

CAPÍTULO II

DIREITOS DA CONCUBINA

*Ana Carolina Belitardo de Carvalho Miranda**

Sumário • 1. Introdução – 2. Escorço Histórico: A tutela Jurídica – 3. O Dever de Fidelidade Recíproca – 4. O que é Adulterio para o Direito – 5. A Distinção entre Concubina e Companheira – 6. O Poliamor – 7. Os Pronunciamentos dos Tribunais – 8. Direitos do(a) Amante e os Ramos do Direito – 9. Conclusão – 10. Referências Bibliográficas.

RESUMO: A tutela jurídica das relações concubinárias é tema que suscita ferrenhas discussões. O Ordenamento pátrio, atado ao conservadorismo, tem disciplinado a matéria de forma displicente, o que enseja, por vezes, a proliferação de soluções injustas e a reboque da dinâmica das relações sociais. Em verdade, a afetividade é o sustentáculo efetivo da família, e diante desta, sopesados os liames do caso concreto, os formalismos podem ceder espaço. Deste modo, para demonstrar o quanto se afirma, mister se faz proceder a um breve escorço histórico, seguindo-se à delimitação do que é adultério para o foro jurídico. Ademais, incumbe pôr em relevo a distinção entre as figuras da “companheira” e “concubina” para que, enfim, se trate do ponto fulcro da problemática: a amante possui direitos? Impõe-se, a esta altura, a superação dos preconceitos que teimam em conspurcar a discussão, afinal, o ideal é que Direito e Justiça andem lado a lado.

PALAVRAS-CHAVE: RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS; ADULTÉRIO; TUTELA JURÍDICA.

1. INTRODUÇÃO

Com a costumeira habilidade, Eça de Queirós envolve o leitor no dilema da doce e “ingênua” Luisa, que reencontra um antigo amor, Basílio, justamente quando não mais suporta o ócio típico da vida burguesa, e as ausências constantes de seu esposo. Sob uma atmosfera extremamente propícia ao adultério, a protagonista cede às lancinantes investidas do *bom vivant* sedutor, e passa a desfrutar de uma paixão intensa, porém, “proibida”.

A astúcia das Luisas não está adstrita ao mundo da ficção. O enredo das relações paralelas de afeto é recorrente, e suscita polêmica

*. Estudante de Direito da UFBA, 9º semestre.

por desaguar na possibilidade dos Basílios, na condição de amantes, pleitearem em juízo o direito à herança, aos alimentos e ao regime de bens, em concorrência com o cônjuge traído e com a prole, advinda do casamento ou não. As opiniões, neste particular, são plurais, e a despeito do concubinato remontar de um passado longínquo, o Direito ainda não se pronunciou com a solidez necessária. Desta maneira, imperioso se faz proceder a uma breve abordagem histórica para que reste clara a dimensão da discussão proposta.

2. ESCORÇO HISTÓRICO: A TUTELA JURÍDICA

Conforme preleciona a respeitável doutrinadora Maria Berenice Dias, em seu *Manual do Direito das Famílias*, até o advento do Regime Republicano somente era legítima a união entre pessoas de sexos opostos, fundada numa celebração religiosa. O casamento civil, por seu turno, somente foi implementado em 1891, permanecendo vigente a indissolubilidade matrimonial.

Quando da edição do Código Civil de 1916, era de tal ordem a sacralização da família, que havia um único modo de se constituir: pelo casamento. A família tinha um viés patriarcal, e as regras legais refletiam esta realidade. Somente era reconhecida a família unida pelos *sagrados* laços do matrimônio. Não havia outra modalidade de convívio aceitável. O casamento era **indissolúvel**. A resistência do Estado em admitir relacionamentos outros era de tal ordem que a única possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e impedia novo casamento (DIAS, 2007, p.127).

