, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher, sem casamento.

[...]

Com o advento libertário e solidário Texto Constitucional, a expressão concubinato passou a designar, tão somente, a figura impura, pois o antigo concubinato *puro* passou a ser chamado de *união estável*. Justificou-se a providência, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 160.

<sup>21</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 411.

<sup>22</sup> Art. 1.727. *As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.*

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

<sup>24</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. P. 442.

Para Maria Berenice "o conceito moderno de concubinato dispensa a vida em comum sob o mesmo teto<sup>25</sup>, bastando a manutenção do relacionamento em lares distintos, com ou sem participação econômica<sup>26</sup>."

#### 4.2- Da legislação brasileira

Ao analisar o Código Civil de 2002 é possível perceber que não houve um tratamento legal expresso, diferenciando o concubinato e união estável, mesmo existindo a diferenciação entre os termos citados.

O artigo 1.727 do Código Civil refere-se ao concubinato como:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Sendo assim, resta clara a distinção feita entre o concubinato e a união estável, uma vez que esta se configura pela união de pessoas que se relacionam livremente, por opção, podendo contrariar matrimônio, se assim desejarem. Enquanto que o concubinato se caracteriza pela união de pessoas que se relacionam, por opção, impedidas de convolarem núpcias.

Assim, ao estabelecer o concubinato, neste único artigo, com esta denominação, percebe-se que se enquadra neste artigo as relações incestuosas ou adúlteras, uma vez que estas pessoas ficam impedidas de casar, conforme o artigo 1.521 do Código Civil.

Art. 1.521. Não podem casar:

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

Neste diapasão, tem-se as relações incestuosas conforme os incisos I ao V, uma vez que são relações com vínculo sanguíneo, de afinidade ou adoção; enquanto que se tem a modalidade adúltera no inciso VI, estando impedidos

---

<sup>25</sup> Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 87.

de casar, as pessoas já casadas, sob pena de bigamia que é tipificado como crime no artigo 235 do Código Penal.

Por fim, a modalidade prevista no inciso VII, tem um caráter sancionador, quando o cônjuge sobrevivente encontra-se impedido de contrair matrimônio com o autor condenado por homicídio ou tentativa de homicídio.

Além disso, é possível perceber que a legislação enquadrou o concubinato puro como aquele tutelado sob a expressão de “união estável”, como instituto de direito de família, que recebe amparo legal conferido pelo ordenamento.

Desta forma, para configurar o concubinato adulterino é preciso preencher os seguintes requisitos: presença de relação não eventual, entre homem e mulher e que tenha algum impedimento elencado no artigo 1.521 do Código Civil para a realização do casamento das partes.

No entanto, diante da clara distinção trazida pelo Código Civil é questionado como será tratado o concubinato impuro, que não teve nenhuma previsão normativa, estando, dessa forma, dependente da jurisprudência.

#### **4.3- Dos direitos e da jurisprudência**

Necessário salientar, que sendo a relação de união estável ou de concubinato, como sendo no campo familiar é preciso está regido pelas normas do Direito de Família.

No entanto, há uma resistência muito grande ao tratar do concubinato na área de família pela necessidade de proteção ao instituto do casamento, uma vez que se este tema fosse tratado como relação familiar, preteriria a figura do casamento.

Desta forma, o concubinato vem sendo regulado no campo das obrigações, de maneira paliativa para resolução da questão.

É necessário observar que, embora o concubinato venha sendo tratado como um negócio jurídico pela maior parte da doutrina, parte da jurisprudência já admite a possibilidade de geração de direito e obrigações no plano da assistência social:

"PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DE PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VINCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA -

CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. Circunstâncias especiais reconhecidas em Juízo. Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido" (STJ - REsp 742.685-RJ - 5a Turma - Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca - Publ . em 05.09.2005). (grifos nossos)

Portanto, deve-se concluir que, embora o casamento seja o principal tipo de família, as regras que regulam as entidades familiares devem ser adequadas analogicamente para ambas terem o tratamento igualitário entre as instituições.

