



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIEL ARAUJO FORTES

**O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO
ENTIDADE FAMILIAR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
SUCESSÓRIO BRASILEIRO**

Salvador
2013

DANIEL ARAUJO FORTES

O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL ARAUJO FORTES

O RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/____

A todos que sempre me encorajaram e me ajudaram nos momentos de dificuldades e adversidades no decorrer deste longo caminho.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos para todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que a realização deste presente trabalho se tornasse possível, mesmo com todos os percalços apresentados nesta intensa tarefa.

Agradeço minha orientadora, a professora Lara Soares, pela sua enorme paciência e ajuda durante toda esta trajetória de pesquisa. Exponho, aqui, meus sinceros agradecimentos.

A minha família, em especial, aos meus pais e avós, por todo suporte e confiança.

A Luciana, por todo carinho, apoio, companheirismo e pelas palavras de consolo, em todos os momentos de minha vida.

A todos meus amigos e colegas.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por serem sempre solícitos e atenciosos com os estudantes desesperados.

"De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto."

Rui Barbosa
(trecho da "Oração dos Moços")

RESUMO

Este presente trabalho tem o escopo de, através de um exercício imaginativo de inovação jurídica, tentar apresentar soluções viáveis para resolver a problemática referente aos sujeitos que estão inseridos na relação de concubinato em nosso país. Atualmente estes indivíduos se encontram em uma espécie de limbo jurídico imposto pelo legislador pátrio. Aborda-se ao longo do trabalho questões pontuais, como por exemplo a grande influência da igreja católica em nosso sistema jurídico, a evolução histórica do instituto do concubinato ao longo do tempo, as características do ramo do direito das famílias e sua constante mudança no decurso da evolução humana, as peculiaridades do direito sucessório brasileiro, bem como uma breve análise do poliamorismo (ou famílias paralelas) e a possibilidade de sua aplicação no direito. Aborda-se ainda a forte questão do preconceito por parte da sociedade existente no neste referido contexto, e também suas implicações. Trata-se ainda dos regimes de bens existentes em nosso ordenamento jurídico: comunhão parcial, comunhão universal, separação total e participação final nos aquestos, realizando uma relação entre cada um desses referidos regimes com as famílias paralelas, com o intuito de viabilizar sua eventual aplicação em um cenário hipotético e inovador de reconhecimento jurídico do poliamorismo, bem como os possíveis efeitos decorrentes deste fato. Trata-se de um trabalho que não busca, evidentemente, esgotar o grande debate em torno desta questão. Busca-se, contudo, realizar uma reflexão sobre este tema tão controverso, mas ao mesmo tempo tão presente em nossa realidade social, desde priscas eras. Como se trata de um trabalho *contra legen*, uma vez que este cenário ainda não é permitido em nosso país, toda a construção textual foi realizada com base no cenário em que fosse permitida esta inovação jurídica, apresentado possíveis soluções para estes sujeitos.

Palavras-chave: concubinato, adultério, poliamorismo, famílias paralelas, direito sucessório.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONCUBINATO, O DIREITO DE FAMÍLIA E A MONOGAMIA	13
2.1 ASPECTOS JUSTIFICADORES DA MONOGAMIA	16
2.1.2 O sistema jurídico brasileiro e a monogamia	19
2.1.3 A igreja católica como coadjuvante da monogamia	22
2.2 BREVE CONCEITO DE CONCUBINATO	25
3 O CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO E O DIREITO DAS FAMÍLIAS	29
3.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. BREVE ANÁLISE	31
3.2 A FIDELIDADE: DEVER JURÍDICO E MORAL DO SUJEITO? A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO COERCITIVA POR PARTE DO ESTADO DE DIREITO	35
3.2.1 O casamento e o dever de fidelidade <i>versus</i> a união estável e o dever de lealdade	38
3.3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	40
3.4 LINHAS GERAIS SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO	42
3.4.1 O momento de abertura da sucessão	43
3.4.2 As espécies de sucessão	46
3.4.2.1 Quanto à fonte de que deriva: Testamentária x Legítima	47
3.4.2.1 Quanto aos seus efeitos: Universal x Singular	48
4 O RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS FAMILIARES MÚLTIPLOS: O POLIAMORISMO	50
4.1 MUITO ALÉM DO SIMPLES DIREITO DA AMANTE: O RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS FAMILIARES MÚLTIPLOS NO DIREITO SUCESSÓRIO	53
4.2 A PARTILHA ENTRE DUAS CONSORTES E O REGIME DE BENS APLICADO. COMO PROCEDER?	56
4.3 UM CASAMENTO E UMA UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. QUAL SISTEMA DE PARTILHA A SER APLICADO? A DISPARIDADE EXISTENTE ENTRE ESSAS DUAS FIGURAS	64

4.4 INVENTARIANTE: EXISTIRIA ALGUM DIREITO DE PREFERÊNCIA EM SUA NOMEAÇÃO?	68
4.5 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO E O POLIAMORISMO	71
5 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito analisar a importância do reconhecimento do instituto do concubinato como uma verdadeira entidade familiar, demonstrando suas implicações no ordenamento jurídico em vigor. Muitas pessoas em nosso país se enquadram nesta situação, inclusive com a presença de boa-fé, sem intuito de prejudicar outrem, não sendo dada a elas a devida proteção jurídica necessária.

Como será abordado neste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro deixa uma lacuna quando o tema é o direito do concubino, até mesmo pelos fortes valores morais e religiosos que pautam a conduta da nossa sociedade nos dias de hoje. Ora, o conceito de família vem mudando e evoluindo progressivamente, com o passar dos anos. Não é absurdo pensar que a família se encontra no seio da sociedade, sendo de suma importância, até mesmo porque a Constituição Federal em seu texto preceitua que a família, por ser a base da sociedade, necessita a proteção do Estado.

O conceito de família vem mudando e evoluindo ao longo do tempo, da trajetória humana, sobretudo por razões ligadas a pensamentos morais e religiosos que irrigam o modo como a sociedade se vê e se entende. Por este motivo, não é de se estranhar que ao longo dos anos a ideia de família venha sofrendo mutações, se adequando a maneira de pensar dos indivíduos, adaptando-se a uma realidade em constante modificação.

Com o passar do tempo, a sociedade se metamorfoseia, evoluindo o seu jeito de pensar. E, por conta disso, as ideias outrora aceitas como universais acabam sofrendo uma espécie de revisão conceitual. Fácil perceber esse fenômeno em nosso país. Antigamente, décadas atrás, o conceito de família era, no senso comum da população, uma entidade composta pela figura do pai, a figura da mãe e a presença dos filhos.

Entretanto, com a sociedade andando nesta constante modificação comportamental e, sobretudo, psicológica, este antigo conceito de família não é mais absoluto e irretocável. Hoje em dia isto não mais é mais homogêneo, existindo famílias monoparentais, homoafetivas, poliamorosas, etc.

Ora, as relações humanas não são mais as mesmas que as do passado. O concubinato, que antes não merecia uma tutela por parte do Estado, assume uma grande importância dentro da existência dos indivíduos, sendo uma figura de extrema importância dentro da coletividade.

Como já afirmado, o conceito de família vem mudando e evoluindo progressivamente, com o passar dos anos. Assim, o presente trabalho visa a solução dos seguintes questionamentos: O concubinato se encaixa no conceito de família? Merece o concubino a efetiva proteção do Estado? Busca-se, então, uma solução jurídica para que se possa tutelar os direitos das pessoas que se encontram nesta, estando desprotegidas perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Para responder estes questionamentos, passa-se primeiramente pela análise do conceito do concubinato, abordando suas raízes históricas, e a relação deste instituto atrelado à trajetória da humanidade ao longo do tempo. Analisa-se, também, as fortes restrições morais existentes sobre o adultério em nosso país, e como este fato poderia influenciar nosso ordenamento jurídico.

Neste mesmo sentido, investiga-se neste trabalho a grande ingerência da igreja sobre a sociedade brasileira, fato este que poderia elucidar a consagração da monogamia em nosso sistema jurídico, e como isso ajudaria a instigar o preconceito para com os sujeitos que se encontram na relação concubinária.

Ademais, debate-se a importância do princípio da afetividade enquanto um elemento caracterizador das diversas relações familiares existentes, uma vez que o afeto é questão de suma importância na constituição da família, atuando como uma espécie de ligação entre os indivíduos. Sem este, a própria noção de família perde um pouco o sentido de sua existência. Sendo assim, estuda-se sua abordagem perante o ordenamento em vigor.

Com este mesmo escopo, analisa-se, também, o dever de fidelidade presente nas relações matrimonializadas, e suas implicações no campo do direito, sobretudo em relação à (im)possibilidade de sua aplicação coercitiva por parte do Estado. Seria possível esta imposição de fidelidade para os indivíduos? Ou seria uma extrapolação de suas atividades? Ainda com foco neste dever de fidelidade, é realizada uma comparação entre o dever de fidelidade decorrente do casamento e o dever de lealdade presente na União Estável. Teria agido certo o legislado ao optar

por fazer uma diferenciação entre estas duas figuras? Investiga-se portanto os possíveis motivos que poderiam ter levado o legislador a esta escolha, bem como as implicações decorrentes.

Superado este debate dotado de um viés mais teórico, adentra-se ao estudo do campo do direito sucessório, através de uma breve análise histórica deste ramo jurídico, bem como sua aplicação no sistema jurídico brasileiro. São discutidas linhas gerais sobre o referido tema, através de breves considerações sobre alguns conceitos recorrentes, como por exemplo herança, abertura da sucessão e extinção da pessoa natural, entre outros, com o objetivo de permitir uma maior compreensão deste trabalho.

São traçados pontuais conceitos sobre a sucessão, a exemplo de suas espécies previstas, como por exemplo a sucessão testamentária, legítima, a universal e a singular, sempre com o escopo de facilitar ainda mais a absorção do presente debate apresentado.

Para finalizar, no último capítulo são apresentadas eventuais soluções para os problemas apresentados, através de exercício de imaginação. Tenta-se demonstrar uma maneira em que os sujeitos praticantes do poliamor sejam inseridos no ordenamento jurídico com os seus respectivos direitos sendo assegurados, retirando-os deste limbo jurídico.

São analisadas algumas questões específicas relacionadas ao eventual reconhecimento do concubinato como relação familiar e suas implicações no direito sucessório brasileiro, a exemplo do direito real de habitação, do eventual regime de bens a ser aplicado, do possível direito de preferência na nomeação do inventariante, entre outras situações.

Por conseguinte, objetiva este trabalho apresentar soluções, mesmo que *contra legem* (como não poderia deixar de ser, por representar forte inovação jurídica no ordenamento em vigor) sobre esta questão das famílias paralelas no direito sucessório, tema que é fonte de acaloradas discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência, fornecendo diversas questões polemicas para o campo jurídico.

2 O CONCUBINATO, O DIREITO DE FAMÍLIA E A MONOGAMIA

O ser humano desde o início de sua existência esteve acostumado com a ideia de conviver com mais de uma pessoa, sendo uma situação retratada desde priscas eras até o atual contexto da sociedade moderna. Não são poucos os relatos de sujeitos que mantiveram relações paralelas de afeto. Apenas para ficar em nosso país, têm-se o mais vasto e diversificado acervo repleto de estórias (verdadeiras ou não) que povoam o imaginário coletivo da população. Temos desde figuras da realeza, como a infame história do Imperador Dom Pedro I com a Marquesa de Santos, até figuras desconhecidas, anônimas, tão bem representadas na obra do genial escritor Nelson Rodrigues.

Muitas vezes, porém, essa situação, em que pese seja tão corriqueira no contexto de nossa sociedade, é retratada como algo imoral, como um ato absolutamente desprovido de ética, em que os sujeitos envolvidos são caracterizados como espúria, vítimas de forte preconceito, existindo até mesmo um certo ostracismo social. Situação esta que será mais aprofundada no seguimento deste trabalho, através de exemplos trazidos até mesmo da doutrina, que chega a retratar o adultério como uma grande ofensa moral.

Sobre esta relação entre o convívio social com a ocorrência da infidelidade através da história, afirma brilhante e sabiamente o grande doutrinador PABLO STOLZE GAGLIANO que “a infidelidade e os paralelos fazem parte da trajetória da própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento”.¹

Como afirmado anteriormente, pelos fortes conceitos morais e, sobretudo, religiosos implicados nas relações sociais, os indivíduos que fazem parte da relação de concubinato sempre foram tratados com preconceito pelos demais. Como se sabe, a sociedade possui um forte conceito monogâmico enraizado em si. Neste mesmo sentido, afirma CRISTIANO CHAVES DE FARIAS²:

“o tratamento jurídico do concubinato como mera sociedade de fato tem como fundamento, ainda, o caráter monogâmico da relação família. Por isso, entende-se, em sede normativa e jurisprudencial, que conferir proteção ao concubinato em sede familiarista implicaria, por vias transversas, em

¹ STOLZE GAGLIANO, Pablo; Direitos da(o) amante. Na teoria e na prática (dos tribunais). Disponível em <http://jus.com.br/artigos/11500/direitos-da-o-amante> Acesso em 02/12/2013

² FARIAS, Cristiano Chaves de; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.521

quebrar a monogamia em sua própria essência”.

Esta dificuldade por parte da sociedade em aceitar a figura do concubinato, sobretudo pelo forte estigma social envolvido, tem feito com que esta referida relação não seja tutelada da maneira devida pelo Estado, prejudicando todos os sujeitos envolvidos. Isto resulta em situação absolutamente desconfortável para os indivíduos.

Como bem afirma a doutrinadora MARIA BERENICE DIAS, o concubinato leva consigo um forte estigma e preconceito social, uma vez que historicamente, através da evolução da trajetória da humanidade, este sempre se traduziu como uma relação escusa e pecaminosa, praticamente uma depreciação moral para aqueles que o praticavam.³

Mais uma vez citando o professor CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, ele afirma, em seus estudos, que o sistema jurídico brasileiro não acolhe o concubinato como uma relação familiar, encartando os seus efeitos, quando for o caso, no campo obrigacional⁴

O conceito de relação familiar é bastante amplo, e vem evoluindo de acordo com as alterações que ocorrem na sociedade. Entendem PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO que não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifacetária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias⁵. MARIA HELENA DINIZ, nessa tarefa, apresenta três acepções para família:

Na concepção amplíssima, família envolve todos os indivíduos ligados pelo vínculo de consanguinidade ou afinidade. Na concepção lata, abrange, além dos cônjuges ou companheiros e seus filhos, os parentes em linha reta ou colateral e os afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro). E na concepção restrita, família significa os cônjuges e a prole, sendo também considerada como entidade familiar a união estável e a família monoparental (qualquer dos pais e seus descendentes).⁶

Mister, também, ressaltar o posicionamento do doutrinador CAIO MÁRIO DA SILVA

³ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 166.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p. 523.

⁵ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 5, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

PEREIRA, que entende que ao se focalizar nos aspectos eticossociais do conceito de família, não se pode perder de vista a existência de multiplicidade e variedade de fatores impeditivos, que seriam os obstáculos para se fixar um modelo social uniforme.⁷

Entende-se que o conceito de família passou por uma grande transformação através dos anos, tendo-se que, nos dias atuais, assume uma concepção multifacetada, pluralizada, sendo que pode dizer respeito a um indivíduo ou diversos, sejam eles interligados através de traços biológicos ou sócio afetivos, com o intuito nuclear de desenvolver a personalidade individual de cada um dos indivíduos inseridos naquela relação.⁸

Nas palavras do professor CAMILO COLANI:

A sociedade é a expressão científica usada para designar um grupo de pessoas que é regido e conduzido por normas e princípios de caráter jurídico e metajurídico, sendo uma constante na história humana. Pode-se dizer, outrossim, que sociedade é o meio no qual se organiza o ser humano, sendo a base de suas outras relações com outros seres humanos. Dentro da sociedade estão, pois, as relações familiares, políticas, econômicas, religiosas etc. **A família, nesse contexto, é uma das organizações sociais, ou seja, é um dos meios sociais que permitem os seres humanos se relacionarem entre si, e, nesse caso, entre aqueles que têm entre si algum vínculo familiar.** [grifos nossos]⁹

Ainda sobre o conceito de família, assim escreve o doutrinador baiano CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, em sua brilhante obra sobre o direito de família:

“É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo¹⁰

Por este motivo, possui clareza solar o fato de que, já que o conceito de família é mutável e complexo, seria necessária a inclusão do concubinato como entidade familiar, resguardando os indivíduos presentes nesta relação, sobretudo no aspecto jurídico.

Sobre este assunto, cabe mais uma vez ressaltar que o Código Civil atualmente em

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 170.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p. 45.

⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Parecer – Casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/artigos>>. Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

¹⁰ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p. 39

vigor no nosso país, datado de 10 de janeiro de 2002, celebra uma inegável distinção entre os conceitos de concubinato e união estável, sendo que este último adquire um caráter de entidade familiar. Mas, afinal, o que seria concubinato? O Código Civil brasileiro, de 2002, definiu este instituto, em seu artigo 1.727, como sendo relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar.¹¹

O sujeito inserido em uma relação de concubinato encontra-se desprotegido perante o ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário de outras entidades como a União Estável e o Casamento. Cabe ressaltar, ainda, que nem todos indivíduos que se encontram em uma relação de concubinato estão de má-fé. Às vezes a pessoa encontra-se de boa-fé, sem nem saber que se encontra em uma relação concubinária, sendo mais do que justo que o Estado tutele seus direitos. Por este motivo, se faz ainda mais necessário que o Estado busque uma efetiva proteção aos direitos desses sujeitos.

Por estas e outras razões que torna-se imperativa uma relação entre o direito sucessório brasileiro e o instituto do concubinato. E esta referida relação que será debatida ao longo deste presente trabalho, buscando a melhor maneira de aplacar os interesses dos sujeitos inseridos no concubinato em nosso ordenamento jurídico.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS JUSTIFICADORES DA MONOGAMIA

Ao não contemplar o sujeito inserido em relação concubinária, o direito das sucessões deixa o indivíduo em uma espécie de limbo perante o ordenamento jurídico, como já afirmado anteriormente. Mesmo que exista uma convivência sadia e duradoura, esta pessoa, mesmo que estando de boa-fé, não vai ser abarcada pelas regras sucessórias.

Obviamente isto não parece a melhor forma de o Estado tratar do assunto. A necessidade de incluir o concubinato como ente familiar permitirá que essas pessoas saiam deste “limbo jurídico” que se encontram atualmente. Abaixo, exemplo disso:

¹¹ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002... Artigo. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 05 jun. 2013

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. MATRIMÔNIO HÍGIDO. CONCUBINATO. RELACIONAMENTO SIMULTÂNEO. EMBORA A RELAÇÃO AMOROSA, É VASTA A PROVA DE QUE O VARÃO NÃO SE DESVINCULOU DO LAR MATRIMONIAL, PERMANECENDO NA COMPANHIA DA ESPOSA E FAMILIARES. SENDO O SISTEMA MONOGÂMICO E NÃO CARACTERIZADA A UNIÃO PUTATIVA, O RELACIONAMENTO LATERAL NÃO GERA QUALQUER TIPO DE DIREITO. APELAÇÃO PROVIDA¹².