Neste passo, os vínculos extramatrimoniais, e a prole destes decorrentes, eram alvos de premente repúdio social e legislativo. Assim, as eventuais referências legais reputadas aos mesmos, necessariamente, funcionavam como via para preservar os interesses da família “legítima” (matrimonial), excluindo-se, então, os direitos daqueles.

O advento da Lei do Divórcio permitiu a dissolução do casamento, sendo que através desta, o Desquite, que impedia núpcias posteriores, foi transfigurado em Separação. Portanto, desde então, o Casamento poderia ser rompido mediante a Separação ou Divórcio. Apesar do avanço que tais institutos representaram, permaneceram as reservas legislativas impostas às uniões “informais”. Neste passo, não bastasse a exigência de longo decurso de tempo, vedava-se ao “culpado pela separação” o condão de, após os devidos trâmites processuais, pôr termo ao relacionamento. A este último, outrossim, também não assistia o direito à percepção dos alimentos, tampouco ao patronímico do outro cônjuge.

Conspurado, pois, por um conservadorismo lamentável, o Legislador do CC/16 não deferiu amparo legal aos arranjos familiares extramatrimoniais, entretanto, tal estratégia não foi capaz de impedir a constituição dos mesmos. Nesta medida, estas uniões passaram a ser designadas de “concubinato”. Rompidas estas, por ocasião da separação, ou em decorrência do falecimento de um dos consortes, tornou-se imperioso o pronunciamento do Judiciário quanto aos efeitos jurídicos às mesmas concernentes.

Primordialmente a tutela jurídica por ora concedida àquelas limitou-se às repercussões patrimoniais do relacionamento, fornecendo-se uma “indenização por serviços domésticos prestados”. Isto porque, no domínio do senso-comum, imperava a noção de fragilidade feminina, economicamente inativa, e portanto, plenamente dependente dos vencimentos do companheiro. Diante disto os Tribunais vislumbraram a necessidade de oferecer à concubina uma espécie de reparação pelos “serviços de cama e mesa”, com o intuito de coibir o enriquecimento ilícito do homem, beneficiário de seus préstimos.

O fulcro das decisões era a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito: o homem que se aproveita do trabalho e da dedicação de uma mulher não pode abandoná-la sem indenização, nem seus herdeiros podem receber a herança sem desconto do que corresponderia ao ressarcimento (DIAS, 2007, p.145).

Diante das reclamações quanto ao tratamento displicente oferecido pelo Judiciário a tais uniões, passou-se a considerar, estas últimas, como “sociedades de fato”. Como condição *sine qua non* para se promover a divisão dos bens aquinhoados no curso de tal relacionamento era inarredável, no entanto, a demonstração da contribuição econômica de cada consorte.

Em virtude dos novos imperativos que passaram a cercear a sociedade, a Constituição de 88 ampliou o conceito de família, considerando como entidades familiares arranjos de natureza diversa, a exemplo da União Estável. Em verdade, este reconhecimento formal não repercutiu, de fato, no foro jurisprudencial uma vez que as relações concubinárias permaneciam sob a salvaguarda do Direito das Obrigações.

Em face da Lei 8971/94 atribuiu-se ao companheiro o direito aos alimentos, e à sucessão do *de cuius*. Por outro lado, perdurava a inclinação retrógrada do Legislador, ao exigir como condições para o reconhecimento de tais uniões que fossem firmadas entre pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas. Ao lado disto, demandava-se um lapso temporal de ao menos cinco anos de convivência, ou prole comum, sendo deferido ao companheiro o usufruto de uma parcela dos bens do falecido.

Inexistindo ascendentes ou descendentes deste, caberia ao cônjuge, ou companheiro, na condição de herdeiros legítimos, recolherem a herança.

