

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

PAOLA BUSSOLO ZANINI

**A (IM) POSSIBILIDADE DE DIVISÃO DE PATRIMÔNIO AMEALHADO NA
CONSTÂNCIA DE CONCUBINATO PARALELAMENTE AO CASAMENTO**

CRICIÚMA

2013

PAOLA BUSSOLO ZANINI

**A (IM) POSSIBILIDADE DE DIVISÃO DE PATRIMÔNIO AMEALHADO NA
CONSTÂNCIA DE CONCUBINATO PARALELAMENTE AO CASAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2013

PAOLA BUSSOLO ZANINI

**A (IM) POSSIBILIDADE DE DIVISÃO DE PATRIMÔNIO AMEALHADO NA
CONSTÂNCIA DE CONCUBINATO PARALELAMENTE AO CASAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 09 de Julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Rosangela Del Moro – Especialista – UNESC - Orientadora

Prof. Fabrício Guinzani – Especialista - UNESC

Prof.(a) Monica Abdel Al – Especialista - UNESC

DEDICATÓRIA

À minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Sobretudo, agradeço à Deus por esta conquista;

Este trabalho não seria realidade sem o apoio direto da professora Rosângela Del Moro, minha orientadora, que acreditou nesta pesquisa;

Gostaria de agradecer aos amigos que fiz nesses anos de faculdade, especialmente à Dunia, que esteve comigo em todos os momentos – nos fáceis e nos difíceis;

À minha família por sempre estar comigo;

Ao meu namorado, pela tolerância, ajuda, apoio e amor que sempre me dedicou;

À minha mãe, à minha irmã. Este agradecimento dispensa especificações.

“Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo mas sim a família”.

Victor Hugo

RESUMO

ZANINI, Paola Bussolo. **A (Im) Possibilidade de Divisão de Patrimônio Amealhado na Constância de Concubinato Paralelamente ao Casamento**. 2013. 61 Páginas. Monografia do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Criciúma, SC.

O objetivo deste trabalho é verificar a (im) possibilidade de divisão de patrimônio amealhado na constância de concubinato paralelamente ao casamento. Para isso foram consultados autores que versam sobre o assunto, bem como jurisprudências de tribunais brasileiros, em diversas instâncias. A pesquisa foi bibliográfica e documental de caráter qualitativo, com conclusões obtidas pelo método dedutivo. Foi verificado, diante da análise jurisprudencial e doutrinária consultada, que há duas vertentes a serem seguidas em relação ao patrimônio amealhado no concubinato paralelamente ao casamento: A primeira diz respeito ao conhecimento da concubina em relação ao casamento de seu parceiro. Sendo esta sabedora de sua condição de concubina, a ela é negada participação na divisão do patrimônio. Por outro lado, a segunda corrente defende a ideia de que se a concubina desconhece a existência do casamento da outra parte, e por isso considera-se companheira - ou seja, vivendo em união estável –, a ela deverá ser concedido direito ao patrimônio. Assim sendo, para haver concessão de patrimônio à concubina, há necessidade de o concubinato ser tratado pelo julgador como união estável paralela ao casamento, tendo em vista que o ordenamento não traz expresso a vedação à constituição de união estável mediante casamento.

Palavras-chave: Concubinato. Patrimônio Amealhado. Casamento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA E CASAMENTO.....	10
2.1 UNIÃO ESTÁVEL	16
2.2 UNIÃO HOMOAFETIVA	17
2.3 FAMÍLIAS MONOPARENTAIS.....	22
3 DO REGIME DE BENS	24
3.1 REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	28
3.2 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS	30
3.3 REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS.....	32
3.4 REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS	33
3.4.1 Regime da separação legal de bens	34
3.4.2 Regime da separação convencional de bens	36
4 RELAÇÃO PARALELA DO CASAMENTO COM O CONCUBINATO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS.....	38
4.1 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA.....	38
4.2 O CONCUBINATO E SUA HISTÓRIA.....	39
4.3 CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL	40
4.4 AFETO	42
4.5 ENTIDADE FAMILIAR.....	43
4.5.1 Dos serviços prestados	45
4.5.2 Da sociedade de fato.....	47
4.5.2.1 Patrimônio.....	49
5 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1 INTRODUÇÃO

Ao verificar a realidade da sociedade contemporânea, a família aparece como unidade básica. Nela, peculiaridades vêm à tona, revelando facetas habitualmente condenadas pela sociedade, como os casos extraconjugais. Neste contexto, surge o concubinato, tema central do presente trabalho.

A questão patrimonial, mediante concubinato, é relevante por se tratar de matéria não regulada pelo Código Civil, causando divergências entre doutrinadores e jurisprudências. Dessa forma, o agrupamento de pensamentos jurídicos acerca do tema pode contribuir para com os agentes do direito no que tange à compilação de uma fonte de dados segura.

Neste contexto, pretende-se com este trabalho verificar a (im) possibilidade de divisão de patrimônio amealhado na constância de concubinato paralelamente ao casamento. Este objetivo pode ser alcançado através da análise da diferença existente entre as instituições do casamento e do concubinato; da pesquisa e compilação dos regimes de bens existentes; e da verificação da existência de relação paralela do casamento com o concubinato e eventual origem de divisão igualitária entre as envolvidas e quais os princípios envolvidos em tal (in) divisão.

O método utilizado no presente trabalho será o dedutivo. Tal escolha se justifica por partir do estudo geral do direito de família e sua garantia na legislação. Assim, parte-se dos conceitos para chegar a conclusões puramente formais. A pesquisa será bibliográfica, documental de caráter qualitativo e jurisprudencial, com ênfase no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, no período compreendido entre os anos de 2002 e julho de 2013.

Quanto a estrutura, no primeiro capítulo abordar-se-á o conceito de família, salientando as eventuais alterações acerca de tal tema, bem como explicar-se-á as entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988 e a mais nova entidade familiar, qual seja a união homoafetiva.

Em seguida, no segundo capítulo, analisar-se-á os regimes de bens existentes na constância do casamento a fim de viabilizar um aprofundamento na

temática proposta, no intuito de chegar a um entendimento acerca de possível afetação para os concubinos.

Por fim, já no terceiro capítulo, examinar-se-á a instituição do concubinato, analisando a eventual possibilidade de reconhecê-la como entidade familiar, bem como a solução doutrinária e jurisprudencial utilizadas para solucionar lides envolvendo esse tema cada vez mais corriqueiro em nossa sociedade.

2 FAMÍLIA E CASAMENTO

O casamento da forma como hoje é conhecido modificou-se ao longo da história e apresentou peculiaridades em determinados períodos e em certas civilizações. O estudo histórico do mesmo implica a observância dos hábitos familiares desenvolvidos desde antes da Roma Antiga, berço do Direito Civil.

Segundo Engels (2000), nasce, no contexto Romano, a família monogâmica, na qual cabe ao homem romper e repudiar a sua mulher, além de lhe ser concedido o direito de ser infiel no casamento, direito esse sancionado pelo Código de Napoleão, o qual trouxe apenas a ressalva de que a concubina não poderia habitar o lar do casal. A origem da família monogâmica está relacionada à certeza de paternidade.

Ao longo da história antiga, o homem passou a necessitar da garantia de que seus herdeiros fossem efetivamente do seu sangue, a fim de perpetuar os bens conquistados pelo patriarca. Essa forma de relacionamento, monogâmica, advém de outra denominada sindiásmica, na qual “o homem tinha uma mulher principal entre suas numerosas esposas [...]” (ENGELS, 2000, p. 48). A sindiásmica, por sua vez, originou-se da família punaluana, na qual apenas era evitada a prática sexual entre irmãos.

Na Roma pré-cristã, o conceito de família adotado era baseado em um modelo patriarcal denominado *pater familias*. Este modelo era caracterizado pela submissão dos descendentes ao ascendente mais velho (GAMA, 2001) sendo, portanto, a família regida pelo princípio da autoridade (PEREIRA, 2002).

Também, em Roma, vigoravam três modalidades de casamentos. Havia a *confarreatio*, a *emptio* e o *usus*, todas caracterizadas pela saída da mulher de sua família de origem para integrar a família do marido (GAMA, 2001). A união conhecida como *usus*, era caracterizada pela submissão da mulher ao poder conferido ao marido, após um ano de convivência. Já a união da *confarreatio* foi adotada por um pequeno número de pessoas, pois somente “os aspirantes a altos cargos sacerdotais deveriam provir por nascimento dessa modalidade de casamento” (VENOSA, 2005, p. 42). Por fim, o *emptio* consistia na venda da mulher pelo seu responsável, sendo essa alienação a princípio real e posteriormente ficta (VENOSA, 2005).

Quanto à família, o Direito Romano previa a existência de três formas de constituição: o *justae nuptiae*, que regulava o casamento dos cidadãos romanos, e, portanto, contido no *jus civile*, ao qual os mesmos estavam submetidos; o *jus gentium*, que tratava do casamento entre estrangeiros ou destes com romanos; o *concubinatus*, caracterizado pela união estável de casais, sem oficialização do casamento; o *contubernium*, aplicável aos escravos e sem efeito jurídico (KRELL, 2003).

A partir do Cristianismo, a Igreja passou a ver o matrimônio como uma instituição indissolúvel, sendo todas as demais uniões entre homens e mulheres fora do casamento vistas como uniões passíveis de dissolução, por isso, denominadas de concubinato (GAMA, 2001).

Durante a Idade Média, a interação ocorrida entre os povos bárbaros – conquistadores – e os romanos – conquistados – culminou na miscigenação de suas tradições, entre as quais o casamento. A celebração matrimonial praticada pelos bárbaros germânicos envolvia a participação de juízes e, com a fusão cultural promovida ao longo da Idade Média, influenciou na origem do atual casamento civil, que conta com a participação do Estado como entidade de fé pública (GAMA, 2001).

É possível verificar que ao passar do tempo as Constituições brasileiras foram evoluindo o modo como abordam a proteção dispensada a família (NAHAS, 2008). Desse modo visando descrever uma concepção atual de família, Pereira (2002, p. 18) descreve:

Na sua evolução pós-romana, a família recebeu a contribuição do direito germânico. Recolheu, sobretudo, a espiritualidade cristã, reduzindo-se o grupo familiar aos pais e aos filhos, e assumiu cunho sacramental. E veio revestir no direito moderno outras características. Substituiu-se a organização autocrática uma orientação democrático-afetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor. As relações de parentesco permutaram o fundamento político do *agnatio* pela vinculação biológica da consangüinidade - *cognatio*.

Na visão de Rodrigues (2004, p. 04):

O vocábulo “família” é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consangüíneos.

Para Nahas (2008, p. 106) a família do presente século é “plural e multifacetária” indo de encontro com o modelo familiar ocidental vivenciado até o

início desse século. Para a autora o fator que impulsionou a mudança foi “a busca pela realização do indivíduo”, na qual a família deixou de ser uma entidade preocupada apenas com a procriação e transmissão de patrimônio adquirido, para ser a entidade onde o indivíduo busca sua realização individual.

No Brasil, até o advento da República, em 1889, havia apenas o casamento religioso (DIAS, 2010). Salieta-se que o termo “casamento religioso” não definia apenas a forma de celebração do casamento, mas principalmente implicava uma série de efeitos decorridos da união, função hoje atribuída ao casamento civil (LÔBO, 2010). Não tinham, portanto, acesso ao matrimônio os que não eram católicos (DIAS, 2010).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, instituiu o casamento civil (DIAS, 2010), que foi regulado através do Decreto nº 181 de 1890, deixando clara a separação imposta pela República, entre Estado e Igreja – caráter laico do Estado. O artigo 72, § 4º, da Constituição de 1891, garantia que apenas seria reconhecido pela República o casamento civil, sendo a celebração gratuita. Nesse sentido, o único autorizado a celebrar o casamento era a autoridade civil, não sendo reconhecido o casamento religioso (LÔBO, 2010).

