

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGOCIOS DE SERGIPE

GÉSSICA DO CARMO HORA

**O DIREITO SUCESSÓRIO DA CONCUBINA EM CONTRA
PARTIDA AOS DIREITOS E VALORES DO CASAMENTO**

ARACAJU-SE

2018. 2

GÉSSICA DO CARMO HORA

**O DIREITO SUCESSÓRIO DA CONCUBINA EM CONTRA
PARTIDA AOS DIREITOS E VALORES DO CASAMENTO**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Alves de Oliva

ARACAJU-SE

2018. 2

H811d HORA, Géssica do Carmo.

O Direito Sucessório Da Concubina Em Contra Partida
Aos Direitos E Valores Do Casamento / Géssica do Carmo
Hora; Aracaju, 2018. 50 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração
e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Luíz Eduardo Alves de Oliva

1. Direito Civil 2. Sucessão 3. Concubinato 4. Amparo
I. Título.

CDU 347.65(813.7)

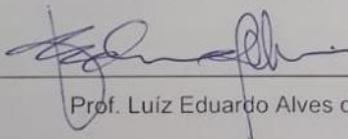
Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

O DIREITO SUCESSÓRIO DA CONCUBINA EM CONTRA PARTIDA AOS
DIREITOS E VALORES DO CASAMENTO

Monografia apresentada como exigência parcial para
a obtenção do grau de bacharel em direito, comissão
julgadora da Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe.

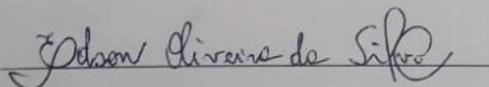
Aprovada em 01/12/2018

BANCA EXAMINADORA



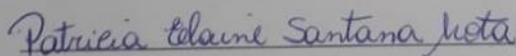
Prof. Luiz Eduardo Alves de Oliva

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Patrícia Elaine Santana Mota

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho de valor extremamente significativo a quem a priori me deu a oportunidade de realiza-lo, a minha família, que sempre me apoiou nesta longa caminhada.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus por me dar forças para enfrentar todos os desafios de minha vida, sempre me guiando em todas as decisões tomadas para que pudesse chegar até onde estou.

Aos meus queridos pais que abaixo de Deus e acima de todos de maneira correta enfrentou o mundo para proporcionar o meu conforto, meus estudos e uma série de coisas que em um simples texto não daria para demonstrar.

A minha querida irmã que sempre ocupou papel maior que esse, sendo uma verdadeira amiga, ocupando também papel de mãe para com seus irmãos, apesar da pouca diferença de idade.

Ao meu querido irmão que sempre esteve ao meu lado nas horas em que precisei, sendo um irmão amigo e exemplar.

Ao meu querido esposo, Marcelo que sempre esteve ao meu lado, desfrutando de momentos especiais.

A minha fonte de inspiração, a minha filha Melissa, a minha doce menininha.

Agradeço também ao meu ilustre orientador, Luíz Eduardo Alves de Oliva pelo suporte, paciência e atenção dado a mim nessa jornada e a todos os meus amigos que com enorme carinho formamos a família FANESE.

Agradeço a todos os professores que me incentivaram ao longo de minha vida acadêmica, sempre com seu conhecimento e sua generosidade.

“Os momentos mais felizes da minha vida foram aqueles, poucos, que pude passar em minha casa, com a minha família.”

Thomas Jefferson

RESUMO

Este trabalho possui a finalidade de analisar os problemas que envolvem a sucessão nos casos de relacionamentos extraconjugais, tendo como principal fator os aspectos econômicos das relações envolvidas em detrimento do afeto, verificando a incidência do afronte aos deveres e valores do casamento diante das regras da sociedade conservadora, observando em alguns casos julgados a posição dos magistrados frente a prevalência ou não da visão de amparo da pessoa em si, em determinadas situações, no qual aponta, se um direito pode se sobrepor ao outro, ainda que se trate de direitos e valores sólidos protegidos no ordenamento jurídico. Faz-se ressalva aos direitos singulares da pessoa, somando-se com a ideia de até onde o amparo da pessoa humana pode interferir nos direitos e valores do matrimônio. O estudo propõe uma visão realista das relações provenientes do concubinato, sendo preciso deixar de lado a visão atribuída pelo meio social construída ao longo do tempo, para enxergar o ponto de maior relevância na ampla visualização do contexto em que se dá a proteção à integridade individual humana. Aborda ainda para melhor entendimento, um breve histórico do casamento, a união estável, seus deveres e valores, a história do concubinato e os efeitos patrimoniais dessas relações.

Palavras-chave: Direito Civil. Sucessão. Concubinato. Amparo.

ABSTRACT

This work has the purpose of analyzing the problems involved in succession in the cases of extramarital relationships, having as main factor the economic aspects of the relationships involved to the detriment of affection, verifying the incidence of the confrontation with the duties and values of marriage, showing based on the jurisprudential studies, the position of magistrates facing the prevalence or not of the vision of protection of the person itself, in certain situations, in which he points out, if one right can overlap with the other, even if these are rights and solid values protected in the legal. The singular rights of the person are emphasized, adding to the idea of how far the protection of the human person can interfere in the rights and values of marriage. The study proposes a realistic view of the relations coming from the concubinage, being necessary to leave aside the vision attributed by the social environment constructed over time, to reach the fundamental conclusion. It also covers for a better understanding, a brief history of Marriage, the stable Union, its duties and values, the history of concubinage and the patrimonial effects of these relations.

Keywords: Civil Direct. Succession. Concubinage. Amparo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. ASPECTOS GERAIS DO CASAMENTO E AS NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA.....	15
2.1 Aspectos Gerais do Casamento	15
2.2 Desburocratização das formalidades do casamento quanto ao reconhecimento da família para fins de direitos.....	16
2.3 Conceitos e Características.....	19
2.3.1 Casamento	19
2.3.2 União Estável	20
2.3.3 Sociedade de Fato	21
2.3.4 Concubinato.....	21
2.4 Deveres	22
5. DIREITO SUCESSÓRIO	28
5.1 Contexto Geral.....	28
5.2 Direito Sucessórios do Cônjuge.....	30
5.3 Direito Sucessórios da Companheira	31
5.4 Direito Sucessórios da Concubina	36
6. Consequências	39
6.1 Aspectos Gerais	39
6.2 Indenização por Serviços Domésticos	42
6.3 Pensão alimentícia e Benefícios previdenciários	43
7. Considerações Finais.....	477
REFERÊNCIAS	500

1 INTRODUÇÃO

No passar dos tempos é inegável a evolução de conceitos que permeiam o pensamento humano, evolução essa que se dá em vários ramos do conhecimento. Neste aspecto conceitos antigos vão dando lugar a novos conceitos que acompanham a própria evolução da humanidade e não seria diferente no que se refere ao campo do Direito, dentre os quais o Direito de Família que se modifica na medida em que também se modificam os valores humanos.

O ramo do Direito de Família, contido sobretudo no Código Civil e na Constituição Federal demonstra claramente esta evolução, acompanhando naturalmente a própria evolução dos costumes fazendo surgir novos valores.

Para melhor esclarecimento do tema proposto, o trabalho busca demonstrar na divisão de seus capítulos os aspectos que giram em torno do concubinato, sendo imprescindível a passagem por estes, mesmos que de forma superficial.

Como demonstrado no capítulo 2 (Aspectos Gerais do Casamento e as novas Formas de Constituição de Família), apesar das modificações que se fizeram necessárias, a família é um instituto de grande peso no ordenamento jurídico desde os primórdios, por estar nela, a base do crescimento humano como ordem de vida social, tornando-se um instituto abrangente no qual acima de qualquer visão contrária, prevalece a relação de afeto entre os seres humanos. Diante disso, foram sendo reconhecidas novas formas de constituição de família embora ainda haja uma complexidade na sua distinção mas, se justificando com parâmetro do afeto mútuo.

No que tange ao direito brasileiro é notável a evolução que se deu a partir da Constituição Federal de 1988 bem como do Código Civil de 2002, onde se assegurou juridicamente o reconhecimento da flexibilidade de situações adversas a do casamento tradicional, sendo caminho para a quebra do preconceito social, que servia para menosprezar pessoas, onde muitas vezes não tinham culpa da situação evidenciada, mas que pagavam o preço pelas dificuldades encontradas no momento da busca da regularização de situações afetivas, pela desídia das próprias normas jurídicas vigentes antes dos dois institutos jurídicos acima referidos (CF e Código Civil), sendo tratado no capítulo 3 (Evolução do Conceito de Concubinato), onde faz

a separação do concubinato impuro, hoje chamado apenas de concubinato, do concubinato puro, hoje conhecido como união estável.

O capítulo 4 (Conversão da União Estável em Casamento), aborda o avanço trazido pela CF/88 e o atual código civil, que buscou uma nova forma de segurança jurídica para àqueles casais que queiram sair do status de união estável sendo reconhecidos como cônjuges, o que gera maior segurança sucessória, já que os legisladores diferenciam sucessões para companheiros e para cônjuges.