A Lei 9278/96 eliminou o requisito da quantificação do prazo de convivência ao reconhecimento da união estável, passando a conceber a existência desta, inclusive, entre pessoas separadas de fato. Desde então se tornou competência do Direito de Família o julgamento das lides de tal natureza, atribuindo-se o direito Real de Habitação ao cônjuge e ao companheiro. Quanto àquele, para haver a incidência de tal direito sobre o imóvel destinado à residência da família, este deveria ser o único bem com tal natureza a inventariar, não se impondo tal exigência ao companheiro. Desde então se presumia que os bens adquiridos, onerosamente, no curso da união teriam sido amealhados por esforço comum, sendo este considerado como “contribuição material ou moral” dos conviventes.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1723, considerou como União Estável a “convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”. A despeito da suposta equivalência entre esta e o Casamento, em verdade, o tratamento permanece distinto.

Há de se ressaltar que, embora o convivente apresente o direito aos alimentos e à partilha igualitária de bens, certas prerrogativas são atribuídas exclusivamente ao cônjuge. O convivente, ao contrário do esposo, não é herdeiro necessário, logo, só pode proceder à concorrência quanto ao patrimônio amealhado, onerosamente, no curso da união. Além disto, não foi deferida ao mesmo a prerrogativa da reserva da quarta parte dos bens particulares do *de cujus*, parcela esta deferida ao cônjuge, em concorrência com os descendentes comuns, conforme estabelece o art. 1832 do CC/02.

Diante do exposto depreende-se que, mesmo o companheiro já dispondo de alguns direitos, a disciplina deferida ao mesmo remanesce, deveras, aquém do desejável. A própria CF/88 se refere à União Estável como “equiparável ao casamento, devendo a lei fornecer todos os meios necessários” para converter a primeira no segundo. Ou seja, há o claro ímpeto legislativo de formalizar a aludida união, devendo-se envidar esforços para que, em última análise, redunde num matrimônio.

Quanto às relações afetivas paralelas ao casamento, ainda há, por conseguinte, a lacuna no Ordenamento. Deste modo, exsurgem as seguintes indagações: incumbe ao Direito deferir direitos aos “amantes”, e fazendo-o, sobre qual ramo jurídico recairia a competência de julgar tais lides, ao Direito da Família, ou ao Obrigacional?

O deslinde de tais questões, por assim dizer, não é façanha das mais simples. Isto, todavia, não deve constituir entrave à análise do tema, afinal, a recorrente casuística impõe um pronunciamento jurisdicional efetivo. Necessário se faz, neste ponto, ressaltar o papel do dever de Fidelidade conjugal, consagrado pelo Direito pátrio com vistas a demonstrar o quanto dito nas linhas antecedentes.

3. O DEVER DE FIDELIDADE RECÍPROCA

A luz do Princípio da Intervenção Mínima não se pode atribuir ao Estado o condão de interferir na esfera da vida íntima de um casal. Isto porque cabe tão somente aos consortes da união optar pela observância estrita da Monogamia, ou permitir-se ao desfrute de relações paralelas de afeto. A despeito disto, mantendo a previsão do CC/16, o Código Civil de 2002 firmou como um dos deveres decorrentes do matrimônio a Fidelidade Recíproca, e quanto à União Estável, o Dever de Lealdade. Prova disto se depreende dos termos seguintes:

Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges:

I – Fidelidade Recíproca

II – Vida em comum, no domicílio conjugal;

III – Mútua assistência;

IV – Sustento, guarda e educação dos filhos;

V – Respeito e consideração mútuos;

Art.1724. As relações entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

O brilhante doutrinador Pablo Stolze, em sua obra *Direitos da(o) Amante. Na Teoria e na prática*”, pondera que no que concerne aos conviventes, o Legislador consagrou a expressão “lealdade”, com o intuito de preservar entre estes a “fidelidade emocional e sexual”. A relevância do dever de fidelidade é de tal monta que sua transgressão pode desencadear a insustentabilidade da vida em comum, culminando, possivelmente, numa Separação Judicial, ou dissolução de União Estável. Estas repercussões podem suscitar o dever de indenizar, se houver danos morais e/ ou materiais originados da infidelidade. Este entendimento tem sido esposado pelo próprio STJ, como se pode constatar a seguir:

Um pai que, durante mais de 20 anos, foi enganado sobre a verdadeira paternidade biológica dos dois filhos nascidos durante seu casamento re-

ceberá da ex-mulher R\$ 200 mil a título de indenização por danos morais, em razão da omissão referida.