Devemos fazer uma valoração sobre esta situação em que se encontram os sujeitos que vivem em uma relação de concubinato. Como afirma a doutrinadora MARIA BERENICE DIAS, existem situações que de fato justificam o motivo de o indivíduo possuir duas famílias constituídas paralelamente. Essas situações de afeto, apesar de consideradas adúlteras, podem gerar consequências jurídicas para os indivíduos.¹³

Grande parte do problema da aceitação e reconhecimento do instituto do concubinato como entidade familiar se dá por conta do forte e intenso preconceito que a sociedade tem para com os indivíduos que o praticam. Como afirmado, este referido preconceito é realmente tão forte, que o antigo Código Civil de 1916 fazia distinção entre os filhos decorrentes do casamento para os outros filhos.

Nas palavras do grande professor CARLOS ROBERTO GONÇALVES, sobre este referido tema:

“Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento do pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos”¹⁴

Em que pese o Código Civil de 2002, atualmente vigente em nosso país, ter retirado esta distinção entre os filhos, ainda é muito difícil conseguir dissociar a imagem do concubinato de sua relação direta com a infidelidade e adultério, situações que povoam o imaginário popular. Isso se deve, muito em parte, ao pensamento coletivo da sociedade em que estamos inseridos, que consagrou a monogamia como um dos princípios basilares pertencentes ao conceito de família.

Afirma o doutrinador RODRIGO DA CUNHA PEREIRA sobre este forte preconceito

¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70010075695**, Sétima Câmara Cível. Relatora: Maria Berenice dias. Julgado em 27 de abril de 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 03 de novembro de 2013

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 323

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6., p.28-29.

existente em nossa sociedade, que entre os leigos a palavra concubina apresenta uma indicação de deboche, uma pessoa em relação desonesta, e não de uma forma de convívio.¹⁵ Cabe ainda, sobre este mesmo tema, ressaltar as palavras do doutrinador ZENO VELOSO:

(...) a união estável é uma relação afetiva qualificada, espiritualizada, aberta, franca, exposta, assumida, constitutiva de família; o concubinato, em regra, é clandestino, velado, desleal, impuro concubinato, em regra, é clandestino, velado, desleal, impuro”.¹⁶

Nas precisas e maestrais palavras do jovem doutrinador baiano LUCIANO FIGUEIREDO:

É cristalina a distinção legislativa entre as ligações afetivas ditas estáveis e aquelas de concubinagem, alvo de repúdio moral, social e normativo, apesar de certa aproximação entre os institutos por conta do requisito comum da estabilidade. Malgrado essa perceptível diferenciação, conceituou o legislador o concubinato sem, curiosamente, perquirir sobre suas conseqüências. Ocorre que, faticamente, as relações extraconjugais persistem, muitas das vezes com estabilidade e afetos comprovados, demandando estudo pelos operadores do direito acerca de seus efeitos.¹⁷

Ressalte-se que, com o passar do tempo e a evolução da sociedade, os indivíduos começaram a abandonar determinados hábitos, momento em que estes deram lugar a novos hábitos dentro da realidade dos indivíduos. Por este motivo, não seria justo colocar os concubinos em uma espécie de limbo jurídico, uma vez que a própria sociedade está em constante evolução, influenciando diretamente no direito das famílias.

O mundo contemporâneo presencia diversas mudanças nas relações humanas existentes. Situações anteriormente consolidadas pela sociedade que são modificadas pelo avanço de nossa tecnologia científica e também da informação. Seria de grande ingenuidade afirmar que o direito das famílias estaria imune aos efeitos e influências que advêm desta constante evolução e transformação da sociedade humana através dos anos.¹⁸

Neste sentido, demonstrando a constante evolução social, e sua influência nos campo do direito das famílias, o grande pensador FREDERICH ENGELS divide a

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1.

¹⁶ VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. Vol. XVII. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. p. 156.

¹⁷ FIGUEIREDO, Luciano Lima. *As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido*. Teses da Faculdade Baiana de Direito. 1ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, v. 1, p. 338.

¹⁸ BARBOSA, Camilo de Leles Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 4.

evolução do conceito de família por meio de três distintas fases:

- a) o estado selvagem: o homem é nômade e se apropria dos produtos da natureza, movimentando-se quando se esgotam os recursos naturais. Prevalece, nessa fase, a “promiscuidade”, os relacionamentos instintivos, sem escolha racional dos parceiros;
- b) o estado barbárie: o homem fixa-se na terra e passa a explorar a natureza, incrementando as formas de produção. A mulher era submetida ao poder do homem pela supremacia da força; o estado civilizado: com o início da industrialização, a sociedade se organiza e o modelo de família passa a ser similar ao que conhecemos hoje, que passa a ter o casamento monogâmico como regra.¹⁹

Sobre esta monogamia, afirmada por Engels, insta salientar que sua importância dentro de nossa sociedade é tamanha que existe até mesmo uma discussão doutrinária acerca de sua natureza jurídica. Seria a monogamia um princípio? Seria a monogamia um dever? Sobre este tema, abaixo as considerações de RODOLFO PAMPLONA FILHO e PABLO STOLZE GAGLIANO:

“(…) por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma nota característica do nosso sistema, e não como um princípio, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evita-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade”.²⁰

A conclusão extraída seria de que o desrespeito ao modelo monogâmico, em vigor na nossa sociedade, implica na nulidade daquela união realizada em segundo momento. Ao promover uma nova união afetiva, como uma união já existente, estes sujeitos não estariam abarcados pelo ordenamento jurídico em vigor. Cabe ressaltar que, por conta desta acentuada relevância da monogamia em nossa sociedade, o instituto do concubinato é ainda tratado como mera sociedade de fato.²¹

2.1.2 O sistema jurídico brasileiro e a monogamia

Conforme já afirmado anteriormente, a monogamia assume um papel de absoluto destaque dentro do nosso ordenamento jurídico pátrio, inclusive tendo escopo no nosso Código Civil de 2002, sendo a fidelidade recíproca um dos deveres que o

¹⁹ ENGELS, Frederich. A origem da família, da propriedade privada e do estado, p. 111 apud TOALDO, Adriane Medianeira e SUANAZZI, Maria Ester. Separação Conjugal Culposa em Face da Infidelidade, Revista IOB de Direito de Família, ano XI, nº 55, 2009, p. 89.

²⁰ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 106.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p. 521.

cônjuge deverá observar.²²

Tem-se, portanto, que nosso legislador optou por dar uma maior importância para a fidelidade recíproca, embora nos pareça que esta não seja uma escolha muito feliz. Nas precisas e brilhantes palavras dos professores PABLO STOLZE GALIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO:

Sinceramente, embora se compreenda, pelas razões da moralidade média assentada na sociedade ocidental, a elevação da fidelidade recíproca como um dever do casamento, soa-nos estranho que o Estado, em confronto com o princípio da intervenção mínima no Direito de Família, queria importa a todos os casais a sua estreita observância.²³

Neste mesmo sentido, afirma brilhantemente CRISTIANO CHAVES DE FARIAS que se necessita uma visão mais atual das referidas normas, que estão apegadas a conceitos morais antigos e já superados, também contestáveis. Tais vedações podem estar, inclusive, indo de encontro com a autonomia da vontade, característica do Direito Civil.²⁴

Como visto, essa opção do legislador pátrio em dar uma maior atenção ao dever de fidelidade não parece ser a opção mais correta, sobretudo porque adentra no campo das relações pessoais dos indivíduos, ferindo sobretudo a intimidade dos sujeitos. Conforme palavras do doutrinador RODRIGO CUNHA PEREIRA²⁵, um eventual rompimento do princípio da monogamia representaria, para os valores jurídicos e morais ocidentais, o rompimento e afronta direta aos princípios morais estruturadores de nossa cultura.

Ao fazer esta escolha, o legislador optou por não abarcar o concubino, explicitando que não reconhece o concubinato como uma entidade verdadeiramente familiar, permanecendo apenas como mera sociedade de fato perante o nosso sistema jurídico. Neste sentido, abaixo a decisão proferida pelo Ministro do STJ, LUÍS FELIPE SALOMÃO, em Recurso Especial n. 988.090/MS:

²² BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2013. Artigo. Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca;

²³ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 287-288.

²⁴ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013 .p 524.

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Adulterio virtual**.

Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=154>>. Acesso em 27 de Julho de 2013.

“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 DEFINIDEM LEI. 2. INVIÁVELA 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 INDIGTADA INDENIZAÇÃO CONSUBSTANCIARIA UM ATALHO PARA SE ATINGIR OS BENS DA FAMÍLIA LEGÍTIMA, PROVIDÊNCIA RECHAÇADA POR DOCTRINA 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. 5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO”.²⁶

Ainda, neste mesmo sentido de que os sujeitos inseridos na relação concubinária não estariam amparados pelo ordenamento jurídico em vigor, estando em uma situação frágil e delicada:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES CONCOMITANTES. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO PUTATIVO. LEI Nº 9.728/96.1. MANTENDO O AUTOR DA HERANÇA UNIÃO ESTÁVEL COM UMA MULHER, O POSTERIOR RELACIONAMENTO COM OUTRA, SEM QUE SE HAJA DESVINCULADO DA PRIMEIRA, COM QUEM CONTINUOU A VIVER COMO SE FOSSEM MARIDO E MULHER, NÃO HÁ COMO CONFIGURAR UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE, INCABÍVEL A EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO PUTATIVO. 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 789.293/RJ, REL. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 16.02.2006, DJ 20.03.2006 P. 271)²⁷

Estas decisões proferidas em nossos tribunais apenas corroboram com a tese de que o concubino encontra-se desamparado pelo nosso ordenamento, não tendo o

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 988.090/MS**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, Dje 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 789.293/RJ**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, Dje 20 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 de setembro de 2013.

devido reconhecimento. Seria uma representação do modo absolutamente retrógrado como o concubinato é visto em nosso país.

Assim, no entendimento de CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, conforme já explicitado anteriormente, o tratamento do Instituto do concubinato como mera sociedade de fato tem como fundamento o antigo caráter monogâmico da relação familiar. Por isso, conferir proteção ao concubinato seria, por vias transversas, quebrar a monogamia em sua própria essência.²⁸

Fica fácil perceber, deste modo, por tudo aqui exposto, a complicada situação dos sujeitos inseridos em relação concubinária em nosso país.

2.1.3 A igreja católica como coadjuvante da monogamia

Quando a primeira caravela portuguesa chegou à costa brasileira em 1500, começou a influência da Igreja Católica sobre os pensamentos e ideologias que construíram a base de nossa sociedade.

E esta influência é sentida, sobretudo, no campo da relações jurídicas, em diversos embates motivados pelas crenças e costumes. Não por coincidência, diversas discussões jurídicas em nosso país, ultimamente têm assumido um caráter perigosamente religioso.

Podemos citar o exemplo do polêmico projeto de Lei chamado de Estatuto do Nascituro²⁹, que trouxe à tona a velha discussão sobre o momento em que o feto seria o titular de direitos da personalidade.

Abaixo, alguns trechos destacados da Lei:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre normas de proteção ao nascituro.

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

²⁸ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p 529.

²⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Brasília, Distrito Federal. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 09 de Outubro de 2013.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.³

§ 2º Os direitos patrimoniais do nascituro ficam sujeitos à condição resolutiva, extinguindo-se, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esse referido trecho apenas referenda a afirmação de que a influência religiosa em nossa Direito é firme e constante, estando presente nas mais diversas áreas jurídicas. Cita-se também o polêmico debate sobre a questão da união homoafetiva. E como não poderia deixar de ser, essa eterna disputa entre crenças religiosas e doutrina jurídica afetaram também a relação entre o instituto do concubinato e a sociedade.

Ora, para a Igreja Católica o casamento assume uma imensa importância histórica, sobretudo pelos aspectos econômicos e sociais ligados a ele. E o concubinato poderia representar uma espécie de mitigação à importância do casamento. Tanta importância do casamento pode ser deduzida através de análise de trecho presente na Bíblia da Igreja Católica, em passagem que afirma que o casamento deverá ser conservado e honrado por todos, cabendo à Deus realizar um julgamento sobre os imorais e adúlteros.³⁰

No que diz respeito a ideia presente na Bíblia sobre a fidelidade, PAULA BARATA DIAS afirma sabiamente que a monogamia é privilegiada, sobretudo pelo exemplo de Adão e Eva, que estavam em uma união “numa só carne” estabelecida por Deus, inaugurando uma comunidade de vida sob o preceito fundamental de “crescei e multiplicai-vos.”³¹

Por óbvio, se extrai destes trechos acima destacados a absoluta repugnância católica sobre a figura do adultério, igualada à atos vis e imorais. Já que o casamento é consagrado pela Igreja Católica como o meio sagrado de reprodução e multiplicação da espécie humana, resta claro o motivo de se considerar o concubinato como algo maligno e nefasto. Desta forma, a sociedade brasileira, por

³⁰ HEBREUS 13:4. In: A BÍBLIA: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

³¹ DIAS, Paula Barata. **A influência do Cristianismo no conceito de casamento e de vida privada na Antiguidade Tardia**. *Ágora Estudos Clássicos em Debate*. Coimbra, n.6. 2004,p. 102.

sofrer grande influência da Igreja Católica, acabou absorvendo esta aversão para com o instituto do concubinato. Por este motivo, historicamente o concubinato foi tratado como algo desprezível pela coletividade em geral, algo impuro, e o concubino sempre foi taxado como indigno de conviver em sociedade.

A grande influência do pensamento religioso em nossa sociedade pode ser sentida até mesmo na questão da dissolução do vínculo conjugal. Como afirma a professora MARIA BERENICE DIAS, o ramo do Direito das Famílias em nosso país sofreu influências diretas da Igreja Católica Apostólica Romana, não admitindo a dissolução do vínculo matrimonial em vida. Vigorava a máxima *o que Deus uniu, o homem não separa*³².

Conforme afirmado por GISELE LEITE e DENISE HEUSELER, o Direito de Família, assumindo uma nova perspectiva, deve ser regido pelo princípio da intervenção mínima, não impondo coercitivamente a estrita observância da fidelidade recíproca³³. Ou seja, desprendendo-se das amarras do passado, para cunhar um novo sistema aberto e inclusivo, facilitando o reconhecimento de outras formas de arranjo familiar.

Desta forma, em que pese a grande influência da Igreja Católica em nossa sociedade, o instituto do concubinato merece ser guardado pelo ordenamento jurídico brasileiro, livre de qualquer eventual posição religiosa adotada pela população de uma forma geral. Nos ensinamentos do doutrinador WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

Em todos os países em que domina a civilização cristã, a família tem base estritamente monogâmica, que, no dizer de Clóvis, é o modo de união conjugal mais puro, mais conforme os fins culturais da sociedade e mais apropriado à conservação individual, tanto para os cônjuges como para a prole. A monogamia constitui a forma natural de aproximação sexual da raça humana.³⁴

Conforme se desprende da análise do Art. 19 da Constituição Federal de 1988, e seus incisos, o Brasil é um estado laico, não privilegiando nenhuma ordem

³² DIAS, Maria Berenice. **Separação de corpos e o desenlace familiar**. Disponível em http://mariaberenice.com.br/uploads/12_-_separa%E7%E3o_de_corpos_e_desenlace_familiar.pdf Acesso em 23 de Novembro de 2013.

³³ LEITE, Gisele Pereira Jorge; HEUSELER, Denise. **Direito de Família e alienação parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11544>. Disponível em 03 de Setembro de 2013.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 54.

religiosa.³⁵ Ressalte-se, também, a definição do vocábulo laico, de acordo com o dicionário Houaiss da língua portuguesa: “que ou aquele que não pertence ao clero nem a uma ordem religiosa”.³⁶

Por estes motivos, sobretudo por ser o Brasil um Estado laico, o concubinato não pode ser taxado de imoral com base em crenças religiosas. O concubino, em que pese a forte influência da Igreja em nossa sociedade, merece sim ter seus interesses resguardados pelo nosso sistema jurídico.

2.2 BREVE CONCEITO DE CONCUBINATO

A origem da palavra concubinato tem raízes latinas, com o termo *concubinatos*, traduzido como mancebia, amasiamento; ainda no verbo *concumbo*, no sentido de dormir com outra pessoa, manter relações com determinado sujeito.³⁷

Este conceito certamente já denota uma posição um tanto quanto recriminatória para com os sujeitos que se encontram neste tipo de relação.

Um precioso exemplo deste preconceito existente com a figura do concubinato, conforme demonstra precisamente o doutrinador LUCIANO FIGUEIREDO, está claramente presente na seara dos contratos³⁸. Ora, nosso legislador optou por vedar a doação de bens pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, sendo que esta doação pode até mesmo ser passível de anulação, de acordo com a redação do artigo 1.642

³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Artigo. Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 nov. de 2013

³⁶ HOUAISS. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

³⁷ SANTOS, Hellen Katherine Clementino dos. **Concubinato adúltero e seus efeitos jurídicos**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17385>>. Acesso em 16 de Outubro de 2013.

³⁸ FIGUEIREDO, Luciano Lima. *As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido*. Teses da Faculdade Baiana de Direito. 1ed.Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, v. 1, p. 338.

de nosso Código Civil.³⁹

No passado, as relações informais, ou seja, as que não fossem sacramentadas pelo instituto do casamento, permitiam por equiparação às sociedades de fato a divisão do patrimônio adquirido por esforço comum dos sujeitos, na proporção do esforço de cada um, para evitar o enriquecimento ilícito. Este pensamento encontra guarida na Súmula n. 380 do STF, tendo o concubino apenas direito à meação ou fração do patrimônio adquirido em comum, e mesmo assim, apenas se provasse que contribuiu efetivamente para sua construção.⁴⁰

Abaixo, a redação da referida súmula n. 380, que conferia tratamento de sociedade de fato ao instituto do concubinato:

SÚMULA 380: 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.⁴¹

Entretanto, é dever ressaltar que esta posição evidentemente não é absoluta, existindo visões discordantes sobre o referido tema. Como exemplo disso, abaixo o valioso entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível Nº 70004306197, em que se reconheceu a existência de união estável concorrentemente com o casamento:

CONCUBINATO E CASAMENTO. DUPLICIDADE DE UNIÃO AFETIVA. EFEITOS. CASO EM QUE SE RECONHECE QUE O 'DE CUJUS' VIVIA CONCOMITANTEMENTE EM ESTADO DE UNIÃO ESTÁVEL COM A APELANTE (INCLUSIVE COM FILIAÇÃO) E CASAMENTO COM A APELADA. CASO CONCRETO EM QUE, EM FACE DA REALIDADE DAS VIDAS, SE RECONHECE DIREITO À CONCUBINA A 25% DOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CONCUBINATO. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.⁴²

Hodiernamente, tem-se que a tradução atual do conceito de concubinato, o qual anteriormente se relacionava às famílias não matrimonializadas (inclusive a figura da União Estável), remete diretamente as relações ilícitas, paralelas aos demais entes

³⁹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2013. Artigo. Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Forense, 2013, p. 1140

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 24 de novembro de 2013.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70004306197**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 27 de fevereiro de 2005. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

familiares tutelados pelo nosso ordenamento pátrio. Esta relação envolve o amante, em desrespeito ao dever de fidelidade inerente ao casamento, bem como a lealdade da união estável.⁴³

Conforme explicita ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI, a Constituição Federal do Brasil consagrou a figura da União Estável entre homem e mulher como verdadeira entidade familiar⁴⁴, sendo a primeira vez em que uma relação não matrimonial entre homem e mulher foi reconhecida como tal.⁴⁵ Evidente, então, que isto representou um grande avanço, ao romper com o paradigma da obrigatoriedade da matrimonialização dos entes familiares até então existente em nosso país.