Embora se tenha observado os avanços de ordem jurídica, abrangendo de certa forma, alguns tipos de situações no intuito do reconhecimento de relações familiares distintas, ainda existem preconceitos, principalmente quando o caso aborda direito sucessório da concubina. Como se vai demonstrar mais adiante, existe uma grande mistificação do que venha a ser a relação do concubinato, onde a sociedade atribui à pessoa que vive essa realidade como um ser sem valor, sem caráter, entre outras coisas que remetem a diminuição moral e psicológica do indivíduo.

Observando às críticas que surgem em decorrência das relações de concubinato, é evidente que as pessoas usam o parâmetro da moralidade e da ética, ou seja, repugnam essas relações com base no conjunto de regras adquiridas através da cultura, bem como a tradição do meio social, sendo atribuídos reflexos negativos às condições vivenciadas àquelas pessoas, fazendo julgamentos precipitados, mas, seria ético criminalizar alguém com base em contextos gerais, sem ao menos buscar entender o caso concreto? Seria justo punir alguém enquanto o outro em situação equiparada fica imune às consequências?

Julgamentos precipitados são o que mais encontramos no nosso dia-a-dia, por esquecer de que estamos sujeitos a ser o objeto do nosso próprio preconceito ou ter um convívio com pessoas queridas que vivenciam essas situações, para só aí buscar entender as particularidades de cada caso, podendo gerar direitos como senso de justiça nas questões de direito sucessório que serão tratadas no capítulo 5 (Direito Sucessório), abordando o direito do cônjuge, companheiro e da possibilidade de direito da concubina.

A moral sempre foi um paradigma de respeito adotado pela sociedade em geral, para a manutenção da ordem social sobre preceitos relevantes do que é correto fazer ou não fazer na busca da convivência harmoniosa, mas seria amoral uma pessoa viver apontada pela sociedade de maneira negativa por ter construído um laço afetivo com outrem que já era casado de maneira tradicional, mas que não mais convivia como o esperado de um matrimônio, pela perda do interesse ou do vínculo afetivo, estando naquela situação por mera conveniência ou por impedimentos judiciais de legalização do que se almeja?

Essa situação de preconceito que ainda permeia a sociedade tem tido sérios reflexos na pessoa da concubina inclusive no que se refere ao direito de sucessão, considerando que as relações de concubinato em geral envolve também uma relação econômica em que na maioria das vezes há uma interdependência financeira que será rompida quando do falecimento do parceiro deixando a concubina em situação de hipossuficiência, que será tratado no capítulo 6 (Consequências), demonstrando com base nos estudos a possibilidade de reparação ocasionado pelo senso de justiça..

É certo que qualquer tema que venha a ser abordado está sujeito a pensamentos divergentes e diante do exposto, no que tange a participação da concubina na herança do cônjuge não seria diferente, ainda por se tratar de conceitos e visões históricas que analisadas de maneira superficial remetem ao sentimento de injustiça e acabamos nos esquecendo das suas particularidades.

Ao assumir um casamento, assume-se também responsabilidades, do qual se presume a intenção mútua de fidelidade entre o casal em forma de troca de afeto e intimidade exclusiva, consolidada essa tese no art. 1.566 do código civil, onde trata dos deveres do casamento.

O amparo da pessoa humana é um fator extremamente relevante a ser considerado, fazendo paralelos entre a ética, a razão e a moral, prevalecendo sempre o acolhimento do indivíduo como valor supremo da ordem jurídica, mas, na discussão de que forma que é devido o que se pretende, ou seja, na distinção coerente em que se encaixe o direito buscado.

A questão a ser discutida gira em torno da possibilidade de um direito sucumbir o outro, ou seja, até que ponto a visão de amparo pode interferir no patrimônio da família constituída sob os meios legais e já consolidados a forma de partilha, a partir de um relacionamento extra conjugal que infringem os deveres do casamento e os tradicionais ditames éticos e morais

Embora exista um aspecto não formal, estranhado por muitos, pelo fato de não existir a bigamia no ordenamento jurídico brasileiro, há a ocorrência de extensão dos direitos que ultrapassam ao patrimônio já em tese. Existem as questões previdenciárias na discussão de quem é devido.

De fato, é de se observar a preponderância do assunto aqui tratado nos tribunais julgadores, onde se apontam direitos em atrito, dos quais julgados de maneira singular, alguns são concedidos, mesmo não estando regulamentado de forma direta no ordenamento jurídico, de modo a se posicionar ideologicamente pelo senso de justiça sob o amparo da pessoa e a busca da manutenção da ordem.

2. ASPECTOS GERAIS DO CASAMENTO E AS NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

2.1 Aspectos Gerais do Casamento

A espécie humana é gregária por natureza. Daí constituir família em qualquer sociedade, desde as primitivas. O casamento passou a ser uma convenção social de “justificação” da união do casal dentro dos parâmetros morais estabelecidos pela sociedade, certamente para distinguir das outras formas de união que não tivesse o beneplácito formal da lei social. Fora dessa convenção, portanto, as relações passariam a ter o condão de relações adúlteras ou concubinárias.

O casamento não se restringe a uma simples ideia aleatória, existindo linhas de pensamento que busca seu sentido desde os tempos antigos. Havia certa rigidez quanto a sua concretização formal, bem como os direitos e valores essenciais, trazidos a atualidade que contribuiu para o embate entre as relações informais que se tornaram cada vez mais explícitas.

Embora seja uma entidade rígida da qual era considerada indissolúvel, houve espaço após muita luta, para o aperfeiçoamento de algumas questões burocráticas que resultavam na injusta recusa de direitos essenciais que hoje são amparados pelo nosso ordenamento jurídico.

Anteriormente, a finalidade do matrimônio se baseava na reprodução, proteção e sustento dos integrantes da família, existindo a assistência mútua, contribuindo juntos na criação de sua prole como aspecto econômico, mas, com a figura do poder patriarcal em evidência, onde na maioria das vezes a mulher tinha o seu destino traçado por sua família e em decorrência disso.

Existia o forte domínio do homem sobre a mulher, trazendo excessos morais baseados na doutrina Cristã, como por exemplo, o peso do preconceito que a mulher carregava em suas costas quando nos poucos casos em que ela não se submetia às exigências do marido um tanto agressivas, decidindo não conviver mais, sendo apontada pela sociedade como “a separada”, termo esse que atribuía valor negativo a sua moral.

Até o ano de 1977, quem casava, permanecia com o vínculo jurídico para o resto da vida, Caso a convivência fosse insuportável, poderia ser pedido o 'desquite', que interrompia com os deveres conjugais e terminava com a sociedade conjugal. Significa que os bens eram partilhados, acabava a convivência sob o mesmo teto, mas nenhum dos dois poderia recomeçar sua vida ao lado de outra pessoa cercado de proteção jurídica do casamento. (CAETANO, 2015).

Com o passar do tempo, a figura patriarcal passou a ser menos abrangente, até que com a edição da CF/88 regulamentou a igualdade entre os gêneros, caracterizando também um avanço dos direitos da mulher na sociedade.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenfeld (2017, p. 171) “O casamento tem de servir às pessoas. Ele é meio, *instrumento*, através do qual as pessoas desenvolvem a sua personalidade e almeja a realização plena, a felicidade”.

De acordo com o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. (PEREIRA, 2018. p. 45).

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenfeld (2017, p. 53) afirmam que “a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto Constitucional”.

2.2 Desburocratização das formalidades do casamento quanto ao reconhecimento da família para fins de direitos

Com o passar dos tempos as relações que se formavam sem o amparo da lei no que dizia respeito às formalidades do casamento civil, várias famílias passaram a ser consideradas irregulares por falta de respaldo jurídico, o que ocasionou situações de desamparo aos que não se enquadravam nos ditames da proteção legal ao matrimônio. Esse desamparo legal acabou por vislumbrar uma necessidade de legitimação das relações afetivas “despadronizadas” o que necessitou a busca de uma outra forma desburocratizada de união.

Observando o aprimoramento das divergências de pensamentos e o crescimento das situações sem amparo legal, houve uma espécie de flexibilização para a regulamentação de outras uniões sendo considerada família, para evitar as injustas negativas de direitos por mera falta de formalidade.

Assim, havia uma barreira para com as pessoas que já haviam constituído casamento e pela perda do interesse na continuidade ficavam impedidos de formalizar novo matrimônio cuja relação por não ser assegurada por lei deixava muitas vezes a nova companheira desamparada já que apenas àquelas que estavam sob o formalismo do casamento civil recebiam a proteção dos direitos decorrentes do matrimônio.

Essa situação de ausência de formalismo legal, em tempos pretéritos, atingia até os casamentos realizados apenas no religioso e por não possuir o formalismo legal (casamento civil) ou mesmo as relações que hoje são consideradas “união estável”, ainda que não estivessem ferindo o dever de lealdade mas que de nada adiantava na proteção aos direitos decorrentes da união informal.

Dessa forma àqueles que viviam em união informal acabaram por amargar a perda de garantias que a lei protegia nas relações oriundas do casamento civil, o que ensejou muitas demandas aos tribunais brasileiros, gerando uma jurisprudência que acabou por motivar os legisladores que buscaram regulamentar direitos essenciais a essas pessoas.