O caso de omissão de paternidade envolvendo o casal, residente no Rio de Janeiro e separado há mais de 17 anos, chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recursos especiais interpostos por ambas as partes. O ex-marido requereu, em síntese, a majoração do valor da indenização com a inclusão da prática do adultério, indenização por dano material pelos prejuízos patrimoniais sofridos e pediu também que o ex-amante e atual marido da sua ex-mulher responda solidariamente pelos danos morais. A ex-mulher queria reduzir o valor da indenização arbitrado em primeiro grau e mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Por 3 a 2, a Terceira Turma do STJ, acompanhando o voto da relatora, ministra Nancy Andrighi, rejeitou todos os pedidos formulados pelas partes e manteve o valor da indenização fixado pela Justiça fluminense. Segundo a relatora, o desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a dignidade e a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados.

Em seu voto, a ministra Nancy Andrighi destacou que a pretendida indenização por dano moral em decorrência da infidelidade conjugal foi afastada pelo Tribunal de origem ao reconhecer a ocorrência do perdão tácito, uma vez que, segundo os autos, o ex-marido na época da separação inclusive se propôs a pagar alimentos à ex-mulher. Para a ministra, a ex-mulher transgrediu o dever da lealdade e da sinceridade ao omitir do cônjuge, deliberadamente, a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo-o na ignorância. Sobre o pedido de reconhecimento da solidariedade, a ministra sustentou que não há como atribuir responsabilidade solidária ao então amante e atual marido, pois não existem nos autos elementos que demonstrem colaboração culposa ou conduta ilícita que a justifique.

Para Nancy Andrighi, até seria possível vislumbrar descumprimento de um dever moral de sinceridade e honestidade, considerando ser fato incontroverso nos autos a amizade entre o ex-marido e o então amante. “Entretanto, a violação de um dever moral não justificaria o reconhecimento da solidariedade prevista no artigo 1.518 do CC/16”, ressaltou a ministra.

(TV JUSTIÇA– STJ. Mulher pagará indenização ao ex-marido por ter omitido verdadeira paternidade do filho. Disponível em: <http://www.tvjustica.gov.br/maisnoticias.php?id_noticias=4867>. Acesso: 31 mar 2009).

A bem da verdade, a traição remanesce como conduta rechaçada por ponderável parcela dos integrantes da sociedade brasileira sob o argumento de que viola preceitos éticos, morais e religiosos vigentes. Acontece que, diante de uma realidade tão plural como a nossa, não se pode impor a todas as pessoas a consagração de um padrão afetivo único. Afinal, no Estado

Brasileiro, reputado “Democrático de Direito”, deve haver espaço para todos, sejam estes, neste caso, adotantes da fidelidade ou não.

Imprescindível se faz, neste passo, traçar os moldes do que se concebe como adultério para o foro jurídico.

4. O QUE É ADULTÉRIO PARA O DIREITO

Consoante entende a Doutrina majoritária, o adultério é consumado, necessariamente, quando há conjunção carnal, ou cópula, entre pessoas de sexos opostos. Acontece que a casuística traz a lume situações inusitadas que, à primeira vista, parecem casos típicos de adultério, porém, diante da supracitada definição, podem configurar mero ato libidinoso.

Neste sentido, Tito Fulgêncio e Pontes de Miranda reconhecem que em uma relação sexual entre pessoas de idêntico sexo há um ato indigno que pode conduzir à separação, todavia, isto destoa da definição de adultério. Carlos Alberto Gonçalves, por sua vez, menciona que, só há adultério de *per si* quando o mesmo envolve pessoas casadas. Sob esta perspectiva, o noivo participante das “despedidas de solteiro”, identicamente, não praticaria adultério porque este seria um ato anterior ao casamento.

