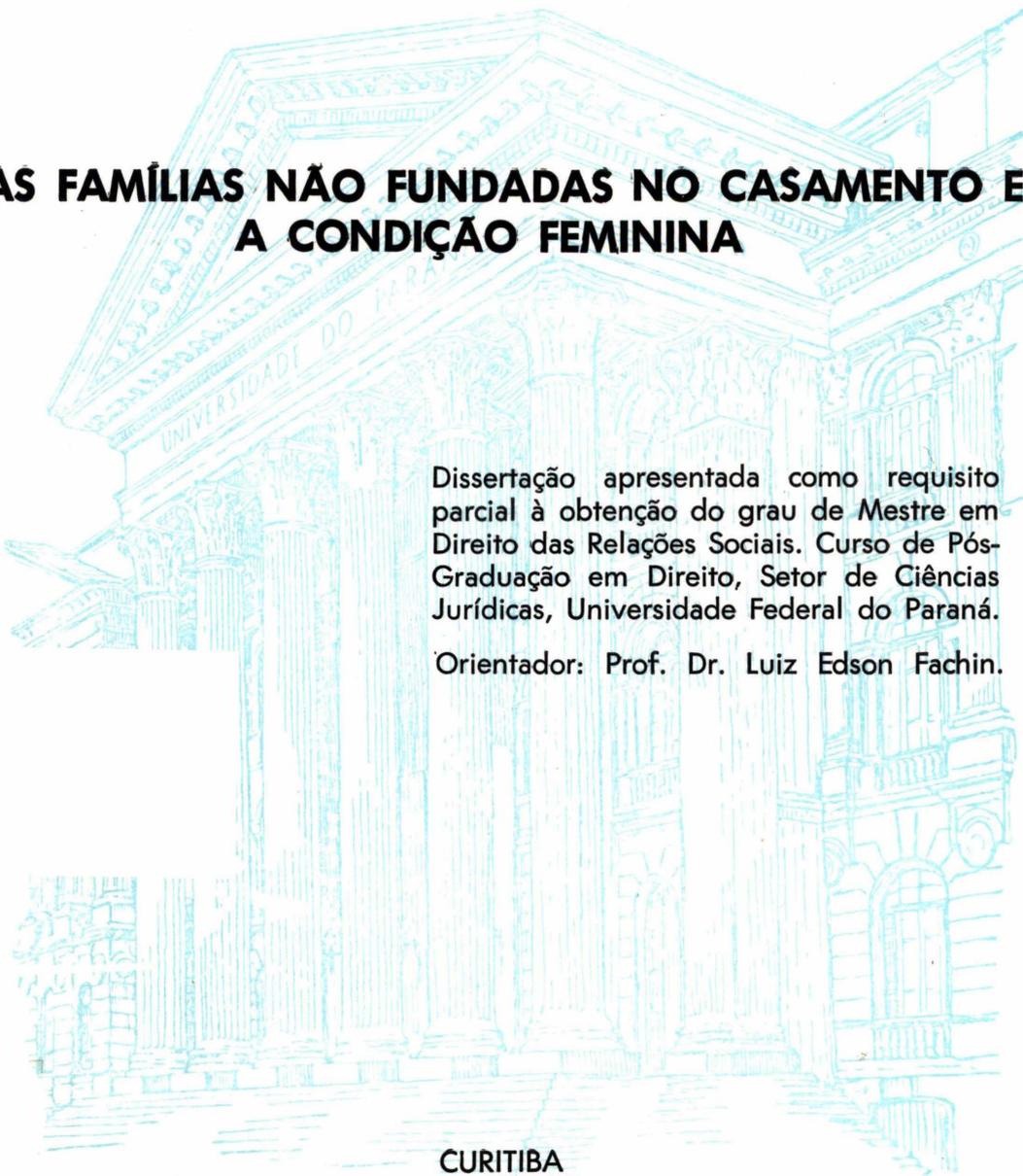


ANA CARLA HARMATIUK MATOS



**AS FAMÍLIAS NÃO FUNDADAS NO CASAMENTO E  
A CONDIÇÃO FEMININA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin.

CURITIBA

1999

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

**AS FAMÍLIAS NÃO FUNDADAS NO CASAMENTO E  
A CONDIÇÃO FEMININA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin.

CURITIBA

1999

**ANA CARLA HARMATIUK MATOS**

**AS FAMÍLIAS NÃO FUNDADAS NO CASAMENTO E  
A CONDIÇÃO FEMININA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:



Orientador:

Professor Doutor Luiz Edson Fachin  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Professor Doutor Eduardo de Oliveira Leite  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Professora Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka  
USP

**Curitiba, 22 de novembro de 1999**

A Luiz Edson Fachin, Agostinho  
Ramalho Marques Neto e Domenico  
Corradini Broussard.

## AGRADECIMENTOS

No desenvolver do trabalho, precioso auxílio adveio diversas pessoas.

Fundamental foram as presenças de José Augusto de Matos e Antônio Augusto Bona de Araújo, além das contribuições diretas para a materialização do estudo.

A Ana Maria Harmatiuk Matos, Reinaldo Matos e Ana Carolina Matos serei eternamente grata, por tudo.

Ao orientador, Luiz Edson Fachin, devo o despertar do desejo pelo conhecimento jurídico, pela pesquisa e pelo magistério, além da contribuição ímpar para minha formação.

Aos amigos, verdadeiros "companheiros de caminhada", agradeço a alegria e o apoio que nossa convivência traz. Em especial e também pelo inestimável auxílio na pesquisa, agradeço a Audren Azolin, a Allana Marques e a Paulo Razzolini. A Fernando Antonio de Carvalho Dantas, a Mirian Gonçalves, a Silvana Maria Carbonera e a Karin Dall'Vesco pelo prazer de nossos diálogos.