Contudo, não significa que o direito brasileiro deixou de proteger a família, o que ocorre é que através do senso de justiça, buscou-se amparar àqueles que por falta da mera formalidade ficavam sem direitos que lhes seriam devidos a exemplo

da hoje chamada como união estável, assim como também buscou analisar o caso concreto na questão do concubinato impuro.

O que antes era mera formalização concernente aos deveres, valores morais e éticos atribuídos pela sociedade, hoje a união se baseia no amor, possuindo caráter personalíssimo, ou seja, a união entre as pessoas por livre vontade com sentimento recíproco de afeto.

Apesar do casamento possuir caráter permanente, esse termo, podemos interpretar como um parâmetro ideológico de continuidade do respeito para com essa entidade tão protegida, principalmente por ser a família, a base da sociedade, ou seja, a ideia do casamento sempre foi que seria algo divino e para sempre “até que a morte os separem”, mas como a pessoas mudam de pensamento é notável e justificável que se uma união não se baseia mais no amor ou no afeto mútuo, não se faz obrigatório a continuidade do presente status social, tendo essas pessoas opção de escolha.

Não é porque o casamento possui caráter permanente que não haverá a sua dissolução, pois, como falado no parágrafo anterior, trata-se de uma ideia de respeito, mas que se não existir mais afeto entre o casal, os mesmos poderão solicitar a extinção e formar novas uniões que geram direitos.

O que se pode concluir é que é melhor cada um seguir em busca da sua felicidade ou da sua paz, já que não conseguem mais conviver de maneira harmoniosa, do que continuar e gerar abalos psicológicos, como o desfazimento moral de um sobre o outro, do qual pode gerar diversas consequências negativas como depressão, agressão entre outras coisas.

Com base nesse contexto, surgiram novas formas de reconhecimento da união entre casais naquilo que passou a ser chamado de “Sociedade de fato” e o reconhecimento da União estável apoiando a desmistificação de uma parcela das pessoas que se encontravam no quadro do concubinato, que mesmo sem todas as formalidades do casamento civil, equiparam-se ao mesmo para a observância dos direitos merecidos.

2.3 Conceitos e Características

2.3.1 Casamento

Podemos destacar o casamento como sendo a união entre duas pessoas com base na reciprocidade de afeto e a livre vontade em comum de formar família, com os esforços e obrigações igualitárias a manutenção do lar, o sustento, os cuidados com os filhos e a concessão dos bens, tendo como requisito a falta de impedimentos para a sua realização.

Na visão de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 83) “De casamento há numerosas definições que não se limitam às vezes a conceituá-lo, porém refletem concepções originais ou tendências filosóficas”.

Por sua vez, Flávio Tartuce (2017, p. 41) entende que “O casamento pode ser conceituado como a União de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”.

Sílvio de Salvo Venosa (2017), afirma que:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio Jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que desaguam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (VENOSA, 2017, p. 41).

Maria Berenice Dias (2016) enxerga que existe uma grande preocupação com a família matrimonializada, e a própria legislação dedica ao casamento civil diversos artigos. Mesmo com esses inúmeros artigos, em nenhum deles, o legislador trouxe a definição do casamento ou da família, sendo um cuidado para não se equivocar em meio ao surgimento de novos conceitos da atualidade, ou seja, o legislador não conceituou, mas regulamentou as situações que são decorrentes da união entre pessoas por ordem de exclusão, como é o caso dos requisitos da realização,

impedimentos para a constituição do matrimônio, direitos e deveres e os efeitos patrimoniais no que tange a dissolução do casamento.

Apesar da lei não ser precisa em relação a definição do casamento, ela informa as suas finalidades como consta no art. 1.511 do CC,

Comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, bem como regulamenta os seus efeitos nos quais o “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”, esses contidos no art. 1.565 do CC. (Brasil, 2002).

2.3.2 União Estável

Antes da Constituição Federal de 1988 não havia no direito brasileiro o reconhecimento da chamada *união estável*. Foi, contudo, a partir dela que a *união estável* foi reconhecida:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Brasil, 2002).

Como afirma Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 50), “Modernamente, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, trata-se de companheirismo e companheiros os casais em união estável, sem impedimento para o matrimônio”. Então, os termos “companheira e companheiro” passaram a ser usados de forma a aludir o tratamento das pessoas unidas sob esse modelo de família.

Antes o status social da época impedia que o legislador configurasse direito e aceitação das uniões ilegítimas como eram tratadas, tendo como pensamento a degradação da família legítima, aquela constituída a partir dos ditames legais, contudo a *união estável* é uma entidade familiar sem as formalidades do casamento mas equiparada ao mesmo, regulamentada pelo Código Civil de 2002:

Art. 1.723 do CC. É reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.(Brasil, 2002).

2.3.3 Sociedade de Fato

A sociedade de fato possui caráter econômico pelo momento em que ela vem ser abordada. Ela não possui as formalidades do casamento vindo a ser mencionada quando há necessidade de solicitação de direitos ou de partilha de bens constituídos pelo esforço comum, seja de ordem econômica ou não, na perda do interesse de conviver um com o outro ou pelo falecimento.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2017), por muitos anos o casamento era sustentado pelos legisladores como sendo a única forma de constituição da família e com isso gerava muitas injustiças quanto ao amparo da pessoa quando por fatores adversos desfaziam a convivência. Esse posicionamento perdurou por muito tempo pela historicidade da instituição família e a nítida influência da igreja católica, até que ficou ultrapassada por observar que a maioria da sociedade era formada pelas uniões não formais, abordadas como concubinato.

Os direitos que hoje são concedidos aos concubinos é graças as abordagens doutrinárias iniciadas a partir da metade do século XX que se posicionara favoráveis aos seus direitos, influenciando assim, as alterações legislativas, que foram concedidos sob caráter obrigacional.

2.3.4 Concubinato

Antes as atualizações dos regimentos da definição do matrimônio sejam por exclusão ou por influências das igrejas, o concubinato era tratado de forma geral,

bastando ser uma união informal da qual a sociedade encarava como afronte a família legítima deixando de observar a singularidade de cada caso.

A partir da CF de 1988 e o CC de 2002, houve uma regulamentação em parte, de forma a separar aquelas uniões não proveniente do adultério, sendo elas chamadas de *união estável* e a essa recaindo os efeitos do casamento, bem como os direitos sucessórios. Sílvia de Salvo Venosa (2017, p. 50) “O concubinato não é mais sinônimo de união estável, mas se refere àquelas situações do passado tratado como concubinato impuro ou adúltero”.

Contudo, na atualidade, por concubinato entendemos que são aquelas relações provenientes do adultério, quais não podem ser equiparadas ao casamento nem reconhecidas como família, mas não podemos deixar de perceber alguns direitos concernentes a pessoa em relação as particularidades que se deu tal convivência.

2.4 Deveres

A união entre as pessoas no intuito de formar família requer deveres éticos e morais quais são fundamentais para a ordem social e a proteção da entidade familiar, a manter o contexto do matrimônio em uma vida harmoniosa de afeto recíproco na busca da realização interior e, sobretudo o amor, com responsabilidades um sobre o outro e a manutenção do lar.

O Código Civil de 2002 em seu art. 1.566,

Reafirma com maior clareza o que já rezava os regimentos anteriores na qual consiste a fidelidade recíproca, o interesse no parceiro em satisfazer suas necessidades sexuais sem relacionamentos paralelos, dos quais fragilizam a união, a convivência no mesmo domicílio como sendo precisamente uma união de corpo e de alma, assistência recíproca nas necessidades do parceiro ou do lar bem como na manutenção do alimento, guarda e educação dos filhos e a prevalência do respeito e considerações mútuas. (Brasil, 2002).

3. Evolução do conceito de *concubinato* para *união estável*

No passado existiam grandes dificuldades entre as vontades humanas no que tange aos sentimentos e os regulamentos jurídicos conservadores, como o fato de uma pessoa desquitada ou separada de fato não poder contrair novo matrimônio com outrem, como também, aquelas relações provenientes de adultério não podiam ser objeto de direito de qualquer natureza.

Essa prática não inibia as vontades afetivas entre as pessoas que ficavam sem alternativa diante da negativa do amparo legal mantendo essas relações fora dos ditames legais.

Com o ordenamento jurídico estacionado sem atender as necessidades do que estava acontecendo, em meio à mudança de pensamentos ou perda do vínculo afetivo do qual a insistência no matrimônio gerava uma série de conflitos, a situação do concubinato se tornou mais frequente na sociedade, chamando a atenção dos legisladores que viram a necessidade de realizarem modificações de ordem legal para inclusive distinguir o *concubinato* da *união estável*.

Flávio Tartuce (2017) aponta que a partir da CF/88 que não se pode tratar o concubinato como sendo sinônimo de União Estável, embora alguns autores ainda abordem dessa forma. O aplicador do direito que faz essa generalização está sujeito a conclusões equivocadas. Portanto com a visão atual podemos subdividir o concubinato em puro e impuro.

O concubinato puro é a união estável, sendo essa primeira expressão aconselhada pelos legisladores a inutilizar, pela carga valorativa que recai sobre ela, passando a ser regulamentada com a nomenclatura atualizada de união estável, e o concubinato impuro sendo aquele proveniente do adultério, do qual não pode ser reconhecido como família no nosso ordenamento jurídico, se justificando no princípio da monogamia.