Feitas tais considerações é preciso estabelecer a relevante distinção entre as figuras da concubina e companheira para que a meta da análise pretendida seja alcançada.

5. A DISTINÇÃO ENTRE CONCUBINA E COMPANHEIRA

Não raro, as designações “concubina” e “companheira” são utilizadas como sinônimas, embora, entre estas, haja clara distinção, consoante será demonstrado a seguir, porém, antes, deve-se firmar a distinção entre as espécies de concubinato.

De acordo com as postulações do doutrinador Álvaro Villaça, o concubinato pode ser classificado como puro ou impuro. No primeiro caso trata-se de uma relação entre pessoas de sexos opostos, de caráter duradouro, não matrimonial, e configura a “família de fato”. Tal união é firmada entre solteiros, viúvos, separados judicialmente, ou de fato, por um período superior a dois anos, desde que não haja outro envolvimento de idêntica natureza.

O concubinato será impuro “[...] se for adúlterino, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinado que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato” (AZEVEDO, 2002, p.190).

Diante de tais postulações tem-se que a companheira corresponde à mulher que vive em União Estável com um homem não impedido para o casamento, ou separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se casados fossem. Em contrapartida, concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a um homem comprometido, legalmente impedido de casar. Cabe inferir que, contrariamente à União Estável, no concubinato não há o intuito de constituir família.

Impende ressaltar que, com a consagração, pela CF/88, da expressão “União Estável” para referir-se ao concubinato puro, a primeira terminologia tem sido amplamente utilizada. Ao lado disto, a designação “concubinato” é manejada, atualmente, para fazer referência às uniões adulterinas, ou concubinárias impuras.

6. O POLIAMOR

Para uma vertente de psicólogos, surgida nos Estados Unidos, o ser humano, especialmente do sexo masculino, apresenta uma tendência atávica a amar mais de uma pessoa, ao mesmo tempo. Esta nova maneira de enxergar o amor, sob um prisma plural, foi batizada de Poliamor e combate, veementemente, a Monogamia.

Consoante refere o brilhante civilista Pablo Stolze, em seu artigo *Os Direitos do (a) Amante. Na teoria e na prática (dos tribunais)*, o poliamorismo abarca a possibilidade de co-existirem múltiplas relações amorosas paralelas em que seus integrantes se conhecem e aceitam mutuamente.

Sobre este tema, a psicanalista e sexóloga Regina Navarro Lins, autora da obra *A Cama na Varanda*, refere que:

(...) não há dúvida de que podemos amar várias pessoas ao mesmo tempo. Não só filhos, irmãos e amigos, mas também aqueles com quem mantemos relacionamentos afetivo-sexuais. E podemos amar com a mesma intensidade, do mesmo jeito ou diferente. Acontece o tempo todo, mas ninguém gosta de admitir. A questão é que nos cobramos a rapidamente fazer uma opção, descartar uma pessoa em benefício da outra, embora essa atitude costume vir acompanhada de muitas dúvidas e conflitos (LINS. *Amar Duas pessoas ao mesmo Tempo*. Disponível em: <www.camanarede.terra.com.br>. Acesso em: 26 mar. 2009).

Tais relações são alijadas na sinceridade mútua, amizade, companheirismo e honestidade, e segundo seus adeptos, inexistem margem às crises de ciúme. A diferença entre tais relações e as de cunho meramente lascivo é que a primeira tem como ponto fulcro os vínculos de afeto.

A despeito das ressalvas impostas a este tipo de conduta, não incumbe ao Direito o condão de permanecer a reboque dos fatos. Isto porque esta espécie de arranjo existe por ato volitivo das partes, optantes, neste caso, pela dispensa da fidelidade. Havendo lide relativa a tais vínculos, o Judiciário não pode se eximir de apreciá-la sob o subterfúgio de que o Ordenamento Jurídico é omissivo.