Devo uma palavra de agradecimento aos professores quem direta ou indiretamente contribuíram para as reflexões. Principalmente para Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Agostinho Ramalho Marques Neto, Domenico Corradini Broussard, Joaquin Herrera Flores e Maria Francisca Carneiro. Pela generosidade no empréstimo de materiais e especial atenção dispensada para o trabalho, a Carmem Lúcia Silveira Ramos, Eduardo de Oliveira Leite, Eroulths Cortiano Junior e Maria Cristina de Almeida.

Aos alunos, pela contribuição valiosa emanada de nossas reflexões.

Às secretárias do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Às bibliotecárias da Biblioteca de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, especialmente à Loiri, meus agradecimentos.

À CAPES, pela bolsa de Demanda Social que permitiu a dedicação para o estudo, minha gratidão.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
RESUMEN.....	vii
INTRODUÇÃO.....	1
<b>PARTE I - ENTRE A RIGIDEZ DO SISTEMA CLÁSSICO E AS PECULIARIDADES DA VIDA: AS FAMÍLIAS NÃO FUNDADAS NO CASAMENTO.....</b>	<b>6</b>
CAPÍTULO I - A EXCLUSÃO OPERADA.....	6
CAPÍTULO II - ENTRE O EFETIVO RECONHECIMENTO E A SOCIEDADE DE FATO.....	40
<b>PARTE II – O DIREITO DE FAMÍLIA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>76</b>
CAPÍTULO I – AS TRANSFORMAÇÕES TRILHADAS.....	76
CAPÍTULO II - O APORTE DA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL.....	113
CONCLUSÃO.....	138
ANEXO JURISPRUDÊNCIA.....	142
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	198
ÍNDICE.....	214

## RESUMO

A pesquisa desenvolveu-se tendo por fito descortinar a perspectiva direcionada à condição feminina quando enfocada a família não fundada no casamento e, desta maneira, colaborar para as reflexões que objetivam suplantar a exclusão social e jurídica conferida à mulher. Conquanto sejam variados os meios de formação de uma família e mesmo havendo a possibilidade de sua mutação no transcorrer do tempo, apenas uma determinada espécie foi retratada pelas codificações. Assim, na análise do modelo jurídico de família esculpido no sistema clássico — fundado no patriarcalismo e na concepção matrimonializada de família, a qual passa pelo exame de uma certa concepção de Direito, encontram-se várias discriminações determinadas à mulher-companheira. O caminho trilhado, com o passar do tempo, direcionou-se para a superação da proscricção relativa à família não matrimonializada. Contudo, ainda quando passível sua produção de efeitos jurídicos, há, de certa forma, a manutenção do caráter patriarcal de família. Tem-se como exemplo — tanto da manutenção do patriarcalismo quanto da transposição da concepção familiar exclusivamente matrimonializada — o significado empregado ao termo "esforço comum" e a "indenização por serviços prestados" preconizados pelos julgados. Nesta esteira se situam também as primeiras legislações esparsas as quais, embora tutelem as companheiras, não refletem a igualdade de gênero. Com o reconhecimento jurídico da pluralidade das formas de família e o princípio de igualdade entre mulher e homem encartados em sede constitucional, o Direito posto volta-se a transcender aquele sistema excludente de outros modelos familiares que não formados pelo casamento civil, bem como discriminador da condição feminina. E mesmo sob o amparo das legislações específicas, ecos da exclusão relativa à mulher e às famílias não constituídas pelo casamento ainda podem ser sentidos. Eleva-se, pois, a importância dos operadores jurídicos, sob o prisma personalista e constitucional do Direito Civil, de forma a não se proliferar os valores ultrapassados do sistema clássico, haja vista imensas transformações sociais e jurídicas ocorridas.

## RESUMEN

La investigación se desarrolló teniendo el deseo de poner al descubierto la perspectiva sobre la condición femenina cuando enfocada a la familia no asentada en el casamiento y, de esta manera, colaborar para las reflexiones que tienen como objetivo acabar con la exclusión social y jurídica conferida a la mujer. A pesar de que sean variados los medios de formación de una familia y además existiendo la posibilidad de mutación con el transcurrir del tiempo, apenas una determinada especie ha sido retratada por las codificaciones. De esta manera, en el análisis del modelo jurídico de familia esculpido en el sistema clásico – basado en el patriarcalismo y en la concepción matrimonial de familia –, que pasa por el análisis de una cierta concepción de Derecho, se verifican varias discriminaciones dirigidas a la mujer-compañera. El camino surcado, con el paso del tiempo, se enderezó para la superación de la exclusión relativa a la familia no matrimonializada. No obstante, todavía cuando sometido a la elaboración de los efectos jurídicos, permanece de cierta forma el carácter patriarcal de familia. Tomándose como ejemplo — tanto de mantenimiento del patriarcalismo como de traslado de la concepción familiar exclusivamente matrimonializada — el significado empleado al vocablo “esfuerzo común” y el de “indemnización por servicios prestados” encomiados por los juzgados. Sobre esta estera se encuentran también las primeras legislaciones disgregadas las cuales, pese a que tutelen a las compañeras, no reflejan la igualdad de género. Con el reconocimiento jurídico de la pluralidad de las distintas formas de familia y el principio de igualdad entre mujer y hombre, admitidos legalmente en sede constitucional, el Derecho puesto se vuelca en ir más allá de aquel sistema excluidor de otros modelos familiares no constituidos por el casamiento civil como discriminador de la condición femenina. Mismo bajo el amparo de legislaciones específicas, ecos de la exclusión con relación a la mujer y a las familias no constituidas por el casamiento todavía se perciben. Se releva, por lo tanto, la importancia de los operadores jurídicos, bajo el punto de vista personal y constitucional del Derecho Civil, de manera que no se proliferen los valores ultrapasados del sistema clásico, habiendo visto las inmensas transformaciones sociales y jurídicas acaecidas.

## Introdução

Pretende-se, no presente trabalho, tratar da família não fundada no casamento, especialmente no que concerne à condição feminina. Analisam-se, para tanto, doutrina, legislação e jurisprudência, buscando-se descortinar como se comporta o discurso jurídico relativo à mulher, quando enfocada a família extramatrimonial.