Ocorre que, conforme já demonstrado ao longo deste presente trabalho, optou o nosso legislador pátrio por determinar que a relação existente entre concubinos ficasse de fora do conceito existente de entidade familiar. Vejamos então nesta mesma obra:

No direito brasileiro, durante muito tempo, o casamento foi considerado como a única forma de constituição de família legítima. Tal situação foi alterada com a Constituição Federal de 1988 que permitiu o reconhecimento de outras entidades familiares. A Constituição Federal trata expressamente do casamento civil, da união estável e da família monoparental (entidade familiar formada por um dos genitores e seus descendentes). Podemos notar, portanto, que a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família no direito brasileiro⁴⁶

Embora não seja consagrado como uma entidade familiar, conforme visto, o concubinato se encontra muito presente dentro de nossa sociedade, assumindo uma grande importância em nosso convívio. Vejamos também a conceituação que dá o doutrinador CRISTIANO CHAVES DE FARIAS acerca deste instituto:

Assim, o concubinato é tratado pelo ordenamento positivo (especificamente pelo art. 1.727 do Código Civil) como uma relação meramente obrigacional (sociedade de fato), caracterizada entre pessoas que estão impedidas de casar (vide, a respeito, o art. 1.521 da Codificação). É, portanto, concubinária a eventual relação de convivência existente entre irmãos ou entre sogra e o genro

⁴³ FIGUEIREDO, Luciano Lima. As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. Teses da Faculdade Baiana de Direito. 1ed.Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, v. 1, p. 335.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Artigo. 226. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 nov. de 2013.

⁴⁵ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910>. Acesso em 11 de junho de 2013.

⁴⁶ *Ibidem*.

(mesmo depois da dissolução do casamento deste com a filha daquela) ou ainda entre uma pessoa e outra que, sendo casada, ainda esteja convivendo maritalmente.”⁴⁷

Conforme já ressaltado, o instituto do concubinato pode ainda ser conceituado da seguinte forma:

O concubinato pode ser: puro ou impuro. Será puro se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente (RT 409:352). Ter-se-á concubinato impuro se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúlterino (RTJ 38:201; RT 458:224), se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes.⁴⁸

Superada, então, esta questão da conceituação do instituto do concubinato, fica evidenciado o forte preconceito enraizado dentro de nossa sociedade para com os indivíduos que se encontram nesta relação. Esta forte discriminação sofrida pelos sujeitos seria a questão nuclear do motivo pelo qual as relações poliamorosas são vedadas em nosso ordenamento jurídico.

⁴⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.522.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 5, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

3 O CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO E O DIREITO DAS FAMÍLIAS

Entende-se o direito das sucessões como parte especial do Direito Civil que terá como principal objetivo regular a destinação do patrimônio de determinado indivíduo após a sua morte, tendo como escopo a disciplina dos efeitos da morte em uma pessoa natural.⁴⁹

Nesta direção, a doutrinadora CLÁUDIA DE ALMEIDA NOGUEIRA descreve o direito sucessório como um conjunto de normas que regerão a transmissão do patrimônio de um sujeito falecido para os seus sucessores sobreviventes, sendo este direito material previsto no último dos livros do Código Civil.⁵⁰

Esse mesmo entendimento poderá ser observado nas sábias e precisas palavras do doutrinador membro da Academia Brasileira de Direito Civil, CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores. A expressão latina *de cuius* é abreviatura da frase *de cuius successione* (ou *hereditatis agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata.”⁵¹

Não obstante, seria elementar ressaltar, para o bom andamento deste presente trabalho, que o estudo do direito sucessório implica no conhecimento de outros campos do ramo do direito, como por exemplo os direitos reais, as obrigações, os negócios jurídicos e assim por diante.⁵²

Mister ainda, neste mesmo sentido, reafirmar a relevância do direito das sucessões no campo do direito civil, uma vez que a própria pessoa natural deixará de existir, mas seus bens continuarão, sobreviverão mesmo após a morte do indivíduo. Parte significativa das relações humanas causarão impactos nas vidas do que sobrevivem ao *de cuius*, dando assim continuidade nos direitos dos herdeiros.⁵³

Saliente-se, nas palavras de CLÁUDIA NOGUEIRA que “a pessoa falecida de cuja

⁴⁹ BINDER apud GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.01.

⁵⁰ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, p 01.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. V. 4. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 23.

⁵² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.01

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. V. 4. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

sucessão se trata é mais conhecida, entre outros, pelos vocábulos: autor da herança, *de cuius*, extinto, inventariado, morto, finado, defunto e falecido.

Ressalta-se que o direito sucessório, pela sua própria característica, seu propósito, não pode ser analisado sem se levar em conta o campo do direito das famílias. Não obstante o direito sucessório tenha um objeto de estudo específico, quais sejam, as relações de sucessões entre os indivíduos, este não deve ser dissociado do estudo dos arranjos familiares existentes.

Afirma-se que o fundamento do direito das sucessões seria a continuidade, a propagação da vida humana, através de sucessivas gerações. Existiria uma sequência da hereditariedade biopsicológica entre ascendentes e descendentes, ou seja, não apenas o fato biológico, mas também o fator psicológico, o que justificaria a existência do direito sucessório.⁵⁴

Uma vez que o direito sucessório está intrinsecamente relacionado ao direito das famílias, seus estudos se encontram nuclearmente ligados, tendo ambos como plano de fundo principal e motivador as relações entre determinados sujeitos inseridos em um contexto social. Sujeitos que manteriam relações entre si, sejam elas de parentesco, afinidade ou afeto.

Por serem dois campos de estudo tão intimamente unidos, seria óbvia a conclusão de que, se realizada uma análise acerca da aplicação (ou não) do direito sucessório no instituto do concubinato, fundamental seria uma profunda análise do direito das famílias, não obstante sejam campos distintos.

E como já exposto anteriormente, o direito das famílias passa por uma grande mudança de paradigmas, com a inclusão de novos pensamentos que antes seriam impensáveis, decorrentes principalmente da evolução doutrinária. Obviamente estes novos pensamentos vão refletir diretamente no campo do direito sucessório.

A sociedade está em constante mutação, com o surgimento de novas demandas sociais que a sociedade exige, seja pelo avanço tecnológico (que permitiria por exemplo a concepção de uma criança sem a necessidade da mulher manter relações com um homem, através da fertilização), seja pelo avanço cultural decorrentes da modificação do pensamento humano. Nas palavras de CRISTIANO

⁵⁴ CIMBALLI; D´AGUANO; CARLOS MAXIMILIANO *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.25.

CHAVES DE FARIAS:

Nesse passo, antevisto esse avanço tecnológico, científico e cultural, dele decorre, inexoravelmente, a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema jurídico-social clássico, abrindo espaço para uma família contemporânea, susceptível às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios.

(...)

Impõe-se, pois, necessariamente traçar novo eixo fundamental para a família, não apenas consentâneo com a pós-modernidade, mas, igualmente, afinado com os ideais de coerência filosófica da vida humana.⁵⁵

E o direito sucessório, justamente por ser um campo autônomo, com objeto de estudos próprio, também terá suas peculiaridades, mas deverá estar atrelado a estas constantes modificações existentes nos arranjos familiares, para assim conseguir aplacar as exigências sociais.

3.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. BREVE ANÁLISE

No campo do estudo do direito de família, afirma-se a existência tanto dos chamados princípios gerais, que são aqueles que se revestem de especial relevância quando aplicados neste ramo, quanto dos princípios especiais, entendidos pela doutrina como aqueles peculiares, ou seja, característicos deste ramo.⁵⁶

Não obstante este tópico não tenha como fulcro realizar uma análise da sistematização principiológica do direito de família, e sim uma apreciação de um princípio específico, qual seja, o princípio da afetividade, é de salutar importância salientar as palavras do consagrado doutrinador Robert Alexy, e seu conceito de princípio. Assim afirma:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende

⁵⁵ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. **A separação judicial à luz do garantismo constitucional. A afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento.** Disponível em

<http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/1/TDE-2008-08-21T131835Z-78/Retido/CRISTIANO%20CHAVES%20DE%20FARIAS.pdf>. Acesso em 03 de setembro de 2013

⁵⁶ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.⁵⁷

O princípio objeto de discussão neste capítulo, princípio da afetividade, como assevera MARIA BERENICE DIAS, embora não esteja positivado em nossa magna carta, adquiriu reconhecimento e admissão dentro da ordem jurídica vigente, como o elemento de união entre duas determinadas pessoas. Ou seja, embora o termo “afeto” não esteja presente na Constituição Federal, ele é entendido como fundamental em uma relação familiar.⁵⁸

Neste sentido, mais uma vez as brilhantes palavras da doutrinada MARIA BERENICE DIAS:

A visualização do afeto como pressuposto constitutivo da família trouxe reflexos inclusive no conceito de filiação. Deixou de ter prevalência a verdade genética. Surgiu toda uma nova linguagem: filiação socioafetiva, posse de estado de filho, estado de filho afetivo – expressões que passaram a servir de referencial para identificar os vínculos de parentalidade. Nada mais do que a valoração da teoria da aparência como elemento distintivo das relações familiares. Pai é quem age como tal: cria, embala, alimenta, e não quem se limita a participar do processo procriativo.⁵⁹

Entende-se que o Princípio da Afetividade é derivado do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio que adquiriu grande relevância em nosso país. Não obstante não esteja de forma explícita na Constituição, se reconhece sua grande importância, visto que esta institui o termo no âmbito de sua proteção. Interpreta-se, deste modo, que o Princípio da Afetividade adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico.⁶⁰

Este referido princípio da afetividade adquire uma maior importância e relevância quando aplicado no reconhecimento das novas entidades familiares que surgem na constante evolução da sociedade. Ele possui uma posição de destaque quando se discutem os novos arranjos familiares existentes.

Segundo o que sabiamente explicita FLÁVIO TARTUCE, atualmente o afeto pode

⁵⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Malheiros Editores, 2008, p. 90.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Aspectos patrimoniais e éticos do direito sucessório**. Disponível em <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/sucessoes.dept>>. Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

⁶⁰ PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp112890.pdf>>. Acesso em 14 de Setembro de 2013.

ser indicado como princípio jurídico aplicável nas relações familiares, sendo implícito em nossa constituição federal⁶¹. Ressalte-se que este afeto não guarda nenhuma relação com o campo da biologia. Aquele poderá derivar de variados fatores, por exemplo psicológicos, ou ainda de convivência, como afirma o doutrinador PAULO LÔBO.⁶²

Abaixo, esta mesma ideia:

Vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana, pois o acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão à solidão, a ponto de se ter por natural a idéia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual o sujeito sozinho não tem acesso.⁶³

Têm-se, então, que o afeto não está restrito apenas ao parentesco. Sendo assim, os entes familiares também não deveriam ficar restritos à este sentido, uma vez que os arranjos familiares podem ser bastante complexos em sua formação. Com a constante evolução inerente à sociedade humana, que permanece em um eterno estado de mudança, desde priscas eras, é muito importante que o conceito de família não reste preso apenas ao aspecto biológico, daí a grande importância deste referido princípio.

Nas palavras de ALCYVANIA DE BRITO PINHEIRO, sobre o princípio da afetividade e sua relação com o direito das famílias:

Com efeito, o Princípio da Afetividade integra o eixo principal dos avanços verificados no direito de família. Por força do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, do qual decorre e no qual se justifica a existência e importância do Princípio da Afetividade, vem sendo ampliado o conceito família ou entidades familiares, ou seja, passam a ser reconhecidas e tratadas como famílias novas entidades familiares em nosso ordenamento, inclusive tornando efetivo o princípio da pluralidade das formas de famílias.⁶⁴

Como princípio especial já consagrado em nossa doutrina, é salutar afirmar que a

⁶¹ TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família. Breves considerações.** Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em 01 de Novembro de 2013.

⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial.** Coordenado por Alvaro Villaça Azevedo. v. XVI. São Paulo: Atlas, 2003. p. 56-57.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.27.

⁶⁴ PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp112890.pdf>>. Acesso em 14 de Setembro de 2013.

afetividade também irá gerar efeitos diretos no campo jurídico. Conforme explica FLÁVIO TARTUCE, “na jurisprudência nacional, o princípio da afetividade vem sendo muito bem aplicado, com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, predominante sobre o vínculo biológico”.⁶⁵ Abaixo, entendimento neste mesmo sentido:

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA – TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROCEDÊNCIA – DECISÃO REFORMADA. 1. A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE É IMPRESCRITÍVEL, NA ESTEIRA DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA SÚMULA 149/STF, JÁ QUE A DEMANDA VERSA SOBRE O ESTADO DA PESSOA, QUE É EMANAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE. 2. NO CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA, ATESTADA EM EXAME DE DNA, E A VERDADE SÓCIO-AFETIVA, DECORRENTE DA ADOÇÃO À BRASILEIRA (ISTO É, DA SITUAÇÃO DE UM CASAL TER REGISTRADO, COM OUTRO NOME, MENOR, COMO SE DELES FILHO FOSSE) E QUE PERDURA POR QUASE QUARENTA ANOS, HÁ DE PREVALECER À SOLUÇÃO QUE MELHOR TUTELE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3. A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA, ESTANDO BASEADA NA TENDÊNCIA DE PERSONIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL, VÊ A FAMÍLIA COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DO SER HUMANO; ANIQUILAR A PESSOA DO APELANTE, APAGANDO-LHE TODO O HISTÓRICO DE VIDA E CONDIÇÃO SOCIAL, EM RAZÃO DE ASPECTOS FORMAIS INERENTES À IRREGULAR ADOÇÃO À BRASILEIRA, NÃO TUTELARIA A DIGNIDADE HUMANA, NEM FARIA JUSTIÇA AO CASO CONCRETO, MAS, AO CONTRÁRIO, POR CRITÉRIOS MERAMENTE FORMAIS, PROTEGER-SE-IA AS ARTIMANHAS, OS ILÍCITOS E AS NEGLIGÊNCIAS UTILIZADAS EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO APELADO” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, APELAÇÃO CÍVEL 0108417-9, DE CURITIBA, 2ª VARA DE FAMÍLIA. DJ 04/02/2002, RELATOR ACCÁCIO CAMBI).⁶⁶

Também abaixo:

“AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. O REGISTRO DE NASCIMENTO REALIZADO COM O ÂNIMO NOBRE DE RECONHECER A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO MERECE SER ANULADO, NEM DEIXADO DE SE RECONHECER O DIREITO DO FILHO ASSIM REGISTRADO. NEGARAM PROVIMENTO”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL,

⁶⁵ TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em 01 de Novembro de 2013.

⁶⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0108417-9. Relator: Accácio Cambi. Julgado em 04/02/2002. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_33_4_3_1.php>. Acesso em 08 de agosto de 2013.

00502131NRO-PROC70003587250, DATA 21/03/2002, RELATOR RUI PORTANOVA).⁶⁷

Como decorrência da aplicação deste princípio jurídico, é mister ressaltar que, além dos entes familiares já consagrados no ordenamento, a exemplo de casamento e união estável, outras formas de entes familiares também sejam reconhecidas e resguardadas.⁶⁸ Reconhecimento este que, conseqüentemente, por óbvio, irá implicar em conseqüências no direito sucessório, por óbvio, adequando-o ao meio social existente.

3.2 A FIDELIDADE: DEVER JURÍDICO E MORAL DO SUJEITO? A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO COERCITIVA POR PARTE DO ESTADO DE DIREITO

Afirma-se que, com a celebração do casamento, nascem, de maneira automática, para os sujeitos daquela relação, situações jurídicas que imputam direitos e deveres de forma recíprocas, de ordem pública e interesse geral. Entre estas situações, encontra-se a fidelidade recíproca, conforme o artigo 1.566 do código civil.⁶⁹

Aduz Carlos Roberto Gonçalves que o dever de fidelidade recíproca é uma conseqüência do caráter monogâmico do matrimônio. Seria um dever de conteúdo negativo, uma vez que exige a não realização de determinada conduta, enquanto os demais deveres exigiriam uma conduta positiva. A infração a esse dever seria uma violação da moral familiar.⁷⁰

Esta fidelidade mútua seria um dever moral e também jurídico resultante diretamente do caráter monogâmico que o casamento possui em nossa sociedade. Além de ser também um dos pilares da vida conjugal, sendo objeto de profundo interesse por parte da sociedade.⁷¹

Sobre este dever de fidelidade, ressaltem-se as magistrais palavras da doutrinadora

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70003587250**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 21/03/2002. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

⁶⁸ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 89.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 5, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6, p. 191

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *loc. cit.*

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA: "seu descumprimento dá-se pela prática de ato sexual com terceira pessoa e também de outros atos que, embora não cheguem à conjunção carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual fora da sociedade conjugal".⁷²

Vejamos, neste sentido, trecho de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que tal ofensa ao dever de fidelidade ensejou o pagamento de indenização por danos morais para poder aplacar a "dor psíquica" sofrida pelo cônjuge traído:

(...) A DESOBEDIÊNCIA AO DEVER DE FIDELIDADE RECÍPROCA ACARRETA DOR MORAL AO CÔNJUGE ENGANADO, AUTORIZANDO A CONDENAÇÃO DO CONSORTE INFIEL AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL DEVE SER ARBITRADO PELO JUIZ DE MANEIRA A SERVIR, POR UM LADO, DE LENITIVO PARA A DOR PSÍQUICA SOFRIDA PELO LESADO, SEM IMPORTAR A ELE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA OU ESTÍMULO AO ABALO SUPOSTO; E, POR OUTRO, DEVE DESEMPENHAR FUNÇÃO PEDAGÓGICA E SÉRIA REPRIMENDA AO OFENSOR, A FIM DE EVITAR A RECIDIVA".⁷³

Ademais, a ruptura deste dever de fidelidade poderá ocorrer das mais variadas maneiras, não sendo necessariamente através da conjunção carnal. Basta que esteja presente a convergência de um terceiro sujeito não inserido na esfera do casal, mantendo uma relação afetiva ou sexual com um dos cônjuges.⁷⁴

Ressalta também MARIA BERENICE DIAS que estes referidos deveres de fidelidade seriam, por óbvio, uma espécie de cristalização do princípio da boa fé objetiva, assim como o da proibição do comportamento contraditório, que compõe a tutela da confiança.⁷⁵

A doutrinadora MARIA HELENA DINIZ, inclusive, aduz que esta infração do dever de fidelidade por parte da mulher, sob o primas psicológico e social, seria mais grave do que o do marido, uma vez que aquela poderia engravidar de suas relações extramatrimoniais, introduzindo o que a autora chama de "prole alheia" dentro da

⁷² TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Dever de assistência imaterial entre cônjuges**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 144.