Posteriormente, o Código Civil de 1916 refletia a relutância do Estado em admitir que outros tipos de relacionamentos estivessem presentes no momento em que instituíam o desquite com função de proteção do casamento através da proibição de o desquitado constituir novo matrimônio, devido ao fato de não dissolver o vínculo matrimonial, apenas liberar o casal dos deveres conjugais (DIAS, 2010).

Em 1934, com a nova Constituição, permitiu-se a celebração perante a figura religiosa, ressalvado o cumprimento das imposições civis como a habilitação e o registro. Formam-se nesse sentido, efeitos civis da celebração religiosa do casamento, conforme expresso no § 2º do artigo 226 da referida Constituição: “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. Há, neste ponto, uma reaproximação entre o Estado e a religião (LÔBO, 2010, p. 96).

A visão de casamento atrelada a ideia de família permaneceu mesmo com o advento da Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, conhecida como Lei do Divórcio. Nesta, o desquite foi alterado para separação, existindo a partir de então a separação e o divórcio, como formas de romper o casamento (DIAS, 2010).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi ampliado, por parte do legislador constituinte, tendo em vista a nova realidade que

se impôs (DIAS, 2010). Esse alargamento conceitual de família está voltado para o princípio da proteção da dignidade humana, “que deixou de ser mero partícipe da entidade, mas sim, o objetivo geral da sua formação (NAHAS, 2008, p. 106). Assim, o pré-requisito de casamento para haver família foi afastado, sendo também reconhecida a família monoparental, bem como a união estável entre um homem e uma mulher não unidos pelo matrimônio (DIAS, 2010). Com isso, a redação estampada no artigo 226 da Constituição Federal de 1988 passou a ser a seguinte:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei.
 § 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.
 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
 § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
 § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
 § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O ápice trazido com a promulgação da Constituição Federal de 1988 fica por conta da consagração do princípio da igualdade entre os cônjuges. Até então era válida a norma trazida pelo Código Civil de 1916 que responsabilizava o cônjuge varão pela administração do casamento, sendo essa responsabilidade amenizada pelo Estatuto da Mulher Casada que foi instituído pela lei nº 4.121/62 (NAHAS, 2008). Esse estatuto concedeu direitos as mulheres casadas retirando-as da lista de relativamente incapazes trazida pelo Código Civil de 1916 (SIMÃO, 2012). Nesse sentido Dias (2013) corrobora afirmando:

Esta posição degradante, que submetia a vontade da esposa à autorização marital, foi eliminada em 1962, pelo chamado Estatuto da Mulher Casada. Mas ainda continuava o homem sendo o cabeça do casal e o chefe da sociedade conjugal, *status* que perdeu com a Constituição Federal, que consagrou a igualdade entre homens e mulheres, e isso no ano de 1988.

O modelo trazido pelo Código Civil vigente apresentou inovações quanto à celebração religiosa ao possibilitar substituição da autoridade civil pela autoridade religiosa. Da mesma forma, trouxe alterações quanto aos efeitos do casamento que

passam a operar desde a celebração, ficando condicionados ao registro público (LÔBO, 2010).

Hoje entende-se o casamento como a entidade familiar mais importante do direito privado, “por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça-chave de todo o sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país” (DINIZ, 2005, p. 38).

Acerca do casamento escreve Lôbo (2010, p. 92) que trata-se de “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Segundo Rodrigues (2004), casamento é o contrato de família que visa unir homem e mulher, de acordo com o que determina a lei, para regularizar suas relações sexuais, cuidarem dos filhos em comum e prestarem assistência mútua.

Alguns requisitos são necessários para concretizar o enlace matrimonial, quais sejam: a plena comunhão de vida, estabelecida no artigo 1.511 do Código Civil¹; e a imposição de direitos e deveres recíprocos previstos no artigo 1.565 do Código Civil². Além disso, o vínculo criado pelo casamento gera, entre os envolvidos solidariedade, dever de mútua assistência e responsabilidade pela subsistência da família (DIAS, 2009).

O Estado admite duas formas de celebração de casamento: o civil, regulado pelo artigo 1.512 e seguintes do Código Civil; e o religioso com efeitos civis, disposto nos artigos 1.515 e 1.516, ambos do Código Civil. O casamento civil é celebrado nas dependências do cartório ou em outro local, desde que haja presença de testemunhas, sempre na presença do oficial do Cartório de Registro Civil. Já o casamento religioso admite efeitos civis tendo em vista sua importância dada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 2º, bastando para isso que atenda aos requisitos previstos nos artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil (DIAS, 2009).

Há, ainda, a possibilidade de o casamento ser realizado mediante procuração. Mesmo não sendo esta uma espécie de casamento, é vista como uma modalidade para casar, regulada pelo artigo 1.542 do Código Civil. Nessa

¹ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

² Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

modalidade “a procuração deve ser outorgada por instrumento público com poderes especiais [...]. Por ausência de óbice legal, ambos os noivos podem ser representados por procurador” (DIAS, 2009, p. 144). Alguns doutrinadores, como Venosa (2005), não admitem que os dois nubentes deem poderes a mesma pessoa, sob o risco de desvirtuar a natureza do consentimento. Entretanto, Pontes de Miranda (apud VENOSA, 2005), não vê óbice em constituir apenas um procurador.

Outra forma de celebração é o casamento nuncupativo, disposto nos arts. 1.540 a 1.542 do Código Civil, caracterizado pelo iminente risco de morte de um dos nubentes. Nesse tipo de casamento é dispensável a celebração perante juiz de paz e não é necessário ocorrer a habilitação prévia ou mesmo atender a nenhum dos requisitos legais exceto a presença de seis testemunhas que não tenham relação de parentesco. Tais testemunhas devem, no prazo de dez dias, confirmar o casamento frente a autoridade judiciária (DIAS, 2009).

O casamento putativo, regulado pelo art. 1.561 do Código Civil, é um casamento nulo ou anulável, mas que é contraído por um ou por ambos os cônjuges de boa fé, produzindo efeitos somente a estes (DIAS, 2009).

O casamento consular é realizado no estrangeiro por uma autoridade consular brasileira. Pode-se citar, por fim, o casamento homossexual, mesmo que não seja regulado pela Constituição Federal de 1988, nem pela lei civil, mas presumidamente permitido pela inexistência de impedimentos³ (DIAS, 2009).

Ao se tratar de casamento necessário mencionar que as partes (ou nubentes) devem optar por um regime de bens, que irá reger as questões patrimoniais da união (VENOSA, 2008).

O regime de bens optado pelos cônjuges estabelecerá “[...] as formas de contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particularidades e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros” na vigência e na ocasião do término do matrimônio (VENOSA, 2008, p. 313). Entre os regimes de bens que serão optados pelos cônjuges, o Código Civil estabelece: a comunhão universal, comunhão parcial, participação final nos aquestos, separação total de bens⁴ (VENOSA, 2008).

³ A partir da resolução n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça de 14 de maio de 2013, conforme art. 1º “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

⁴ A respeito do regime de bens tratar-se-á em capítulo seguinte.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família, perante a legislação, estava intrinsecamente vinculado ao casamento. Tal Constituição instituiu o termo União Estável na legislação brasileira, sendo esta uma nova possibilidade de constituição familiar.

2.1 UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é a união entre homem e mulher caracterizada pela “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família” conforme estabelece o art. 1.723 do Código Civil. Essa união, no entanto, durante muito tempo foi chamada de concubinato (GONÇALVES, 2011).

Historicamente, em meados dos anos trinta do século XX foram proferidas as primeiras decisões acerca da partilha patrimonial de concubinos. À época, o entendimento era de que os concubinos constituíam sociedade de fato e diante de eventual rompimento a mulher ficava em situação desfavorável. Isso devia-se ao fato de que ao longo do relacionamento a mulher era mantida pelo companheiro, ainda que contribuísse para a formação do patrimônio, que em geral eram nominais ao concubino. Nesse sentido, visando impedir o enriquecimento ilícito era garantida a meação a concubina, haja vista a aglomeração de bens (KRELL, 2003).

Esse era o entendimento consolidado na Súmula 380 Supremo Tribunal Federal em meados dos anos sessenta do mesmo século (LÔBO, 2010). Em sua redação traz, estampada que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Contudo, se não ficasse caracterizada a contribuição da concubina para aquisição do patrimônio ou se não houvesse bens adquiridos durante a união a concubina se valia da indenização por serviços prestados. Essa relação, contudo era vista como uma sociedade de fato e não como entidade familiar (KRELL, 2003).

Todavia, tamanha a importância dessa modalidade que a Constituição Federal de 1988 passou a reconhecê-la como entidade familiar (DINIZ, 2005). Após o seu reconhecimento, esta ficou conhecida como união estável. Nesse momento os bens adquiridos pelos conviventes foram considerados pela legislação

infraconstitucional “[...] como fruto do trabalho e da colaboração comum”, o que fez com que esta Súmula caísse em desuso (DIAS, 2011, p. 183-184).

Além disso, o surgimento gradual do “antigo concubinato, atual união estável se deu pelo aspecto econômico” (KRELL, 2003, p. 49). Nesse contexto, as leis n. 8.971/94 e 9.278/96 foram criadas com intuito de conceder direitos aos companheiros, como o direito a alimentos e a remessa dos litígios para as Varas da Família - antes resolvidos pelo direito das Obrigações (LÔBO, 2010).

No Código Civil de 2002, foram regulamentadas questões pertinentes à união estável. No entanto, o tratamento dado a união estável não é o mesmo daquele dispensado ao casamento, sendo concedida maior preferência a este (LÔBO, 2010).

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar restou apenas o concubinato adúltero, sendo que se unificou a denominação concubinato, como tipo excludente e sem garantia expressa na lei como a primeira. (LÔBO, 2010). No entanto a Súmula 380 Supremo Tribunal Federal continuou a ser utilizada para garantir os mesmos direitos que conferia a companheira a concubina adúltera – serviços prestados e enriquecimento ilícito (DIAS, 2010).

Dessa forma, o concubinato se distingue da união estável. De acordo com Diniz (2005, p. 371), o concubinato “será puro se se apresentar como união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos”, denominado atualmente de união estável. O impuro, por sua vez, caracteriza-se no momento em que um dos cônjuges mantém relação extraconjugal paralela à vigência do casamento (GAMA, 2001). Uma peculiaridade desta forma de relacionamento existente entre um homem e uma mulher, impedidos de casarem, é o fato de ser uma relação contínua e duradoura (SEREJO, 2009).

Nesse sentido, o que difere essas duas entidades é, respectivamente, a inexistência e a existência de proibição para celebrar o casamento (LÔBO, 2010).

2.2 UNIÃO HOMOAFETIVA

A união homoafetiva somente foi reconhecida como entidade familiar em recente decisão proferida pelo STF - ADPF 132 e ADI 4.277 -, precisamente, no dia 05 de maio de 2011 (CHAVES, 2012). Além disso, a aceitação social dos

relacionamentos de pessoas do mesmo sexo teve seu papel fundamental para que tais uniões passassem a gerar consequências jurídicas e dessa forma saíssem da marginalidade (NAHAS, 2008).

A homossexualidade foi insistentemente tratada como um comportamento sexual anômalo: a sociedade patriarcal excluiu e recriminou a homossexualidade através de justificativas médicas, psiquiátricas, morais, religiosas e biológicas. O termo homossexualidade é utilizado para descrever a atração sexual por pessoas do mesmo sexo, e o termo homoafetivo é considerado pela ex Desembargadora Maria Berenice Dias mais adequado para se referir ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo (NAHAS, 2008)

Além disso, brilhante é o posicionamento de Dias (2007, p. 47) quanto ao tema:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º. III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Até então, existiam divergências quanto ao seu reconhecimento. Como fator de negação, estava a “ausência de previsão constitucional e legal expressa [...]” (NAHAS, 2008, 116). Contudo, o fundamento utilizado estava repleto de preconceito, visto que somente eram reconhecidas a união estável entre homem e mulher, mesmo que as uniões homossexuais e heterossexuais em nada se diferenciasssem (DIAS, 2007).