Ao empregar-se a expressão condição feminina, ao invés de simplesmente mulher, intenta-se ressaltar que a condição ocupada pelas mulheres, nas diversas sociedades e através do construído histórico, transcende o fato de nascer-se mulher. Há toda uma expectativa social referente a papéis, comportamentos, padrão estético, entre outros, os quais são tradicionalmente a ela imputados. Tais considerações se encontram estabelecidas na vida em sociedade, sendo modificáveis, portanto, no tempo e no espaço. A dicotomia entre homem e mulher, apreendida para deferir poderes àquele em detrimento desta, é socialmente construída, em nosso entender, apesar das tentativas de justificação por meio das diferenças biológicas.

No que tange à família não formada pelo casamento, objeto deste estudo, direcionam-se as atenções à relação entre homem e mulher, não vindo a fazer parte da análise a união homossexual. Por opção metodológica, visou-se à delimitação do objeto.

Outrossim, o âmbito das reflexões diz respeito, preponderantemente, àqueles quem vivem como se casados fossem, ou seja, fogem da preocupação relações ocasionais, efêmeras e precárias. Desta forma, o estudo concentrou-se na situação

de vida em comum de casais não casados, inexistindo entre eles qualquer impedimento matrimonial — as alusões ao chamado concubinato impuro são acessórias da análise principal.

Destarte, a pesquisa circunscreve-se de 1916 aos dias atuais. Este arco histórico tem como ponto de partida a necessária análise inaugurada pelo Código Civil brasileiro. Nas palavras de Milton SANTOS, "somente a História nos instrui sobre o significado das coisas. Mas é preciso sempre reconstruí-la, para incorporar novas realidades e novas idéias ou, em outras palavras, para levarmos em conta o Tempo que passa e tudo muda." <sup>1</sup>

O estudo, por outro lado, concentra-se no espaço brasileiro. As referências a doutrinas estrangeiras erigem-se a fim de enriquecer a análise, sendo complementares à pesquisa.

Igualmente, busca-se um enfoque de interdisciplinaridade, no que se refere ao Direito Civil Constitucional, para as questões tangentes ao tema examinado. Não se trata tão-só da justaposição entre o Direito Civil Clássico e o Direito Constitucional. Almeja-se uma outra concepção de Direito Civil, fundamentado em seus princípios, através dos valores sociais resguardados no texto constitucional.

Nessa esteira, desenvolve-se a pesquisa na tentativa de apreender a perspectiva direcionada à condição feminina, sob o prisma da família extramatrimonial; pretende-se compreender o tratamento dispensado, especialmente no que toca à mulher, a esta forma de família — no transcorrer de seu reconhecimento pelo Direito.

---

<sup>1</sup> SANTOS, Milton. Técnica, espaço e tempo, p.15.

Tem-se por objetivo, também, procurar, na reflexão crítica a partir da problemática de gênero à luz do Direito, contribuir para o debate na busca de soluções as quais colaborem a superar a exclusão social e jurídica da mulher<sup>2</sup> dentro da família e da sociedade.<sup>3</sup>

Nesta ordem de idéias, a importância social do tema, a nosso entender, fica evidenciada, por assim dizer, como fruto da prática de uma cultura brasileira de relações familiares extramatrimoniais. Segundo pesquisa realizada pelo o jornal Folha de São Paulo, "diferentemente de seus pais, 50 % dos mais jovens já descartaram tanto a cerimônia quanto a legalização para a formação de sua família. Quando a pergunta alude à união dos pais do entrevistado, a taxa de formalização sobe para 80 % no religioso e 83 % no civil. No total da amostra, quando indagados qual seu tipo de união familiar, 55 % fizeram questão de subir no altar e assinar os papéis (civil e religioso), 4% estabeleceram sua família apenas no religioso, 20 % elegeram tão-somente o civil, e 21 %, nem religioso, nem civil." <sup>4</sup>

Do mesmo modo, esse coletivo, a família, mostra-se extremamente relevante para a realização de seus membros, sendo a abordagem do tema direcionada às pessoas, numa perspectiva personalizada do Direito Civil.

---

<sup>2</sup> Incorpora-se a ressalva feita por Simone BEAUVOIR ao afirmar: "quando emprego as palavras 'mulher' ou 'feminino' não me refiro evidentemente a nenhum arquétipo, a nenhuma essência imutável; após a maior parte de minhas afirmações cabe subentender: 'no estado atual da educação e dos costumes.'" BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo, p. 7.

<sup>3</sup> Na lição de PIMENTEL, DI GIORGI e PIOVESAN: " [...] conhecer para obter instrumentos para uma ação transformadora eficaz [...] " A figura/personagem mulher em processos de família, p. 23. Segundo Agostinho Ramalho MARQUES NETO: "A crítica serena, mas rigorosa, ao instituído faz parte do ofício de quem observa a história, engajado na perspectiva de conhecer para transformar." A importância do Direito no Brasil de Hoje, p. 12. Aula inaugural dos cursos da UFMA, 09-03-93.

<sup>4</sup> Caderno especial sobre família do jornal Folha de São Paulo de 20 de setembro de 1998.

Entende-se, outrossim, dever o Direito discutir as questões relacionadas à igualdade de gêneros, posto que o sistema jurídico clássico abarcou uma série de discriminações às mulheres — reflexo do patriarcalismo. Ecos desta exclusão podem ainda ser sentidos atualmente, apesar das mudanças sociais e legislativas efetuadas, o que reafirma a necessidade de debate.

As reflexões partem, nesse ínterim, da verificação sobre a exclusão operada pelo modelo jurídico de família posto no sistema clássico. Priorizada, pelo sistema, uma determinada espécie de família — cujos caracteres passam pelo patriarcalismo e por sua concepção matrimonializada —, encontra-se, de certa maneira, a justificativa para a proscrição das famílias não fundadas no casamento e para a diminuição da condição feminina presentes em nossa codificação civil.