Neste diapasão, necessário tratar dos casos em que exista uma dependência econômica de um concubino perante o outro, no caso do provedor morrer.

Conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, o indivíduo para ter uma vida digna necessita que seus direitos sociais sejam assegurados, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Sendo assim, caso a morte do concubino provedor acarretasse na impossibilidade de manutenção do mínimo necessário para uma subsistência digna do concubino dependente, parte da jurisprudência já entende que é cabível a meação da pensão deixada pelo concubino(a) casado(a) à esposa(o) com a concubina(o), com o argumento da manutenção de uma vida digna.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. 1 - Por mais que esteja em nosso ordenamento prestigiada a monogamia, não se pode fechar os olhos à realidade deixando desamparada a concubina, que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o servidor, estava em igualdade de condições com a esposa. Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; pretende-se, apenas, guiado pelo senso de justiça, regular as conseqüências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a concubina, que tinha vida em comum sob o mesmo teto more uxório com o servidor, embora não com exclusividade.(AG 2005.04.01.056483-2/RS, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 14-06-06, p. 490)” (grifos nossos)

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE. 1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável. 2. Na hipótese, ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente

dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação." (TRF4, AC 2000.72.04.000915-0, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Antonio Bonat, D.E. 15/09/2008) (grifos nossos)

"PENSÃO - ESPOSA E CONCUBINA - DIVISÃO EQUANIME. Agiu bem a autoridade administrativa ao dividir a pensão vitalícia por morte de servidor que em vida manteve concomitantemente duas famílias, entre a esposa legítima e a concubina. Inexiste direito líquido e certo da esposa à exclusividade do recebimento da pensão, se provado está que a concubina vivia sob a dependência econômica do de cujus. Ato administrativo que se manifesta sem qualquer vício ou ilegalidade. Ordem denegada." (TJ-DF - MS 6648/96 - Acórdão COAD 84999 - Rel. Dês. Pedro de Farias - Publ . em 19.08.1998) (grifos nossos)

No entanto, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, tem-se o entendimento que não é possível a meação de pensão entre esposa(o) e concubina(o):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.

1 – No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adulterino.

2 – Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "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".

3 – Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 – Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ – AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação." (TRF 2ª Região, AC 262934/RJ, rel. Juiz Antônio Cruz Neto, j. 29/5/2002). (grifos nossos)

"Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato

ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.” (REsp 104316 / RS, 2008/0238547-7 Relator(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Órgão Julgador - 6ª turma. Julgamento 28/04/2009, DJE 18/05/2009) (grifos nossos)

Isto se fundamenta com base na característica de existir simultaneamente o concubinato adúltero com o casamento, o que impediria a constituição de tratar como uma união estável, uma vez que o direito brasileiro rege sob a ótica da monogamia.

Por esta razão, os direitos familiares não alcançariam o concubinato, e por via de consequência, não seria possível a proteção estatal.

Outro direito que deve ser observado é quanto ao direito de herança e a partilha de bens que é um dos efeitos das relações familiares no direito sucessório que constitui a transmissão do patrimônio para alguém denominado herdeiro, em função da morte do proprietário de tal patrimônio, denominado *de cuius*.

A sucessão legítima segue a ordem do artigo 1.829 do Código Civil que estabelece:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais

Dessa forma, é possível perceber que o concubino não está no rol legal de herdeiros, mas os Tribunais brasileiros tem entendido, em sua maioria, que estes tem direito a divisão do patrimônio deixado pelo de cuius entre a esposa, concubina e aos filhos.