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, casais formados por pessoas do mesmo sexo desde que preencham os requisitos impostos a união estável são equiparados a estes, sendo garantidos os mesmos direitos e cobrados os mesmos deveres, pelo fato de serem constituídos pelo mesmo motivo: o amor (SILVA JÚNIOR, 2012). Com esse reconhecimento o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela repressão da discriminação existente a respeito desse modelo familiar (CHAVES, 2012).

Corroborando com o acima exposto, Chaves (2012) dispõe que:

O Brasil vivenciou um momento histórico no dia 05 de Maio de 2011. Não apenas para a população LGBT, mas para a sociedade em geral. O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o nosso Direito das Famílias. A União homoafetiva - aquela formada por pessoas do mesmo sexo - é entidade

familiar e dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no art. 1.723 do Código Civil.

Na mesma linha Nahas (2008, p. 104) dispõe:

Com a nova ordem constitucional, desfez-se a exclusividade do matrimônio, e a pluralidade teve garantido o seu espaço. Destaca-se especialmente o reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias, de fato, as pessoas de sexo diverso, ou seja, aquelas geradas no seio da sociedade, independente de uma **solenidade jurídica para a constituição de um vínculo** (grifo do autor).

Em recente julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na ação que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar - ADPF 132 e ADI 4.277 -, o Ministro Ricardo Lewandowski admitiu que a vigente Constituição Federal não mais estabelece a vinculação com o casamento para definir o conceito de família. No entanto, a partir de uma primeira leitura da Constituição Federal de 1988 é possível identificar três tipos de família: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e a monoparental. Dessa forma, segundo o Ministro Lewandowski, não haveria como enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo em nenhuma das espécies de família acima mencionadas (BRASIL, 2013-A).

Contudo, o próprio Ministro indaga: “Como, então, enquadrar-se, juridicamente, o convívio duradouro e ostensivo entre pessoas do mesmo sexo, fundado em laços afetivos, que alguns – a meu ver, de forma apropriada - denominam de ‘relação homoafetiva’?”. A opinião descrita pelo Ministro Lewandowski é a de que a relação realmente não se enquadraria como união estável, mas que se estaria diante de uma outra forma de entidade familiar:

[...] um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional e, sobretudo, diante da necessidade de dar-se concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual aplicáveis às situações sob análise (BRASIL, 2013-A).

Nesse sentido, embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é somente a formada por pessoas de sexos diversos, isso não significa dizer que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar, pronta para merecer a proteção estatal, diante do rol meramente exemplificativo do art. 226 da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, foi reconhecida não uma união estável homoafetiva, por interpretação extensiva do § 3º do art. 226, mas sim uma união homoafetiva estável, sendo por analogia nivelada a outra espécie de entidade familiar, “[...] que se coloca ao lado daquelas formadas pelo casamento, pela união estável entre um homem e uma mulher e por qualquer dos pais e seus descendentes, explicitadas no texto constitucional.” (BRASIL, 2013-A).

Sendo assim, o Ministro Ricardo Lewandowski julgou procedente as ações diretas de constitucionalidade, sendo reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar e sendo aplicadas as mesmas regras do instituto que lhe é mais próximo, qual seja, a união estável heterossexual.

Após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal já houveram decisões proferidas pelo próprio tribunal corroborando esse entendimento:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO [...]. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão,

às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, 2013-B).

Diante de tal decisão, que conferiu à união homoafetiva o *status* de família, a lição de Nahas (2008, p. 114-115) se mantém atual:

[...] o comportamento homossexual não pode ser mais visto como uma doença ou aberração comportamental, que não condiz com uma Sociedade aberta e plural. Independentemente de sua origem ser genética ou comportamental, ou ainda originária de uma simples opção pessoal, não se pode deixar de reconhecer e respeitar a existência deste tipo de relacionamento no seio social, e, portanto, analisar os seus reflexos jurídicos.

Antes da decisão que conferiu a união homoafetiva o *status* de família o tratamento dispensado a essa união se assemelhava a evolução do tratamento das famílias de fato, que hoje são reconhecidas como união estável, pois a evolução consiste em primeiro reconhecer como sociedade de fato, para poder atribuir alguns

efeitos patrimoniais, porém somente se decorrentes do esforço comum, que seria a volta da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (NAHAS, 2008).

Além das entidades familiares já mencionadas, a Constituição Federal de 1988 instituiu a possibilidade jurídica das famílias monoparentais, cujo núcleo rompe com os paradigmas até então vigentes no momento em que admite a existência de núcleos familiares constituídos por um ascendente e seus descendentes.

2.3 FAMÍLIAS MONOPARENTAIS

Apesar de esse tipo de família ter sempre existido, as pessoas que optavam por ele eram vistas como vivendo em uma situação marginal (LEITE, 1997). A família monoparental tem sua origem vinculada a “viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais” (DIAS, 2010, p. 207).

A família monoparental foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, que consagrou em seu artigo 226, § 4º, como sendo “uma entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Segundo NAHAS (2008, p. 93) “o conteúdo desta norma pôs fim à exclusão da proteção como famílias de agrupamentos em que não há conjugalidade”.

Ratificando esse entendimento, Dias (2010, p. 207) afirma que a família monoparental foi assim denominada para “ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar”.

Leite (1997) dispõe que uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada - homem ou mulher - encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças ou adolescentes.

Nesse sentido, a família monoparental pode ser classificada em paternal quando é formada pelo pai e seus descendentes, ou maternal formada pela mãe e seus descendentes (COELHO, 2011).

Por analogia, o art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 preceitua que nessa denominação também estão incluídos, a mãe ou pai que vive só com seu filho adotivo (NAHAS, 2008).

Diferente da família monoparental de antigamente, a qual era caracterizada pela imposição da viuvez, atualmente ampliou-se essa ideia,

passando a considerar também o divórcio, a separação ou a opção de ter filhos, mantendo-se sozinho (LEITE, 1997). Diante disso, pode ser classificada em voluntária e involuntária. Naquela:

[...] a monoparentalidade é resultado de uma decisão livre e consciente do pai ou da mãe, como no caso do celibatário que adota um filho; enquanto nesta última, as circunstâncias da vida conduzem a família ao estado monoparental, como na viuvez prolongada (COELHO, 2011, p. 150).

Diante do mencionado, depreende-se que várias uniões saíram da clandestinidade e do preconceito para serem admitidas como entidades familiares. Diante disso, cabe aguardar o transcurso do tempo, bem como o avanço da sociedade para saber quais serão as próximas entidades familiares a serem aceitas no âmbito jurídico.

Assim, mister se faz a análise dos regimes de bens que envolvem essas entidades familiares para entender os efeitos e consequências de cada um dos regimes nas uniões mencionadas no estudo em tela.

3 DO REGIME DE BENS

O presente capítulo abordará os tipos de regimes de bens existentes no atual Código Civil, enfatizando as suas características, pontos comuns a todos os regimes e as peculiaridades de cada tipo.

A convivência familiar, além da união de vidas, traz a união de patrimônios. Por isso se faz necessário que antes da celebração do casamento sejam definidas as questões relativas aos bens, às rendas e à responsabilidade de cada cônjuge (DIAS, 2011, p. 219). Assim, cabe aos noivos a opção por um dos regimes existentes ou “combiná-los entre si, criando um regime misto, desde que as estipulações não sejam incompatíveis com os princípios e normas de ordem pública que caracterizam o direito de família” (GONÇALVES, 2011, p. 446).

Para um melhor entendimento acerca do assunto, Venosa (2008, p. 313) conceitua o regime de bens como a organização das relações patrimoniais existentes antes, durante e mesmo após o término do enlace matrimonial. Sucintamente, Lisboa (2004, p. 158) define regime de bens como “o conjunto de normas jurídicas aplicáveis no casamento, que fixa quais coisas serão comunicadas para ambos os cônjuges [...]”. Dessa forma, o regime de bens constitui uma das consequências jurídicas advindas do casamento (VENOSA, 2008, p. 313), que entra em vigor na data do mesmo (LISBOA, 2004, p. 159).

Os regimes de bens existentes impõem obrigações aos cônjuges, além de disciplinarem de modo diverso a propriedade, sua administração e a disponibilidade dos bens anteriores ou durante a vigência do casamento (DIAS, 2010, p. 217):

São dois sujeitos de direito que se encontram e passam a seguir juntos. Normalmente, cada um é titular atual ou eventual de bens. O regime diz que se esses bens, que cada um traz, ou que cada um adquire, continuam a ser particulares, ou se são comunicados, de modo a pertencerem a ambos os cônjuges, em comunhão. Diz mais: como se percebem os frutos e como se administram tais bens. É ainda de notar-se que o regime matrimonial de bens não apresenta o só aspecto positivo. Quer dizer: não se limita a ditar normas sobre a propriedade, gozo, uso e fruto, ou administração dos bens que cada cônjuge leva na data do casamento, ou depois adquire. O regime matrimonial de bens também estatui sobre os elementos negativos, como as dívidas e outras responsabilidades assumidas por um cônjuge ou por ambos [...] (PONTES DE MIRANDA apud LÔBO, 2010, p. 317).

O conceito de família trazido pelo Código Civil de 1916 aceitava apenas aquelas constituídas pelo matrimônio, sendo o casamento indissolúvel (DIAS, 2010,

p. 213). O referido Código estabelecia ainda a irrevogabilidade ou inalterabilidade do regime de bens escolhido pelo casal, devendo este perdurar ao longo de todo o casamento (GONÇALVES, 2011). O regime de bens legal era o da comunhão universal de bens, na qual surgiu a figura da mancomunhão “propriedade a duas mãos –, que gera o condomínio de todos os bens, de forma igualitária, não importando a origem do patrimônio e a época de sua aquisição” (DIAS, 2010, p. 213).

Outro regime existente à época era o dotal, caracterizado pelos bens integrantes do patrimônio da mulher serem entregues ao marido para administração. Os lucros que rendiam eram destinados aos encargos do lar. Em virtude de não ter sido utilizado, sucedeu a sua revogação pelo atual Código Civil (DIAS, 2010).

Posteriormente, o Estatuto da Mulher Casada, trazido pela lei 4.121/62, surgiu como proteção a esposa no tocante aos bens por ela adquiridos com o seu trabalho, no momento em que os tornou incomunicáveis, o que foi denominado de bens reservados (DIAS, 2010).

A Lei 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, trouxe uma significativa mudança ao considerar que na falta do pacto antenupcial o regime adotado será o da comunhão parcial e não mais o da comunhão universal – regime anteriormente utilizado quando do silêncio dos contraentes (RODRIGUES, 2004). Dessa forma o regime legal passou a ser o da comunhão parcial, e pode ser definido como aquele:

[...] que afasta a comunicação do acervo adquirido antes do casamento. As heranças, legados e doações percebidos por um dos cônjuges, a qualquer tempo, antes ou durante a vigência do matrimônio, igualmente não se comunicam. O estado de condomínio se estabelece somente com relação ao aquestos, isto é, os bens adquiridos no período da vida em comum, com escassas exceções (DIAS, 2010, p. 214).

No tocante ao regime de bens, no Código Civil de 2002 vigora como regra a liberdade de escolher, entre os regimes existentes, o que regerá a vida do casal (VENOSA, 2008). As alterações trazidas pelo atual Código Civil foram significativas, uma vez que excluiu de vez o regime dotal e acrescentou o regime da participação final nos aquestos.