No entanto, a rigidez do sistema clássico acabou "cedendo passos" às peculiaridades da vida, por meio de nossa jurisprudência. Intenta-se, assim, apreender como as então chamadas concubinas começaram a receber alguma tutela — por intermédio da possibilidade de produção de efeitos atribuída às famílias não matrimonializadas. Na concessão de alguns efeitos para as relações ditas concubinatórias, empregaram-se artifícios como sociedade de fato e indenização por serviços prestados — o exame deles é um terreno fértil para o tema tratado.

Intenciona-se, ainda, verificar a existência certas "aberturas" nas leis esparsas para o reconhecimento jurídico das famílias não fundadas no casamento. Avulta-se, nesta esteira, o início das transformações no modelo jurídico de família do Código Civil brasileiro e, ao mesmo tempo, a reprodução, em certa medida, dos valores da família matrimonializada e patriarcal.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, muitas foram as transformações no Direito de Família, visando-se à aproximação com as práticas das relações sociais. Destacam-se, para o presente estudo, os princípios da pluralidade das formas de família e da igualdade entre a mulher e o homem. Frente ao marco legislativo representado por nossa atual Constituição Federal, bem como tendo em vista certas tendências do Direito Civil — tais como a repersonalização e a descodificação —, examinar-se-á a repercussão de tais mudanças para as companheiras. Igualmente, verificar-se-á algumas questões advindas pelo aporte do tema em legislações infra-constitucionais.

Terminam-se as considerações iniciais tecendo uma ressalva. O presente trabalho, versando sobre pontos polêmicos como igualdade de gêneros e família não matrimonializada, assume fazer "uma determinada leitura", dentre outros entendimentos possíveis, sobre tais assuntos. Amparando-se às palavras de Agostinho Ramalho MARQUES NETO: "A cada concepção de Direito corresponde uma visão de mundo, do homem e da sociedade. O estatuto do Direito não é, portanto, independente das leituras que sobre ele se façam."<sup>5</sup> Mediante tais palavras, assim, anseia-se transmitir, da melhor maneira possível, uma proposta de reflexão consciente do alerta de José SARAMAGO: difícilimo é o ato de escrever[...].<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Para a compreensão do sujeito jurídico. Conferência proferida no Seminário Nacional de Direito Alternativo. Rio de Janeiro, 08-06-93.

<sup>6</sup> "Difícilimo é o ato de escrever, responsabilidade das maiores, basta pensar no extenuante trabalho que será dispor por ordem temporal os acontecimentos, primeiro este, depois aquele, ou, se tal mais convém às necessidades do efeito, o sucesso de hoje posto antes do episódio de ontem, e outras não menos arriscadas acrobacias, o passado como se tivesse sido agora, o presente como um contínuo sem princípio nem fim, mas, por muito que se esforcem os autores, uma habilidade não podem cometer, pôr por escrito, no mesmo

## Parte I - Entre a rigidez do sistema clássico e as peculiaridades da vida: as famílias não fundadas no casamento

### Capítulo I - A exclusão operada

#### Seção I - O modelo jurídico de família no sistema clássico

Configuram-se três modelos de organização familiar para prestar auxílios às reflexões.

Presencia-se uma Família Patriarcal, tão bem descrita por Gilberto FREYRE, com o poderoso patriarca, senhor da Casa Grande e da Senzala<sup>7</sup>. Visualiza-se esse mesmo patriarca — proprietário — como chefe supremo de uma grande família matrimonializada e legítima. Esta família, além da mulher e dos filhos, contempla irmãos, sobrinhos, tios e avós, bem como se alia aos escravos e a outros como padres — funcionários não escravos.

Destaca-se uma Família Nuclear: o pai sendo o provedor que vai ao espaço público buscar o sustento do lar; a mulher, sensível e frágil, restringe-se ao espaço privado — cumpridora de seu papel de “dona de casa” —, desenvolvendo diversas

---

tempo, dois casos no mesmo tempo acontecidos. Há quem julgue que a dificuldade fica resolvida dividindo a página em duas colunas, lado a lado, mas o ardil é ingênuo, porque primeiro se escreveu uma e só depois a outra, sem esquecer que o leitor terá de ler primeiro esta e depois aquela, ou vice-versa, quem está bem são os cantores de ópera, cada um com a sua parte nos concertantes, três quatro cinco seis entre tenores baixos sopranos e barítonos, todos a cantar palavras diferentes, por exemplo, o cínico escarnecendo, a ingênua suplicando, o galã tardo em acudir, ao espectador o que lhe interessa é a música, já ao leitor não é assim, quer tudo explicado, sílaba por sílaba e uma após outra, como aqui se mostram [...].” SARAMAGO, José. A Jangada de Pedra, p.12.

<sup>7</sup> FREYRE, Gilberto. Casa-grande e Senzala.

“habilidades manuais” as quais contribuem para a renda familiar, porquanto cooperam para a vestimenta dos membros da família, a “boa aparência” da casa, a alimentação prazerosa e adequada para seus membros. Seu objetivo maior — qual seja, a educação dos filhos — ata laços de profundo amor materno-filial .

Vislumbra-se uma Família Pós-Nuclear: a mulher, profissional ocupada, dispondo de pouco tempo para acompanhar o desenvolvimento educacional de seu único filho, cuja paternidade biológica é atribuída a um doador de material genético para inseminação artificial; a paternidade sócio-afetiva pode-se atribuir ao novo companheiro de sua mãe; este, apesar de morar em outra cidade por necessidade profissional, tem-se mostrado um “verdadeiro” pai — além do mais, ele divide atenções entre seu “mais novo filho afetivo” e seu filho natural, o qual esta sob sua guarda desde o divórcio de seu primeiro casamento.

Variadas são as possibilidades de formação de uma família.

Dentro de um arco histórico (de 1916 a nossos dias, por exemplo) e de uma mesma época (mas em diferentes locais ou classes sociais, por exemplo), pode-se afirmar a existência de uma pluralidade de formas de organização familiar na realidade brasileira, a qual não foi representada por nossa codificação civil.