⁷³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível Nº 2004.012615-8**, Segunda Câmara Cível. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Julgado em 05 de Maio de 2005. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

⁷⁴ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 288.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Os princípios da lealdade e da confiança na família**. Disponível em <<http://mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

família.⁷⁶

Porém, na contramão deste posicionamento, parte da doutrina entende que este conceito de fidelidade não poderá mais ser tratado como um dever jurídico, e sim como uma escolha de cada sujeito inserido em uma relação afetiva com outra pessoa. Prova disso é que artigo 240 do código penal, que trazia o adultério (violação do dever de fidelidade) como ilícito penal, foi retirado de nosso ordenamento jurídico.⁷⁷

Nas palavras de MARIA BERENICE DIAS:

Portanto, se a fidelidade não é um direito exequível e infidelidade não mais serve como fundamento para a separação, nada justifica a permanência da previsão legislativa, como um dever legal, até porque ninguém é fiel porque assim determina a lei, ou deixará de sê-lo por falta de uma ordem legal. Não é a imposição legal de normas de conduta que consolida ou estrutura o vínculo conjugal, mas simplesmente a sinceridade de sentimentos e a consciência dos papéis desempenhados pelos seus membros que garantem a sobrevivência do relacionamento, como sede de desenvolvimento e realização pessoal.⁷⁸

Se admite, então, que esta fidelidade seja, portanto, uma espécie de princípio norteador das relações pessoais. Deixa de ser um dever jurídico e moral, e passa a assumir um caráter de padrão de conduta, que não poderia ser imposta pelo Estado. A fidelidade pode ser entendida como um valor juridicamente tutelado, uma vez elevada à condição de dever legal, conforme os artigos 1.566 do nosso Código Civil brasileiro⁷⁹, como bem afirmam os doutrinadores RODOLFO PAMPLONA FILHO E PABLO STOLZE.⁸⁰

Ainda seguindo os pensamentos destes autores, se afirma que seria estranho o Estado, em claro desrespeito ao princípio da intervenção mínima no Direito de Família, impor a todos os casais a sua estrita observância. Nenhum indivíduo (ai estando incluído principalmente o Estado), teria o direito de se intrometer na relação alheia. A atuação estatal não poderia invadir essa esfera da intimidade do casal,

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 5, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.146.

⁷⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.304.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **O dever de fidelidade**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_o_dever_de_fidelidade.pdf> Acesso em 23 de Outubro de 2013.

⁷⁹ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2013.

Artigo. Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca;

⁸⁰ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

impondo determinados comportamentos. Tem-se então, que a fidelidade não seria nenhum dogma absoluto, mas apenas um valor juridicamente tutelado.⁸¹

Neste mesmo sentido, afirma Maria Berenice Dias que:

(...) na eventualidade de um ou ambos cônjuges não cumprirem o dito “sagrado dever” de fidelidade, não se rompe o casamento. Mesmo sendo uma obrigação imposta por lei, para vigora durante sua vigência, não há como exigir em juízo, o seu adimplemento na constância do vínculo matrimonial.⁸²

É de conclusão óbvia o fato de que não caberia ao Estado impor comportamentos aos sujeitos na esfera individual de cada um. Nesta sociedade de constante transformação, seria estranho pensar em um Estado opressor que ordene a maneira do indivíduo agir, principalmente no que se refere ao seu campo afetivo.

A prova elementar e banal disso é a existência abundante das chamadas “casas de *swing*”, em que casais se encontram para praticar atos afetivos consensuais, muitas vezes sexuais, com terceiros. Em um país em que esta famigerada prática é abundante e lícita (uma vez que não há nenhuma sanção jurídica sobre este ato), seria até um contrassenso pensar que o Estado deveria regular as condutas dos sujeitos.

Embora esta prática possa ser discutível para alguns do ponto de vista moral e religioso, é inegável que esta já seja um ato relativamente comum, que não é visto como ilícito pelos seus praticantes, o que demonstra que o Estado não teria o poder de se intrometer na vida privada de cada indivíduo.

Deste modo, percebe-se a importância do papel da fidelidade dentro de nosso ordenamento jurídico brasileiro, e o que ela representaria como um obstáculo à aceitação do instituto do concubinato enquanto entidade familiar. Ela seria um valor juridicamente tutelado, mas não seria um dever jurídico e moral imposto pelo Estado.

3.2.1 O casamento e o dever de fidelidade x a união estável e o dever de lealdade

⁸¹ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 288.

⁸² DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 262.

Caberia ainda, antes de prosseguir o curso do presente trabalho, realizar uma análise sobre o dever de fidelidade e o dever de lealdade presentes em nosso ordenamento jurídico. Conforme exposto e debatido anteriormente, o legislador brasileiro optou por consagrar, em seu artigo 1.566, o dever de fidelidade recíproca entre seus cônjuges, sendo portanto um dos efeitos decorrentes do casamento.⁸³

Já no seu artigo 1.724, o legislador nos apresenta os deveres decorrentes da união estável entre os companheiros. Dentre estes deveres, encontra-se o dever de lealdade, que seria um dos deveres dos companheiros inseridos em uma união estável.⁸⁴

Afirmam os doutrinadores RODOLFO PAMPLONA FILHO e PABLO STOLZE GAGLIANO que “o dever de lealdade, compreensivo do compromisso de fidelidade sexual e afetiva, remete-nos à ideia de que a sua violação, aliada à insuportabilidade de vida em comum, poderá resultar na dissolução da relação de companheirismo.”⁸⁵

Não se percebe, todavia, o motivo pelo qual o legislador optou por separar a fidelidade da lealdade. Como na União Estável é imposto pelo Estado apenas o dever o dever de lealdade, inexistiria, por conta disto, o dever de ser fiel. Por conseguinte, uma vez que não existiria nem fidelidade nem coabitação, não existiria nenhum impedimento ao reconhecimento de vínculos paralelos entre os sujeitos.⁸⁶

O dever de fidelidade, decorrente do casamento, bem como o dever de lealdade imposto aos companheiros, são de controversa aplicação. Não haveria de possibilidade de obrigar o sujeito ao adimplemento desta obrigação, afinal, como seria possível exigir esta prestação? Através de maneira coercitiva?

Percebe-se então que esta ausência de dever de fidelidade entre os companheiros na união estável ensejaria a existência do chamado poliamorismo (que será

⁸³ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2013. Artigo. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca.

⁸⁴ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2013. Artigo. Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

⁸⁵ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 440

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 178.

aprofundado mais adiante), com múltiplos e simultâneos vínculos de afeto entre os sujeitos. Esse seria um importante aspecto justificador da inserção do concubinato dentro do direito sucessório brasileiro.

3.3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Após traçar um panorama geral sobre o novo direito das famílias, segue-se agora no estudo do campo do direito sucessório. Cabe, antes de adentrar mais profundamente no referido tema, traçar linhas gerais sobre a evolução deste ramo do direito, tanto no plano internacional quanto em âmbito nacional.

O direito sucessório tem suas raízes na antiguidade, tendo sempre como fundamento a ideia de continuidade de religião e família. Tal pensamento pode ser traduzido no exemplo de que, em determinadas civilizações, não existiria castigo pior do que falecer sem deixar em terra indivíduos que possam lhe cultuar a memória, restando seu jazido abandonado.⁸⁷

A percepção da evolução histórica deste ramo do direito torna-se ainda mais perceptível na análise do Direito Romano, em sua Lei das XII Tábuas, que concedia irrestrita liberdade ao *pater* familiar para poder dispor de seus bens para depois que deixasse de existir.⁸⁸ Percebe-se, então, que desde o começo do estudo sobre direito sucessório, este estava intimamente ligado à ideia de família. Na França, em época medieval, foi apresentado o instituto do *droit de saisine*, instituto de origem germânica, aduzindo que a propriedade e a posse da herança passam aos herdeiros com a morte do indivíduo. Nas palavras de Caio Mário, citado por Rodrigues Alves da Silva:

Em verdade, tal instituto, consagrado pela doutrina francesa, traduz o necessário imediatismo na transmissão dos bens do de cujus aos herdeiros. Tal transferência se concretiza com a morte do antigo titular dos bens.⁸⁹

⁸⁷ COLANGES *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

⁸⁹ SILVA, Rodrigo Alves. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23156>>. Acesso em: 3 de novembro de 2013.

O *droit de saisine* seria portanto uma espécie de ficção jurídica, que daria ao sucessor, independentemente de qualquer ato, o direito de ingressar na posse de bens do falecido, logo após o fim de sua existência. Cabe salientar que neste caso, não importa se o herdeiro é legítimo ou testamentário, classificação que será abordada mais adiante.⁹⁰

Aponta Cláudia de Almeida Nogueira que se traduz o *droit de saisine* como a imediata transmissão da herança aos herdeiros, não obstante a existência de inventário, uma vez que seria inadmissível uma relação jurídica sem sujeito de direito para titularizá-la.⁹¹

Já em nosso direito pátrio, mesmo antes de promulgado o Código Civil brasileiro de 1916, já estava prevista na legislação da época uma linha de vocação hereditária, formada pelos descendentes, ascendentes, colaterais, cônjuge supérstite e, em último lugar desta referida linha, o fisco, demonstrando assim a forte influência das doutrinas francesa e alemã.⁹²

No sistema jurídico moderno brasileiro, a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes disposições sobre a regulamentação, como a inclusão do direito à herança no rol de garantias fundamentais e a paridade de direitos sucessórios entre todos os filhos, havidos ou não dentro do casamento.⁹³

Se apresentaram, também, interessantes legislações pontuais sobre o direito sucessório, nas palavras do Mestre ORLANDO GOMES:

A Lei n. 8971, de 29 de dezembro de 1994, criou, nas relações concubinárias, o direito de sucessão em favor do companheiro sobrevivente, sobre a totalidade da herança, na falta de descendentes ou ascendentes. Posteriormente, a Lei n. 9.278, de 10 de Maio de 1996, regulando o §3º do Artigo 226 da Constituição Federal, instituiu, ainda no campo da sucessão entre companheiros, o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse o companheiro sobrevivente ou não constituísse nova união ou casamento. A lei nº 10.050, de 14 de Novembro de 200, acrescentou o §3º ao artigo 1.611, atribuindo ao filho deficiente físico incapacitado para o trabalho igual direito concedido no § 2º ao cônjuge casado pelo regime da comunhão universal.⁹⁴

Mais recentemente, a Lei de nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, apresentou o novo

⁹⁰ SILVA, Rodrigo Alves. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório. Jus Navigandi**, Teresina, ano 17. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23156>>. Acesso em: 3 de novembro de 2013.

⁹¹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, p. 05.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.23.

⁹³ *Ibidem*. p. 24.

⁹⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.05.

Código Civil brasileiro, trazendo diversas inovações em relação à codificação anterior. Destaca-se, então, a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.⁹⁵

Em comparação com o diploma anteriormente em vigor, a atual legislação existente sofreu inúmeras alterações, supressões e inserções, até mesmo por conta da mudança dos padrões culturais da sociedade brasileira, em relação a tempos passados. Mudanças estas que servem para aproximar a Lei ainda mais do sujeito, e inserindo-a em uma nova realidade social, tornando-a mais adequada para solucionar seus conflitos.⁹⁶

Ressalte-se que, com a promulgação do Código Civil de 2002, aplica-se, na sucessão, a Lei vigente a época do óbito, conforme o artigo 2.041. Depreende-se, deste artigo, a ideia de que a legislação em vigor na época da morte do indivíduo será importante para saber como será regulamentada sua sucessão, qual lei será aplicada.⁹⁷

3.4 LINHAS GERAIS SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO.

Como afirma o ilustre doutrinador ORLANDO GOMES, o Direito das Sucessões pode ser dividido em quatro partes basilares, constituídas de princípios, conceitos e regras. Seriam elas: sucessão legítima, sucessão testamentária, inventário e partilha.⁹⁸ Esses referidos conceitos serão abordados mais adiante, em momento mais oportuno para tal.

A expressão sucessão poderá abranger diversos significados diferentes. Em análise do sentido lato senso, suceder significaria vir depois, ocupar o lugar de alguém. No sentido estrito, poderia ser entendida como ocupar a posição anteriormente pertencente ao falecido.⁹⁹

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁹⁷ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, p. 04.

⁹⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.02.

⁹⁹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. *Op. Cit.*, p. 01.

Tem-se que, ocorrendo a morte da pessoa natural, existe a chamada abertura da sucessão, que seria a transmissão automática da herança deixada pelo de cujus aos seus herdeiros legítimos e necessários.¹⁰⁰ Contudo, antes de prosseguir neste assunto, para o bom andamento deste trabalho, é de absoluta importância definir o que seria esta chamada herança, que é deixada pelo *de cujus*.

O conceito de Herança pode ser explicado como o patrimônio composto pelos ativos e passivos pertencentes ao *de cujus*, deixados aos seus herdeiros na ocasião de sua morte. Neste mesmo sentido, a doutrinadora CLÁUDIA NOGUEIRA afirma que a herança seria uma universalidade de direitos, conforme o artigo 1.791 do Código Civil brasileiro.¹⁰¹

Ainda neste sentido, afirma sabiamente o professor ORLANDO GOMES que a herança poderia ser classificada como uma coisa, incluída dentro do rol de universalidades de direitos. Ela não seria pessoa jurídica e sim um objeto do direito, formando-se de um complexo de relações jurídicas, não sendo suscetível de divisão em partes materiais.¹⁰²

Ressalte-se que herança não deve ser confundido com legado. Define-se legado como conjunto de bens certos e determinados, integrantes da herança, deixado pelo testador para alguém. O legatário sucede a título singular, diferentemente do herdeiro.¹⁰³

Esta conceituação de herança é de extrema importância para podermos analisar o direito sucessório em sua plenitude, uma vez que esta seria um dos grandes objetos do estudo do direito sucessório em si. Portanto, ultrapassada esta questão essencial, segue-se o presente trabalho, sobre o momento da sucessão.

3.4.1 O momento da abertura da sucessão

A abertura da sucessão é o resultado imediato a morte de um sujeito. Não se

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

¹⁰¹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, p. 08.

¹⁰² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.07.

¹⁰³ *Ibidem*, p.08.

confunde, portanto, com sua causa. Obviamente ela deriva do mesmo fato jurídico que causou a morte, mas aquela seria posterior à esta, no ponto de vista estritamente cronológico.¹⁰⁴

Mister ressaltar a diferença entre abertura de sucessão e a abertura do inventário. Nas palavras de Cláudia Nogueira:

A abertura de sucessão se dá no momento da morte, termo final da personalidade natural, e a abertura do inventário somente ocorrerá quando os legitimados elencados nos artigos 987, 988 e 989 de Processo Civil ajuizarem a ação correspondente, sempre depois da abertura da sucessão. O inventário tem por finalidade arrolar, descrever, saldar as dívidas e partilhar o patrimônio, havendo mais de um sucessor ou adjudica-lo, no caso de existir apenas um único herdeiro.¹⁰⁵

Cumprido ressaltar, a título de mera curiosidade, que atualmente já é permitida a realização de inventário pela modalidade extrajudicial. Vejamos abaixo, nas palavras do expoente doutrinador SILVIO VENOSA, citado nas palavras de ALAN DE MATOS JORGE:

Entre nós, o inventário sempre fora um procedimento contencioso, embora nada obstasse que o legislador optasse por solução diversa, permitindo o inventário extrajudicial, mormente se todos os interessados forem maiores e capazes. Finalmente, a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, atendeu nossos ingentes reclamos [...]. É importante que se libere o Judiciário da atual pleora de feitos de cunho administrativo e o inventário, bem como a partilha, quando todos os interessados são capazes, podem muito bem ser excluídos, sem que se exclua o advogado de sua atuação.¹⁰⁶

Por sua vez, a partilha seria a consequência deste processo de inventário. Ela seria o ponto culminante da liquidação da herança, uma vez que é por meio dela que se especifica o quinhão relativo a cada herdeiro. A herança, até o momento da partilha, seria uma unidade indivisível.¹⁰⁷

A abertura da sucessão realiza uma espécie de condomínio sucessório entre os herdeiros do falecido, uma espécie de comunhão relativo aos bens que o *de cuius* deixou. Basta a verificação desta situação para se demonstrar a real importância do processo de inventário, uma vez que este irá definir todas as tensões relativas ao

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.14.

¹⁰⁵ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, p. 2.

¹⁰⁶ VENOSA *apud* JORGE, Alan de Matos. **Novos comentários sobre inventário e partilha pela via administrativa**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17357>> Acesso em 04 de Novembro de 2013.

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 448.

patrimônio, quem sempre é uma fonte de discórdias e litígios.¹⁰⁸

Dada a grande relevância de se apontar o exato momento em que irá ocorrer a abertura da sucessão, o acontecimento da morte deverá ser comprovado de modo à exorcizarem quaisquer dúvidas à seu respeito. Para tal finalidade, poderá tanto existir uma morte real, quanto uma morte presumida.¹⁰⁹

Neste mesmo sentido, afirma o consagrado doutrinador CARLOS ROBERTO GONÇALVES que somente com a existência de uma morte real temos o fim da existência de uma pessoa natural, transmitindo-se a herança do *de cujus* para os seus herdeiros¹¹⁰. Tem-se na doutrina a percepção de morte real, morte presumida e da comoriência, que também são objeto de estudo do direito sucessório, embora seu estudo não seja tão elementar neste presente trabalho.

Conforme palavras do doutrinador chileno CARLOS DUCCI CLARO, citado por CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, a morte seria o término das funções vitais de um determinado sujeito. Com a morte da pessoa natural, extingue-se automaticamente a personalidade jurídica do indivíduo.¹¹¹

Para melhor compreensão do debate, se faz mister então ressaltar o conceito de personalidade jurídica. Pode-se entender esta ideia de personalidade jurídica como uma espécie de aptidão que teria determinado indivíduo para titularizar direitos e contrair obrigações. Seria então o atributo necessário para ser sujeito de direito.¹¹²

Também nas palavras de CLÓVIS BEVILAQUA:

“a personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 480.

¹⁰⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.14.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

¹¹¹ DUCCI *apud* CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume I. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.366.

¹¹² STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.124.

modelada pela ordem jurídica.¹¹³

Ressalte-se ainda que até a existência deste evento inexorável, o sujeito conserva sua personalidade adquirida, sem qualquer restrição. Apenas com a ocorrência do óbito haverá a cessão da aptidão para que o indivíduo seja titular de relações jurídicas, passando estas a ser titularizadas pelos sucessores do *de cujus*.¹¹⁴

Ainda, dentro do campo de extinção da pessoa natural, ressalte-se que o instituto da morte civil não mais persiste no nosso ordenamento jurídico. Esta concepção era admitida como um fator de extinção da personalidade em sanções perpétuas ou religiosas. Portanto, não há mais que se falar em morte civil do indivíduo.¹¹⁵

Como trata esta referida pesquisa sobre o direito sucessório aplicado ao instituto do concubinato, optou-se por não estender muito o debate sobre as espécies de morte em nosso ordenamento, e sim por fazer um breve apanhado geral sobre o tema. Em outras palavras, para a finalidade do presente trabalho é importante a morte, e não a maneira de como ela ocorreu. Caso contrário, iria se perder um pouco o foco do debate, ampliando-o desnecessariamente.