Atualmente existem quatro tipos de regime de bens disciplinados pelo Código Civil: o da comunhão parcial, previsto nos artigos 1.658 a 1.666; o da comunhão universal previsto nos artigos 1.667 a 1.671; o da participação final nos

aquestos previsto nos artigos 1.672 a 1.686 e o da separação, previsto nos artigos 1.687 e 1.688.

O artigo 1.642 da mesma norma, e seus incisos, traz pontos em comum entre os regimes de bens. A rigor, tanto o marido como a mulher podem independentemente do regime escolhido:

[...]

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;

II - administrar os bens próprios;

III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

No entanto, a livre disponibilidade, por um dos cônjuges, de seus bens encontra exceções trazidas pelos artigos 1.647 a 1.652:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

I - gerir os bens comuns e os do consorte;

II - alienar os bens móveis comuns;

III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Art. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

As vedações a que se refere o artigo 1.647 objetivam a proteção do patrimônio familiar ao fazer necessária a anuência de um dos cônjuges para realizar qualquer das hipóteses mencionadas nos seus incisos, ressalvada tal anuência ao regime da separação absoluta de bens (TAVARES DA SILVA, 2002).

O suprimento judicial, artigo 1.648, se faz necessário quando um dos cônjuges nega a outorga dos atos elencados no artigo predecessor de forma injustificada ou, por algum motivo, não pode dar seu consentimento. O juiz então analisará em cada caso se há possibilidade de consentimento, já que a lei nada aborda sobre quais seriam essas hipóteses (TAVARES DA SILVA, 2002).

Se algum dos atos for praticado sem a devida anuência do outro ou sem o devido suprimento judicial, este poderá ser anulado, ressalvado o prazo legal de dois anos contados da dissolução do matrimônio. Em sendo anulada a venda, o bem volta a integrar o patrimônio do casal, cabendo ao terceiro prejudicado buscar o ressarcimento pelos danos sofridos. A devida ação deverá ser proposta pelos legitimados - o cônjuge ou seus herdeiros (TAVARES DA SILVA, 2002).

Quando do impedimento de um dos cônjuges para gerenciar os seus bens em virtude de interdição, ausência, prisão, dentre outras hipóteses, caberá ao outro cônjuge, observado o regime de bens no qual são casados, assumir a direção da sociedade conjugal. Também caberá a este administrar os bens pertencentes a ambos os cônjuges e os do consorte, alienar os bens móveis comuns e alienar os bens imóveis comuns e dos móveis ou imóveis do consorte, desde que autorizados pelo juiz (TAVARES DA SILVA, 2002).

O Código Civil de 2002, ainda, admitiu a possibilidade de alteração do regime de bens durante o casamento (DIAS, 2010), que é garantido pelo artigo 1.639, § 2º, o qual dispõe: “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”. Nesse sentido, o código vigente inovou ao substituir o princípio da imutabilidade absoluta

do regime de bens para passar a valer o princípio da mutabilidade motivada ou justificada (GONÇALVES, 2011).

Assim, para que os cônjuges possam alterar o regime de bens legal ou convencional, primeiramente é necessário que o regime não seja obrigatório, conforme previsto no artigo 1.641 do Código Civil. Posteriormente, é necessário cumprir alguns requisitos estipulados pelo artigo 1.639, § 2º, sejam eles: possuir autorização judicial, motivação relevante e garantir a ressalva dos direitos de terceiros (LÔBO, 2010). Entretanto, mister ressaltar que “a inalterabilidade continua sendo regra e a mutabilidade a exceção” (GONÇALVES, 2011, p. 440).

Como visto, nos casos em que a lei impõe o regime que será adotado pelos cônjuges, estes não poderão optar por outro, nem mesmo através do pacto antenupcial (LISBOA, 2004). Contudo, Fernandes (2013) ressalta que tal questão não está pacificada na doutrina. Segundo o autor, deve-se levar em conta as razões que ensejaram a imposição do regime da separação obrigatória de bens e verificar a possibilidade de eliminar tal motivo. Uma vez inexistindo o motivo, não há razão para permanecer naquele regime, se os cônjuges pretendem modificá-lo.

É conveniente ressaltar que com a separação de fato do casal, que traz como consequência o fim da solidariedade familiar, não mais se justifica a continuidade do regime de bens. Nesse diapasão, não há que se falar em comunicabilidade de bens quando o casamento já foi desfeito (DIAS, 2010).

Dessa forma, mister proceder a uma análise em separado de cada um dos regime de bens existentes, bem como suas consequências jurídicas.

3.1 REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime da comunhão parcial é atualmente o regime legal, ou seja, aquele que a lei dá preferência (DIAS, 2011). Nesse sentido o artigo 1.640 do Código Civil garante que em “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

Rodrigues (2004, p. 178) conceitua o regime de comunhão parcial como aquele em que “se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos

posteriormente, em regra, a título oneroso”. Nesse regime vigora a separação em relação ao passado e a comunhão quanto ao futuro, existindo três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns (GONÇALVES, 2011).

Esse regime caracteriza-se por constituir um regime misto, em que parte é comunhão universal e parte separação (GONÇALVES, 2011). Nesse sentido o artigo 1.661 do Código Civil disciplina que “são incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento”.

O regime mencionado impõe que os bens do marido e da mulher não se fundem, sendo a regra que apenas se comunica os bens adquiridos na constância do casamento. O artigo 1.660 do Código Civil explicita quais os bens se comunicam:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

A lei ainda deixa claro quais os bens são excluídos da comunhão, no artigo 1.659 do Código Civil:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

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

No que toca as dívidas contraídas pelo casal o artigo 1.663 do Código Civil determina:

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

Do § 1º do referido artigo pode-se concluir que a responsabilidade pelas dívidas contraídas pelo casal, no exercício da administração, cabe ao patrimônio comum do casal e aos bens particulares do cônjuge que estiver exercendo a administração. Os bens pertencentes ao outro cônjuge somente responderão pelas dívidas na medida em que auferiu proveito (ASSUNÇÃO, 2002).

No mesmo norte, Diniz (2003, p. 1.144) explica:

Responsabilidade pelo pagamento de dívidas. Cada cônjuge responderá pelos débitos contraídos antes do matrimônio, mas, quanto às dívidas subsequentes ao casamento, contraídas pelo cônjuge, que for o administrador dos bens do casal, responderão pelo pagamento delas primeiro os bens comuns, e, depois de esgotados estes, os seus bens particulares. Os bens do outro cônjuge apenas responderão na proporção do proveito que seu titular tenha tido.

Quanto às dívidas contraídas por apenas um dos cônjuges em benefício próprio, o artigo 1.666 do Código Civil determina: “As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns”.

Isso significa dizer que serão responsáveis apenas os bens particulares, ficando excluídos os bens que integram o patrimônio comum para pagamento das dívidas assumidas por qualquer dos cônjuges na administração de bens particulares (DINIZ, 2003).

O regime da comunhão parcial de bens é atualmente o regime legal. No entanto, os nubentes possuem liberdade de optarem por regime diverso como o regime da comunhão universal de bens.

3.2 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

O regime da comunhão universal de bens “é aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, 1.667)” (GONÇALVES, 2011, p. 479). Segundo Rodrigues (2004), o referido artigo caracteriza o regime da comunhão universal ou total como um regime no qual todos os bens – presentes ou futuros – se comunicam inclusive as dívidas.

Para que os noivos transformem o casamento não apenas em uma união de vidas, mas também de bens, é preciso que procedam ao pacto antenupcial⁵. No regime da comunhão universal cada cônjuge é titular da metade ideal de todo patrimônio, na qual forma-se “um condomínio sobre cada um dos bens, dívidas e encargos” (DIAS, 2011, p. 240).

No entanto, apesar de a regra ser de que todos os bens se comunicam, o artigo 1.668 do Código Civil comporta algumas exceções, conforme transcrição a seguir:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Os bens a que se refere o aludido inciso V do artigo 1.668 do Código Civil remetem ao artigo 1.659 do Código Civil que trata da comunhão parcial. Os referidos incisos excluem da comunhão: [...] “V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”. Entretanto, isso, nas palavras de Dias (2011, p. 241), é injustificável, pois “não há como privilegiar o cônjuge que exerce atividade laboral remunerada em prejuízo daquele que não dispõe de vínculo empregatício ou limita-se a exercer atividades domésticas [...]”

O regime da comunhão universal é o antigo regime legal, sendo substituído pelo regime da comunhão parcial. No entanto, existem ainda outros tipos de regimes, como o regime da participação final nos aquestos.

⁵ Moreira (2013) define o pacto antenupcial como um acordo, “feito através de escritura pública, em cartório de notas, que visa regular o regime de bens do futuro casamento, no caso de opção por regime distinto do regime legal”, que atualmente é o regime da comunhão parcial.

3.3 REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime da participação final nos aquestos é uma inovação trazida pelo atual Código Civil, no qual aparece como um regime misto, híbrido, que necessita de pacto antenupcial (DIAS, 2011).

Nesse regime formam-se massas de bens que não se comunicam na constância do casamento, mas que se tornam comuns com a eventual separação do casal (DINIZ, 2005). Sendo assim, aplicam-se as regras da separação de bens enquanto perdurar a união dos cônjuges e da comunhão de aquestos, quando da dissolução do casamento (RODRIGUES, 2004).

Cabe a cada cônjuge a administração dos bens que possuía ao casar, os adquiridos por doação e herança, bem como os advindos onerosamente enquanto perdurar o casamento, podendo inclusive alienar os bens móveis (DINIZ, 2003). O artigo 1.673, parágrafo único, dispõe a esse respeito:

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

Mesmo nesse regime, caracterizado pela separação de bens durante a constância do casamento, há a necessidade de autorização do cônjuge para a realização dos atos mencionados no artigo 1.647 do Código Civil ⁶ (VENOSA, 2008).

Com relação às dívidas contraídas por apenas um dos cônjuges após o casamento, o artigo 1.677 do Código Civil determina que responderá apenas o patrimônio deste. No entanto, se ficar provado que houve proveito do outro cônjuge, responderá na proporção da vantagem que tenha auferido. Ainda com relação às dívidas, o artigo 1.678 consagra que se um cônjuge pagar a dívida do outro com o

⁶ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

seu patrimônio, na data de dissolução do casamento, o valor deverá ser atualizado e imputado à meação do outro cônjuge (DINIZ, 2005).

Quando do término do matrimônio serão verificados os bens pertencentes a cada cônjuge, cabendo a cada um deles a metade dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante o casamento (GONÇALVES, 2011). Esse é o entendimento consolidado no artigo 1.672 do Código Civil:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aqüestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Nesse sentido, para a efetivação da partilha dos bens deve-se observar o disposto no artigo 1.674 do Código Civil.

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aqüestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:
I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
III - as dívidas relativas a esses bens.
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

O regime da participação final nos aquestos foi introduzido pelo atual Código Civil e apesar de pouco utilizado é previsto e regulado pelo ordenamento. Além dos regimes já descritos existe ainda o regime da separação total de bens.

3.4 REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS

O atual Código Civil manteve o regime da separação de bens, disciplinando em seu artigo 1.641 as situações em que sua adoção será obrigatória. Também permitiu que sua adoção fosse uma escolha feita pelo casal através do pacto antenupcial (MAIA JÚNIOR, 2010).

Nesse sentido, o regime da separação de bens pode ser legal ou voluntário – também denominado convencional. Em ambos, existe a incomunicabilidade dos bens, configurando uma ausência de regime de bens, pois os acervos dos cônjuges permanecem separados (DIAS, 2011), “tenham sido adquiridos antes ou na constância do casamento” (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 183). Através desse regime, os cônjuges optam pela total separação do patrimônio,

conservando para si os bens anteriores e os posteriores a constância do casamento (RIZZARDO, 2011).