O Direito, apreendendo relações sociais, organiza sua sistemática de modo a estabelecer “modelos” de conduta e, conseqüentemente, excluir outras realidades. As peculiaridades, as diversidades da vida são reduzidas pelo Direito. Quando o Direito “diz” — define —, outrossim exclui. A linguagem jurídica, ao mesmo tempo em que assegura alguns fatos como produtores de efeitos jurídicos, exerce a exclusão daqueles fatos não disciplinados. Assim se passou, por exemplo, ao abarcar-se, no Código Civil brasileiro, uma determinada concepção de família:

excluíram-se as famílias extramatrimoniais (considerando-se família tão-só aquela matrimonializada) e procedeu-se a diferentes formas de diminuição da condição feminina (em virtude de ser patriarcal o modelo de família adotado). Nas palavras de Ricardo Luis LORENZETTI: "Toda verdade, todo conceito, importa uma exclusão, um lado negativo."<sup>8</sup>

Desta maneira, dentre as possibilidades de modelos de família existentes na realidade fática brasileira e de forma extremamente reducionista, um certo estereótipo foi ambientado em nosso Código Civil. A família, para este estatuto, era aquela constituída através do casamento civil, sendo tal molde essencialmente análogo ao das demais codificações ocidentais as quais tiveram por inspiração o Código Napoleônico de 1804. Compõem o sistema clássico, pois, todas as codificações sectárias do modelo coroado pelo Código Civil de Napoleão.

Além de axiológico, o Direito é contemporâneo ao momento de sua formulação. Segundo Agostinho Ramalho MARQUES NETO: "O Direito não é algo já dado, um objeto transparente que contenha em si mesmo a sua verdade e a chave de sua inteligibilidade".<sup>9</sup> O modelo de família retratado por nossa Codificação está, em parte, coerente com os valores de nossa sociedade.

Mais do que coerente com os valores de seu tempo, acredita-se estar este modelo de família à disposição de um conjunto de interesses predominantes naquele contexto histórico. O legislador, para Leila Linhares BARSTED, "interpretando em termos legais a ideologia dominante em sua época, ao regular as

---

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado, p. 87. Nesse sentido também: FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do Direito de Família, p. 40.

<sup>9</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A importância do Direito no Brasil de Hoje. Aula inaugural dos cursos da UFMA, 09-03-93.

relações entre pais e filhos, marido e mulher e dependentes de vários matizes, ao organizar a estrutura do casamento e do regime de bens, cumpre uma função não só normativa, mas principalmente **valorativa**."<sup>10</sup>

Assim, o "esqueleto" do sistema jurídico brasileiro não diverge fundamentalmente daqueles apregoados nos países que elaboraram sua codificação com base no Código Civil Francês. Saliente-se que vários países — com sua cultura, sua história e sua língua — abraçaram homogeneamente uma determinada concepção de família na legislação civil — concepção esta possuidora, expressamente, de dispositivos discriminadores à condição feminina e ao chamado concubinato.

Não se levaram em consideração variações ocorridas nos modelos de família através do transcurso temporal, bem como não se reconheceu sua diversidade de formas e finalidades, presentes num mesmo momento histórico, conforme o grupo social enfocado.<sup>11</sup>

O universalismo sobrepõe-se ao particularismo, no plano de legislação, e a multiculturalidade não ganha visibilidade legal.<sup>12</sup> Havia uma ideologia universal a significar a consideração de certos temas, tidos como fundamentais, vinculados a todos os homens — independentemente de nacionalidade, origens étnicas e

---

<sup>10</sup> BARSTED, Leila Linhares. Permanência ou mudança? O discurso legal sobre a família, p. 104. (Sem grifo no original).

<sup>11</sup> "A família é um subsistema social que, em função do desenvolvimento histórico e social, da classe social e da conjuntura econômica, exerce certas funções e adota uma certa estrutura." MICHEL, Andrée. Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines. p.131.

<sup>12</sup> " Estado único e Direito único tinham a boa proposta de acabar privilégios e gerar sociedades iguais, mesmo que para isso tivessem que reprimir de forma violenta ou sutil as diferenças culturais, étnicas, raciais, de gênero, estado ou condição." SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o direito, p. 57.

culturais —, de modo a servir tal ideologia ao positivismo jurídico imbricado nas codificações: as leis servindo ao Estado em sentido universal.

As diferenças culturais existentes entre os Estados, e mesmo dentro deles, não são observadas; não há preocupação para com os valores identificadores de um grupo de pessoas. Basta considerar, a título exemplificativo, o não reconhecimento pelo Código Civil brasileiro das formas de constituição de família das comunidades indígenas nacionais.<sup>13</sup>

Além disso, transparece um certo tom de perenidade, inexistindo o devido interesse pela constante mutação sentida no caminhar da história — haja vista toda a dificuldade de reelaborar-se uma nova codificação, ou seja, está implícita a idéia de estática nas codificações. Questiona-se, hodiernamente, a própria oportunidade de um novo Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro — posto estar a idéia de compilação de leis em um Código atrelada à uma determinada concepção de Direito.<sup>14</sup>

Consoante Francisco AMARAL: "A codificação apresenta vantagens, como a de simplificar o sistema jurídico, facilitando o conhecimento e a aplicação do Direito, levando ainda ao surgimento dos princípios gerais [...]. Tudo isso explica o triunfo dos Códigos nos três últimos séculos. Como inconveniente, afirma-se que a codificação impede o desenvolvimento do Direito, produto da vida social que não pode ficar circunscrito, limitado, aprisionado por estruturas formais e abstratas."<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> No que diz respeito às famílias indígenas ver: LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas, p. 225-240.

<sup>14</sup> Sobre o assunto: FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família, p. 297-303.

<sup>15</sup> AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro, p.73.

As idéias de segurança e imutabilidade são características fundantes do Código. Acreditava-se ser possível transcender seu tempo e abarcar todos os lugares com suas leis gerais.<sup>16</sup> Conseqüentemente, não se levaram em conta as mudanças de costumes e a pluralidade de formas de famílias presentes nas diversas relações sociais, excluindo-se as relações não fundadas no casamento.