3.4.2 As espécies de sucessão:

Para melhor facilitar a sistemática do estudo do direito sucessório brasileiro, a doutrina entende por dividi-lo em espécies, facilitando assim uma melhor análise. Para isso, podemos utilizar, segundo a professora MARIA HELENA DINIZ, os critérios a) da fonte da qual deriva e b) dos efeitos produzidos.¹¹⁶

Como este trabalho não tem o escopo de esgotar os temas relativos as espécies de sucessões existentes em nosso ordenamento, abordar-se-á os pontos basilares de cada espécie, sem adentrar de maneira exaustiva no assunto. Realiza-se uma mera apresentação, com a finalidade de facilitar o entendimento sobre a discussão

¹¹³ BEVILAQUA *apud* STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 125.

¹¹⁴ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume I. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.367.

¹¹⁵ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

¹¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

fundamental, qual seja, a aplicação do instituto do concubinato no direito sucessório brasileiro.

3.4.2.1 Quanto à fonte de que deriva: Testamentária X Legítima

Conforme depreendido do artigo 1.786 do Código Civil brasileiro¹¹⁷, a sucessão, considerando a sua fonte, poderá ser legítima ou testamentária. Quando ocorre em virtude de lei, denomina-se como sucessão legítima. Quando decorrer da válida manifestação de última vontade do *de cuius*, expressa em testamento ou codicilo, denominar-se-á sucessão testamentária.¹¹⁸

Tem-se que a sucessão legítima ocorrerá quando o *de cuius* não tenha deixado, de maneira válida, seus bens, através de testamento. Já a testamentária deriva de um ato de última vontade, praticado em concordância com as formas estabelecidas pela Lei.¹¹⁹

Segundo o doutrinador JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA, o conceito de testamento seria “ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo norma jurídica, dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar.”¹²⁰

Este testamento seria um ato jurídico pelo qual o indivíduo, através da história, vem se utilizando para a distribuição seus bens após a sua morte. Alguns sujeitos, inclusive, não se satisfazem com a mera distribuição. Eles procuram até mesmo administrar, através de disposições testamentárias para seus sucessores.¹²¹

Por outro lado, afirma-se que a sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cuius* em transmitir seus bens aos sujeitos indicados pela Lei, obedecendo a ordem de vocação hereditária. Esta sucessão legítima sempre obteve uma maior prevalência em nosso ordenamento jurídico, em relação a testamentária, seja por

¹¹⁷ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Artigo Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

¹¹⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.8.

¹²⁰ OLIVEIRA *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 207.

¹²¹ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 162.

ordem cultural, seja porque o legislador brasileiro disciplinou muito bem a sucessão testamentária.¹²²

Em nosso direito, mais especificamente no campo do direito das sucessões, predomina a modalidade de sucessão legítima. Essa maior influência vem, principalmente, em razão da grande importância do elemento família na formação histórica deste campo de estudo. Afirma-se que a sucessão legítima seria a regra, enquanto a testamentária seria colocada em segundo plano em nosso ordenamento, por não ser muito utilizada, quase uma exceção. Os dois grandes suportes, portanto, do nosso direito sucessório são o elemento familiar (e sua autoridade na sucessão testamentária) e o elemento individual, volitivo, traduzido na capacidade de testar que possui o sujeito.¹²³

Afirma-se, ainda, que a sucessão poderá ser simultaneamente legítima e testamentária, ocorrendo naqueles casos em que o testamento não abranger todos os bens do *de cuius*, pois os que não forem incluídos passarão a seus herdeiros legítimos.¹²⁴

Resume-se então, que quanto a fonte da sucessão, nosso ordenamento abarca tanto a sucessão legítima, disciplinada pela legislação, quanto a testamentária, decorrente do ato de última vontade do *de cuius*. Ressalte-se ainda que em nosso país prevalece a sucessão legítima, que sofrerá uma maior abordagem no último capítulo deste referido trabalho.

3.4.2.2 Quanto aos seus efeitos: Universal X Singular

Ocorrerá a sucessão a título universal quando, no momento da sucessão, acontecer uma transferência total ou de parte indeterminada da herança para o herdeiro do *de cuius*. Este herdeiro, portanto, é chamado a suceder no todo ou em uma quota parte

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

ideal do patrimônio do falecido.¹²⁵

Sucede a título universal o sujeito que recolhe a totalidade dos bens do de cujus, ou então uma fração ideal da universalidade. O sucessor universal continuará a pessoa do falecido, ou a representa. Ou seja, assume nas relações patrimoniais sua posição jurídica.¹²⁶

Já a sucessão a título singular ocorrerá quando o *de cujus* transferir ao sucessor apenas certos e determinados objetos. Nesta hipótese, o legatário (sucessor a título singular) sucede ao falecido em bens ou direitos determinados ou individuado.¹²⁷

Afirma-se, então, que legatário não seria o mesmo que herdeiro, pois este último seria um sucessor à título universal, enquanto aquele, porém, sucede ao falecido a título singular, tomando o seu lugar em coisa certa e individuada.¹²⁸

Ressalte-se, ainda, que a sucessão legítima sempre ocorre a título universal, pois ocorre a transferência de totalidade ou parte ideal do patrimônio aos herdeiros. Já a testamentária, por sua vez, poderá ser a título universal ou singular. A título singular será quando envolver objetos certos e determinados conforme a vontade do falecido.¹²⁹

Ainda, nas palavras de Maria Helena Diniz:

(...) é preciso lembrar que a sucessão legítima será sempre a título universal, transferindo-se aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do falecido, ao passo que a sucessão testamentária pode ser universal, se o testador instituir herdeiro que lhe sucede no todo ou na quota ideal de seus bens, ou singular, se o testador deixar a um beneficiário uma coisa individuada, caso em que ao legatário se transmite aquele bem determinado.¹³⁰

Tem-se, conseqüentemente, a faculdade ao testador, de realizar, ou não, um ato de última vontade, caso deseje deixar algum bem específico a um herdeiro legatário.

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

¹²⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.6.

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 44.

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32.

4 O RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS FAMILIARES MÚLTIPLOS: O POLIAMORISMO.

Embora possamos perceber o avanço constitucional no direito de família (que deixou de ser apenas patriarcal e matrimonializada), diversas outras formatações familiares não foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico em vigor. Como já afirmado anteriormente, a família é um arranjo que se dá espontaneamente, tendo por base o afeto entre seus membros.¹³¹

Um desses arranjos não recepcionados é o dos entes familiares múltiplos e paralelos, em que os sujeitos mantêm relações de afeto com duas ou mais pessoas ao mesmo tempo.

O poliamorismo pode ser entendido como uma teoria psicológica que admite a possibilidade de existirem, ao mesmo tempo, duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes podem, inclusive, conhecerem-se e aceitarem-se uns aos outros. É uma clara quebra da fidelidade, entendida por alguns como grande característica dos entes familiares.¹³²

Ressalte-se que um importante aspecto do poliamorismo é a possibilidade do consentimento de todos os envolvidos nesta relação. É uma hipótese em que se verifica um triângulo amoroso em que todos os seus participantes assentem com os relacionamentos múltiplos, ou seja, existe uma relação amorosa plural na qual todos consentem de maneira prévia.¹³³

Ora, não seria nenhum absurdo pensar que existem situações como esta. Sujeitos que se envolvem em uma relação com mais de uma pessoa, e que efetivamente se enxergam como uma família de fato, não obstante a norma jurídica assim não o faça. Negar a existência destas famílias paralelas não é condizente com nossa realidade. É bastante plausível que, neste nosso enorme e plural país, encontrem-se sujeitos nesta situação. Tal tema inclusive já foi debatido na revista científica

¹³¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, volume 50, ano 9, set./out. 2012, p. 05.

¹³² STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 459.

¹³³ FIGUEIREDO, Luciano Lima. As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. Teses da Faculdade Baiana de Direito. 1ed.Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, v. 1, p. 348.

GALILEU, na reportagem “O fim da Monogamia”. A psicóloga Noely Montes Moraes faz a seguinte afirmação:

“a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.”¹³⁴

Sobre o tema, GISELDA HIRONAKA afirma que, considerando-se as entidades familiares existentes, é óbvia a conclusão de que poderia ser lícita a existência de simultaneidade conjugal. Seria aquela situação em que ocorreriam em igualdade de condições, os direitos e deveres daí derivados. Entretanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se dividido acerca desta licitude.¹³⁵

Neste mesmo sentido, afirma brilhantemente CARLOS EDUARDO PIANOVSKI que esta simultaneidade familiar diz respeito àquela situação em que o indivíduo se coloca ao mesmo tempo como componente integrador de duas ou mais entidades familiares, diversas entre si. Seria uma pluralidade sincrônica, como núcleos familiares distintos com um membro em comum entre eles.¹³⁶

Neste sentido, versando sobre possibilidade de o sujeito manter relações concomitantes, abaixo voto do Ministro Ayres Brito, no Recurso Extraordinário 397.762-8, tendo como recorrente o Estado da Bahia, versando sobre o direito da concubina de ter acesso à pensão deixada pelo falecido, casado com outra pessoa:

COM EFEITO, À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO O QUE IMPORTA É A FORMAÇÃO EM SI DE UM NOVO E DURADOURO NÚCLEO DOMÉSTICO. A CONCRETA DISPOSIÇÃO DO CASAL PARA CONSTRUIR UM LAR COM UM SUBJETIVO ÂNIMO DE PERMANÊNCIA QUE O TEMPO OBJETIVAMENTE CONFIRMA. ISTO É FAMÍLIA, POUCO IMPORTANDO SE UM DOS PARCEIROS MANTÉM UMA CONCOMITANTE RELAÇÃO SENTIMENTAL A DOIS. NO QUE ANDOU BEM A NOSSA LEI MAIOR, AJUÍZO, POIS AO DIREITO NÃO É DADO SENTIR CIÚMES PELA PARTE SUPOSTAMENTE TRAÍDA, SABIDO QUE ESSE ÓRGÃO CHAMADO CORAÇÃO “É TERRA QUE NINGUÉM NUNCA PISOU”. ELE, CORAÇÃO HUMANO, A SE INTEGRAR NUM CONTEXTO EMPÍRICO DA MAIS ENTRANHADA PRIVACIDADE, PERANTE A QUAL O

¹³⁴ MORAES, Noely Montes. O fim da monogamia? **Revista Galileu**. Editora Globo. Outubro de 2007, pág. 41.

¹³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, volume 50, ano 9, set./out. 2012, p. 08.

¹³⁶ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. **Revista Forense**, v. 390, 2007, p. 27.

ORDENAMENTO JURÍDICO SOMENTE PODE ATUAR COMO INSTÂNCIA PROTETIVA.¹³⁷

Ressalte-se que o excelentíssimo Ministro AYRES BRITO foi voto vencido neste processo, tendo o Ministro Marco Aurélio (relator *in casu*) negado a possibilidade de pensão para a concubina, no que foi seguido pelos também brilhantes ministros MENEZES DIREITO, CÁRMEN LÚCIA e RICARDO LEWANDOWSKI. Abaixo, para melhor compreensão da matéria, trecho do voto do ilustre relator MINISTRO MARCO AURÉLIO¹³⁸:

SOB O ÂNGULO DA BUSCA A QUALQUER PREÇO DA ALMEJADA JUSTIÇA, NÃO MERECE CRÍTICA O RACIOCÍNIO DESENVOLVIDO. ENTREMENTES, A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO É VINCULADA AO DIREITO POSTO. SURGEM ÓBICES À MANUTENÇÃO DO QUE DECIDIDO, A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REALMENTE, PARA TER-SE COMO CONFIGURADA A UNIÃO ESTÁVEL, NÃO HÁ IMPOSIÇÃO DA MONOGAMIA, MUITO EMBORA ELA SEJA ACONSELHÁVEL, OBJETIVANDO A PAZ ENTRE O CASAL. TODAVIA, A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL PRESSUPÕE PRÁTICA HARMÔNICA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO EM VIGOR. TANTO É ASSIM QUE, NO ARTIGO 226 DA CARTA DA REPÚBLICA, TEM-SE COMO OBJETIVO MAIOR DA PROTEÇÃO O CASAMENTO. CONFIRA-SE COM O PRÓPRIO PRECEITO QUE SERVIU DE BASE À DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PRESSUPÕE POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM CASAMENTO. O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE O HOMEM E A MULHER COMO ENTIDADE FAMILIAR, DEVENDO A LEI FACILITAR SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO, DIRECIONA À INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO A ESTE ÚLTIMO. A MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO COM A AUTORA SE FEZ À MARGEM E DIRIA MESMO MEDIANTE DISCREPÂNCIA DO CASAMENTO EXISTENTE E DA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL. À ÉPOCA, EM VIGOR SE ENCONTRAVA, INCLUSIVE, O ARTIGO 240 DO CÓDIGO PENAL, QUE TIPIFICAVA O ADULTÉRIO. A TIPOLOGIA RESTOU EXPUNGIDA PELA LEI Nº 11.106/05

Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente, com a devida vênia, não ver a realidade. Com isso, a justiça acaba cometendo enormes injustiças, conforme assevera Maria Berenice Dias¹³⁹. Para título de ilustração, vamos pegar o exemplo de um sujeito chamado Tício, piloto de avião, que por conta de sua profissão divide seu tempo entre as cidades de Salvador e Vitória da Conquista, sua terra natal.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 397.762-8/BA, Relator. Ministro. Marco Aurélio, 03.06.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 13 de Novembro de 2013.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 397.762-8/BA, Relator. Ministro. Marco Aurélio, 03.06.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 13 de Novembro de 2013.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

Em Salvador, Tício mantém União Estável com Carolina, com quem convive a onze anos, inclusive com coabitação marital. Porém, por passar metade da semana em Vitória da Conquista, Tício acaba por se apaixonar por Beatriz, compra um apartamento para dividir com ela, apresenta à sua família e a apresenta publicamente como sua companheira perante a sociedade. Evidente que, no caso em tela, tanto Carolina quanto Beatriz devem ter seus direitos resguardados, em um evidente caso de famílias paralelas, ocorrendo duas uniões estáveis simultâneas.

Negar este fato seria desproteger os sujeitos envolvidos nesta relação. Ressalte-se que, neste caso, verdadeiramente não importa o (des)conhecimento de Carolina para com Beatriz e vice-versa, uma vez que, mesmo sabendo da situação de poliamor de Tício, ambas ainda assim devem ser protegidas pelo ordenamento jurídico.

Tanto Carolina quanto Beatriz devem ter acesso aos efeitos decorrentes da situação de simultaneidade familiar, como os citados por PIANOVSKI¹⁴⁰: o dever de receber alimentos, a impenhorabilidade dos imóveis residências de ambas as famílias simultâneas e os efeitos referentes à partilha de bem, entre outros. Por óbvio, a garantia desses direitos para todos seria dar uma ampla proteção para todos os núcleos familiares.

4.1 MUITO ALÉM DO SIMPLES DIREITO DA AMANTE: O RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS FAMILIARES MÚLTIPLOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Em nosso sistema jurídico, já existem decisões favoráveis aos sujeitos que se encontram inseridos na situação do concubinato, ainda que absolutamente escassas. Esta proteção já é possível em alguns casos, conferindo-lhes alguns direitos decorrentes desta relação. Mesmo que nossos tribunais optem por adotar uma linha mais restritiva aos direitos da concubina¹⁴¹, já se consegue coletar alguns entendimentos favoráveis, mesmo que seja uma situação minoritária. Abaixo, nas belíssimas palavras da Desembargadora Maria Elza, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

¹⁴⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. **Revista Forense**, v. 390, 2007, p. 39.

¹⁴¹ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 466.

DIREITO DAS FAMILIAS. UNIÃO ESTÁVEL. CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AO LONGO DE VINTE E CINCO ANOS, A APELANTE E O APELADO MANTIVERAM UM RELACIONAMENTO AFETIVO, QUE POSSIBILITOU O NASCIMENTO DE TRÊS FILHOS. NESTE PERÍODO DE CONVIVÊNCIA AFETIVA – PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA – UM CUIDOU DO OUTRO, AMOROSAMENTE, EMOCIONALMENTE, MATERIALMENTE, FISICAMENTE E SEXUALMENTE. DURANTE ESSES ANOS, AMARAM, SOFRERAM, BRIGARAM, RECONCILIARAM, CHORARAM, RIRAM, CRESCERAM, EVOLUÍRAM, CRIARAM OS FILHOS E CUIDARAM DOS NETOS. TAIS FATOS COMPROVAM A CONCRETA DISPOSIÇÃO DO CASAL PARA CONSTRUIR UM LAR COM UM SUBJETIVO ÂNIMO DE PERMANÊNCIA QUE O TEMPO OBJETIVAMENTE CONFIRMA. ISSO É FAMÍLIA. O QUE NO CASO POLÊMICO É O FATO DE O APELADO, À ÉPOCA DOS FATOS, ESTAR CASADO CIVILMENTE. HÁ, AINDA, DIFICULDADE DE O PODER JUDICIÁRIO LIDAR COM A EXISTÊNCIA DE UNIÕES DÚPLICES. HÁ MUITO MORALISMO, CONSERVADORISMO E PRECONCEITO EM MATÉRIA DE DIREITO DE FAMÍLIA. NO CASO DOS AUTOS, A APELADA, ALÉM DE COMPARTILHAR O LEITO COM O APELADO, TAMBÉM COMPARTILHOU A VIDA EM TODOS OS SEUS ASPECTOS. ELA NÃO É CONCUBINA – PALAVRA PRECONCEITUOSA – MAS COMPANHEIRA. POR TAL RAZÃO, POSSUI DIREITO A RECLAMAR PELO FIM DA UNIÃO ESTÁVEL. ENTENDER O CONTRÁRIO É ESTABELECEER UM RETROCESSO EM RELAÇÃO A LENTAS E SOFRIDAS CONQUISTAS DA MULHER PARA SER TRATADA COMO SUJEITO DE IGUALDADE JURÍDICA E DE IGUALDADE SOCIAL. NEGAR A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL, QUANDO UM DOS COMPANHEIROS É CASADO, É SOLUÇÃO FÁCIL. MANTÉM-SE AO DESAMPARO DO DIREITO, NA CLANDESTINIDADE, O QUE PARTE DA SOCIEDADE PREFERE ESCONDER. COMO SE UM SUPOSTA INVISIBILIDADE FOSSE CAPAZ DE NEGAR A EXISTÊNCIA DE UM FATO SOCIAL QUE SEMPRE ACONTECEU, ACONTECE E CONTINUARÁ ACONTECENDO. A SOLUÇÃO PARA TAIS UNIÕES ESTÁ EM RECONHECER QUE ELA GERA EFEITOS JURÍDICOS, DE FORMA A EVITAR IRRESPONSABILIDADES E O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE UM COMPANHEIRO EM DESFAVOR DO OUTRO.¹⁴²

Ainda, neste mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE. 1. PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, NO CASO DE COMPANHEIRA, HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. 2. NA HIPÓTESE, AINDA QUE VERIFICADA A OCORRÊNCIA DO CONCUBINATO IMPURO, NÃO SE PODE IGNORAR A REALIDADE FÁTICA, CONCRETIZADA PELA LONGA DURAÇÃO DA UNIÃO DO FALECIDO COM A CONCUBINA, AINDA QUE EXISTINDO SIMULTANEAMENTE DOIS RELACIONAMENTOS, RAZÃO PELA QUAL É DE SER DEFERIDA À AUTORA O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NA QUOTA-PARTE QUE LHE CABE, A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.¹⁴³

¹⁴² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0017.05.016882-6/003**, Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza. Julgado em 20/11/2008. Disponível em < <http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação nº. 2000.72.04.000915-0**. Relator: Luiz Antonio Bonat. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/>> Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

Porém, em que pese seja absolutamente feliz este entendimento, ainda não é o bastante para conferir o devido amparo para os indivíduos que se encontrem nesta relação. O mero reconhecimento de “direitos do amante” não parece ser o suficiente para proteger os sujeitos (embora representem, inegavelmente, um grande avanço). O que se necessita, em verdade, é uma verdadeira inclusão das famílias paralelas dentro de nosso ordenamento pátrio.