Vale ainda ressaltar que mesmo nesse regime, as dívidas e despesas contraídas para o sustento familiar, mesmo que adquiridas por um só dos cônjuges, pertencem a ambos, conforme dispõe os artigos. 1.643 e 1.644 do Código Civil (MAIA JÚNIOR, 2010).

Para um maior entendimento acerca do regime da separação total de bens mister se faz a análise em separado dos dois tipos existentes em nosso ordenamento jurídico.

3.4.1 Regime da separação legal de bens

Mesmo que a liberdade seja a regra geral no que toca ao regime de bens excepcionalmente o artigo 1.641 do Código Civil traz hipóteses na qual a vontade dos nubentes não é respeitada, e é imposto o casamento com regime da separação obrigatória, que são os casos:

[...]

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento
- II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Contudo, conforme já citado, há doutrinadores que entendem ser possível a alteração de regime mesmo no caso da separação obrigatória de bens e que esta se dá mediante decisão judicial. Corroborando esse entendimento, Maia Júnior (2010, p. 189) argumenta que ao cessar “a causa que ensejou a adoção do regime de separação obrigatória de bens, deve ser facultado aos cônjuges, com esteio no artigo 1.639, parágrafo 2º, requerer judicialmente a modificação do regime de bens”. No entanto, na visão de Fernandes (2013), as hipóteses elencadas pelos incisos do artigo 1.641 comportam diferentes soluções, as quais serão vistas a seguir.

O inciso I do artigo 1.641 do Código Civil faz referência às causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do Código Civil, que tem por escopo evitar que os direitos de terceiros - mais precisamente os herdeiros, nascituros e ex-cônjuges - sejam prejudicados com relação ao patrimônio em virtude da opção feita no advento de novos casamentos dos cônjuges com outrem (MAIA JÚNIOR, 2010).

De acordo com Fernandes (2013) nessa hipótese “uma vez celebrado o casamento sob tal regime, poderão os cônjuges pleitear a modificação, com a prova superveniente de inexistência do prejuízo, à semelhança do que prevê o parágrafo único do art. 1.523”, que assim dispõe:

Art. 1.523. Não devem casar:

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

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

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

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

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

Para Maia Júnior (2010, p. 186), o inciso II do artigo 1.641 ao uniformizar o limite etário em sessenta anos – atualmente setenta anos, o atual legislador conservou o mesmo preconceito que continha a norma anterior, ferindo o princípio da isonomia, “a pretexto de tutelar os mais idosos contra os casamentos por interesse, [...] como se esses não tivessem capacidade ou maturidade para defender-se, e também não ocorresse entre pessoas menores de sessenta anos”. Entretanto, o mencionado inciso fere não apenas a isonomia, mas a liberdade e a dignidade haja vista que a idade não pode servir de empecilho quando da escolha do regime. No que se refere ao mencionado inciso, Fernandes (2013) relata que a alteração do regime de separação obrigatória não seria possível, pois a norma tem como objetivo proteger as pessoas de maior idade, “teoricamente mais vulneráveis, e o fator idade não pode ser superado, eis que é impossível ao cônjuge passar a ter idade menor do que tinha quando do casamento”.

No inciso III do artigo 1.641 o objetivo é a proteção do incapaz (MAIA JÚNIOR, 2010). Com relação a esse inciso, Fernandes (2013) julga possível a modificação de regime já que após atingirem a maioridade não mais existe razões para que o regime da separação obrigatória subsista, já que o fator idade teria sido superado.

Em virtude de tal regime não permitir a comunhão dos bens durante a constância do casamento o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 377 que dispõe:

STF Súmula nº 377

Regime de Separação Legal de Bens - Comunicação - Constância do Casamento

No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

A interpretação da referida Súmula segundo Dias (2007, p. 232) é “no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, do esforço comum”.

No mesmo diapasão, Rizzardo (2011, p. 677) defende a comunicação dos aquestos, no entanto ressalta que haverá comunicação desde que resulte do esforço comum - entre marido e mulher. O autor ainda menciona que se esse é o entendimento utilizado na sociedade de fato deverá também ser utilizado no casamento “que é um plus, uma união institucionalizada e protegida por todos os ordenamentos”.

3.4.2 Regime da separação convencional de bens

A separação convencional fica caracterizada pela escolha feita pelos cônjuges optando pela incomunicabilidade de “todos os bens e direitos, presentes e futuros, e de seus respectivos frutos e rendimentos, ou de parte deles, permitindo, por exemplo, a comunicabilidade dos frutos e rendimentos, ou de eventual bem futuro que venha a ser adquirido” (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 195).

Este regime fica caracterizado pela distinção do patrimônio de ambos os cônjuges, “não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens” (VENOSA, 2008, p. 338), conferindo autonomia aos cônjuges na gestão do patrimônio que lhes cabem (GONÇALVES, 2011).

A esse respeito o artigo 1.687 do Código Civil assim dispõe: “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”. No entanto,

nada impede que existam bens adquiridos por ambos os cônjuges. Nessa hipótese ficará caracterizado um condomínio, e que, portanto, será regido pelas regras pertinentes ao condomínio civil e não pelo da comunhão (MAIA JÚNIOR, 2010).

Tanto a separação legal como a convencional de bens se caracterizam pela incomunicabilidade de bens, ressalvadas as peculiaridades de cada instituto: esta pela opção dos cônjuges; aquela pela imposição da lei.

Esse capítulo é de extrema importância para o presente trabalho, uma vez que aborda os diferentes tipos de regimes de bens, e assim permite uma melhor compreensão acerca da possibilidade de divisão do patrimônio dos cônjuges com a concubina.

4 RELAÇÃO PARALELA DO CASAMENTO COM O CONCUBINATO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS

No presente capítulo abordar-se-á o instituto do concubinato na constância do matrimônio, figura esta cada vez mais comum nos dias atuais.

Mesmo o concubinato não sendo reconhecido como uma entidade familiar, encontrando-se desprotegido do amparo do vigente ordenamento jurídico, não se pode negar sua existência. Consequente construção de um patrimônio amealhado na constância do concubinato paralelamente ao casamento também não pode ser desconsiderada.

Diante disso, neste estudo analisar-se-á as decisões proferidas nos diferentes tribunais pátrios, objetivando obter os atuais posicionamentos, bem como os embasamentos acerca de um tema tão difundido.

4.1 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA

As uniões concubinárias violam o dever de fidelidade recíproca previsto no casamento (GAMA, 2001). Há decisões – como algumas transcritas a seguir – em que os julgadores baseiam-se no princípio da monogamia em decisões envolvendo relacionamentos extraconjugais. Sobre este princípio, adotado no Brasil, Diniz (2005, p. 45) descreve que apesar de alguns povos admitirem a poliandria e a poligamia a maioria dos países adota a monogamia “por entender que a entrega mútua só é possível no matrimônio monogâmico, que não permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa”.

Apesar de não ser considerado um princípio constitucional, por não estar expresso na Constituição Federal de 1988, existem leis que recriminam a violação a esse princípio (DIAS, 2010). Portanto, durante a constância do casamento, deve imperar o princípio da monogamia (RIZZARDO, 2011), que proíbe a bigamia, considerada crime pelo Estado (DIAS, 2010). Além disso, como impedimento para constituir casamento, o artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil dispõe: “não podem casar: [...] VI – as pessoas casadas”. Nesse sentido, o artigo 1.548, inciso II, do Código Civil preceitua: “Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: II - por infringência de impedimento.” E, como punição ao bígamo, o Código Penal estabelece em seu

artigo 235: Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”.

Segundo esse princípio, portanto, com exceção da morte do cônjuge ou em caso de divórcio, uma pessoa só poderá formar uma única família. Daí resultando os deveres advindos do casamento, quais sejam, de fidelidade recíproca, vida em comum e mútua assistência.

4.2 O CONCUBINATO E SUA HISTÓRIA

Relatos milenares de concubinato remontam à Idade Antiga, no período pré-babilônico. Ainda que em algumas culturas predominasse a poligamia, eram muitos os homens dessa época que mantinham concubinas além de suas esposas. Isso ocorria não apenas nos povos do mediterrâneo, mas também entre persas, hindus, chineses e civilizações adjacentes (GAMA, 2001). Já no Império Romano o concubinato era comum principalmente no *justae nuptiae*, regulado pelo *jus civile*, e no *jus gentium*. Também era comum o *contubernium*, que era uma união de fato, e que, portanto, não possuía efeitos legais (RIZZARDO, 2011).

O concubinato consistia em uma relação duradoura, existente de fato e estável. Mesmo assim, à concubina não era possibilitado o desfrute da condição social do companheiro, tampouco de mulher legítima do mesmo (GAMA, 2001).

Momentos seguintes, ainda em Roma, levaram à ilegalidade o concubinato. Porém com a queda do Império Ocidental, e consequente vinda da Idade Média, ocasionou a aceitação do concubinato com tolerância explícita da Igreja Católica, através do Cânon 4, datado de 400 d. C., que permitia a união alternada do homem com a esposa e com a companheira (GAMA, 2001).

A difusão do concubinato se deu principalmente no alto Império Romano, no qual não só a classe baixa, como também a elite se rendeu a prática do concubinato.

Já na fase medieval, com a implantação da Igreja Católica e expansão do Cristianismo, repudiou-se o concubinato. Na Idade Média passou a ser considerado um dos maiores pecados e na Idade Contemporânea aconteceram as primeiras decisões sobre o caso (RIZZARDO, 2011).

Em 1910 os tribunais franceses entendiam que o concubinato constituía uma “sociedade com caráter econômico e como obrigação natural quando havia

promessa de certas vantagens a ex-companheira” (GAMA, 2001, p. 103). Passou-se então a reconhecer a indenização em prol da mulher como forma de compensá-la pela convivência marital de fato, concedendo-lhe serviços prestados (RIZZARDO, 2011).

Tendo em vista que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o conceito de concubinato sofreu alteração, no tópico a seguir estudar-se-á se ambos os conceitos são ou não passíveis de confusão.

4.3 CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL

No Brasil, anteriormente à Constituição Federal de 1988, as uniões existentes não centradas no casamento eram tidas como concubinato, e, portanto, não eram regulamentadas pelo ordenamento jurídico, encontrando-se sem o amparo legal.

Após sua promulgação, o concubinato passou a abarcar apenas o concubinato impuro, sendo que o concubinato puro passou a ser denominado de União Estável. Por isso, mister proceder à distinção entre ambos os institutos. Apesar de alguns doutrinadores utilizarem ambos como sinônimos, estes não se confundem: Venosa (2005) esclarece que o legislador do atual Código Civil optou por diferenciar claramente a união estável do concubinato, não podendo mais essas expressões ser usadas como sinônimos.

O concubinato puro diz respeito às pessoas que não possuem impedimento legal para constituírem casamento, mas não o fazem por opção de ambos os companheiros. Devido a sua importância, tornou-se reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como uma entidade familiar (DINIZ, 2005), e passou a ser denominado união estável (SEREJO, 2009).

A união estável, então, é caracterizada por uma união livre e estável de pessoas unidas sem a presença do casamento civil, e que deve preencher alguns requisitos:

Convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação (DINIZ, 2005, p. 359).

Diante de tal conceito, ressalta-se que a ADI nº 4.277 e a ADI nº 132, julgadas em 05/05/2011, tendo como Relator o Ministro Ayres Britto, passaram a considerar também como união estável as uniões homoafetivas.

Por sua vez, o concubinato impuro refere-se às relações entre um homem e uma mulher, que possuem impedimentos para constituir casamento. É caracterizado por um dos cônjuges manter relação extraconjugal paralela à vigência do casamento (GAMA, 2001).

Diniz (2005, p. 372) reitera:

Ter-se-á concubinato impuro ou simplesmente concubinato, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar, visto que não pode ser convertido em casamento.

O atual Código Civil trouxe a definição do termo concubinato, em seu artigo 1.727, como sendo: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar [...]”, não disciplinando os efeitos jurídicos advindos de tal relação.