O "mito" da completude do ordenamento jurídico também se faz presente: o Direito sendo capaz de representar todas as diretrizes necessárias, por meio de sua positivação, para as relações familiares.

Pregava-se, da mesma maneira, a divisão entre o Direito Público e o Direito Privado. A preocupação do Direito Público deveria ser a tutela de interesses gerais em relações estabelecidas entre entidades que estão numa posição de supremacia e subordinação. Por sua vez, o Direito Privado seria o lugar onde se centrariam os interesses individuais, regulando-se relações entre entidades numa posição de equivalência.

Destarte, a patrimonialidade do sistema clássico é igualmente uma constante. As codificações clássicas são comumente adjetivadas de patrimoniais e imobiliárias, eis que, quando da formulação dessas compilações, as circunstâncias econômicas e históricas relevavam essa preconização imobiliária<sup>17</sup> da esfera jurídico-patrimonial.

Com um sistema de Direito de Família fundado no casamento e tendo sua preocupação basilar na organização do patrimônio, abre-se a reflexão no sentido de

---

<sup>16</sup> A concepção do Direito, centrada na norma — para Plauto Faraco de AZEVEDO —, "considera a ordem jurídica de modo asséptico e estático. Por essa forma, menospreza e falseia seu aspecto dinâmico." *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*, p. 11.

<sup>17</sup> O passar de tempo demonstrou ser o patrimônio também integrado por um conjunto de valores mobiliários, os quais, hoje, não raro, podem ter uma significação pecuniária maior do que aqueles exclusivamente imobiliários.

examinar a situação de marginalização dos companheiros frente ao casamento civil válido, relacionada com fatores sócio-econômicos. Muitas vezes, os companheiros encontram-se "casados apenas no religioso", ou por acreditarem ser o suficiente para a constituição da família, ou pela falta de acesso às formalidades legais em razão da falta de recursos financeiros.

Nosso Código não dispensa uma tutela direcionada preponderantemente às pessoas, pois prestigia essencialmente o tráfego de bens. Desta forma, são as pessoas quem possibilitam tal circulação patrimonial. Todavia, o centro gravitacional do sistema clássico não é ocupado pelo sujeito — em verdade o patrimônio é posto em relevo.

A maioria dos artigos — referentes à família, no Código Civil brasileiro, como bem demonstrado por Paulo Luiz NETO LÔBO, são de índole patrimonial. Mesmo nesta seara do Direito Civil, diretamente vinculada a questões pessoais, foi dominante a preocupação patrimonial.<sup>18</sup>

Acusa-se, logo, ser o modelo de família retratado pela Codificação direcionado a uma certa classe social, qual seja, a burguesia — devendo-se sublinhar não desfrutar grande parte da população brasileira do direito real de propriedade imobiliária.

Não se apresenta a nós a mesma realidade social de outros países onde a doutrina constantemente atesta a opção de liberdade presente na não formalização de suas uniões familiares. Em nosso país, pode-se afirmar que parte dos companheiros constituem sua família sem a formalização legal não por preferirem

---

<sup>18</sup> NETO LOBO, Paulo Luiz. A Repersonalização das relações de família, p. 63 - 67.

evitar o casamento civil, mas, de certa forma, pela falta de acesso às formalidades legais. Sua situação de exclusão social não os permite adentrar como atores do sistema jurídico, nos moldes postos no Código Civil brasileiro.<sup>19</sup>

Neste contexto, a patrimonialidade presente no sistema codificado funcionou também como fonte de exclusão das pessoas de baixa renda, as quais, freqüentemente, formavam suas famílias fora do casamento.

Para exemplificar-se a não adoção exclusiva do modelo de família patriarcal arraigado no Código Civil, principalmente nas camadas de baixa renda do país, destaca-se a pesquisa realizada por Klaas WOORTMANN, em uma favela de Salvador. Averiguou-se uma inversão na organização dos papéis sexuais, em se contrastando com as do sistema patriarcal, traçando-se um viés de matrifocalidade na comunidade estudada.<sup>20</sup>

Parece,— em assonância com a reflexão diferenciada proporcionada por este pesquisador —, então, ser a não formalização da família, nas camadas sociais economicamente mais fracas, uma "estratégia de sobrevivência" e não um meio de contestar o modelo vigente.

Freqüentemente se encontra, na doutrina, a tentativa de traçar os motivos ensejadores da família não fundada no casamento. Além do aspecto econômico, podem-se citar: a opção por uma situação de convivência sem os rigores impostos pela lei; antes da possibilidade do rompimento do vínculo do casamento, pelo

---

<sup>19</sup> "É bastante conhecida a freqüência de relações de 'amasiamento' no Brasil, entre os grupos sociais de baixa renda [...] Uma das razões para a formalização do casamento, ou da separação, é o estabelecimento das responsabilidades do marido para com a mulher e os filhos; outra diz respeito à propriedade de bens materiais, sua constituição e divisão (pois o casamento formal é um 'contrato social'). Entre os pobres, todavia, não há muita propriedade a ser dividida." WOORTMANN, Klaas. A família das mulheres, p. 77- 79.

<sup>20</sup> WOORTMANN, Klaas. A família das mulheres.

divórcio, a família não fundada no casamento era comum entre aqueles quem desejavam reconstituir suas vidas com outros companheiros; um estágio de "experiência" antes da formalização da união; entre outros motivos.

Nesse sentido, frisamos a interessante passagem da obra de Elisabeth BADINTER: "Cada vez mais, casais persistem em recusar o casamento, porque não vêem o que ele traz para sua situação. Para muitos, a 'Instituição', esvaziada de sua significação, é inútil."<sup>21</sup>

Dado o caráter patrimonial das codificações, surge a necessidade de "repensar" a dogmática arquitetada, de modo que os integrantes dos setores mais pobres da sociedade também tenham suas relações sociais tuteladas pelo ordenamento jurídico, tornando-se realmente sujeitos de direito.