Como bem ressalta o professor CAMILO COLANI, de modo diverso dos conceitos naturais, os conceitos jurídicos não de se sujeitar às circunstâncias.¹⁴⁴ O que se busca, então, é uma legítima e justa inserção do concubino no sistema legal, com o escopo principal de oferecer um maior amparo quando da aplicação do direito sucessório nesta relação. Ressalte-se mais uma vez as afortunadas palavras da Desembargadora Maria Elza, em trecho destacado:

AO LONGO DE VINTE E CINCO ANOS, A APELANTE E O APELADO MANTIVERAM UM RELACIONAMENTO AFETIVO, QUE POSSIBILITOU O NASCIMENTO DE TRÊS FILHOS. NESTE PERÍODO DE CONVIVÊNCIA AFETIVA – PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA – UM CUIDOU DO OUTRO, AMOROSAMENTE, EMOCIONALMENTE, MATERIALMENTE, FISICAMENTE E SEXUALMENTE. DURANTE ESSES ANOS, AMARAM, SOFRERAM, BRIGARAM, RECONCILIARAM, CHORARAM, RIRAM, CRESCERAM, EVOLUÍRAM, CRIARAM OS FILHOS E CUIDARAM DOS NETOS. TAIS FATOS COMPROVAM A CONCRETA DISPOSIÇÃO DO CASAL PARA CONSTRUIR UM LAR COM UM SUBJETIVO ÂNIMO DE PERMANÊNCIA QUE O TEMPO OBJETIVAMENTE CONFIRMA. **ISSO É FAMÍLIA.** [grifos nossos]

A conclusão a que chega a ilustre desembargadora ao final de sua relatoria é clara, direta e objetiva. A relação de concubinato é sim, uma relação familiar. E, em consequência disso, não existiria motivo para que esta relação não fosse abarcada pelo direito sucessório. Pergunta-se: seria realmente justo, por exemplo, negar o direito à meação para esta companheira que passou 25 (vinte e cinco) anos (um quarto de século) se relacionando com um homem, apenas porque eles estavam em uma relação de concubinato?

Ora, nosso próprio Código Civil restringe os direitos do concubino, ao vedar a doação de bens pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, sendo que este ato poderá

¹⁴⁴ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Parecer – Casamento entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/artigos>>. Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

ser anulado pelo consorte ou herdeiros necessários¹⁴⁵, conforme explicitado anteriormente. A legislação restringe também a hipótese de deixa testamentária, não podendo ser nomeado como herdeiro nem legatário o concubino do testador casado.¹⁴⁶

Busca-se, nos capítulos a seguir, apresentar uma solução para estas situações enfrentadas pelos indivíduos que se encontram inseridos no contexto de relações familiares paralelas, com a tentativa de resolver alguns problemas práticos que se relacionam a esta situação. Seria, portanto, uma forma de amparar legalmente estas pessoas, com maior amplitude do que simplesmente os já referidos (e insuficientes) “direitos dos amantes”.

Antes, contudo, é necessário realizar um alerta. Conforme explicitado anteriormente, como o referido assunto é escasso em nosso campo legal, os capítulos a seguir carecem de embasamento doutrinário, uma vez que se trata de uma situação fática inovadora, nunca experimentada pelo nosso ordenamento jurídico. Por ser uma situação totalmente inédita (e hipotética), busca-se, humildemente, propor soluções para resolver a problemática das relações concubinárias em nosso país, em que pese não seja corriqueira a inovação jurídica no âmbito de graduação.

4.2 A PARTILHA ENTRE DUAS CONSORTES E O REGIME DE BENS APLICADO. COMO PROCEDER?

Segundo a grande doutrinadora MARIA HELENA DINIZ, podemos definir a partilha como o ponto culminante da herança, sendo por meio dela que se especifica o quinhão a que cada herdeiro tem direito. Seria uma divisão oficial do montante

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2013. Artigo. Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Artigo. Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.

deixado pelo *de cuius*, tendo feito declaratório e retrotativo desde o momento de abertura da sucessão.¹⁴⁷

Qualquer herdeiro, seja ele legítimo ou testamentário, poderá requerer a partilha dos bens do *de cuius*, que desde o evento morte pertencem em condomínio indiviso a todos¹⁴⁸. Porém, no caso de existência de famílias paralelas, como seria esta partilha?

Busca-se, então, no caso das famílias paralelas, uma solução jurídica viável para ser aplicada nestas situações. Ressalte-se que já existem decisões favoráveis ao concubinato no direito sucessório, como por exemplo em relação à divisão da meação. Abaixo:

UNIÃO DÚPLICES. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. TRIAÇÃO. SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO DÚPLICE. A PROVA DOS AUTOS É ROBUSTA E FIRME A DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ENTRE A AUTORA E O DE CUJUS EM PERÍODO CONCOMITANTE AO CASAMENTO DO FALECIDO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO DÚPLICE PARALELA AO CASAMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) OS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO DÚPLICE SÃO PARTILHADOS ENTRE AS COMPANHEIRAS E O *DE CUJUS*. MEAÇÃO QUE SE TRANSMUDA EM 'TRIAÇÃO', PELA DUPLICIDADE DE VÍNCULOS FAMILIARES.¹⁴⁹

Ocorrendo a existência de múltiplas famílias paralelas, nada mais justo que as eventuais consortes simultâneas concorram em paridade no momento da sucessão. Estando o sujeito inserido em mais de uma família ao mesmo tempo, nada mais justo que elas tenham para si o mesmo tratamento por parte do legislador, em outras palavras, tratamento equânime, para evitar eventuais injustiças com alguma das cônjuges.

Este tratamento igualitário entre os participantes das famílias simultâneas seria a melhor solução para resolver esta controversa questão. Ao se realizar uma partilha em partes iguais, não se estaria prejudicando nenhuma das partes, pelo contrário,

¹⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 448-449.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice **Manual das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 687.

¹⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70027512763, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 07/08/2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

estar-se-ia contemplando uma maior gama de indivíduos abarcados por aquelas situações. Mas, de que forma seria feita essa partilha?

Busca-se, neste capítulo, realizar um exercício de imaginação para tentar adequar da melhor maneira possível a ideia de famílias paralelas ao nosso sistema jurídico atualmente em vigor, de maneira hipotética. Trata-se, por conseguinte, de mero exercício criativo, com o escopo de tentar encaixar o atual direito sucessório brasileiro aos indivíduos em relações simultâneas, ou poliamorismo, apresentando novas ideias para tanto.

Não existiria nenhum óbice em partilhar igualmente os bens do falecido entre suas cônjuges sobreviventes. Reafirma-se que, através de um simples exercício de imaginação, tenta-se abordar a improvável (pelo atual posicionamento dominante dos tribunais e parte da doutrina) situação em que fosse possível e legítima a constituição de famílias paralelas, e suas implicações no nosso ordenamento pátrio. Para tanto, elementar uma prévia abordagem em relação ao regime de bens em relação às famílias paralelas.

Primeiramente, para melhor entendimento, mister conceituar o que seria a meação, figura absolutamente importante dentro deste assunto, vez que assume caráter elementar. Esta corresponde à um instituto proveniente do ramo do direito de família, e se refere intimamente ao regime de bens adotado pelos indivíduos em sua relação. Sendo o regime escolhido o da comunhão (universal, parcial, ou participação final nos aquestos, vistos a seguir), terá o cônjuge que sobreviveu, por ocasião da morte de seu consorte, direito à partilha dos bens comuns¹⁵⁰. Tem-se aí uma das maiores fontes de polêmica em relação ao poliamorismo aplicado ao direito sucessório: a destinação dos bens comuns do sujeito (*de cujus*) que mantinha relações paralelas.

Ademais, como se sabe, nosso ordenamento pátrio optou por apresentar quatro possibilidades de regime matrimonial: comunhão universal de bens (artigo 1.667 do CC), comunhão parcial (artigo 1.658), separação de bens – voluntária (artigo 1.687)

¹⁵⁰ CARVALHO NETO, Inácio. **A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil**. Disponível em < http://web.unifil.br/docs/juridica/01/Revista%20Juridica_01-9.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

ou obrigatória (artigo 1.641, inciso II) – e participação final nos bens (artigo 1.672).¹⁵¹ Além, é claro, da possibilidade dos consortes disporem livremente de seus bens conforme preceitua nosso Código Civil.¹⁵²

A bem da verdade, a situação mais complicada na relação entre e o poliamorismo e a destinação aos bens comuns do falecido (ou *de cujus*), seria em relação ao regime de comunhão universal de bens. Afirma CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, sobre o referido regime:

Em linhas gerais, através do regime de comunhão universal, cessa a individualidade do patrimônio de cada um, formando-se uma universalidade patrimonial entre os consortes, agregando todos os bens, os créditos e as dívidas de cada um. É uma verdadeira fusão de acervos patrimoniais, constituindo uma única massa que pertence a ambos, igualmente, condomínio e em razão da qual cada participante terá direito à meação sobre todos os bens componentes desta universalidade formada, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois das núpcias, a título oneroso ou gratuito.¹⁵³

Evidente que, pela sua própria característica, torna-se impossível a ocorrência simultânea deste regime de bens conjuntamente a família paralela. O regime da comunhão universal não permite que o sujeito insira-se em mais de uma família ao mesmo tempo, devido à questões patrimoniais. Sua particularidade de universalização dos bens levaria a uma certa confusão patrimonial entre os indivíduos, tornando impossível que coexistam entes familiares paralelos, no que se refere aos aspectos estritamente materiais e econômicos.

Em que pese o intenso estudo no sentido de aplacar os direitos da concubina da melhor e mais justa maneira possível, seria bastante difícil comportar este instituto especificamente em relação a este regime patrimonial. Portanto, na hipotética situação de reconhecimento das famílias paralelas, este regime se demonstraria incompatível com o poliamorismo, permanecendo exclusivo apenas das relações monogâmicas.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

¹⁵² BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

¹⁵³ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p. 391.

Porém, em relação aos outros regimes de bens, não se configuraria nenhum obstáculo. Nas demais espécies de regime de bens adotadas pela legislação pátria, não existiria nenhuma dificuldade em haver concorrência entre as duas consortes simultâneas do indivíduo. Ambas poderiam dividir de maneira igual o *quantum* deixado pelo falecido. Esta espécie de decisão salomônica (a famosa justiça do Rei Salomão¹⁵⁴) seria a melhor maneira de não cometer injustiças com nenhuma das partes, seja qual for o regime de bens escolhidos nas relações paralelas.

Afirmam RODOLFO PAMPLONA FILHO e PABLO STOLZE que o regime de comunhão parcial de bens pode ser entendido como aquele regime em que há a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, mantendo-se como patrimônio pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges os bens adquiridos anteriormente ou gratuitamente a qualquer tempo.¹⁵⁵

Neste regime, não existiria nenhum grande óbice em relação à ocorrência de famílias simultâneas. O sujeito poderia inclusive adotar o mesmo regime em ambos núcleos familiares. Ou seja, este regime poderia ser aplicado concomitantemente pelo indivíduo em suas relações paralelas.

Hipoteticamente, nesta situação, todas as cônjuges iriam concorrer simultaneamente na herança em relação aos bens particulares deixados pelo *de cuius*, uma vez que estes são excluídos da comunhão, de acordo com o artigo 1.659 do nosso diploma civil em vigor.¹⁵⁶

Já em relação aos bens incluídos na comunhão, a situação seria um pouco mais delicada, mas não impraticável. O artigo 1.660 do Código Civil explicita os bens dos indivíduos que entrariam na comunhão, a exemplo de doação, herança, legado,

¹⁵⁴ I REIS. In: A BÍBLIA: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

¹⁵⁵ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 339.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. 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.

realizados em favor de ambos os cônjuges¹⁵⁷. Estes bens merecem uma análise mais esmiuçada, devido a sua própria natureza, o que torna um pouco mais árdua, porém não impossível, a tarefa de aplicar este regime nas famílias paralelas.

Neste caso, o critério temporal parece ser a melhor maneira de resolver esta questão. Os bens da consorte número um (de acordo com o referido critério) estarão em comunhão com os bens do indivíduo (que chamaremos, para facilitar a compreensão, de bens interstícios) de maneira exclusiva, até o evento da família paralela.

Já os bens da consorte número dois (uma vez que sua relação é superveniente) estarão em comunhão apenas com os bens adquiridos após o segundo casamento (que chamaremos de bens simultâneos ou paralelos), e mesmo assim, de maneira conjunta com a consorte número um. Ocorrerá uma espécie de condomínio entre os três indivíduos em relação a esses bens simultâneos ou paralelos.

Em que pese a consorte número dois esteja em uma pequena desvantagem em relação a consorte número um (já que esta tem exclusividade em relação aos bens interstícios), a presente alternativa parece ser a única viável para aplacar o poliamorismo dentro deste regime de comunhão parcial de bens.

Entretanto, ressalte-se que esta regra apenas não se aplicaria em relação a doações feitas em nome de ambos cônjuges. Por exemplo: Tício, grande amigo da “consorte número um” e do indivíduo nuclear, promove uma doação de grande monta em favor do casal, de acordo com artigo 1.660, inciso III¹⁵⁸. Neste caso, já que esta doação foi efetivamente realizada em nome de ambos os cônjuges, a “consorte número dois”

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. 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.

Acesso em: 05 de novembro de 2013.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. 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.

Acesso em: 05 de novembro de 2013.

não será beneficiada, uma vez que a doação foi realizada em nome dos dois elementos do primeiro casamento.

Nesta hipótese, a doação será considerada como um bem interstício, ainda que superveniente ao segundo casamento. Seria, portanto, uma hipótese de exceção à regra dos bens paralelos. Esta medida serviria para conferir uma certa proteção mínima e distinção entre os núcleos familiares paralelos, ainda que estes estejam intimamente ligados.

Ora, se o autor da doação a realizou apenas em nome de ambos os cônjuges, fica subentendido que este tinha a intenção de somente beneficiar o núcleo do primeiro casamento, excluindo deliberadamente a consorte de número dois, daí o motivo de ser considerada a doação superveniente como bem interstício. Optou-se por respeitar a escolha do legislador, que privilegiou a de escolha do doador.

Este resultado proveniente de exercício de imaginação parece efetivamente ser a melhor maneira jurídica de resolver a questão, ainda que um tanto quanto diferente da situação convencional. Ressalte-se que, neste cenário, até mesmo poderia ocorrer uma escolha diversa dos regimes de bens das famílias simultâneas, não sendo exclusividade da comunhão parcial de bens. Poder-se-ia ter, por exemplo, uma relação com regime de separação total e uma com regime de comunhão parcial de bens. O conceito de separação total de bens, nas palavras de CRISTIANO CHAVES DE FARIAS:

A separação convencional de bens é o regime de bens que promove uma absoluta diáspora patrimonial, obstando a comunhão de todo e qualquer bem adquirido por cada cônjuge, antes ou depois do casamento, seja a título oneroso ou gratuito. Outorga-se a cada esposo uma independência absoluta quanto aos seus bens e obrigações, no presente e no futuro. Enfim, nos matrimônios celebrados pela separação convencional cada cônjuge mantém um patrimônio particular, inexistindo qualquer ponto de interseção de bens.¹⁵⁹

Neste cenário, não existem bens comuns entre os sujeitos. Deste modo, ambas as consortes sobreviventes concorreriam de igual modo sobre os bens particulares do sujeito. Não seria muito diferente a situação caso o regime adotado em uma das relações fosse o da participação final nos aquestos.

Afirmam os brilhantes doutrinadores baianos RODOLFO PAMPLONA FILHO E PABLO STOLZE GAGLIANO que, através deste regime, durante o matrimônio, cada

¹⁵⁹ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013, p.397.

um dos cônjuges possuiria patrimônio próprio e também administração de maneira exclusiva de seus bens, cabendo-lhes, entretanto, no momento em que ocorresse a dissolução da sociedade conjugal, o direito de meação sobre os bens aqüestos onerosamente adquiridos pelo próprio casal.¹⁶⁰

Neste regime, o critério temporal também seria determinante, já que a consorte número um teria direito a meação exclusiva sobre os bens aqüestos interstícios, enquanto a consorte de número dois teria direito a meação concorrente sobre os bens aqüestos adquiridos após o segundo casamento, concorrendo simultaneamente com a consorte número um. Percebe-se claramente que este regime de bens poderia efetivamente ser aplicado às famílias paralelas ou simultâneas, não existindo nenhuma impraticabilidade em sua aplicação.

De clareza solar o fato de que se nas relações paralelas, os indivíduos optarem por escolher regimes de bens diversos em relação aos outros núcleos familiares, isto não impossibilitaria a existência de famílias paralelas ou simultâneas evidentemente com exceção da comunhão universal de bens, pelas suas características próprias, conforme já afirmado anteriormente. Por exemplo uma relação que adote o regime de comunhão parcial e outra que adote a separação total de bens. Ocorre que na separação total de bens, não existem bens em comum, não havendo, portanto, nenhum óbice, concorrendo as duas cônjuges de maneira igual sobre os bens particulares deixados pelo *de cuius*.

Mister salientar mais uma vez que esta abordagem sobre o regime de bens implica consequências apenas em relações aos bens em comunhão do indivíduo em comum. Sobre os bens particulares não existe nenhum mistério, concorrendo todas as consortes de maneira igual, sem importar o critério temporal neste caso. Para exemplificar, uma situação hipotética, em que fosse permitido no nosso ordenamento jurídico o mesmo indivíduo manter duas relações simultâneas e paralelas com pessoas distintas entre si:

João se casa com Maria no dia 01 de maio de 2008, no regime de comunhão parcial de bens. Posteriormente, João também contrai núpcias com mulher de prenome Monica, que conhecera em 21 de Janeiro de 2011, e, depois de intenso debate entre

¹⁶⁰ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 378.

os dois, optam pelo modelo de separação total de bens. Por infelicidade do destino, em 14 de Junho de 2013, João é morto em um acidente de carro.

Neste caso, em relação aos bens particulares de João, Maria e Mônica concorrem de maneira igual, metade para cada uma delas. O critério temporal não seria relevante neste caso, já que cada uma das mulheres iria concorrer de igual forma com os demais herdeiros de João. Este critério relativo ao tempo vai apenas importar quando tratarmos dos bens em comum de João com suas consortes, que seria a grande questão controversa *in casu*.

Mas, neste ponto, outra questão surge, ainda mais delicada e de difícil resposta. Conforme explicitado mais atrás, o nosso código Civil nos apresenta uma distinção em relação a sucessão quando falamos de cônjuge e quando falamos de companheira, apresentando um tratamento diferenciado entre as duas referidas figuras. No caso em tela, se por acaso João (do exemplo anterior) se encontrasse em um casamento e em uma união estável, qual regra prevaleceria? Esta questão que se tenta responder no tópico a seguir desta monografia, momento em que é abordado este tema.