Como visto, a existência de união estável e de concubinato implica haver, respectivamente, companheira e concubina. Nesse contexto, tamanha é a confusão realizada pela doutrina que o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento abordando serem diferentes essas duas espécies:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (STF, RE 590779, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Primeira Turma j. 10/02/2009. DJe Publicação 27.03.2009) (BRASIL, 2013-C).

A classificação doutrinária faz distinção entre duas formas de concubinato impuro. Na primeira, dita de boa-fé, um dos companheiros desconhece a existência do casamento do outro. Na segunda, de má-fé, a concubina conhece a existência da outra relação, anteriormente estabelecida, por seu parceiro (SEREJO, 2009).

Chaves (2012, apud SEREJO, 2009), descreve como “imperceptível” a linha que separa as duas formas citadas, e sugere que o subjetivismo intrínseco a esta discussão pode constituir grande perigo quando da análise do caso.

Qualquer que seja a subclassificação adotada, mister considerá-la entidade familiar (SEREJO, 2009), de cuja convivência derivam solidariedade e laços de afeto (DIAS, 2009) que abordar-se-á na sequência.

4.4 AFETO

É em razão do afeto que as pessoas se unem ou se separam (CARBONERA, 2000). Ao conceder valor jurídico ao afeto o direito atribuiu uma nova ordem jurídica para a família. Assim, é visível a importância do afeto para o direito (DIAS, 2009).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma significativa mudança no conceito de família, a qual passou a ser pluralizada, sendo possível o convívio fundado no afeto. A partir de então, o afeto passa a ser “o elemento constitutivo dos vínculos familiares. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a solidariedade social ensejam o reconhecimento do afeto como o modo mais plausível para a definição de família” (CALHEIRA, 2013).

Ainda, segundo Calheira (2013), o princípio da afetividade pode ser observado na multiplicidade ou pluralidade dos entes familiares, na igualdade existente entre homem e mulher, igualdade entre os filhos – oriundos do casamento ou não -, paternidade responsável e planejamento familiar preconizando o poder/dever dos pais perante o filho e, por último, tem-se a facilitação da dissolução do casamento.

Em outros tempos à família era intrínseco o afeto, e a sua presença era presumida. Novas condutas sociais ampliaram as relações afetivas, desmonopolizando o casamento como única forma de relação. O fracasso deste modelo pode ser evidenciado pelas formas paralelas de união: seja a união estável ou mesmo o concubinato. Anteriormente, nenhuma destas formas era regulamentada, tampouco permitida. Há de se considerar que qualquer que seja o fato motivador dessas formas ditas “não legais” de união, elas deveriam estar fundadas no mesmo alicerce que o casamento: o afeto (CARBONERA, 2000).

Ao abordar o tema, Dias (2009, p. 70) relata que a transformação da família ocorre “[...] na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros [...]. A família e o casamento adquiriram um novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes”.

Dessa forma, conclui-se que a presença do afeto, imbuído das suas atribuições de princípio, basta para o reconhecimento do concubinato como entidade familiar, pois como salienta Pereira (apud SEREJO, 2009, p. 197) “o direito deve proteger a essência e não a forma”, ou seja, deve proporcionar proteção a qualquer união, independentemente do termo usado para defini-la, ainda que para isso tenha que se ignorar o princípio da monogamia.

4.5 ENTIDADE FAMILIAR

Após os esclarecimentos pertinentes ao caso, cabe indagar acerca da possibilidade ou não de o concubinato ser juridicamente considerado uma entidade familiar.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto em 2009, ao proferir manifestação em caso de concubina que desejava ter direito a pensão por morte do homem com quem conviveu por mais de 30 anos, restou vencido em seu voto ao proferir que “não existe concubinato, existe mesmo o companheirismo. Por isso, entendo que, se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade familiar fosse, como real entidade familiar [...]”. (STF, RE 59.0779, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, órgão julgador: Primeira Turma, j. 10.02.2009). (BRASIL, 2013-D). Dessa forma, o Ministro valoriza, sobretudo, a entidade familiar independente da denominação, indo ao encontro da opinião anteriormente manifestada de Serejo (2009). Essa concordância torna-se mais explícita no final do mesmo voto, transcrito a seguir: “O que interessa é que o núcleo familiar em si mesmo merece toda proteção”.

Seguindo a mesma linha, Dias (2011) afirma que o concubinato, apesar do repúdio social em aceitá-lo como entidade familiar não é fator exclusivo para que não mais exista e que, apesar de serem relações adulterinas, são relações de afeto, e que por consequência geram efeitos jurídicos. Dias (2011, p. 50) deixa evidente que “[...] presentes os requisitos legais, é mister que a justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável sob pena de dar uma resposta que

afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado”. Assim sendo, parte da doutrina aceita o concubinato como entidade familiar.

Em havendo mais de uma união estável simultânea, é de entendimento do Superior Tribunal de Justiça que uma das relações de afeto deverá ser tratada como concubinato:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. [...] Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1130816, Relator(a): Ministro VASCO DELLA GIUSTINA. Órgão julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 19.08.2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 27.08.2010 / MG) (BRASIL, 2013-E).

Com base no direito de família, há juristas que não concedem proteção legal à concubina em observância ao princípio da monogamia, ou simplesmente na diferença existente entre concubinato e união estável, que é gerada pela presença de um impedimento para constituir casamento, na qual a primeira diferentemente desta não seria considerada como entidade familiar. Veja-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA. PRINCÍPIO DA MONOGOMIA (sic) 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela affectio maritalis. 3. Não é permitido, no nosso ordenamento jurídico, a coexistência de dois casamentos ou de uma união estável paralela ao casamento ou de duas uniões estáveis paralelas. 4. Constituiu concubinato adúltero a relação entretida pelo falecido e pela autora, pois ele vivia em união estável com outra mulher. Inteligência do art. 1.727 do Código Civil. 5. Não comprovada a entidade familiar, nem que a autora tenha concorrido para aquisição de qualquer bem, a improcedência da ação se impõe. Recurso desprovido. (TJRS, Apelação Cível Nº 70053450557, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 27.03.2013) (BRASIL, 2013-F)

A VI Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 11 e 12 de março do corrente ano, rejeitou as propostas de atribuir “efeitos de direito de família às uniões paralelas ou simultâneas, ou seja, às uniões que uma pessoa casada ou que viva

em união estável mantém concomitantemente com o seu amante ou a sua amante” . Assim, negou-se a possibilidade de atribuir qualquer direito dispensado às entidades familiares ao concubinato (SILVA, 2013).

No mesmo diapasão, Gama (2001, p. 544) afirma que o tratamento jurídico dispensado às relações concubinárias não deve ser o mesmo das uniões fundadas em companheirismo, “sob pena de desestimular toda a estrutura familiar e, em última análise, a própria sociedade”.

Desta forma, como exposto, há divergências em relação ao tratamento que deve ser dispensado ao concubinato, com corrente favorável à concessão de direitos equiparados aos da entidade familiar – casamento e união estável - e outra vertente que nega qualquer proteção a estas, sendo que neste caso busca-se uma nova tipificação.

4.5.1 Dos serviços prestados

Para muitos, como visto, o concubinato não adquire qualquer espécie de benefício patrimonial por derivar de uma relação adulterina. Isso, pois, iria de encontro ao princípio da monogamia. Todavia, há na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de se admitir o pagamento de uma indenização a concubina como forma de ressarcimento pelo tempo dedicado.

Nos casos em que não é possível demonstrar que houve esforço comum na aquisição do patrimônio, fica afastada a ideia de sociedade de fato – abordada posteriormente -, sendo utilizada a indenização por serviços prestados. De certa forma, essa indenização é defendida como forma de vedar o enriquecimento ilícito, pois um dos concubinos estaria aproveitando-se do esforço do outro em benefício próprio, sem lhe remunerar por tal (DIAS, 2009). Nesse sentido, a indenização é utilizada como compensação, garantida não em razão do concubinato, mas pelo tempo despendido, pela assistência ao lar, pelos trabalhos domésticos prestados (RIZZARDO, 2011).

Entretanto, apesar da posição doutrinária, a jurisprudência tende a negar a indenização por serviços prestados, tendo como base variados argumentos:

AGRAVOS RETIDOS. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ENTRE A AUTORA E O FALECIDO. PARTILHA DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESFORÇO COMUM PARA A

AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO. VENDA DE UM IMÓVEL EXCLUSIVO DA AUTORA PARA O FALECIDO. INADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO. 1. Os agravos retidos interpostos pela autora não comportam conhecimento, na medida em que não reiterados quando da interposição do recurso de apelação, o que seria de rigor em atenção ao que dispõe o art. 523, § 1º, do CPC. 2. Reconhecida a existência da relação concubinária entre a autora e o falecido (até a data do seu passamento), não há como lhes conferir o mesmo tratamento dado àqueles que vivem em união estável, sendo imprescindível para fins de verificação do direito de meação a comprovação do esforço comum para aquisição do patrimônio, consagrado na contribuição direta, o que não restou comprovado no caso dos autos. 3. **Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nem na união estável, nem no concubinato, é cabível a condenação de indenização por serviços prestados.** 4. Não se desincumbiu a autora de comprovar sua versão de que o falecido, no ano de 1973, teria transferido para si um imóvel que lhe pertencia com exclusividade sem que lhe repassasse qualquer valor, razão porque corretamente julgado improcedente o pedido de reparação a esse título. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS, À UNANIMIDADE. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (TJRS, Apelação Cível Nº 70046236667, Oitava Câmara Cível, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, j. 31.05.2012) (Grifo nosso) (BRASIL, 2013-G).

No caso supra, fica explícita a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de negar a indenização por serviços prestados tanto em concubinato como em união estável. Além disso, a exigibilidade de comprovação de esforço comum para aquisição de patrimônio seria fator imprescindível para verificação do direito de meação.

Outra posição interessante do Superior Tribunal de Justiça manifesta que conceder serviços prestados à concubina constituiria elevar o concubinato a um patamar superior, inclusive, ao do casamento e da união estável, uma vez que a estes não se aplica tal indenização:

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei.

2. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que **tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos**

prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união.

3. Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência.

4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.

1. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Recurso Especial nº 988.090, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão julgador: Quarta Turma, j. 02/02/2010 Data de Publicação/Fonte DJe 22.02.2010) (Grifo nosso) (BRASIL, 2013-H).

Novamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manifesta impossibilidade de concessão de serviços prestados à concubina. Nesta, fica evidente a aplicação do princípio do afeto, de forma que os desembargadores salientam o aspecto afetivo da relação em detrimento do econômico:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. PARTILHA DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA CONCUBINA DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. Mesmo na relação de concubinato (art. 1727 CC), faz jus à alimentos a mulher que, por mais de quarenta anos, foi sustentada pelo homem, tendo abdicado de sua profissão em razão do relacionamento. No concubinato ocorrem os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sendo imprescindível, para que haja partilha, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio. Em uma relação afetiva não há como se vislumbrar um caráter econômico, mensurando-se monetariamente os cuidados e dedicação que um destina ao outro, equiparando-os a serviços prestados. **Não se trata de serviços, mas de troca de afeto, amor, dedicação, companheirismo.** RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. UNÂNIME. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (TJRS, Apelação Cível Nº 70026301937, Oitava Câmara Cível, Rel. Claudir Fidelis Faccenda, j. 16/10/2008) (Grifo nosso) (BRASIL, 2013-I).

Como visto, mesmo a doutrina se posicionando a favor da concessão de serviços prestados em determinados casos, há entre os juristas a utilização de subterfúgios para negação do provimento de indenização, no entanto, é possível seu reconhecimento como sociedade de fato.