A espécie de família acolhida no sistema clássico apresenta algumas características primordiais justificadoras de seus contornos jurídicos. Esse sistema é o da família patriarcal, heterossexual<sup>22</sup>, matrimonializada, hierarquizada e "transpessoal" — somando-se ao modelo da Grande Família.

"A família brasileira seria resultado da transplantação e adaptação da família portuguesa ao nosso ambiente colonial, tendo gerado um modelo com

---

<sup>21</sup> BADINTER, Elisabeth. Um é o outro, p. 287.

<sup>22</sup> Apesar de não haver nenhuma disposição do Código expressa nesse sentido, sendo considerada, para parte da doutrina, a diversidade de sexos pressuposto de existência do casamento, por ser de sua essência; outros afirmam que, na falta deste requisito, a hipótese seria de nulidade absoluta. Sobre o assunto, José Lamartine Corrêa de OLIVEIRA e Francisco José Ferreira MUNIZ, Direito de Família, p. 209 à 221.

características patriarcais e com tendências conservadoras na sua essência" — nas palavras de Eni de Mesquita SAMARA.<sup>23</sup>

Este trabalho preocupar-se-á mais especificamente com duas destas características, quais sejam: os aspectos patriarcal e matrimonial — isto por acreditar-se que ecos de tais facetas da família codificada foram e são responsáveis por um discurso jurídico discriminatório da condição feminina, em se tratando da união extramatrimonial.

## **Seção II - Os valores patriarcais e a condição feminina**

O sistema clássico contempla resolutas relações sociais como produtoras de efeitos jurídicos, conforme seus interesses, não havendo completa harmonia entre a realidade social e o que dela é reproduzido pelas normas.<sup>24</sup> Assim, dentre as relações da vida, somente algumas são apreendidas pelo jurídico e amoldadas em seus comandos, nem sempre se espelhando fielmente o fenômeno social correspondente.

Portanto, o sujeito de direito é a pessoa a quem o sistema jurídico faculta a possibilidade de ser titular de um determinado espaço jurídico. Será sujeito de direito

---

<sup>23</sup> SAMARA, Eni de Mesquita. Tendências atuais da história da família no Brasil, p.30.

<sup>24</sup> "El derecho construye toda una ilusión, un mundo donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta outra imagen como real". (Tradução: "O Direito constrói toda uma ilusão, um mundo onde a realidade está deslocada e no seu lugar se apresenta outra imagem como real."). RUIZ, Alicia. De la construcción del sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía, p. 8.

quem puder exercer uma titularidade dentre as possibilidades traçadas pela regulamentação jurídica. Num sistema fundado no patrimônio, o leque das possibilidades de figurar no papel de sujeito de direito direciona-se para uma certa classe social que contrata, possui bens para transmitir por herança e constitui sua família segundo as formalidades impostas pela legislação civil.<sup>25</sup> Como se colhe do sistema clássico, quem não compra, não vende, não testa, não herda, não estabelece vínculo matrimonial juridicamente relevante, e, em especial, não é proprietário, não é igualmente considerado sujeito de direito.

Nem todas as pessoas são sujeitos de direito, uma vez que muitas delas estão à margem desse sistema, por não se lhes atribuir a possibilidade de uma titularidade. De acordo com Alícia RUIZ: "Los hombres no son sujetos de derecho, sino que están sujetos por él [...] Sin ser aprehendidos por el orden de lo jurídico no existimos, y luego, sólo existimos según sus mandatos [...] Quien no há sido interpelado y reconocido por el derecho como sujeto, quien no tiene atribuida la palabra en el mundo jurídico carece de los atributos para ser identificado como ciudadano."<sup>26</sup>

Asseverar ser todo homem sujeito de direito parece uma obviedade, uma redundância. Entretanto, devemos lembrar terem sido os servos do sistema feudal e os escravos, em nosso país, desigualmente tratados, de modo expresso e injusto,

---

<sup>25</sup> "O Direito Privado é como o Hotel Hyatt está aberto a todos, porém nele tem entrada apenas alguns, quais sejam, os que podem pagar pela hospedagem." LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado, p. 87.

<sup>26</sup> (Tradução: "Os homens não são sujeitos de direito, senão estão sujeitos por ele [...] Sem sermos apreendidos pela ordem do jurídico não existimos, e portanto, só existimos segundo seus comandos [...] Quem não foi interpelado e reconhecido pelo Direito como sujeito, quem não tem atribuída a palavra no mundo jurídico carece dos atributos para ser identificado como cidadão."). RUIZ, Alicia. De la construcción del sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía, p.12.

pelas regras jurídicas. Ademais, pouco há tempo atrás, a mulher encontrava-se afastada do panorama estipulado pelo estatuto jurídico (tratada como incapaz), como também o eram os filhos havidos fora da relação matrimonial constituída (tidos como ilegítimos).<sup>27</sup>

Por estes motivos e outros mais, a luta dos movimentos feministas nas questões jurídicas não é desvinculada de outras vertentes críticas a uma determinada concepção de Direito, pela qual apenas virtualmente todos seres humanos são sujeito de direito.<sup>28</sup>

Sob essa ótica, um rápido percurso na noção de patriarcalismo, o qual originariamente afasta a mulher dos atributos necessários para ser considerada sujeito de direito, faz-se mister a fim de se tentar compreender as raízes da discriminação jurídica da qual padece a companheira se focalizadas as famílias extramatrimoniais.

Os valores patriarcais informaram a família do Código, ocorrendo diversas formas de diminuição da condição feminina. A posição hierarquicamente superior do homem é justificável, em parte, pelos valores sociais presentes na época de elaboração de nossa codificação. Todavia, tal meio de poder encontrava-se igualmente a serviço de certos interesses acostados à função da família de uma dada classe social.

---

<sup>27</sup> Sobre o assunto: MIAILLE, Michel. Introdução Crítica ao Direito, p. 114-116.