4.3 UM CASAMENTO E UMA UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. QUAL SISTEMA DE PARTILHA A SER APLICADO? A DISPARIDADE EXISTENTE ENTRE AS DUAS FIGURAS.

Primeiramente, ressalte-se que, diferentemente do que ocorre de maneira geral em nosso ordenamento jurídico, onde o companheiro não é tratado especificamente, sendo-lhe conferidas as mesmas regras atribuídas ao cônjuge, no ramo do direito sucessório, por sua vez, optou-se, em relação à sucessão dos companheiros, atribuir regras distintas daquelas previstas para o cônjuge, causando uma grande discrepância em relação às duas figuras.¹⁶¹

Observe-se, portanto, que a Lei confere tratamento desigual ao casamento e à União Estável dentro do direito sucessório. Mesmo que seja assegurado tanto ao

¹⁶¹ MIRANDA, Renata Mello Baars. **Diferenças entre os direitos do companheiro e do cônjuge no novo código civil**. Disponível <http://www.aslegis.org.br/aslegis/images/Estudos-Academicos-monografias/Diferencas_entre_os_direitos_do_companheiro_e_do_conjuge_no_novo_Codigo_Civil.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

companheiro como ao cônjuge o direito de participar da sucessão concorrendo com ascendentes e descendentes, este privilégio está previsto em dispositivos legais distintos, e são diferentes entre si, com resultados igualmente diferentes. Na ordem de vocação hereditária, por exemplo, o cônjuge é herdeiro necessário, enquanto o companheiro, mero herdeiro legítimo, está em último lugar, podendo inclusive ser excluído da sucessão, ao contrário do cônjuge.¹⁶²

Este tratamento díspar no que concerne à sucessão do companheiro em relação ao cônjuge (e assim, diga-se de passagem, por mera opção do legislador) merece algumas críticas. Exemplos deste tratamento dessemelhante entre os institutos: limitar a sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, bem como estabelecer a concorrência do companheiro com os colaterais, o que não ocorre com o cônjuge.¹⁶³ Abaixo, então, as palavras do ilustre Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, sobre o referido tema:

Há grave equívoco aqui, que pode conduzir a situações de injustiça extrema. Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público.¹⁶⁴

Destarte, no cenário hipotético em que fossem admitidas relações simultâneas paralelas entre as pessoas, no momento da partilha, como dirimir este conflito? Em uma situação hipotética, em que o sujeito contraia núpcias com uma mulher, e, paralelamente a esta, constitua União Estável com outra, qual regra aplicar? A do artigo 1.829 ou 1.790?

Ocorre que, sendo a legislação um tanto quanto injusta para com os companheiros em relação aos cônjuges, havendo concorrência entre este e aquele no cenário de entes familiares paralelos, o mais justo seria a equiparação mais favorável entre os dois sujeitos, uma vez que o previsto no artigo 1.790 oferece um tratamento bem

¹⁶² DIAS, Maria Berenice **Manual das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 158.

¹⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 192.

¹⁶⁴ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A Sucessão dos Companheiros no novo Código Civil**. Disponível em <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044-A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

discrepante aos sujeitos inseridos na união estável¹⁶⁵. Neste mesmo entendimento, afirma ANDRÉ DELFINO sobre a atual legislação em vigor, no referente à situação do companheiro:

Diante do exposto, tem-se que a atual legislação vertente sobre a situação do companheiro sobrevivente é por demais iníqua. Mesmo considerando, como visto, a preferência pelo casamento, o legislador acabou por prejudicar o instituto da união estável, porquanto retirou uma proteção anteriormente dada aos conviventes (Leis 8.971/94 e 9.278/96). Essa proteção deve ser entendida como revogada por ser incompatível com a nova lei. Mesmo que o artigo 1.790 não se traduza em pura exteriorização de justiça, nele se encontram evidentes os sinais que determinam a participação do companheiro supérstite na sucessão.¹⁶⁶

Ocorrendo uma divergência essencial sobre as relações paralelas mantidas pelo indivíduo (casamento *versus* união estável), o mais justo seria, visando preservar a coesão entre as entidades familiares, realizar uma equiparação entre as mesmas, de modo a beneficiar a relação de união estável. Ou seja, seriam aplicadas, na prática, a regra mais benéfica para ambas as consortes. Qual seja, as normas preceituadas no artigo 1.829, referentes ao cônjuge¹⁶⁷. Neste mesmo sentido, se faz mister ressaltar, abaixo, enunciado retirado da I Jornada de Direito de Família da Corregedoria-Geral da Justiça, na qual foram aprovados diversos enunciados, entre eles o enunciado de número 13:

ENUNCIADO Nº 13 - O ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL VIOLA O SUPERIOR PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO E DESRESPEITA A CONDIÇÃO JURÍDICA DA (O) COMPANHEIRA (O) COMO INTEGRANTE DE UM NÚCLEO FAMILIAR EQUIPARADO ÀQUELE

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

¹⁶⁶ DELFINO, André Menezes. **A união estável no direito sucessório**. Disponível em <<http://www.delfino.adv.br/home2/artigos.php>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Artigo 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

FORMADO PELO CASAMENTO, RAZÃO POR QUE PADECE DE ABSOLUTA INCONSTITUCIONALIDADE.¹⁶⁸

Ainda, neste mesmo sentido de reconhecer a importância de reconhecer a equiparação entre cônjuge e companheira (o):

ENUNCIADO Nº 14 - EM VIRTUDE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL, DEVEM-SE APLICAR À (AO) COMPANHEIRA (O) VIÚVA (O) AS MESMAS REGRAS QUE DISCIPLINAM A SUCESSÃO DO CÔNJUGE, COM EXCEÇÃO DA NORMA QUE CONSIDERA ESTE ÚLTIMO HERDEIRO NECESSÁRIO (ART. 1845), PORQUANTO, DADA A SUA NATUREZA RESTRITIVA DE DIREITO (DO AUTOR DA HERANÇA), NÃO COMPORTARIA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA.¹⁶⁹

Observa-se que, nesta situação atípica e problemática da legitimação do poliamorismo, a atual legislação não pode, ou melhor, não deve ser aplicada da maneira habitual como acontece na atualidade. Obviamente, determinadas modificações seriam necessárias, ainda que profundas, para comportar as implicações provenientes das relações paralelas, bem como seus efeitos jurídicos provenientes.

E uma dessas modificações, sem dúvidas, seria a de afastar as regras do artigo 1.790 quando uma união estável ocorrer concomitantemente com um casamento. Esta opção serviria para não prejudicar uma pessoa que estaria, teoricamente, em igualdade de condições com outra. Evidente que, se o sujeito contraiu núpcias com uma mulher, e mesmo assim decidiu por manter uma união estável duradoura, pública e contínua com outra, é de clareza solar o fato de que seu sentimento e afeto pelas duas são idênticos, não havendo razão para ser dispensado tratamento distinto para com as duas consortes.

A própria doutrina já vem aplicando esta igualdade ao colocar o companheiro no mesmo patamar do cônjuge no que se refere a ordem de preferência para nomeação do inventariante, como visto nos enunciados acima explicitados. Não seria nenhum absurdo, portanto, que as duas entidades (união estável e casamento) fossem equiparadas em relação às regras a serem aplicadas na partilha.

¹⁶⁸ BAHIA. I Jornada de Direito de Família da Corregedoria-Geral da Justiça. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=91517:jornada-de-familia-enunciados-entram-na-rotina-dos-operadores-do-direito&cat>. Acesso em 02 de Novembro de 2013.

¹⁶⁹ BAHIA. I Jornada de Direito de Família da Corregedoria-Geral da Justiça. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=91517:jornada-de-familia-enunciados-entram-na-rotina-dos-operadores-do-direito&cat>. Acesso em 02 de Novembro de 2013.

Por este motivo, tanto à união estável quanto ao casamento, desde que ocorressem concomitantemente, seriam aplicadas as mesmas regras, quais sejam, aquelas expostas no artigo 1.829 do nosso diploma civil, de forma a tratar de maneira isonômica todas eventuais consortes envolvidas com o indivíduo nuclear.

Evidente que é uma alternativa polemica, por ser um pensamento *contra legem*, porém parece ser o caminho mais viável à ser aplicado nesta situação tão *sui generis*, uma vez que não temos precedentes jurisprudenciais que seguem este pensamento. Esta questão não é muito presente em nossos debates jurídicos existentes.

Ademais, saliente-se que não existiria esta controvérsia caso o sujeito mantivesse relações paralelas de mesma natureza (casamento *versus* casamento, ou então, união estável *versus* união estável). Nesta situação, por óbvio, não haveria nenhuma dúvida sobre qual regra de partilha a ser aplicada.

Buscou-se analisar os mais variados cenários possível, com o intuito de tentar aplacar a aplicação as relações paralelas em nosso ordenamento. Por óbvio esta discussão não se esgota, sendo uma interminável fonte de debates no meio jurídico e também no meio social.

4.4 INVENTARIANTE: EXISTIRIA ALGUM DIREITO DE PREFERÊNCIA EM SUA NOMEAÇÃO?

Pode-se entender a figura do inventariante como aquele sujeito que exerce o ofício privado de função designada e fiscalizada pela administração pública da justiça. A este indivíduo caberia a representação ativa e passiva do espólio, bem como a administração dos haveres, a partir do momento da assinatura do compromisso até que seja efetuada a homologação da partilha.¹⁷⁰

Destarte, a nomeação deste referido inventariante é realizada de acordo com a ordem preferencial estabelecida pelo artigo art. 990 do Código de Processo Civil¹⁷¹,

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice **Manual das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 547.

¹⁷¹ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013. Artigo. Art. 990. O juiz nomeará inventariante: I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que

com a exceção, é claro, de casos especiais. Ressalte-se que esta ordem não necessariamente será seguida, ou seja, ela não é absoluta, uma vez que pode ser alterada por motivos que recomendem sua inobservância.¹⁷²

Neste sentido:

INVENTARIAMENTE. REMOÇÃO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. CÓD. DE PR. CIVIL, ARTS. 995 E 990. A ORDEM DE NOMEAÇÃO NÃO É ABSOLUTA. O FATO DE NÃO SE OBSERVAR A ORDEM NÃO IMPLICA OFENSA AO ART. 990. PRECEDENTE DO STJ; RESP-520, DJ DE 4.12.89. CASO EM QUE A NOMEAÇÃO DO INVENTARIANTE DATIVO SE DEVEU "A NECESSIDADE DE ELIMINAR AS DISCÓRDIAS ATUAIS E PREVENIR OUTRAS".¹⁷³

Ainda, sobre a possibilidade de alterar esta ordem preferencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBREPARTILHA. NOMEAÇÃO DA EX-COMPANHEIRA COMO INVENTARIANTE. OBSERVÂNCIA DA PREFERÊNCIA ESTIPULADA NO ART. 990 DO CPC. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA PARA AQUISIÇÃO DOS BENS. DESNECESSIDADE. 1. A LISTA DE PREFERÊNCIA PARA NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE, ESTIPULADA NO ART. 990 DO CPC **DEVE SER OBSERVADA QUANDO NÃO COMPROVADA NENHUMA HIPÓTESE EXCEPCIONAL A ENSEJAR A SUA ALTERAÇÃO** [grifos nossos].¹⁷⁴

Destarte, dentro desta ordem estabelecida pelo diploma civil, sabe-se que o cônjuge ou companheiro sobrevivente figura no primeiro lugar de preferência. Porém, trata a Lei de situações em que exista apenas um consorte na situação. No ficcional cenário em que existam relações familiares paralelas, essa ordem de preferência ganha um caráter ainda mais importante.

Havendo duas ou mais consortes (cônjuges ou companheira), dar-se-ia uma dúvida sobre qual delas recairia a ordem de preferência para ser nomeada como inventariante, já que elas estariam inseridas dentro da mesma posição. Para solucionar este problema, vislumbra-se duas alternativas:

estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; II - o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou estes não puderem ser nomeados; III - qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio; IV - o testamentário, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados; V - o inventariante judicial, se houver; VI - pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial. Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo.

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 490.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 88.296/SP**. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, 03 de Novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 02 de setembro. 2013.

¹⁷⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento Nº 20130020099547, Segunda Câmara Cível. Relator: Sérgio Rocha. Julgado em 10/07/2013. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

A primeira, e também a mais simples, naturalmente, seria adotar o critério temporal no caso em tela. Portanto, de acordo com este critério, teria a ordem de preferência a consorte que estivesse a mais tempo na relação com o falecido, seja através de união estável, seja através de casamento.

Entretanto, apesar de ser a de mais fácil solução, esta alternativa também é, paradoxalmente, a que apresenta mais controvérsia em sua resolução. No caso em tela, certamente haveria grande polêmica em torno da questão das datas envolvidas, principalmente no caso da união estável, o que tornaria sua aplicação um tanto quanto precária.

Por este motivo, apresenta-se uma segunda alternativa para dirimir este conflito relativo à preferência na nomeação do inventariante, quando o critério temporal não obter êxito. Nestas situações, o mais correto seria a autoridade judiciária apontar a quem caberia esta função.

Abaixo, entendimento que confirma a plausibilidade desta hipótese, podendo o juiz, baseado em motivos razoáveis presentes, nomear o sujeito para o exercício da inventariança:

PROCESSUAL CIVIL - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE - NOMEAÇÃO - ORDEM LEGAL DO ART. 990 DO CPC - CARÁTER NÃO ABSOLUTO - HIPÓTESE PARA REMOÇÃO - ART. 995 DO CPC - NÃO VERIFICADA - DECISÃO MANTIDA. I - O MAGISTRADO DEVE PROCEDER À NOMEAÇÃO DO INVENTARIANTE EM OBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL ESTABELECIDADA NO ART. 990 DO CPC. TODAVIA, ALUDIDA GRADAÇÃO NÃO É ABSOLUTA, PODENDO SER ELIDIDA, PELO JULGADOR, QUANDO EXISTENTES MOTIVOS RAZOÁVEIS QUE DESACONSELHEM A SUA OBSERVÂNCIA; II - IN CASU, EMBORA NÃO SE DESCONHEÇA A PREFERÊNCIA LEGAL EM FAVOR DA AGRAVANTE PARA O EXERCÍCIO DA INVENTARIANÇA, NOS TERMOS DO ART. 990, I, DO CPC, DIANTE DA ALEGAÇÃO DE DESVIO DE BENS QUE RECAI SOBRE A RECORRENTE, REVELA-SE PRUDENTE QUE O REFERIDO MÚNUS SEJA EXERCIDO PELA AGRAVADA, FILHA DO DE CUJUS; III - EM QUE PESE O ESFORÇO ARGUMENTATIVO DA RECORRENTE, NÃO RESTOU EVIDENCIADA, NO CASO DOS AUTOS, QUALQUER RAZÃO AUTORIZADORA DA REMOÇÃO DA INVENTARIANTE, NOS TERMOS DO ART. 995 DO CPC; IV - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.¹⁷⁵

Tem-se, portanto, que nas situações fáticas em que o critério temporal não seja suficiente para dirimir os conflitos sobre a nomeação do inventariante, não estaria configurado nenhum obstáculo para que recaísse sobre o juiz esta escolha entre as

¹⁷⁵ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Agravo de Instrumento Nº 2012205559, Segunda Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Marilza Maynard Salgado De Carvalho. Julgado em 22/01/2013. Disponível em < <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

duas consortes disputantes. Impende salientar que esta escolha do juiz só deverá ser necessitada quando da impossibilidade da aplicação do critério baseado no tempo.

Ademais, apenas a título de enriquecer o presente debate, mister esclarecer um ponto importante, que não poderia de jeito nenhum passar despercebido: a nomeação conjunta para o cargo. Seria possível ambas as consortes exercerem esta mesma tarefa ao mesmo tempo?

Diante das próprias características desta figura do inventariante, bem como suas atribuições específicas, é muito difícil conceber que as consortes concorrentes pudessem assumir este papel de maneira conjunta. Tem-se então que, nesta situação, caberia a uma ou a outra esta posição.

Neste sentido, em que não se mostra razoável a existência de nomeação dupla do inventariante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE - NOMEAÇÃO DE NOVA INVENTARIANTE - EXISTÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE HERANÇAS - HERDEIROS DISTINTOS - MESMOS BENS - EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO - DESPROVIMENTO. "NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL A NOMEAÇÃO DE DOIS INVENTARIANTES PARA A ADMINISTRAÇÃO DOS MESMOS E INDIVISOS BENS, EMBORA DIVERSOS OS HERDEIROS, DEVENDO, O INVENTÁRIO, NESSE CASO, SER FEITO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 1043 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL."¹⁷⁶

Demonstra-se, então, superado este debate acerca da nomeação do inventariante e sua aplicabilidade nas relações paralelas, buscando mais uma vez comprovar que o poliamorismo pode ser efetivamente encaixado dentro de nosso ordenamento jurídico em vigor.

Destarte, prossegue-se agora para o debate sobre outra questão deveras importante nesta relação entre as relações paralelas de afeto e o direito sucessório: o direito real de habitação, figura tão presente em nosso ordenamento jurídico, e que também representa uma polemica situação para aqueles sujeitos que estejam inseridos em uma relação paralela.

4.5 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO E O POLIAMORISMO.

¹⁷⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento Nº 137.976-88**, Sexta Câmara Cível. Relator: Leonardo Lustosa. Julgado em 27 de Agosto de 2003. Disponível em < <http://www.tjpr.jus.br/en/jurisprudencia> >. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

O chamado direito real de habitação não é um figura nova, apresentada pela Lei 10.406. Este instituto já era conhecido pelo ramo do direito sucessório brasileiro, uma vez que, no Código Civil anterior, de 1916, estava contemplado esse tipo de sucessão ao cônjuge sobrevivente. Não se trata, como já explicitado, de uma figura inovadora em nosso ordenamento jurídico, e sim de uma nova roupagem trazida pela nova lei.¹⁷⁷

Afirma ALEXANDRE ZWICKER: oriundo do direito romano, no qual era considerado direito pessoal, o direito de habitação é um direito real que limita o titular (habitador) a usar o bem (casa alheia) com a exclusiva finalidade de sua moradia e de sua família.¹⁷⁸

Podemos entender este instituto do direito real de habitação como aquele que tem o cônjuge sobrevivente de permanecer na residência do casal, mesmo após o falecimento de seu consorte. Para isso, basta que aquele imóvel seja o único bem residencial a ser inventaria. Assegura, portanto, que o cônjuge sobrevivente tenha, de maneira vitalícia, um local para sua moradia.¹⁷⁹

Ademais, em que pese a Lei diga expressamente o direito do cônjuge, corretamente este instituto também é aplicado ao companheiro, de acordo com entendimento jurisprudencial. Abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO. APESAR DE O CÓDIGO CIVIL NÃO TER CONFERIDO EXPRESSAMENTE O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ÀQUELES QUE VIVERAM EM UNIÃO ESTÁVEL, TAL DIREITO SUBSISTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO EM RAZÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º DA LEI 9.278/96. INEXISTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE ESSA LEI E O CÓDIGO CIVIL EM VIGOR. A EQUIPARAÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO FOI LEVADA A EFEITO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CASO EM QUE SE RECONHECE O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA, CONSIDERANDO A VEROSSIMILHANÇA NA ALEGAÇÃO DE QUE ELA CONVIVEU COM O DE CUJUS POR MAIS DE 20 ANOS, PELO FATO DELA ATUALMENTE ESTAR MORANDO DE FAVOR E POR SER O

¹⁷⁷ PINTO, Bráulio Dinarte da Silva. **Direito real de habitação no novo Código Civil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/7945>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

¹⁷⁸ ZWICKER, Alexandre A. de Mattos. **Direito real de habitação no novo código civil**. Disponível em <<http://www.mzw.com.br/mzw/index.php/artigos>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

¹⁷⁹ PINTO, Bráulio Dinarte da Silva. **Direito real de habitação no novo Código Civil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/7945>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

IMÓVEL QUE SERVIU DE MORADA AO CASAL O ÚNICO DESSA ESPÉCIE A INVENTARIAR. AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA.¹⁸⁰

Ainda, neste sentido, sobre o direito real de habitação e sua aplicação ao companheiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ESTÁ CALCADO NOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE E DA MÚTUA ASSISTÊNCIA, CARACTERÍSTICOS DA UNIÃO ESTÁVEL. APESAR DE O CÓDIGO CIVIL NÃO TER CONFERIDO EXPRESSAMENTE O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ÀQUELES QUE VIVERAM EM UNIÃO ESTÁVEL, TAL DIREITO SUBSISTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO EM RAZÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º DA LEI 9.278/96. INEXISTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS DUAS LEGISLAÇÕES. EQUIPARAÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO LEVADA A EFEITO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.¹⁸¹

Surge então, por óbvio, a grande polemica entre esta referida figura jurídica e as relações poliamorosas dos indivíduos. Por exemplo, em um eventual cenário em que, em uma mesma residência, convivam as já debatidas famílias simultâneas, sobre quem recairia este direito? Qual consorte sobrevivente poderia se aproveitar deste direito?