4.5.2 Da sociedade de fato

Contudo, mesmo diante de tantos empecilhos que circundam o concubinato - no que tange à comprovação de existência e à falta de regulamentação, por exemplo, não se pode negar, que dessas relações

concubinárias advêm “efeitos que o Direito não pode desconhecer [...]” (GAMA, 2001, p. 544).

Devido à falta de legislação definitiva, os juristas adotam em casos de concubinato o conceito de sociedade de fato, termo oriundo do direito obrigacional, previsto no artigo 981 do Código Civil, “pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a contribuir para o exercício de atividade econômica ou aquisição de bens, e a partilha, entre si, dos resultados” (TJSC, APELAÇÃO CÍVEL nº 2012.006413-5, Rel. Jorge Luis Costa Beber, j. 11/10/2012) (BRASIL – 2013-J).

Serejo (2009, p. 207-208), critica veementemente a assimilação do concubinato como “[...] mera relação comercial”, o que ocorre quando da utilização da sociedade de fato. De acordo com o autor, a existência de afeto nessas relações é nítida bem como a estabilidade das mesmas, o que culmina no surgimento “[...] de uma nova entidade familiar”. A prole é efeito disso, de modo que as causas, já citadas, são o afeto e a estabilidade.

Um ponto criticado pelo autor é a competência para julgar as causas referentes ao concubinato que foi atribuída à Vara Cível. Serejo (2009, p. 208) afirma que imputar às Varas Cíveis “[...] as ações envolvendo concubinato [...] é uma ofensa à essência do sentimento que sustentava aquela relação de afeto”.

Acerca da citada competência para julgar lides referentes ao concubinato, diverge a doutrina, há quem defenda que por não ser uma entidade familiar, mas sim uma sociedade irregular de fato, deverá ser solucionado pelo Direito das Obrigações, aplicando-se, quando muito, a indenização por serviços domésticos prestados. Essa indenização também era conferida a união estável antes da sua regulamentação, quando ainda denominada de concubinato puro (BARRETO, 2013).

Outros que defendem o concubinato como entidade familiar preconizam que este deve ser amparado pelo Direito de Família, por ser tão merecedor como as demais entidades familiares (DIAS, 2009).

Porto (apud RIZZARDO, 2011, p. 842) defende que diz respeito ao direito das obrigações decidir acerca do concubinato:

[...] É totalmente irrelevante ou descabido indagar se os sócios eram ou não concubinos, se um dos sócios ou os sócios são pessoas casadas, se durou muito tempo ou pouco o concubinato... A existência ou inexistência da sociedade é assunto que respeita só ao direito das obrigações. Se, por acaso, um dos sócios concubinos é pessoa casada, tal situação pode repercutir no âmbito familiar, dando lugar, por exemplo, a que o cônjuge inocente promova a dissolução judicial da sociedade conjugal etc. Mas em

coisa alguma essa circunstância afeta a sociedade de fato porventura constituída entre os parceiros, sendo de esclarecer-se que somente o cônjuge inocente poderá arguir o desvio de comportamento do cônjuge adúltero nos termos do que estabelece o direito de família.

Desde 1975, o Supremo Tribunal Federal se posiciona de modo que em sociedade de fato, formada em concubinato, não pode haver efeitos patrimoniais quando não há participação comprovada da concubina na construção do patrimônio. Existem, ainda, decisões que, embora reformadas, admitiram a formação do concubinato concomitante ao casamento (SEREJO, 2009).

A mencionada posição do Supremo Tribunal Federal vai ao encontro da Súmula 380, de mesma autoria (SEREJO, 2009). Esta surgiu da necessidade de regulamentar o concubinato enquanto sociedade de fato (DIAS, 2011). Em sua redação, a Súmula 380 traz estampada que: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Para que seja caracterizada a sociedade de fato no concubinato é necessária a comprovação de alguns requisitos, quais sejam: convivência *more uxório*; comunhão de vida e de interesses, notoriedade do relacionamento; comunidade de leito; formação de patrimônio amealhado pelo esforço comum ou contribuição indireta da concubina (SEREJO, 2009).

4.5.2.1 Patrimônio

Há ainda grande divergência entre juristas em relação ao tratamento dispensado aos bens amealhados na constância do concubinato. Segundo Serejo (2009) a posição majoritária dos doutrinadores tem sido oposta à possibilidade de divisão de patrimônio em vantagem à concubina, arguindo para defesa da tese o desamparo legal e a desconsideração da relação econômica do casal concubino (SEREJO, 2009).

O Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, defende que se fosse de vontade do ordenamento que o concubino gozasse de direitos patrimoniais oriundos do seu relacionamento com pessoa casada ou participe de união estável, estaria expresso esse posicionamento no Código Civil de 2002 ou mesmo na Constituição de 1988:

[...] Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação realizada no art. 1.727, o qual, após listar as garantias dos conviventes em união estável, silencia em relação ao concubinato [...] Quisesse o Código Civil atribuir algum direito patrimonial ao concubino, assim teria o feito, e como também é silente a Constituição Federal, não se há, deveras, reconhecer direito patrimonial ao concubino, quanto mais em maior escala que ao cônjuge.[...] Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. (STJ, RECURSO ESPECIAL nº 988090, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão julgador: Quarta Turma, j. 02/02/2010 Data de Publicação/Fonte DJe 22.02.2010) (BRASIL, 2013-K).

Assim, não foi concedido direito de meação patrimonial. A mesma decisão foi atribuída ao caso que segue, no qual o indeferimento se deu pela presença de concubinato, o qual por si só, elimina a possibilidade de meação.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE POR UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. CONCUBINATO IMPURO. INVIABILIDADE DE DIVISÃO DE BENS. Tratando-se de concubinato adúlterino, pois o autor é casado e manteve caso clandestino com a demandada, inviável a divisão do patrimônio da amásia, quiçá na falta de provas da contribuição financeira do requerente com tal ânimo. Apelo não provido. (TJRS, Apelação Cível nº 70023890601, Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 25.09.2008) (BRASIL, 2013-L).

Em concordância, o caso a seguir decorre de solicitação da concubina de receber parte dos bens deixados pelo *de cuius* à viúva. A decisão foi pautada na ausência de boa fé por parte da concubina, que conhecia a existência do casamento do parceiro, o que acarretou no indeferimento da pretensão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE PARTILHA OU INDENIZAÇÃO DE MEAÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERE O ARROLAMENTO E A INDISPONIBILIDADE DOS BENS RECEBIDOS PELA VIÚVA, EM MEAÇÃO DO PATRIMÔNIO EM COMUM COM O MARIDO FALECIDO, REQUERIDO POR CONCUBINA DESTA. PRETENSÃO DE PARTILHA DO ACERVO, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM A ESPOSA. RELAÇÃO PARALELA AO CASAMENTO, SENDO ESTE CONHECIDO PELA AGRAVANTE. SIMULTANEIDADE DE CONJUGALIDADES. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA FORMA PUTATIVA PELA AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MEAÇÃO DA AMANTE DE HOMEM CASADO, NÃO SEPARADO DE FATO, SOB PENA DE MALFERIMENTO DO PRIMADO DA FAMÍLIA MONOGÂMICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1723 DO CC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.004122-3, Rel. Ronei Danielli, Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil j. 16.08.2012) (BRASIL, 2013-M).

Interessante enfatizar o trecho a seguir, excerto do recurso supracitado, no qual o Desembargador aponta os fatores que devem nortear a decisão do juiz:

[...] Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

Essa posição permite pensar na existência de casos em que deve ser concedida à concubina parte na meação. Nesse diapasão Dias (2011, p. 53) enfatiza que como o fim da relação que ocorreu conjuntamente com o casamento, é necessário a divisão do patrimônio adquirido durante o duplo vínculo. Entretanto, a meação da esposa fica reservada, tornando-se incomunicável, sendo que “a meação do varão será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio”.

Sobre o assunto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu decisão que vai de encontro ao posicionamento supra:

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, Apelação Cível n.º 70022775605, Rel. Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, julgado em 07.08.2008). (Grifo nosso) (BRASIL, 2013-N).

Na referida decisão o desembargador Rui Portanova asseverou estar provado nos autos a existência dos requisitos essenciais para reconhecimento de união estável, quais sejam: “uma relação duradoura, pública, notória e com coabitação”, motivo que ensejou o reconhecimento da união paralela – concubinato - como se união estável fosse. Para o Desembargador reconhecer a união estável concomitante ao casamento seria a “medida mais adequada à realidade e ao estágio atual de convivência entre as pessoas em nossa sociedade”, além disso, “conferir conseqüências jurídicas distintas a duas situações fáticas semelhantes (duas células

familiares), importaria violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana”.

Para proferir tal entendimento, o Desembargador se pautou na decisão da Desembargadora Maria Berenice Dias, em voto proferido no julgamento da AC nº 70017045733.

[...] O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”.

Contudo, a realidade que se apresenta é diversa, porquanto comprovada a duplicidade de células familiares. E conferir tratamento desigual a essa situação fática importaria grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial (TJRS, Apelação Cível nº 70017045733, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Câmara Cível, Julgado em 11/04/2007, Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2007) (BRASIL, 2013-O).

No caso em questão, ficou provado que enquanto casado o apelante matinha relação com a apelada e que terminado o casamento com a primeira esposa o requerido passou a conviver, em união estável com terceira pessoa.

Por isso o entendimento foi dividir o patrimônio em três, quando o réu viveu concomitante dois relacionamentos e em dois, se eventualmente no intervalo o réu viveu apenas com a apelante.

[...] Logo, a partilha de bens/meação requerida pela apelante (companheira) corresponde a 1/3 do patrimônio formado no período concomitante em cada uma das uniões (casamento e união estável).

Ou metade do patrimônio, em eventual intervalo entre as uniões paralelas, caso venha a ser demonstrado que o requerido relacionou-se somente com a apelante em determinado período (TJRS, Apelação Cível n.º 70022775605, Rel. Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, julgado em 07.08.2008). (Grifo nosso) (BRASIL, 2013-N).

O julgamento a seguir demonstra entendimento semelhante da turma presidida pelo mesmo Desembargador, Rui Portanova, ao reconhecer união estável paralela ao casamento, nos casos em que ficar demonstrada existência de relacionamento.

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato

da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. "Triação. Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. Processo: Apelação Cível n. 70024804015. Relator: Rui Portanova. Órgão julgador: Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Data do julgamento: 13/08/2009) (BRASIL, 2013-P).

Para o Desembargador o fato do *de cujus* ter permanecido casado com a esposa enquanto mantinha relação com a apelante não consiste em impedimento ao reconhecimento de união estável com esta.

Importante ressaltar que em caso análogo o Superior Tribunal de Justiça proferiu parecer semelhante, reconhecendo união estável paralela ao casamento, alegando que em ação de reconhecimento de união estável por ser de caráter pessoal pode ser demandado apenas o companheiro, sendo dispensável a citação da mulher, no entanto, ressaltou a necessidade de em casos envolvendo o patrimônio adquirido na constância de casamento, e sendo marido e mulher casados sob o regime da comunhão universal de bens, imprescindível a citação da mulher para integrar o polo passivo da demanda, como litisconsorte, uma vez que dessa sentença decorre efeito sobre o patrimônio comum, atingindo assim a posição jurídica da esposa.

UNIÃO ESTÁVEL. Companheiro casado. Comunhão universal de bens. Partilha. Litisconsórcio. Cônjuge. Citação da mulher. Necessidade de citação da mulher do réu, casado pelo regime de comunhão universal de bens, para a ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato e de partilha de bens. Ressalva do relator quanto à ação de reconhecimento e dissolução da união estável. Recurso conhecido e provido (STJ, REsp n. 331634 / MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.04.2002) (BRASIL, 2013-Q).

Nesse contexto, ficam evidentes as divergências acerca da divisão do patrimônio amealhado no concubinato paralelamente ao casamento sendo utilizados os mais diversos posicionamentos para deferir ou não os referidos bens.