No mesmo sentido Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 50) defende que “O concubinato não é mais sinônimo de união estável, mas se refere àquelas situações do passado, tratadas como concubinato impuro ou adúlterino”.

A partir de então, observamos que o que antes possuía valor generalizado, hoje existe duas distinções a fim de coibir a discriminação valorativa do ser humano na sociedade que muitas vezes como única opção encontravam-se naquela situação e reservar direitos na esfera do que cada caso necessita.

Na verdade, em um passado não tão remoto o que se via era a união estável como alternativa para casais que estavam separados de fato e que não poderiam se casar, eis que não se admitia no Brasil o divórcio como forma de dissolução definitiva do vínculo matrimonial. (TARTUCE, 2017, p. 195).

O Código Civil de 2002 trouxe em seu art.1727 que “as relações não eventuais entre homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Nesse artigo, o legislador se refere ao concubinato adulterino, não intercorrendo no direito de família, mas sim nos direitos obrigacionais antes desmerecidos.

A nomenclatura utilizada para referirem-se as pessoas que se encontram em uniões adversas a do casamento sem ser objeto de adultério, a “união estável”, não significa ser apenas uma mudança de nome, pois o que ocorreu foi a retirada de uma parcela das pessoas que a sociedade, sem visualizar as suas particularidades, enquadravam-se no mesmo tratamento. Isso não significa discriminação. Significa explicar que estamos tratando de direitos distintos.

Após o reconhecimento da União estável, o que antes era única alternativa para aqueles que possuíam algum tipo de impedimento, hoje é tratado como opção, quando observamos a maioria da sociedade Brasileira que mesmo sem possuir impedimentos para a realização do casamento civil, optam pela união estável.

Observamos que em meio as característica conservadoras do Direito de família, os legisladores buscam atender as necessidades que aparecem até os pontos que não interfiram na ética e nos valores morais do que o nosso ordenamento jurídico defende como parâmetro.

Como por exemplo, a impossibilidade do tratamento do concubinato impuro adentrar no direito de família, pois não configura uma entidade familiar por ir de encontro ao princípio da monogamia.

O Princípio da Monogamia zela pela fidelidade recíproca entre os parceiros, no qual afasta a relação de adultério, retratando que o matrimônio só deve ser entre dois, em prol da proteção da família retratado de forma indireta no art.1.724 do CC/2002, “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Maria Berenice Dias (2016) aponta que em meio a luta em prol dos direitos, ainda existe uma grande resistência por parte dos julgadores para que seja concedido as reparações que pleiteiam. A realidade é que essa prática é tolerada pela sociedade pelos atributos do passado consistentes até os dias de hoje, a sociedade machista, que sempre foi incentivada por ser vista como algo que despertasse inveja ou admiração, atribuindo um sinal de poder àqueles homens em meio a uma sociedade machista.

Trata-se de manutenção de uniões simultâneas: um homem e duas mulheres, duas famílias, muitas vezes ambas com prole. Uma decorrente do casamento e a outra de união estável ou as duas sendo uniões estáveis. As mulheres consideradas “não oficiais”, que se submetem, toleram ou sequer são sabedoras da duplicidade de vida de seus parceiros, são alvo da execração pública, principalmente por parte das outras mulheres. Elas são punidas, ainda que a postura desleal, infiel, seja do homem. (DIAS, 2016 p. 475).

4. Conversão da *união estável* em casamento

A União estável é uma forma de constituição de família, defendida pelo estado, sendo amparada a partir da CF/88 como já abordado nos capítulos anteriores. Esse formato de união obedece ao princípio da monogamia, do qual respalda a fidelidade recíproca, muito parecida, se não idêntica aos valores do casamento. Pensando nisso, visto a grande semelhança da forma de vida entre esses dois modelos de família é que surgiu a conversão da união estável em casamento.

Maria Berenice Dias (2016) descreve a importância dessa conversão:

A transformação da união estável em casamento serve para estabelecer o seu termo inicial, possibilitando a fixação de regras patrimoniais com efeito retroativo. Firmar o contrato de convivência não se presta a este fim, pois não pode fazer previsões de natureza patrimonial sobre situações pretéritas. O casamento também não é a solução, em face da irretroatividade do pacto antenupcial, com referência período da união estável. (DIAS, 2016, p. 437).

É importante lembrar que para a realização da conversão supracitada não basta apenas está com o status de união estável. Para isso é preciso que não haja impedimentos para o casamento, como por exemplo, a separação de fato que nesse caso será preciso a priori do trânsito em julgado da sentença de divórcio ou servindo também para àqueles que sem impedimento algum, optaram pela convivência em união estável.

Para que ocorra a conversão é imprescindível que haja a manifestação de ambos os conviventes, o que veda a conversão pós-falecimento de um dos conviventes. Maria Berenice Dias (2016).

Referente à ideia central da conversão da união estável, Dias (2016) defende que seria um meio de facilitação exigida pela CF/88, porém o Código Civil ao frisar em seu teor que o pedido dessa conversão a priori, deve ser apreciado pelo juiz para só depois ser levado ao registro civil, contraria o elucidado no nosso livro maior. Dessa forma, afasta o caráter facilitador passando a ser visto como burocrático pela

onerosidade e a espera da concessão, fazendo a doutrina considerar esse dispositivo de forma inconstitucional.

Art. 226 da CF/88:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Brasil, Ano 1988).

Art. 1.726 do CC/2002:

A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao Juiz e assento no Registro Civil.(Brasil, 2002).

Apesar de ser uma regulamentação de caráter inicial simplificativo, é de se perceber a controvérsia como citado acima, baseado também na inércia das informações quanto ao seu procedimento, precisando ser observado o Art. 8º da Lei nº 9.278/96 (Lei da União Estável) que regula o §3º do art. 226 da CF/88, onde diz que “Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

AÇÃO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO CIVIL. EFEITOS RETROATIVOS DO CASAMENTO. PEDIDO DAS PARTES. POSSIBILIDADE. - Considerando o intuito do art. 226, § 3º da Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento civil, e diante da ausência de lei regulamentando do procedimento da conversão, o Provimento nº 190/CGJ/2009, previu que feito o pedido ao juiz, diante do silêncio da lei, e frente ao caso concreto, seria possível que este se manifestasse acerca dos efeitos da sentença declaratória da conversão da união estável em casamento, permitindo, assim, que diante do pedido das partes fosse declarada como data do casamento a mesma data de início da união estável convertida, surtindo efeitos desde então.(TJ-MG - AC: 10105120247959001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 22/05/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/05/2014).

5. DIREITO SUCESSÓRIO

5.1 Contexto Geral

O Direito Sucessório reserva parâmetros essenciais de ordem econômica sendo regulamentado pelo nosso ordenamento jurídico. Ele ocupa papel importante por fazer um direcionamento normativo dos direitos e obrigações de atos entre vivos ou “causa mortis”, consistindo na transferência benéfica e/ou atribuições impostas de uma pessoa para outra(s). Esse ramo do direito é o que busca pleitear àqueles definidos como sucessores, a transferência do que couber, obedecendo alguns requisitos.

Segundo Silvio Salvo Venosa, (2013, p. 17) “Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito”.

Por sua vez sobre o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 494) diz que “O direito das sucessões disciplina a destinação do patrimônio da pessoa física após sua morte. Melhor dizendo, contempla as normas que norteiam a superação de conflitos de interesses envolvendo a destinação do patrimônio de pessoa falecida”.

A necessidade da destinação coerente a outrem, dos bens que pertenceram ao falecido se justifica na necessidade do domínio por alguém, como afirma Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 494), “Como o patrimônio não pode ficar sem titular, morrendo esse, deve ser imediatamente transferido para outras pessoas”.

Como mencionado no início do texto, entre os atos que permitem a sucessão, são aqueles denominados de ato entre vivos configurando um negócio jurídico que se faz por manifestação de vontades ou decorrente de obrigações, como citado por Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 494), “Os bens se transmitem por variados meios, como negócio jurídico entre vivos (partes de um contrato de compra e venda ou de doação, por exemplo), desapropriação, incorporação ou fusão de pessoas jurídicas etc”. Podemos destacar também o ato sucessório advindo da morte do sujeito:

Como regra, a morte da pessoa física importa a transferência de seus bens para familiares. Destaca-se, nessa abordagem, o caráter assistencial do direito das sucessões. Se para o morto não têm mais nenhuma serventia os bens que amealhou, eles são ainda úteis aos seus familiares (alguns dos quais eram dele dependentes ou haviam contribuído para a construção do patrimônio). (COELHO 2012, p. 494 – 495).

No mesmo sentido Silvio Salvo Venosa, (2013, p. 17) descreve dois modos de sucessão:

No direito, costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (causa mortis), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários. (VENOSA 2013, p. 17).

Contudo, esses atos sucessórios proporcionam segurança jurídica através das regras estabelecidas que limitam e normatizam os direitos e obrigações dos sucessores de modo a diminuir conflitos principalmente entre aqueles que herdaram, devendo esses se submeterem a linha geral do direito a herança.

De acordo com o art. 1.784 do atual CC Brasileiro: *"Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."* Esse dispositivo se refere ao Princípio da Saisine, que suscita o momento correto que pode ocorrer a abertura da sucessão. (Brasil, 2002).