“EMENTA: APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CURADOR ESPECIAL. EFEITOS. Agravo Retido. A apresentação de rol de testemunhas fora do prazo legal é superado quando em discussão ação de estado. Agravo retido que se nega provimento. Preliminar. Caso em que a alegação de



impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito. Inocorrente afronta ao devido processo legal por rejeição dos embargos declaratórios que visavam rediscutir a prova produzida nos autos. Matéria de apelação. Os "interesses patrimoniais" da mãe e da criança apresentam, em tese, colidência, na medida em que o direito sucessório disputado pela mãe reflete de alguma maneira no direito sucessório da filha. Assim, correta a atuação do curador especial que repele a pretensão da autora, ainda que o "interesse familiar" entre mãe e filha seja convergente. A curadoria especial não é munus exclusivo da Defensoria Pública. E, ainda que fosse, não veio prova de que a comarca é atendida pela instituição. Mérito. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes da Corte . A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)" (Apelação Cível Nº 70009786419, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005). (grifos nossos)

"APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL - UNIÃO DÚPLICE - POSSIBILIDADE -PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO - TRIAÇÃO - ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verifica em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável." (TJRS - ApCível n.º 70022775605/08 - Rel Dês. Rui Portanova, julgado em 07.08.2008). (grifos nossos)

As referidas determinações são baseadas no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, que consiste na vedação do indivíduo sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, sob pena de restituir o que foi indevidamente auferido, com atualização monetária.

Neste sentido, para o concubinato puro já existe a Súmula 380 do STF que explícita: "Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. "

Atualmente, parte da jurisprudência e doutrina entende que está esta deve ser aplicada também ao concubinato impuro.

Além disso, é necessário registrar o direito de indenização por serviços domésticos prestados consistindo na quantia pecuniária a ser paga pelo ex-

concubino(a) casado(a) à(o) ex-concubina(o) em decorrência dos serviços domésticos prestados na constância do relacionamento.

Isto porque, esta indenização está sendo concedida, como forma de alternativa a partilha de bens quando o(a) concubino(a) não consegue comprovar que participou da aquisição dos mesmos.

Segue exemplo:

“CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO SERVIÇOS DOMÉSTICOS. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e companheira, por período superior a trinta anos. Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino.” (STJ – REsp 303.604/SP – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 23/6/2003). (grifos nossos)

“CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. Segundo entendimento pretoriano, “a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.” Recurso não conhecido.” (STJ – REsp 229.069/SP – 4ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 26/4/2005). (grifos nossos)

O objetivo desta indenização é a busca pela justiça, de forma a não deixar desamparada figura que deu suporte ao consorte e evitar o enriquecimento sem causa, em que uma parte ganharia em detrimento de outra.

## 5- CONCLUSÃO

A partir do que fora analisado neste trabalho, conclui-se que é necessário aplicar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade para instituir os direitos sucessórios para a concubina.

Isto porque, a concubina também é indivíduo protegido pela Constituição Federal que precisa ter seus princípios fundamentais respeitados, uma vez que esta tem direitos e necessidades semelhantes aos companheiros a depender do caso concreto.

Desta forma, é necessário que os aplicadores das normas jurídicas ao analisarem o caso concreto não apliquem friamente a lei, devendo interpretá-la

analogicamente conforme os princípios constitucionais elencados, observando a afetividade das relações.

Importante ressaltar que não se deve sobrepor um instituto em relação ao outro, mas é preciso que estes sejam protegidos de maneira igualitária, da mesma forma que os sujeitos das relações.

## REFERÊNCIAS.

ALMEIDA, Jansen Filho De. **INFIDELIDADE VIRTUAL: Justiça aceita troca de mensagens por e-mail como prova de traição**. Disponível em:

<http://www.conjur.com.br/static/text/66569,1#null>, acessado em 13 de julho de 2008). Acesso em: 11 de junho de 2014.

BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúltero**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8767](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767). Acesso em: 02 junho de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> acessado em: 31 mai. 2014>

CANDIL, Thatiana De Arêa Leão. **A UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO**. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174.pdf>. Acesso em: 02 junho de 2014.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5910](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910). Acesso em: 02 junho de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/721679/direito-da-concubina>. Acesso em: 02 junho de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 11 junho de 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

MORAES, Noely Montes. **Revista Galileu**, reportagem “O Fim da Monogamia?”, Editora: Globo. 2007, p.41.