5 CONCLUSÃO

Verificou-se no primeiro capítulo, que a união estável trilhou um longo caminho até ser reconhecida como entidade familiar, sendo, no primeiro momento, intitulada concubinato, termo hoje utilizado para denominar apenas uniões adulterinas. Enquanto concubinato, à união estável não eram garantidos direitos, salvo em casos passíveis de comprovar existência de sociedade de fato; casos estes em que se aplicava a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que concedia direitos patrimoniais, desde que adquiridos por esforço comum.

Semelhante tratamento foi dispensado às uniões homoafetivas, que anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo-as como entidade familiar, era utilizada a referida súmula para invocar o judiciário a fim de pleitear direitos, no que toca ao patrimônio.

Hoje, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal é utilizada no intuito de conceder direitos patrimoniais advindo do concubinato, o qual pode ou não ser reconhecido como entidade familiar. Diante disso, é possível entender que o concubinato trilhará o mesmo caminho da união estável e da união homoafetiva, passando a ser reconhecida como entidade familiar, conforme já ficou demonstrado em alguns julgados e entendimentos doutrinários abordados no presente trabalho.

Há ainda quem trate o concubinato como união estável paralela ao casamento, tendo em vista que o ordenamento não traz expresso a vedação à constituição de união estável mediante casamento, trazendo tão somente a proibição para a prática da bigamia que se refere a pessoa casada constituir novo matrimônio.

No entanto, há decisões que negam ser, o concubinato, uma entidade familiar, devendo ser tratado como sociedade de fato, sendo, contudo, superada a ideia de indenização por serviços prestados, entendimento adotado em tempos remotos quando do não reconhecimento deste como sociedade de fato.

Enquanto sociedade de fato, imperioso ressaltar que dessa união pode resultar patrimônio, e, nesse sentido, a jurisprudência também diverge quanto a concessão ou não da divisão do patrimônio amealhado na constância de concubinato paralelo ao casamento.

Conclui-se, diante da análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema, que há duas vertentes a serem seguidas: A primeira diz respeito ao conhecimento

da concubina em relação ao casamento de seu parceiro. Sendo esta sabedora de sua condição de concubina, a ela é negada participação na divisão do patrimônio. Por outro lado, a segunda corrente defende a ideia de que se a concubina desconhece a existência do casamento da outra parte, e por isso considera-se companheira - ou seja, vivendo em união estável -, a ela deverá ser concedido direito ao patrimônio.

Quando um cônjuge casado em regime de comunhão universal de bens constitui concubinato em paralelo à sua relação oficial, percebe-se que há uma conduta de não respeitar a meação que seria originalmente cabida à esposa. Ou seja, se forem concedidos direitos patrimoniais à concubina – por quaisquer que sejam as razões -, a parcela desta sobre o patrimônio não ficará limitada à metade dos cinquenta por cento do patrimônio do varão – sendo os outros cinquenta por cento de direito da esposa. Isso porque a parte que cabe à esposa também figurará entre o patrimônio a ser dividido com a concubina, podendo esta ter direito a até a um terço do patrimônio do casal. Portanto, é imprescindível a citação da esposa casada no regime de comunhão universal de bens para figurar no pólo passivo da demanda intentada pela concubina em prol do réu, uma vez que os bens adquiridos anteriormente ou durante o matrimônio se comunicam, e, portanto, sendo afetada a sua parte do patrimônio.

Diante disso, depreende-se que na comunhão parcial de bens, bem como na união estável e na união homoafetiva, devido ao fato de os bens se comunicarem apenas se adquiridos na constância do casamento, a esposa deverá ser citada caso o bem objeto de lide entre os concubinos puder atingir a ela. No regime da separação de bens, por não haver comunicação, a princípio, não seria necessária a citação da esposa, vez que o seu direito não seria violado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes A.. 2002. *In*: FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. Livro IV, Título II, Capítulo II – Da pacto antenupcial. p. 1517- 1.555. São Paulo: Saraiva, 2002, 1843 p.

BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O Tratamento Jurídico do Concubinato, *In*: **Busca Legis**, 2007. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9775-9774-1-PB.pdf>. Acesso em 05 mar. 2013.

BRASIL, 2013-A. **Voto Oral Proferido Na ADPF 132 E ADI 4.277. União Homoafetiva. Ministro Ricardo Lewandowski**. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/uniao-homoafetiva-stf.pdf>. Acesso: 23 nov 2012.

_____, 2013-B. STF. **UNÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO – ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO – CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS [...]**. Agravo regimental em recurso extraordinário n° RE 477.554, Min. Rel. CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Primeira Turma j. 16.08.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28uni%E3+ homoafetiva%29&base=baseAcordaos>. Acesso 11 nov. 2012.

_____, 2013-C. STF. **COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel [...]**. Recurso Extraordinário n.º 590779, Rel. Min. Marco Aurélio, Órgão Julgador: Primeira Turma, j. 10.02.2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28590779%2 ENUME%2E+OU+590779%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ajqyzel>. Acesso 30 abr. 2013.

_____, 2013- D. STF. **Não existe concubinato, existe mesmo o companheirismo. Por isso, entendo que, se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade [...]**. RE n.º 59.0779, Rel. Min. Marco Aurélio, órgão julgador: Primeira Turma, j. 10.02.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28590779%2 ENUME%2E+OU+590779%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ajqyzel>. Acesso em 30 abr. 2013

_____, 2013- E. STJ. **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO [...]**. Agrg no Ag n.º 130816, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Órgão Julgador: Terceira Turma, j. 19.08.2010, Data de publicação/fonte: DJe 27.08.2010/MG. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1130816&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso 30 abr. 2013.

_____, 2013-F. TJRS. **UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA (sic) 1. Não constitui união estável o relacionamento [...].**

Apelação Cível n.º 70053450557, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível, j. 27.03.2013, Publicação: Diário de Justiça do dia 01.04.2013. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70053450557.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Acesso 30 abr. 2013.

_____, 2013-G. TJRS. **AGRAVOS RETIDOS. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ENTRE A AUTORA E O FALECIDO. PARTILHA DE BENS [...].**

Apelação Cível n.º 70046236667, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível, j. 31.05.2012. Publicação: Diário da Justiça do dia 05/06/2012. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70046236667.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Acesso 30 abr. 2013.

_____, 2013-H. STJ. **DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE.**

INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA [...]. Recurso Especial n.º 988090, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão julgador: Quarta Turma, j. 02/02/2010 Data de Publicação/Fonte DJe 22.02.2010. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=988090&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso 30 abr. 2013

_____, 2013-I. TJRS. **APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. PARTILHA DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. ALIMENTOS [...].**

Apelação Cível n.º 70026301937, Oitava Câmara Cível, Rel. Claudir Fidelis Faccenda, j. 16/10/2008. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70026301937.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Acesso 30 abr. 2013.

_____, 2013-J. TJSC. **Pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a contribuir para o exercício de atividade econômica ou aquisição de bens, e a partilha, entre si, dos resultados [...].** Apelação Cível n.º 2012.006413-5, Rel. Jorge Luis Costa Beber, j. 11/10/2012. Disponível em:

http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora. Acesso em 30 abr. 2013.

_____, 2013-K. STJ. **Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação [...].**

Recurso Especial n.º 988090, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão julgador: Quarta Turma, j. 02/02/2010 Data de Publicação/Fonte DJe 22.02.2010. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8132472&sReg=200702189396&sData=20100222&sTipo=91&formato=PDF. Acesso em 30 abr. 2013.

_____, 2013-L. TJRS. **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE POR UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. CONCUBINATO IMPURO. INVIABILIDADE DE DIVISÃO DE BENS [...].** Apelação Cível n.º 70023890601, Rel. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 25.09.2008, Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2008. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70023890601.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=. Acesso em 30 abr. 2013.

_____, 2013-M. TJSC. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE PARTILHA OU INDENIZAÇÃO DE MEAÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERE O ARROLAMENTO E A INDISPONIBILIDADE DOS BENS RECEBIDOS PELA [...].**

Agravo de Instrumento n.º 2012.004122-3, Rel. Ronei Danielli, Órgão

Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil j. 16.08.2012. Disponível em:

http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora. Acesso em 30 abr. 2013

_____, 2013-N. TJRS. **APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL - UNIÃO DÚPLICE - POSSIBILIDADE -PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO [...].** Apelação Cível n.º 70022775605, Rel. Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, julgado em 07.08.2008, Publicação: Diário da Justiça do dia 18/08/2008. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70022775605.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=. Acesso 30 abr. 2013

_____, 2013-O. TJRS **O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do Código Civil) [...].** Apelação Cível n.º 70017045733, Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Câmara Cível, Julgado em 09.05.2007, Publicação: Diário da Justiça do dia

11.04.2007. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70017045733.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3ARicardo%2520Raupp%2520Ruschel. Acesso 30 abr. 2013

_____, 2013-P. TJRS. **APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento [...].** Apelação Cível nº 70024804015. Relator: Rui Portanova. Órgão julgador: Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Data do julgamento: 13/08/2009, Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2009. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70024804015.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=. Acesso 30 abr. 2013

_____, 2013-Q. STJ. **UNIÃO ESTÁVEL. Companheiro casado. Comunhão universal de bens. Partilha. Litisconsórcio. Cônjuge. Citação da mulher. Necessidade de citação da mulher do réu, casado pelo regime [...].** REsp nº. 331634/ MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.04.2002. Disponível El:
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=331634&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

CALHEIRA, Luana Silva. **Os princípios do direito de família na Constituição Federal de 1988 e a importância aplicada do afeto: o afeto é juridicizado através dos princípios?**. 2007. Disponível em:
<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1791>. Acesso 23 abr. 2013.

CARBONERA, Maria Silvana. *In:* Fachin Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 329 p.

CHAVES, Marianna. **Algumas notas sobre as uniões homoafetivas no ordenamento brasileiro após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF**. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/728>. Acesso em 03 out. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família, sucessões**. 5. v. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 608 p.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 608 p.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 672 p.

_____. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 671 p.

_____. **A escravidão feminina**. Disponível em: <http://www.feminal.com.br/tag/igualdade/>. 2011. Acesso 30 abr. 2013

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1608 p.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: 5. v. Direito de família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 665 p.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. 215 p.

FERNANDES, Marcio Silva. Alteração Do Regime De Separação Obrigatória De Bens Do Casamento. *In*: **Recanto das Letras**. 2010. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2594873>. Acesso em 12 mar. 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O companheirismo**: Uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 630 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 6. v. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 728 p.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável**: Análise sociológica. Curitiba: Juruá, 2003. 128 p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual De Direito Civil**. 5. v. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 445 p.

MAIA JÚNIOR, Gonçalves Mairan. **O Regime Da Comunhão Parcial De Bens No Casamento E Na União Estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, Cinthia Lopes. Apontamentos sobre o pacto antenupcial. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5097. Acesso 05 mar 2013.

NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual – Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008, 154 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 5. v. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 321 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 946 p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**. 6. v. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, 433 p.

SEREJO, Lourival. Análise crítica do concubinato e suas consequências patrimoniais. *In*: Maria Berenice Dias. **Direito das famílias**: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: R+, 2009. p. 192-211.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Amor e Família Homossexual**: O fim da invisibilidade através da decisão do STF. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/727>. Acesso 04 out. 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A família é preservada na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/24002/a-familia-e-preservada-na-vi-jornada-de-direito-civil#ixzz2S9wtBPk6>. 2013. Acesso 30 abr. 2013.

SIMÃO, José Fernando. **A PEC Do Divórcio**: A Revolução do Século em Matéria de Direito de Família. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/652>. Acesso 12 nov. 2012.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *In*: FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. Livro IV, Subtítulo I, Capítulo IX – Da eficácia do Casamento. p. 1363-1.464. São Paulo: Saraiva, 2002, 1843 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 475 p.

_____. **Direito Civil: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 475 p.