Em se falar de sucessão ocasionada pela morte, existe uma grande complexidade em determinadas situações, por sair da esfera da vontade mútua das partes ou da consciência legítima de uma obrigação, como os casos de negócio jurídico. As dificuldades que geram conflitos geralmente decorrem dos casos em que o falecido mantinha um formato de família não tradicional, o que acaba por gerar particularidades quanto a concessão da sucessão e reivindicações por parte daqueles que de alguma forma se acham injustiçados.

Dentre sua importância está explícito o respeito dado pelos legisladores que sempre buscam reconhecer direitos de diversas naturezas, sendo uma caminhada sem fim visto as novas formas de pensar e as peculiaridades dos fatos que vão

surgindo ao longo do tempo. Se não houvesse as normas legais orientadoras para a concessão e delimitação dos direitos e obrigações pertinentes aos sucessores, a exemplo o mencionado neste capítulo.

Não estariam fazendo jus aos esforços daqueles que contribuíram de maneira direta ou indireta para a construção do patrimônio, o respeito às vontades do falecido no caso de reservas testamentárias, bem como a luta para a constituição de bens no intuito de assegurar seus descendentes.

5.2 Direito Sucessórios do Cônjuge

É de suma importância atentar-se a nomenclatura dada aos parceiros, pelos legisladores, no que tange ao modo de convivência, para que não ocorra equívocos na hora de suscitar direitos. O nosso ordenamento jurídico é claro ao se referir como cônjuges somente àqueles que possuem uma relação familiar proveniente do casamento civil.

O direito sucessório do cônjuge está orientado de forma pacífica, por ser esse o viés das relações efetivas do casamento tradicional, estando a muito tempo regulamentado, trazendo apenas algumas mudanças ocasionadas pelo espaço que tem ganhado as outras relações familiares ou obrigacionais reconhecidas atualmente após muita resistência por parte dos juristas pela interferência em direitos sólidos.

Mas que concedidos através da amplitude da visão influenciada pelos doutrinadores em relação a situação de amparo da pessoa e princípios que norteiam a dignidade da pessoa, mostrando que acima de qualquer direito estão as questões humanitárias de integridade e sobrevivência.

Nesse modelo podemos identificar a figura do meeiro, devendo ser observado o regime de bens do casal. No caso de negócio jurídico entre vivos, nesse caso, no desfazimento da sociedade conjugal, no regime de comunhão parcial de bens, todo o patrimônio que fora constituído com esforço mútuo durante a comunhão, se faz em meação, ou seja, cada um tem direito a metade do que couber.

Já no regime de comunhão total de bens, a meação se estende a todos os bens do casal independente de ter constituído em tempo anterior ao matrimônio, se estendendo ainda a herança cabida a um dos cônjuges em relação a seus ascendentes, salvo se o ascendente falecido deixou declaração expressa que afaste a contemplação para o seu genro ou nora.

O cônjuge é identificado como herdeiro necessário e a ele reservam-se direitos ao lado dos ascendentes e descendentes do falecido como explicita o art. 1.846 do código civil, “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

O dispositivo abaixo citado faz referência ao momento que o cônjuge pode perder o direito de herança:

Art. 1.830 do Código Civil de 2002:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (Brasil, 2002).

É importante ressaltar que essa reserva legal está prevista para o cônjuge, não podendo estender-se a situação de companheirismo. O que o legislador quis dizer com o dispositivo acima mencionado é que os cônjuges estando em pensamentos de divórcio não formais e um deles vier a falecer antes da concretização do divórcio, o cônjuge sobrevivente ainda terá direitos sobre a herança do falecido.

Se ocorrer o caso de que os cônjuges após concretizarem o divórcio e brevemente depois ambos se arrependerem, estando nesse status, um deles vier a falecer, o cônjuge sobrevivente não terá direito algum sobre a herança.

5.3 Direito Sucessórios da Companheira

Importante destacar que como esse trabalho visa abordar os direitos sucessórios da concubina importante, pois observar como a legislação brasileira trata desta situação.

Antes da CF/88, não se reconhecia os companheiros como herdeiros. A união caracterizada como união estável, atualmente reconhecida e protegida pelo nosso ordenamento jurídico como uma espécie de entidade familiar, têm-se os parceiros denominados como companheiros. Apesar de estar contida como entidade familiar não significa dizer que consiste em uma família legítima e através disso, geram peculiaridades no direito sucessório.

Antes da regulamentação do código civil de 2002, os direitos concedidos eram os da responsabilidade apenas sobre o fornecimento do alimento, mas a partir do referido ano foram reconhecidos novos direitos em meio a batalhas judiciais por serem situações fatídicas e inseguras que muitas vezes geram contradições por não saber provar ao certo o que configura a união estável.

Analisando a Súmula 380 do STF onde relata que “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Com isso, embora o termo desse dispositivo seja “concubino”, o mesmo faz referência a título de sociedade de fato do qual se enquadra perfeitamente na União Estável.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 158) “Quando não se atribuíam parte do patrimônio pelo esforço comum, a jurisprudência concedia indenização à concubina, a título de serviços domésticos prestados”.

Percebe-se que os julgadores sempre tiveram tamanha responsabilidade, pois tinham noção de que teria que ser concedido algum direito a companheira, mas a questão é de que forma, visto que o direito hereditário do cônjuge como herdeiro necessário, já estava organizado sem previsão de interferências de outra pessoa que de certa forma ocupa o mesmo lugar.

A Lei 8.971/94 foi criada para regular os direitos dos companheiros a alimento e à sucessão:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva. Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens. (Brasil, 1968).

Segundo Silvio Salvo Venosa (2013), o legislador não agiu com clareza na regulamentação dos direitos dos companheiros, abrindo largos espaços para interpretações variadas pelos doutrinadores. Na questão da concessão do alimento, a lei é omissa quanto ao seu caráter material e impôs restrição a concessão de direitos aos conviventes que ainda não completaram 5 anos de convivência ou que tenha prole.

Ainda sobre as dificuldades encontradas, destacamos a meação dos bens constituídos por esforço mútuo, onde é vedada a presunção, devendo ser provada. Só após com a nova lei que extinguiu a restrição da estipulação do fator tempo para a união estável para tornando meeiro os companheiros, em relação aos bens percebidos de forma onerosa durante o convívio independente abraçando a presunção.

Com isso é perceptível que o legislador quis estipular um tratamento próprio para a União estável, de modo que diferenciar-se de alguma forma do casamento civil, ou seja, os aplicadores do direito sabem que existe algo a ser concedido mas ainda em detrimento do casamento civil.

Que é o primeiro defendido, e diante dos valores do passado, que se pensava que era o único que deveria existir, mas como o ser humano não é objeto de

programação a exemplo de robôs, pelo contrário, existem sentimentos e arrependimentos, é que se deu essas novas alternativas.

Em meio a tantas atualizações no intuito de chegar a um ponto que solucionasse essas questões, encontram-se muitas dificuldades:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIEDADE DE FATO. SÚMULA Nº 380/STF. INCIDÊNCIA. AQUISIÇÃO PATRIMONIAL. ESFORÇO COMUM. PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. LEI Nº 9.278/1996. IRRETROATIVIDADE. SÚMULA Nº 568/STJ. ARTS. 2º E 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a avaliar se os bens amealhados em período anterior à vigência da Lei nº 9.278/1996 devem ser divididos proporcionalmente, sem a demonstração da efetiva participação, direta ou indireta, de cada companheiro para a construção do patrimônio. 3. A presunção legal de esforço comum na aquisição patrimonial na união estável foi introduzida pela Lei nº 9.278/1996. 4. Na hipótese, incide o regime concernente às sociedades de fato em virtude do ordenamento jurídico em vigor no momento da respectiva aquisição (Súmula nº 380/STF). 5. O ordenamento jurídico pátrio, ressalvadas raras exceções, não admite a retroatividade das normas para alcançar ou modificar situações jurídicas já consolidadas. Portanto, em regra, a alteração de regime de bens tem eficácia ex nunc. 6. Rever as circunstâncias fáticas revolvidas na origem quanto à prova do esforço comum de ex-companheira do autor da herança na aquisição de bens antes da vigência do referido diploma encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 7. Recurso especial não provido.

STJ - REsp: 1752883 GO 2014/0323870-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2018, STJ 2018)

Como aludido na jurisprudência acima, observa-se a complexidade da situação, pois há uma grande resistência quanto à concessão de direitos dos companheiros por mera falta de bom senso, como a controvérsia explanada acima pelo fato de que os bens já existiam quando a Lei 9.279/1996 que admitia a presunção entrou em vigor.

De acordo com o Código Civil de 2002:

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

- I-se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-à a metade do que couber a cada um daqueles;
- III-se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV-não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (Brasil, 2002).

Atualmente é o artigo ilustrado acima que regulamenta o direito sucessório dos companheiros, deixando àqueles citados anteriormente sem valor para arguir em tempos presentes, porém estamos tratando de algo complexo, visto que o mencionado artigo parece não ter agradado a muitos doutrinadores, chegando a considera-lo inconstitucional, levantando o posicionamento doutrinário para que os direitos dos companheiros sejam equiparados aos direitos dos cônjuges nesse sentido.