Em um uma realidade em que o poliamorismo seja legitimado, e que a existência de famílias simultâneas seja permitida pelo ordenamento jurídico, não é nem um pouco estranho pensar na existência deste compartilhamento de moradia. Ambas as famílias convivendo no mesmo espaço. Isso seria até mesmo esperado em nossa realidade, por conta de questões econômicas.

O sujeito nuclear, para evitar ter que pagar em duplicidade alguns valores como condomínio, aluguel, televisão fechada, provedor de internet, entre outras coisas, possivelmente optaria por esta habitação em conjunto. Em uma mesma casa poderiam conviver o indivíduo central e suas demais consortes (cônjuges ou companheiras), bem como seus descendentes. Abaixo, exemplo para melhor compreensão:

Caio, sujeito central, mantém duas relações familiares simultâneas com Tícia e Mévia, morando com ambas em seu apartamento. Ressalte-se que a referida

¹⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70019892595**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 29 de maio de 2007. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 29 de Novembro de 2013.

¹⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70018291468**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 01 de Março de 2007. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

moradia faz parte do patrimônio em comum com Tícia, primeira consorte, com quem se casou em comunhão parcial de bens, pouco antes de comprar o imóvel. Na eventualidade de Caio falecer, sobre qual consorte (Tícia ou Mévia) iria recair o direito real de habitação?

Consoante com toda a abordagem já apresentada, no sentido de conferir igualdade jurídica entre todas eventuais consortes envolvidas na relação amorosa, apresenta-se que a solução mais justa seria, mais uma vez, tratar com equidade os sujeitos contemplados pelo direito real de habitação. Traduzindo, seria tratar ambas as consortes pelo mesmo patamar de direitos, de forma semelhante.

Cabe salientar que não importa qual a relação mantida pela consorte, seja casamento ou união estável. Ambas seriam igualmente beneficiadas pelo direito em tela, ainda que apenas uma delas fosse efetivamente dona do imóvel (como no exemplo citado, em que o apartamento fazia parte dos bens comuns de Caio e Tícia, mas não de Mévia). Esta última, não obstante não seja efetivamente a dona do apartamento, teria o mesmo direito real de habitação que Tícia.

Ambas as consortes, portanto, teriam o direito de residir no imóvel até seu falecimento, mesmo que conjuntamente, ao mesmo tempo. Este tratamento de igualdade aplicado *in casu* parece ser o mais apropriado para dirimir este eventual conflito existente entre os sujeitos no que diz respeito à moradia. Sobre esta situação, não merece guarida o eventual argumento de que isto estaria prejudicando a parceira primária.

Ora, caso ela não concordasse em ter que dividir seu apartamento com uma pessoa diferente, ela teria outros meios para evitar este fato, como por exemplo, uma conversa com seu parceiro, e caso esta não fosse bem sucedida, a opção pelo divórcio. Se ela optou por concordar com essa convivência compartilhada, não pode, após o falecimento do sujeito, tentar restringir o direito real de habitação a que teria direito a outra consorte. Este comportamento flagrantemente contraditório por parte da consorte primária seria, sem dúvidas, a mais pura aplicação do *venire contra factum proprium* extrapolado e ampliado para o direito sucessório.

Ficou demonstrado neste capítulo que as famílias paralelas (ou relações paralelas de afeto) não configuram como uma “aberração jurídica” perante nosso ordenamento pátrio. Em um cenário hipotético, seria sim possível sua aplicação,

resguardando então os sujeitos nesta situação, que até o presente momento se encontram em uma espécie de limbo jurídico, conforme já afirmado anteriormente.

Em relação aos regimes bens, isto não seria nenhum óbice. Em que pese a clara incongruência entre as famílias paralelas e o regime da comunhão universal de bens, em relações aos outros regimes apresentados não existiria nenhum problema concernente a isto.

Em um cenário hipotético, através de um exercício de imaginação com o único escopo de tentar aplacar os anseios dos sujeitos em concubinato, foram apresentados exemplos que demonstram que seria sim compatível sua aplicação em nosso ordenamento.

Reafirme-se ainda a profunda escassez de posicionamento doutrinário acerca do referido tema, sendo uma árdua tarefa localizar referências que possam embasar o posicionamento adotado neste presente trabalho. O que se tem, mais comumente, é uma construção sob o enfoque dos seus aspectos jurídico-sociais, aspectos conceituais do poliamorismo, seus elementos caracterizadores, entre outras questões, carecendo, contudo, de uma maior abordagem na parte prática da situação, ou seja, como este poliamorismo poderia ser inserido no contexto de nosso ordenamento jurídico.

Ressalte-se ainda que, em que pese os exemplos apresentados sejam uma profunda inovação no sistema jurídico em vigor em nosso país, eles nada mais são do que uma mera tentativa de aventurar-se a apresentar uma solução viável para esta referida questão. Ou seja, uma solução que satisfizesse todos os sujeitos inseridos neste contexto deveras complicado.

5 CONCLUSÃO

A construção deste presente trabalho de conclusão de curso teve como escopo problematizar acerca da situação complexa dos sujeitos que se encontram na relação de concubinato, situação esta que poderia ser definida como uma espécie de limbo jurídico.

Estes indivíduos estão, por força de Lei, proibidos terem reconhecidos seus direitos decorrentes das relações poliamorosas em que estão inseridos. Não podem os concubinos usufruir das mesmas condições decorrentes dos outros arranjos familiares existentes. Fica evidente o fato de que seus direitos precisam ser melhor tutelados por parte do Estado.

Ademais, grande parte desta resistência da sociedade ao concubinato tem forte influência dos dogmas da Igreja, que através de nossa história sempre influenciou os rumos da coletividade. E esta influência religiosa não é mais exclusividade da Igreja Católica Apostólica Romana. Ultimamente tem havido, por exemplo, bastante discussão acerca da chamada “bancada evangélica” no Congresso Nacional, e sua crescente influência em determinados temas polêmicos, como por exemplo o uso de células tronco, ou ainda, a questão sobre o casamento homoafetivo, inesgotável fonte de calorosos debates.

Contudo, cabe ao Estado, assumindo a sua característica de laicidade, afastar estes fortes preconceitos em torno do concubinato, uma vez que não parece justo negar a efetiva tutela jurisdicional para estes sujeitos. Chega-se à conclusão de que os indivíduos merecem e necessitam de uma atuação do nosso legislador, no sentido de proteger esta relação tão frágil perante o ordenamento.

Esta evidente situação de conflito entre realidade social *versus* ordenamento jurídico apenas traz prejuízo para a coletividade.

Ademais, no capítulo seguinte, mostrou-se o ramo do direito sucessório, abordando suas principais peculiaridades e aspectos. Realizou-se uma relação entre sucessão e o direito das famílias, com todas as consequências advindas desta afinidade entre os campos do direito. Foi abordado o princípio da afetividade, representado como um dos alicerces dos entes familiares, uma espécie de pilar consagrado na doutrina como fundamento das relações familiares. Antes de entrar mais profundamente no

ramo do direito sucessório, abordou este presente trabalho de conclusão de curso sobre a fidelidade, apontado por parte da doutrina com uma dos deveres jurídicos oriundos do matrimônio. Demonstrou-se que esta posição é controversa, uma vez que para alguns o Estado não poderia impor padrões comportamentais para seus cidadãos. Pelo contrário: seu papel seria assegurar que estes indivíduos tivessem a liberdade necessária sem o temor de restrição de direitos.

Foi realizada também uma breve comparação entre o dever de fidelidade, decorrente do casamento, e o dever de lealdade, decorrente da união estável. Entretanto, embora o legislador tenha optado por realizar esta diferenciação, não se configura como essencial essa dicotomia entre estas figuras.

Abordou-se também uma breve evolução histórica do direito sucessório, principalmente no que concerne ao nosso ordenamento jurídico. Mostrou-se que, tal qual o direito das famílias, o ramo que trata sobre as sucessões também anda em constante mutação, buscando sempre aplacar as mais diversas configurações dos entes familiares.

Ademais, abordou-se o momento da abertura da sucessão, que, de acordo com o princípio de *saisine*, ocorre no momento da morte do *de cuius*, que seria aquele indivíduo autor da herança, do qual emana esta relação sucessória, passando seu patrimônio para seus sucessores.

Em seguida, foram explicitadas as espécies de sucessão existentes em nosso ordenamento, que podem ser divididas quanto a sua fonte derivadora e quanto a seus efeitos. Na primeira divisão temos a sucessão testamentária e também a sucessão legítima. Aquela decorre do testamento, um ato de disposição de última vontade do *de cuius*. Por seu lado, a legítima, como o próprio nome já apresenta, é decorrente da Lei.

Já na segunda divisão temos a sucessão singular, que recai sobre um bem específico, e também a universal, que recai sobre a totalidade do patrimônio do *de cuius*, e não apenas um bem específico e determinado. Apresentou-se então um panorama geral acerca do campo do direito sucessório.

No último capítulo, buscou-se apresentar possíveis cenários em que esta situação das famílias paralelas pudesse ser reconhecida juridicamente em nosso ordenamento, bem como suas devidas implicações. Através de empreendimento de

imaginação, tentou-se apresentar possíveis soluções capazes conciliar nosso ordenamento jurídico e o poliamorismo.

Evidente que, por se tratar de uma situação atualmente impossibilitada diante de nosso sistema jurídico em vigor, as propostas apresentadas representam uma profunda inovação em nosso ordenamento, rompendo com os antigos paradigmas anteriormente existentes.

Por fim, restou evidenciado que, em quase todas as situações hipotéticas apresentadas (com exceção do regime da comunhão universal de bens, que, por suas próprias características, torna impossível este cenário), não se configura nenhum óbice a este reconhecimento do concubinato, senão o forte preconceito enraizado em nossa sociedade.

Tentou-se, ainda, apresentar soluções para diversas questões pontuais presentes no ramo do direito sucessório, como, por exemplo, o direito real de habitação, o sistema de partilha a ser aplicado em uma situação de casamento *versus* união estável, bem como o direito de preferência para ser nomeado como inventariante.

Ao responder todas estas questões, restou evidenciado que não se configura nenhum motivo verdadeiramente relevante (senão o preconceito já enraizado na sociedade) para não equiparar o instituto do concubinato com as demais relações familiares, o que geraria uma conclusão óbvia em prol do reconhecimento da prática do poliamorismo (ou relações paralelas) e suas aplicações no ordenamento jurídico em vigor.

REFERÊNCIAS

A BÍBLIA: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Malheiros Editores, 2008.

BAHIA. I Jornada de Direito de Família da Corregedoria-Geral da Justiça. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=91517:jornada-de-familia-enunciados-entram-na-rotina-dos-operadores-do-direito&catid=55:noticia&Itemid=202>. Acesso em 01 de Novembro de 2013.

BARBOSA, Camilo de Leles Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARBOSA, Camilo de Leles Colani. **Parecer – Casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/artigos>>. Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

BINDER apud GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 09 de Outubro de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 nov. de 2013.

_____. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

_____. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 789.293/RJ**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, Dje 20 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 de setembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 88.296/SP**. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, 03 de Novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 02 de setembro. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 988.090/MS**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, Dje 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 397.762-8/BA**, Relator. Ministro. Marco Aurélio, 03.06.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 13 de novembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 24 de novembro de 2013

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação nº. 2000.72.04.000915-0**. Relator: Luiz Antonio Bonat. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/>> Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

BEVILAQUA *apud* STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio. **A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil**. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/01/Revista%20Juridica_01-9.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910>. Acesso em 11 de Junho de 2013.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano. **A separação judicial à luz do garantismo constitucional. A afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento**. Disponível em <http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/1/TDE-2008-08-21T131835Z-78/Retido/CRISTIANO%20CHAVES%20DE%20FARIAS.pdf>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil**, volume VI. 5; Salvador: JusPodium, 2013.

CIMBALLI; D'AGUANO; CARLOS MAXIMILIANO *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COLANGES *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELFINO, Andre Menezes. **A união estável no direito sucessório**. Disponível em <<http://www.delfino.adv.br/home2/artigos.php>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Aspectos patrimoniais e éticos do direito sucessório.** Disponível em <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/sucessoes.dept>>. Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

_____. **Manual das Sucessões.** 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____. **O dever de fidelidade.** Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_o_dever_de_fidelidade.pdf> Acesso em 23 de Outubro de 2013.

_____. **Os princípios da lealdade e da confiança na família.** Disponível em <<http://mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>>. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

_____. **Separação de corpos e o desenlace familiar.** Disponível em <http://mariaberenice.com.br/uploads/12_-_separa%E7%E3o_de_corpos_e_desenlace_familiar.pdf>. Acesso em 23 de Novembro de 2013.

DIAS, Paula Barata. **A influência do Cristianismo no conceito de casamento e de vida privada na Antiguidade Tardia.** Ágora Estudos Clássicos em Debate. Coimbra, n.6. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** vol. 5, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento Nº 20130020099547,** Segunda Câmara Cível. Relator: Sérgio Rocha. Julgado em 10/07/2013. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

DUCCI *apud* CHAVES DE FARIAS, Cristiano; NELSON, Rosenvald. **Curso de Direito Civil,** volume I. 5; Salvador: JusPodium, 2013.

ENGELS, Frederich. A origem da família, da propriedade privada e do estado, p. 111 *apud* TOALDO, Adriane Medianeira e SUANAZZI, Maria Ester. **Separação Conjugal Culposa em Face da Infidelidade,** Revista IOB de Direito de Família, ano XI, nº 55, 2009.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. **As Relações Extraconjugais e o Terceiro de Boa-Fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido.** Teses da Faculdade Baiana de Direito. 1ed.Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, v. 1, p. 338. MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5. ed. Forense, 2013.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2011.

_____. **Direito das sucessões**. V. 4. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, volume 50, ano 9, set./out. 2012

HOUAISS. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

JORGE, Alan de Matos. **Novos comentários sobre inventário e partilha pela via administrativa**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17357>> Acesso em 04 de Novembro de 2013.

LEITE, Gisele Pereira Jorge; HEUSELER, Denise. **Direito de Família e alienação parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1154>. Acesso em 03 de Setembro de 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**. Coordenado por Alvaro Villaça Azevedo. v. XVI. São Paulo: Atlas, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0017.05.016882-6/003**, Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza. Julgado em 20/11/2008. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em 02 de Dezembro de 2013.

MIRANDA, Renata Mello Baars. **Diferenças entre os direitos do companheiro e do cônjuge no novo código civil**. Disponível em: <http://www.aslegis.org.br/aslegis/images/Estudos-Academicos-monografias/Diferencas_entre_os_direitos_do_companheiro_e_do_conjuge_no_novo_Codigo_Civil.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Noely Montes. **O fim da monogamia?** *Revista Galileu*. Editora Globo. Outubro de 2007.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões. Comentários a parte geral e à sucessão legítima**. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009.

OLIVEIRA *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento Nº 137.976-88**, Sexta Câmara Cível. Relator: Leonardo Lustosa. Julgado em 27 de Agosto de 2003. Disponível em: < <http://www.tjpr.jus.br/en/jurisprudencia> >. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação cível n. 0108417-9**. Relator: Accácio Cambi. Julgado em 04/02/2002. Disponível em: < http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_33_4_3_1.php>. Acesso em 08 de agosto de 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Adultério virtual**. Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=154>>. Acesso em 27 de Julho de 2013.

_____, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. **Revista Forense**, v. 390, 2007.

PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp112890.pdf>>. Acesso em 14 de Setembro de 2013.

PINTO, Bráulio Dinarte da Silva. **Direito real de habitação no novo Código Civil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/7945>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70019892595**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 29 de maio de 2007. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 29 de Novembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70018291468**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 01 de Março de 2007. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70004306197**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 27 de fevereiro de 2005. Disponível em < <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em 03 de Dezembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70003587250**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em

21/03/2002. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70010075695**, Sétima Câmara Cível. Relatora: Maria Berenice dias. Julgado em 27 de abril de 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 03 de novembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70027512763**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 07/08/2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível Nº 2004.012615-8**, Segunda Câmara Cível. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Julgado em 05 de maio de 2005. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 23 de Outubro de 2013.

SANTOS, Héllen Katherine Clementino dos. **Concubinato adúltero e seus efeitos jurídicos**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17385/concubinato-adulterino-e-seus-efeitos-juridicos#ixzz2mFjSusA7>>. Acesso em 16 de Outubro de 2013.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A Sucessão dos Companheiros no novo Código Civil**. Disponível em <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044-A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Agravo de Instrumento Nº 2012205559**, Segunda Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Marilza Maynard Salgado De Carvalho. Julgado em 22/01/2013. Disponível em <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

SILVA, Rodrigo Alves. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório. Jus Navigandi**, Teresina, ano 17. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23156>>. Acesso em: 3 de novembro de 2013.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; **Direitos da(o) amante. Na teoria e na prática (dos tribunais)**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/11500/direitos-da-o-amante>. Acesso em 02/12/2013.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume VI. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em 01 de Novembro de 2013.

_____. **O princípio da afetividade no direito de família. Breves considerações.** Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em 01 de Novembro de 2013.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Dever de assistência imaterial entre cônjuges.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

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

VENOSA apud JORGE, Alan de Matos. Novos comentários sobre inventário e partilha pela via administrativa. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17357>> Acesso em 04 de Novembro de 2013.

ZWICKER, Alexandre A. de Mattos. **Direito real de habitação no novo código civil.** Disponível em <<http://www.mzw.com.br/mzw/index.php/artigos>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.