Neste ponto, mister se faz demonstrar, em arraigada síntese, a inclinação dos Tribunais no que se refere ao objeto da abordagem em curso.

7. O PRONUNCIAMENTO DOS TRIBUNAIS

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nas Apelações Cíveis de nº 70026568352 e nº 70027871250, negou provimento ao pleito das amantes pelos anos devotados aos respectivos consortes. Isto porque, segundo a reiterada Jurisprudência, o concubinato adúlterino é insuscetível de produzir efeitos jurídicos, salvo os de ordem patrimonial, quando houver comprovação da sociedade de fato. Para este fim impõe-se a demonstração da participação econômica do outro consorte com vistas a amearhar o patrimônio comum, o que sequer foi mencionado nos casos em comento. A tais relações não foi atribuído o “status” de Uniões Estáveis por inexistir o intuito de configurarem famílias. Em última análise, entendeu-se que não há União Estável paralela ao casamento.

O mesmo Tribunal, todavia, já se posicionou de modo diverso. A 7ª Câmara Cível, na Apelação nº 70005330196 admitiu a repartição equitativa do patrimônio imóvel de um cidadão casado que vivia, paralelamente, uma relação concubinária. Cumpre fazer, neste ponto, uma ressalva: o elo entre a companheira e o falecido era de tal ordem que a esposa e o filho do patrimônio não poderiam se opor aos fatos. O relacionamento em tela poderia ser praticamente classificado como um “concubinato consentido”.

Os ministros do STJ, por sua vez, no Agravo Regimental nº 746042 reconheceram o direito da concubina à partilha do patrimônio amealhado durante período de convivência com um homem casado. Diante do arcabouço probatório, e da própria confissão do varão, que pretendia tirar proveito de seu estado civil, não havia como deixar de reconhecer o direito da amásia à metade dos bens do ex-companheiro, resguardando-se, entretanto, a meação da esposa do réu.

Em decisão firmada no RE 397762 a Primeira Turma do STF indeferiu o pleito da “concubina” em prol do recebimento da metade da pensão deixada pelo *de cuius*, com quem mantinha uma relação adúlterina por 37 anos. A

decisão por ora firmada destoava, portanto, da determinação do TJ/BA, que deferiu a partilha equitativa da pensão entre a esposa e a concubina, admitindo a União Estável concomitante ao Matrimônio.

Conforme o relator do STF, o Min. Marco Aurélio, o § 3º do art. 226 da CF/88 não se aplica ao caso em tela, visto que a união em questão não pode ser considerada como estável. O mesmo rememorou que, de acordo com o art. 1727 do CC/02, consideram-se como concubinárias as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de contrair matrimônio.

Os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Carmem Lúcia Antunes Rocha e Ricardo Lewandowski adotaram entendimento idêntico ao do relator. Este último ministro ressaltou, ainda, que o vocábulo “*concubere*” indica o “compartilhamento do leito”, diferentemente de “união estável”, que traduz um “compartilhamento da vida”. Para a ministra Carmem Lúcia, a tutela referida pela Constituição deve ser atribuída à união que pode ser convertida em casamento, sendo assim, no caso sob análise, “a segunda união desestabiliza a primeira”.

Impende registrar, ainda, a recente decisão prolatada pelo juiz da 3ª Vara Cível de Goiânia que condenou uma vendedora a pagar R\$ 31.125,00 a título de reparação pelos danos morais causados à esposa de seu amante. Isto porque, segundo o juiz, a autora teria sido exposta a uma situação vexatória, a ponto de tornar-se alvo de humilhação e zombarias das pessoas de seu círculo social.