Segundo Silvio Salvo Venosa (2013, p. 166):

O mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros. A primeira preocupação já expusemos, qual seja, a manutenção ou não, no que couber, das Leis n° 8.971/94 e 9.278/96. Ademais, o atual Código traça em apenas um único dispositivo o direito sucessório da companheira e do companheiro no art. 1.790, em local absolutamente excêntrico, entre as disposições gerais, fora da ordem de vocação hereditária. (VENOSA, 2013, p.166).

Na visão do autor supracitado, percebe-se que o legislador, ainda assim resiste a expor com clareza a natureza material do direito sucessório dos companheiros. Essa preponderância possa ser por receio as críticas sociais por parte dos conservadores, mas é encarada como distorção da realidade.

Contudo, os companheiros não são herdeiros necessários e sim herdeiros legítimos amparados por lei. O regime adotado para a união estável é o regime da

comunhão parcial de bens, salvo se estipulado em contrato particular. No que se refere à sucessão ocorrida pelo falecimento de um dos companheiros, o direito sucessório que cabe ao sobrevivente são os bens onerosos adquiridos durante a união estável, ou seja, os companheiros não herdam sobre os bens adquiridos onerosamente ou por doação antes da união estável e na constância da união estável, os bens adquiridos por doação também não lhes cabe como herança.

É importante ressaltar que na divisão da herança a companheira continua como meeira dos bens onerosos de forma já mencionada e herda na parte correspondente a do falecido de maneira igualitária com os filhos comuns, a exemplo, os companheiros que constituíram de forma onerosa o patrimônio no valor de R\$ 300 mil reais, nesse caso.

O sobrevivente tem direito a metade do valor na condição de meeiro (150 mil reais), somando-se com metade dos outros 150 mil reais (75 mil reais) correspondente a parte do falecido a título de herança, no caso de só haver um filho comum entre os companheiros.

Ainda sobre o exemplo acima, em relação ao referencia que se faz sobre os filhos comuns, o entendimento é que se estenda aos descendentes comuns para que possa abranger aos netos. Se o sobrevivente concorrer apenas com filhos exclusivo do falecido, o companheiro sobrevivente só terá direito como herança a metade do que couber a esses.

5.4 Direito Sucessórios da Concubina

O concubinato aqui falado se refere-se ao concubinato impuro, como já explicado nos capítulos anteriores. Como se trata de uma relação que é concomitante com o casamento, ou seja, uma relação adúlterina que fere os valores morais, por mais que uma parcela da sociedade machista aceite e induza essa prática, não podendo ser reconhecida como família, pela defesa dessa instituição que adota o sistema da monogamia tendo como fator fundamental a fidelidade recíproca.

Apesar de a sociedade conservadora ser estranha a essa relação não há o que se negar a sua frequência sendo visto por muitos como algo normal de se ver, onde todos estão sujeitos a essa realidade.

Existe uma grande complexidade na atribuição de direitos na relação concubinária, pois antes de tudo deve-se analisar o caso concreto. A priori podemos afirmar que a concubina não possui direito de suceder a herança do parceiro, pois a sucessão faz menção à família, e essa relação, não é reconhecida no nosso ordenamento jurídico.

Ao analisar a relação do concubinato para fins de direitos, encontramos algumas peculiaridades. Como já mencionado o concubinato é uma relação que não possui amparo legal, mas se essa relação sai da esfera do anonimato e se torna pública e duradoura passa a ser chamada de relação paralela, atribuindo alguns direitos obrigacionais.

Se a relação consiste no anonimato, em hipótese alguma será atribuído direito, mas se for uma relação pública e duradoura, independente das pessoas envolvidas nessa relação souber uma da outra ou não, como são os casos em que é do conhecimento de cada uma e mesmo assim se aceitam ou não sabem da existência da realidade vivida.

A essas serão concedidos algum direito como a jurisprudência aponta, sendo discutida como sociedade de fato, que consiste em um negócio jurídico não se restringindo a relação de casal.

Por falta de amparo legal, sempre aparece fatos adversos como o caso em que o cônjuge tem o conhecimento dos riscos e quer assegurar a concubina estipulando termos em testamento ou doações em seu favor. Nesse caso já é entendido que essa prática não é possível e mesmo que ocorra será negada, a menos que o falecido tenha separado de fato da cônjuge, sendo atribuído os termos da união estável, se estendendo também, nesse caso, a herança.

No caso em que na constância do concubinato de forma pública e duradoura, seja negado direito a amante de ter participação de alguma forma nos bens, sob a alegação de que contribuiu no aumento do patrimônio do seu amante, ela terá seus direitos resguardados como em uma sociedade de fato, reivindicando em juízo.

Mesmo com a observância da concessão de direitos neste âmbito, do que cabe ou não, é visível a repulsa dos legisladores em si tratar dessa relação:

A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e só privilegia o “bígamo”: concede ao infiel verdadeira carta de alforria, pois tudo pode fazer e nada pode lhe ser exigido. Presente os requisitos legais, a justiça não pode deixar de reconhecer que configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a **ética**, chancelando o **enriquecimento injustificado**. Depois de anos de convívio descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele – e não ela – ter sido infiel. (DIAS, 2016, p. 482).

A citação abordada acima se encaixa perfeitamente na relação fatídica em que existe a relação de concubinato e mesmo que publicamente e duradora, as envolvidas, por fatos alheios não possuem o conhecimento uma da outra.

Maria Berenice Dias (2016) usa o termo “família invisível” para elucidar as questões jurídicas do concubinato impuro, sendo uma realidade complexa vista pelos legisladores que negam o seu reconhecimento como família, negando-lhes também, em tese os direitos a sucessão. Demonstra ainda que a posição da corrente conservadora se baseia no Princípio da Monogâmia:

O **Código Civil** continua punindo a concubina cúmplice de um adultério, negando-lhe os direitos assegurados à companheira na união estável. Ao contrário do que dizem muitos – e do que tenta dizer a lei (CC 1.727) -, o só fato de relacionamentos afetivos não poderem ser convertidos em casamento nem por isso merecem ficar fora do âmbito do direito das famílias. São relações que geram consequência merecedoras de tutela, principalmente quando existe filhos ou aquisição de patrimônio. A doutrina insiste em negar-lhes efeitos positivos na esfera jurídica. No entanto, não lhes outorgar quaisquer direitos atenta contra a dignidade dos partícipes e dos filhos porventura existentes. (DIAS, 2016, p. 475).

6. Consequências

6.1 Aspectos Gerais

Como em qualquer ato da vida humana, diante de suas decisões, ações, mudanças de pensamento ou arrependimento, estamos sujeitos a consequências, sejam elas boas ou ruins.

Embora os legisladores até hoje possuam cautela em si tratar das relações que de certa forma interfere no casamento civil ou na família propriamente dita a exemplo da questão do direito sucessório no que tange ao patrimônio, a evitar que os bens do cônjuge traído sejam diminuídos, essa resistência não exime de tal interferência.

O art. 550 do atual Código Civil diz que

“A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”. Esse dispositivo busca vetar o desvio de patrimônio que não era de concordância do cônjuge traído implicando na diminuição do seu patrimônio, porém, se tratarmos de uma relação adulterina, sendo ela pública e duradoura, é certo que alguns direitos serão concedidos. (Brasil, 2002).

Também a jurisprudência trata da matéria:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO DE BENS DO CÔNJUGE ADÚLTERO AO CÚMPLICE. PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS. A LEGITIMIDADE DO HERDEIRO NECESSÁRIO PARA VINDICAR A ANULAÇÃO EXSURGE APENAS NO CASO DO FALECIMENTO DO CÔNJUGE LESADO. EM TODO CASO, HÁ LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO HERDEIRO NECESSÁRIO DO CÔNJUGE QUE PROCEDE À DOAÇÃO DE BENS PARA VINDICAR A ANULAÇÃO QUANTO À PARTE QUE EXCEDER A DE QUE O DOADOR, NO MOMENTO DA LIBERALIDADE, PODERIA DISPOR EM TESTAMENTO (DOAÇÃO INOFICIOSA). TRANSMISSÃO DE IMÓVEL COM UTILIZAÇÃO DE PROCURAÇÃO, EM QUE PESE A PRÉVIA REVOGAÇÃO DO MANDATO. NULIDADE DE PLENO DIREITO, QUE NÃO SE SUBMETE A PRAZO DECADENCIAL PARA O SEU RECONHECIMENTO. 1. O art.

550 do CC/2012 estabelece que a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal. Com efeito, a lei prevê prazo decadencial para exercício do direito potestativo para anulação da doação, a contar do término do casamento, isto é, pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. 2. Ademais, no tocante ao pleito de anulação da doação do cônjuge adúltero, por dizer respeito à meação da lesada (genitora do autor), coautora da ação, fica patente que o filho não tem legitimação para este pedido específico - o que só poderia cogitar se tivesse havido o prévio falecimento de sua mãe -, hipótese em que, a teor do art. 1.177 do CC/1916 [similar ao art. 550 do CC/2002], estaria legitimado como herdeiro necessário. 3. No entanto, o caso é peculiar, pois é vindicada pelos autores anulação de doação praticada pelo cônjuge alegadamente infiel, já falecido por ocasião do ajuizamento da ação, sendo certo que consta da causa de pedir e do pedido a anulação de escrituras para que os bens imóveis doados passem a constar do acervo hereditário, em proveito do inventário. Com efeito, em vista do disposto no art. 1.176 do CC/1916 [similar ao art. 549 do CC/2002], que estabelece ser nula a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade poderia dispor em testamento, e como o feito foi julgado antecipadamente, sem ter sido instruído, se limitando as instâncias ordinárias a enfrentar a tese acerca da decadência para anulação da doação à apontada cúmplice, é prematuro cogitar em reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor. 4. A transmissão de imóvel efetuada com utilização de procuração, em que pese a prévia revogação do mandato, por não se tratar de vício de consentimento, mas na sua ausência absoluta, não se submete à decadência, constituindo nulidade de pleno direito a atingir todos aqueles que não agiram de boa-fé. 5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1192243 SP 2010/0077460-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2015, STJ 2015)

A jurisprudência acima cita o caso semelhante a doação de bens por parte do cônjuge adúltero, com decisão a fazer valer de fato o dispositivo legal ora mencionado. Embora a concubina tenha achado que estava assegurado por ter em sua posse instrumento legal de procuração, esse não possui validade de acordo com o caso concreto, pois existe um dispositivo legal que regulamenta essas situações.

Destarte, existe meios que é aceitável propiciar direitos a concubina:

Apelação Cível. Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato. Concubinato Adulterino. Cônjuge casado e não separado de fato. Presença dos requisitos da união estável. Reconhecimento da sociedade de fato para fins patrimoniais. I - O concubinato adulterino, desde que revestido dos requisitos que caracterizam a união estável, merece a proteção do Estado. II - No caso dos autos, está comprovado que a apelante manteve com o de cujus relacionamento de vários anos, com características de comunhão de interesses recíprocos, a assistência mútua e a conjugação de esforços. Sentença Desconstituída. Apelação Provida. Decisão por maioria.

(TJ-SE - AC: 2006203313 SE, Relator: DESA. CLARA LEITE DE REZENDE Data de Julgamento: 19/03/2007, 1ª.CÂMARA CÍVEL)

Como aludido à jurisprudência acima citada, trata-se de um caso em que foi concedida direito patrimonial a concubina equiparando-se a sociedade de fato. Vejamos que o que ocorre diante de casos concretos quanto à concessão ou não, versa sobre a mesma natureza, mas sendo atribuídas nomenclaturas diferenciadas para justificar o surgimento de críticas.

O fator econômico de forma igualmente contribuída ou de dependência é um fator extremamente relevante para a observância de tais direitos, do qual pelas divergências do reconhecimento na esfera familiar buscam enfatizar caráter distintos, mas de qualquer forma é vinculativo por ser uma relação proveniente da outra.

Observamos que em meio aos dispositivos legais onde firmam os direitos dos cônjuges, posteriormente sempre aparece uma brecha para que seja concedido de alguma forma direitos a concubina. O fato é que estamos tratando de uma relação complexa da qual os operadores do direito, competentes para legislar, demonstram insegurança quanto a consolidação de direitos nessa esfera. Como já vimos nos capítulo anterior, podemos observar alguns pontos obscuros, que para resolução do mérito da questão deve ser analisado separadamente via judicial.

6.2 Indenização por Serviços Domésticos

No passado não existia a hipótese de qualquer direito que se beneficia a concubina, porém ao passar do tempo foi sendo cada vez mais constantes as aparições de reivindicações judiciais nesse sentido. Com a nítida realidade, os legisladores mesmo que apreensivos começaram a olhar de maneira vagarosa para esse tipo de situação onde se pese o desamparo da concubina, não visando o seu estado de adultério, mas em relação a sua dignidade.

Como afirma Silvio Salvo Venosa (2013, p. 49):

Contudo, mais uma vez afirma a tese de que os legisladores ficam receosos quando da estipulação de um direito, porque é sabido que consiste em algum direito, mas para não serem alvos de repercussões negativas quanto ao afronte ao modelo tradicional da família, usam uma espécie de máscara para titular uma concessão de direitos. (Venosa, p. 49, Ano 2013)

A justificativa para a concessão do direito a indenização por serviços domésticos, ora plausíveis, era a de que mesmo que a concubina em seu relacionamento público e duradouro, mesmo não tendo contribuído economicamente de maneira direta, justifica-se os cuidados do lar como o suporte para que ele possa trabalhar e aumentar o seu patrimônio.

Processual Civil e Civil. Indenizacao `a concubina por servicos domesticos. Natureza juridica. Possibilidade. Recurso interposto no primeiro dia util apos seguinte ao décimo quinto dia contado da data em que o Diário Oficial circulou na Comarca. Tempestividade. Rejeicao da Preliminar. E' a tranquilidade que a concubina passa `aquele que cria e produz que e' indenizavel e nao mera indenizacao por servicos domesticos como se de servical se tratasse. Provimento do recurso para reconhecer `a concubina de 23 anos direito a uma parcela dos proventos de aposentadoria do concubino (10%), que dependeu daquela vida tranquila para desenvolver sua atividade. Unanime. (CLG)

(TJ-RJ-APL: 00093089519998190000 RIO DE JANEIRO ARARUAMA 1 VARA CIVEL, Relator: MURILO ANDRADE DE CARVALHO, Data de Julgamento: 30/03/1999, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/04/1999).

Então, diante do exposto, a natureza desse tipo de indenização serve como amparo a concubina que serviu o seu parceiro de alguma forma que o proporcionasse tranquilidade, não justificando o indeferimento do direito buscado, pelo fator de enriquecimento ilícito, pois de diferente forma, ambos contribuíram.

De forma contrária, julgou improcedente a ação interposta pela concubina como aduz a jurisprudência abaixo:

- DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PROPOSTA POR CONCUBINA CONTRA O ESPÓLIO DO FALECIDO COMPANHEIRO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - A ESPÉCIE INSERE-SE NA CLASSIFICAÇÃO DE AÇÃO PESSOAL, QUE BUSCA INDENIZAÇÃO, E A SUA PRESCRIÇÃO É ORDINÁRIA, COM PRAZO DE VINTE ANOS (ART. 177, CC)- PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - A APELADA AGIA COMO SE ESPOSA FORA DO DE CUJUS - NA AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO, PRESUME-SE QUE CUIDAVA DOS AFAZERES DO LAR, SEM A CONTRATAÇÃO DE EMPREGADA DOMÉSTICA - O FATO DE AMBOS CONCUBINOS POSSUIREM EMPREGO E REMUNERAÇÃO, NÃO EXCLUI O DIREITO À INDENIZAÇÃO, PORQUE ESTE SUBSISTIRIA AINDA QUE AS DESPESAS DO LAR FOSSEM CUSTEADAS APENAS PELO FALECIDO - A CONCUBINA PRESTOU SERVIÇOS DOMÉSTICOS AO FALECIDO POR MUITOS ANOS - JUSTA A INDENIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PELO ESPÓLIO, DENTRO DOS LIMITES QUE O SUPORTAR O ACERVO HEREDITÁRIO - APELAÇÃO DESPROVIDA - SENTENÇA CONFIRMADA

(TJ-DF - AC: 3133893 DF, Relator: CAMPOS AMARAL, Data de 18/04/1994, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 11/05/1994 Pág. : 5.146)

Diante das divergências encontradas quanto a concessão ou não do direito, acaba por gerar insegurança jurídica, como no caso em questão citado acima, em que a concubina possuía a mesma forma de convívio do caso primeiramente citado, mas por fatos alheios a essa última não lhes foi favorável.

6.3 Pensão alimentícia e Benefícios previdenciários

O direito a pensão alimentícia vide regra não se estende a sua concessão a amante, porém tudo vai girar em torno do caso concreto. Por mais que o nosso

regulamento jurídico vede direitos ao relacionamento que se faz pelo concubinato impuro, essas uniões irregulares também precisam ser avaliadas a fundo sob risco de injustiças.

Ou seja, toda matéria tem o direito de ser apreciada. Contudo encontramos peculiaridades a exemplo de deferimento de pensão alimentícia em favor da amante como também benefícios previdenciários a exemplo de pensão por morte.

PENSÃO MILITAR. DIREITO AO BENEFÍCIO. COMPANHEIRA E VIÚVA . EQUIPARAÇÃO. ART. 226, § 3º. TERMO INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. O critério objetivo para se apurar a ocorrência ou não da remessa oficial no caso de sentença ilíquida encontra-se na análise do valor dado à causa devidamente corrigido até a data da prolação da sentença.. Comprovada a condição de união estável a companheira tem direito à quota da pensão do militar, em decorrência da equiparação realizada pela nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988.