Consoante consta dos Autos, o relacionamento extraconjugal do marido teria durado nove anos sem vir a conhecimento da demandante. Acontece que, segundo aduzido por esta, após a descoberta da traição, passou a sofrer ameaças da amante do marido, que demonstrava expressamente o intento de destruir o casamento da primeira. Malgrado o objetivo da concubina, a família foi compelida a mudar de residência para não submeter os filhos do casal a maiores constrangimentos. Em sede de Sentença, o juiz não acolheu integralmente o pleito da autora no tocante ao *quantum* indenizatório, cujo importe era de R\$ 62.500,00 porque não restou demonstrado o dispêndio em tratamentos médicos e/ou psicológicos por parte da pleiteante.

8. DIREITOS DO (A) AMANTE E OS RAMOS DO DIREITO

Uma das grandes discussões concernentes a este tema reside na dúvida quanto a que ramo do Direito caberia o balizamento das relações concubinárias. Neste interim, ousamos referir que a solução de tal questão pode ser obtida se levadas em consideração as singularidades que o caso concreto trouxer a lume.

Tendo em vista o Princípio da Boa-Fé Objetiva, se o partícipe da relação concubinária ignora a situação jurídica do outro consorte, casado ou em União Estável, nos parece totalmente inescusável, neste caso, a concessão da tutela jurisdicional. Neste caso restaria configurada a “União Estável Putativa”, à semelhança do “Casamento Putativo”. A discussão se torna mais ferrenha, todavia, na hipótese em que o companheiro ou cônjuge mantém relação concubinária com outrem, e este último tem ciência da situação do primeiro. O pronunciamento que nos parece mais coerente é o da doutrinadora Maria Berenice Dias, que prolatou seu voto na Apelação Cível 7005330196, trazendo a lume as seguintes considerações:

Em tal maneira de ver as coisas, não se pode deixar de reconhecer que persiste uma postura conservadora e preconceituosa, principalmente contra a mulher, porquanto resta sendo ela punida, em nome da preservação que se convencionou chamar de moral e dos bons costumes, enquanto sai privilegiado o varão. O inadmissível é tentar não ver o que existe, ou seja, um vínculo afetivo que enseja a extração de efeitos jurídicos, senão pelos deveres de mútua assistência preconizados na lei, mais pela tão conhecida expressão de Saint Exupéry: você é responsável pelas coisas que cativa (CAHALI, 2004, pp.288-289).

Configurada a hipótese, portanto, de um concubinato, não decorrente de um ímpeto circunstancial, e demonstrada a contribuição, direta ou indireta, do amante para aquinhoar o patrimônio com seu parceiro, por óbvio, não há como negar-lhe tutela jurisdicional. Isto se funda na vedação jurídica expressa do enriquecimento ilícito. Neste passo, deve-se evitar que o traidor seja beneficiado duplamente, afinal, além de “enganar” o cônjuge, violando o cânone da Monogamia, desobrigá-lo de qualquer encargo quanto à relação adulterina não é razoável.

Neste ínterim, conforme têm se pronunciado, majoritariamente, a Doutrina e Jurisprudência, as lides que envolvem relações concubinárias, sem o intuito de constituir família, devem ser balizadas no foro Obrigacional. Isto porque impera a concepção de que se tratam de meras sociedades de fato que, uma vez desfeitas, ensejam a repartição do *quantum* amealhado, proporcionalmente à contribuição de cada consorte.

Em hipóteses excepcionais, todavia, caberia ao Direito das Famílias a incumbência de balizar as controvérsias, desde que haja, no entanto, a devida justificativa para este fim. Esta “excepcionalidade” há de ser demonstrada para que a Justiça não produza sentenças paradoxais, que ao invés de promoverem o justo beneficiam a litigância de má-fé. Deverá ser demonstrada em Juízo, então, a existência de uma união pública, du-

radoura, contínua, e que traduza inarredavelmente a configuração de um arranjo de caris familiar.

A depender, por conseguinte, das feições do caso concreto, poderá assistir ao concubino o direito de postular em Juízo o recebimento da Pensão Alimentícia e da Meação, quanto ao patrimônio construído com esforço comum no curso da relação.