(TRF-4 - AC: 23365 RS 2001.71.00.023365-9, Relator: MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, Data de Julgamento: 26/01/2010, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 24/02/2010)

A jurisprudência acima mencionada trata-se do caso em que foi concedida a divisão da pensão entre a viúva e a mencionada como companheira, reconhecendo assim, como a relação paralela tal quais os efeitos da união estável.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, LEI 8.112/90. COMPANHEIRA. RELACIONAMENTO LATERAL AO CASAMENTO (CONCUBINATO). AUSÊNCIA DE PROVA DA SEPARAÇÃO AO MENOS DE FATO DO INSTITUIDOR. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, são beneficiários de pensões o cônjuge (inciso I), o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente (inciso II), bem como o companheiro ou companheira que comprove união estável

como entidade familiar. 3. Na hipótese dos autos, restou comprovado o óbito (certidão de óbito, ocorrido em 28/10/2010). O cerne do litígio diz respeito à alegada união estável entre a autora e o falecido. Ocorre, contudo, que o ex-servidor era casado com a Sra. Maria Luiza, desde 1970, tendo inclusive falecido na residência deles, não havendo nos autos prova alguma de que dela se separou, ainda que de fato. 4. Vale ressaltar, ainda, que, embora comprovada a existência de relacionamento entre a autora e o instituidor da pensão, não ficou caracterizada a união estável entre eles, pois o ex-servidor permaneceu, até sua morte, casado com sua esposa, tal como fartamente está comprovado nos autos. 5. União estável é aquela que pode se converter em casamento, ou aquela em que, não o podendo, um ou os dois conviventes se encontrem separados de fato dos cônjuges, não se admitindo, porém, que na constância do casamento, e sem separação de fato, possa um dos cônjuges estabelecer simultaneamente uma união estável com terceira pessoa. 6. Tais relações, por lei (art. 1.727 do Código Civil), são consideradas concubinato e desse relacionamento não exsurtem direitos previdenciários recíprocos, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, declinados no voto. 7. O concubinato vem definido no art. 1.727 do Código Civil como a relação impedida e que não pode ser considerada como entidade familiar. Trata a lei como concubinato a relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar. Exclui-se da noção de concubinato a relação de pessoas separadas de fato e separadas judicialmente que, apesar de serem impedidas para novo casamento, podem estabelecer união estável, conforme previsão expressa em lei. 8. Nos termos do art. 1.723 do Código Civil, é reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. 9. Ausente início razoável de prova material da convivência *more uxorio* da autora com o falecido, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer essa condição, não há comprovação, portanto, da alegada união estável, mas apenas de um possível relacionamento extraconjugal. 10. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. 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". (Recurso Extraordinário n. 397762, Bahia - BA, Primeira Turma do STF, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 03/06/08, publicação em 12/09/08). 11. Não atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de pensão por morte, deve ser mantida a sentença

quenão acolheu a pretensão nesse sentido deduzida. 12. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF-1 - AC: 00304527420144013803 0030452-74.2014.4.01.3803, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, Data de Julgamento: 27/09/2017, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 11/10/2017 e-DJF1).

Embora na citação jurisprudencial acima aludida a autora tente provar de forma testemunhal expondo os fatos que geram direitos como a manutenção do lar ocasionada do mesmo modo em que o falecido vivia em dupla relação de maneira publica e duradoura, essa não foi concedida os benefícios requeridos.

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. VÍNCULO MATRIMONIAL E UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. DIREITO DA VIÚVA AO BENEFÍCIO, EM MEAÇÃO COM A COMPANHEIRA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS, A PARTIR DA CITAÇÃO. - Ação da viúva para recebimento de pensão por morte do marido, benefício já deferido exclusivamente à companheira dele. - Prova da vigência do casamento entre o segurado e a demandante (viúva), ainda que separados de fato. Presunção de dependência entre os cônjuges, não ilidida por prova em contrário. - União estável entre o segurado e a litisconsorte (companheira) demonstrada. Divisão do benefício, em parte iguais, entre ambas (viúva e companheira), com efeitos retroativos à data da citação.

(TRF-5 - AC: 384398 PE 2001.83.00.023558-5, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 26/07/2007, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 29/08/2007 - Página: 863 - Nº: 167 - Ano: 2007).

Contudo, o que se busca explicar é a normalidade da frequência dos casos dos quais são peculiares, só podendo ser resolvidos na esfera judicial pela maneira indireta que ainda é tratado tais regulamentos, não abrangendo a todas as situações.

7. Considerações Finais

Como demonstrado no decorrer do trabalho, observamos que a muito tempo o a Constituição Federal vem fazendo modificações em detrimento de melhor abranger as necessidades exigidas pelos fatos que ocorrem na sociedade. Visto tamanha complexidade no tratamento de litígios envolvendo as relações de afeto, os legisladores observam algum direito a ser tratado, porém a grande dificuldade é saber encaixa-lo sem ofender de alguma forma a família conservadora e a tudo que lhe é atribuída.

O fato é que em certas e corriqueiras situações, o direito é nítido, mas é encontrada resistência por parte dos legisladores por estar se tratando de interferência em valores sólidos de direitos explícitos no nosso ordenamento jurídico, do qual possui grande influência da sociedade antiga conservadora junto com a igreja católica até os dias de hoje.

Apesar de que o ordenamento Jurídico Brasileiro não adota os preceitos da bigamia já massificados na sociedade com maus olhos, usando como base o princípio da Monogamia, verifica-se que essa tese monogâmica vem perdendo forças ao passar do tempo.

É verdade que todos os seres humanos são sujeitos de direitos protegidos pelo estado e por motivo algum podem ficar inertes no que buscam através da justiça. Com os tempos modernos as pessoas tendem a esboçar mais o que há muito tempo não se permitiu, a exemplo da livre expressão de suas opiniões, onde começam a dialogar e enxergar o que de fato acontece.

Em meio à sociedade machista, a mulher é quem carrega o peso do preconceito, porém não existe coerência o sujeito adúltero praticar atos que interfiram na vida do outro, e por simples falta de amparo legal de maneira direta, essa falta de amparo legislativo cause o enriquecimento ilícito, ou seja, pode ocorrer o caso de que o cônjuge viva concomitantemente em união com uma amante, porém, ele sendo único infiel pois, por fatos alheios as duas famílias não moram na mesma cidade e não possuem o conhecimento uma da outra, porque o cônjuge trabalha viajando. Ambas, de certa forma contribuem de maneira direta ou indireta na manutenção do lar que propicia o conforto do cônjuge infiel ou contribui

financeiramente para concessão de bens. Ao tomar conhecimento, como surpresa, descobrem o triângulo amoroso e deseja a dissolução da união. Obviamente independente da natureza do que se propõe, em observar o caso concreto, é nítido a má fé do parceiro infiel, pois apesar de possuir duas famílias publicamente não era do conhecimento nem do consentimento, trazendo a figura da ilusão.

O caso mencionado diz respeito a uma mera reflexão, na qual busca mostrar que em meio ao preconceito social, uma vez que sem analisar a forma de convívio, em se falar de amante requerer direitos, automaticamente há repúdio a essa pretensão, mas, o cônjuge infiel não pode agir de maneira como quiser sem atribuí-lo consequências.

Ocorre que consequências de fatores econômicos da qual são atribuídas ao praticante da infidelidade acabam interferindo no direito sucessório da família como aludido nos capítulos anteriores mesmo que os legisladores demonstrem como obrigações de caráter diferente.

Por falta de regulamentação que abarque os diversos fatores de litigância do direito, a frequência de ações judiciais é cada vez maior como ilustrado nas jurisprudências citadas.

Ainda há uma longa caminhada para poder se chegar a um consenso na atribuição de direitos, pois muitas mudanças estão por vir quanto ao reconhecimento familiar, bem como todas as coisas que decorrem da família, visto que a relação de concubinato adúltero não pode ser reconhecido como algo familiar, mas essa relação só se materializa se for decorrente do casamento.

No entanto esse trabalho buscou justamente demonstrar o instituto do concubinato que é um fato inquestionável ao longo da história da humanidade e portanto existente em todas as sociedades mas que muito mais por questões de caráter moral sempre foi colocado à margem da sociedade se estendendo até para as relações que existiam sem o adultério, ou mesmo as que continuavam apesar deste – cessado ou não – mas que na prática decorria de consequências de caráter financeiro e sobretudo sucessório. É inquestionável a evolução de pensamento e de legislação que inclusive conferiu caráter legal à situações de relações afetivas que se consolidam sem o beneplácito do casamento civil o que inclusive levou ao

legislador moderno a conferir direitos da chamada *união estável* consolidando a proteção jurídica ao que antes era excluída pelo preconceito em relação às chamadas relações concubinárias.

7. REFERÊNCIAS

Coelho, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil**, Fábio Ulhoa Coelho, 5º ed, Ano 2012

Caetano Laryssa, **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito**, Laryssa Caetano, Ano 2015, Disponível em: <
<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito?ref=amp>> Acesso em:

Dias, Maria Berenice, **Manual de Direito de Família**, Maria Berenice Dias/ 4 ed-
São Paulo/ Editora Revista dos Tribunais Ano 2016

Farias, Cristiano Chaves de, **Curso de direito civil: famílias I** Cristiano Chaves de
Farias, Nelson Rosendal - 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

Venosa, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**, Sílvio de Salvo Venosa/ 14 ed. – São Paulo:
Atlas, Ano 2014

Venosa, Sílvio de Salvo, **Direito civil: família** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. –
São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5)

Tartuce, Flávio Direito, **Civil, v. 5 : Direito de Família** / Flávio Tartuce. – 12. ed. rev.,
atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017