9. CONCLUSÃO

A carência de Legislação efetiva quanto à temática por ora abordada, indubitavelmente, é uma das inúmeras máculas do Ordenamento brasileiro, mas nem por isto eximem o julgador de apreciar o caso concreto. As relações amorosas plúrimas são uma realidade à qual não se pode negar existência.

A despeito de não concordarmos com o *modus vivendi* do (a) amante, não se pode olvidar que qualquer pessoa, por razões múltiplas, pode ser tomada de assalto por uma paixão paralela. Afinal, muitas vezes, o “coração” tem estratégias alheias à “razão”, daí porque não se deve incorrer no equívoco de estipular um padrão afetivo único para todas as pessoas.

Incumbe ao Direito envidar esforços para concretizar o seu desiderato crucial: promover a Justiça de fato. Mister se faz que tal lacuna seja sanada sem maiores delongas, afinal, as demandas eivadas de tal caráter, que incessantemente se lançam ao Judiciário, não podem esperar *ad eternum*.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adulterino**. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 56. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>>. Acesso em: 09 abr. 2008.
- AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.
- BARROS, Sérgio Resende. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 8, pp. 05-12, jan./mar., 2001a.
- BRASIL. **Lei nº. 8971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 de dez. 1994. Disponível em: <http://dji.com.br/leis_ordinarias/1994-008971-1c/8971-94.htm>. Acesso em: 7 jun.2008.
- BRASIL. **Lei nº. 9278**, de 10 de maio de 1996. Regulamenta os Direitos e Deveres relativos à União Estável. Diário Oficial da República Federativa do

- Brasil, Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <http://dji.com.br/leis_ordinarias/1996-009278-lue/9278-96.htm>. Acesso em: 7 jun.2008.
- BRASIL. **Lei nº. 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan.2002. Vademecum: universitário de Direito Rideel, 2007.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 380. Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.truenetm.com.br/jurisnet/sumusSTF.html>>. Acesso em: 10 abr. 2008.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Cível. Recurso Extraordinário 397762. Recorrida:Joana da Paixão Luz e Recorrente: Estado da Bahia. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, jun/2008.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental 746042. Relator: Min. Fernando Gonçalves.
- BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70026568352. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.
- BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70027871250. Relator: Ricardo Raupp Ruschel.
- BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70005330196. Relatora: Maria Berenice Dias.
- CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002. Coleção Orientações Pioneiras: Acórdãos, sentenças, pareceres e normas administrativas**. V. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: O dicionário da língua portuguesa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FILHO, Aziz. Amor Demais. **Revista Istoé**, São Paulo, 10 nov.2006. Disponível em: <http://terra.com.br/istoe/1930/comportamento/1930_amor_demais.htm>. Acesso em: 10 mai. 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos do (a) Amante– na Teoria e na Prática (dos Tribunais)**. Salvador, jul.2008. Seção: Meus artigos. Disponível em: <http://www.pablostolze.com.br/pabloStolze_meusArtigos.asp>. Acesso em: 26 jul. 2008.
- GAGLIANO, P. S.. Os Direitos da Amante. **Rede Bahia**, Salvador, 7 jul.2008. Entrevista.
- LINS. Regina Navarro. **Amar Duas pessoas ao mesmo Tempo**. Disponível em: <www.camanarede.terra.com.br>. Acesso em: 26 mar. 2009.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, pp. 40-55, jan./mar, 2002.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. V. 1. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2001.
- Mulher pagará indenização a ex-marido por ter omitido verdadeira paternidade dos filhos. **TV Justiça**, STJ, 17 set.2007. Mais Notícias. Disponível em: <http://www.tvjustica.gov.br/maisnoticias.php?id_noticias=4867>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- SOUZA, Isonilda. Mulher é condenada a indenizar esposa do amante em Goiás. **Jornal O Globo**, 23 set. 2008. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/09/23/mulher_condenada_indenizar_esposa_do_amante_em_goiias-548345123.asp>. Acesso em: 20 out. 2008.