<sup>28</sup> Em curso de extensão universitária ministrado por Agostinho Ramalho MARQUES NETO, no salão nobre da faculdade de Direito da UFPR, sobre a questão da violência, em 20/09/99, destacou-se a origem etimológica da palavra sujeito: do latim *subjectu*, ou seja, posto debaixo, jogado debaixo.

Os papéis exercidos entre os membros da família, nesta esteira, eram rigorosamente preestabelecidos, cada qual exercendo funções previamente estipuladas. A propósito gizamos as palavras de Edward SHORTER: "Enquanto o casal moderno transborda de comportamentos expressivos, dando as mãos e olhando-se nos olhos e embarcando na busca interior, marido e mulher tradicionais achavam-se severamente limitados: 'eu cumpro o meu papel, tu cumpres o teu, vivemos os dois à altura das expectativas que a comunidade fixa e *voilà*, as nossas vidas desenrolam-se sem desordem.' " <sup>29</sup> Havia distribuição dos papéis ditos especificamente masculinos ou femininos.

A hierarquia entre as funções erigia-se. No topo desta ordem, poder-se-ia dizer, situava-se a família enquanto instituição, e não o homem, como num primeiro momento poderia transparecer.

Ao homem incumbe certos deveres contrapostos a seus direitos hierarquicamente superiores aos demais membros da família. Tais direitos e deveres podem ser explicados na proteção familiar — por isso se defende ser a família uma pessoa jurídica. Harmonicamente a esse posicionamento, sustenta-se não fazer o Direito de Família parte do Direito Privado, em virtude de disciplinar as relações de um organismo, qual seja, a família.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> SHORTER, Edward. A formação da família moderna, p. 63-64.

<sup>30</sup> Conforme os ensinamentos de José Lamartine Corrêa de OLIVEIRA e Francisco José Ferreira MUNIZ, é apontado "CICU como defensor de uma família perseguidora de um fim ético supra-individual, formadora de um organismo, para concluírem que tal posição afigura-se inaceitável." Direito de Família, p. 15-17.

Nesta perspectiva, a visão patriarcal coloca-se mais como tutela da instituição e menos como tutela da figura masculina dentro da família.<sup>31</sup> Então, numa certa medida, a luta da mulher não é desvinculada do homem em busca da igualdade de gêneros.

O Código Civil, para Jacques COMMAILLE, "arca com uma concepção de mundo onde o familiar, o social e o político são apenas um."<sup>32</sup>

A unidade da família era o valor supremo e, portanto, deveria ser mantida: não havia possibilidade de dissolução do vínculo conjugal. Pondera Klaas WOORTMANN: "O modelo dominante, cuja 'construção' é historicamente ligada às elites tradicionais, enfatizando a estabilidade matrimonial correlaciona-se com o significado político do casamento, com interesses econômicos e com 'status'."<sup>33</sup>

O interesse da família dever-se-ia sobrepor aos interesses de seus membros, o que costuma-se denominar de modelo "transpessoal" de família. Não se valorizava os interesses individuais dos integrantes do ente familiar, mas sim a "instituição", estabelecida pela união do grupo, relevante para o meio de produção, para a transmissão de patrimônio e para o Estado: a família enquanto sua célula menor.

A idéia do homem como chefe da sociedade conjugal liga-se à necessidade de uma autoridade para manterem-se ordem e unidade, tão importantes para o sistema de produção da Grande Família.

---

<sup>31</sup> Nesse sentido: FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos de Direito de Família, p. 33. E a título de ilustração: "Eu gosto de ser homem, mas não gosto do papel que a sociedade me atribuiu por ser homem. Não gosto do papel pseudo-privilegiado, que ao mesmo tempo impõe uma série de coisas ao homem. Ela são ruins. O homem é vítima da relação desigual." SINGER. Paul. Um suaviza, concilia. Outro defende, agride; p.66.

<sup>32</sup> COMMAILLE, Jacques. Direito e costumes ou o surgimento de um modelo de ilegitimidade recíproca, p. 03.

<sup>33</sup> WOORTMANN, Klaas. A família das mulheres, p. 115.

Na expressão do professor Eduardo de Oliveira LEITE: "Livres para casar, a Igreja encarava o homem e a mulher ingressando num estado onde os papéis, as tarefas, os direitos e deveres estavam previamente fixados e repartidos. O que se passaria na vida conjugal estava praticamente determinado muito antes do casamento. Cada cônjuge sabia o que poderia esperar do outro, e as expectativas eram precisas, limitadas e comuns a todos os que se tornavam marido e mulher. O casamento era uma instituição."<sup>34</sup>

Tais valores estavam em sintonia com o modo de produção rural, este dependente da mão-de-obra dos membros da família. A família tradicional era muito mais uma unidade produtiva e reprodutora do que uma unidade afetiva.

Entremostra-se, pois, a Grande Família, sendo vários os membros quem a compõem e onde o poder do chefe da instituição — da família matrimonializada e legítima — transborda para além da mulher e de seus filhos: abriga irmãos, sobrinhos, tios e avós, bem como se alia a outros como padres e funcionários.

No ápice da hierarquia, estava a instituição, logo após o pai. O homem representa, no modelo de família patriarcal, o papel de chefe da família. Tal modelo transpassa da família para retratar todo um sistema social.

O patriarcado, como afirma Elisabeth BANDINTER, "não designa apenas uma forma de família baseada no parentesco masculino e no poder paterno. O termo designa também toda estrutura social que nasça de um poder do pai."<sup>35</sup> Quiçá

---

<sup>34</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de Direito de Família, p. 348.

<sup>35</sup> BANDINTER, Elisabeth. Um é o outro, p. 95.

estivesse aí a origem da discriminação sofrida pelas mulheres mesmo fora do âmbito da vida privada.<sup>36</sup>

A mulher e os filhos achavam-se em posição inferior.

Edificada sobre os alicerces da crença em uma "natural" condição de superioridade masculina, a história reservou um espaço hierarquicamente inferior à mulher. No entanto, uma outra reflexão emerge: a sustentação de tal ordem não se deve a fatores naturais, porém a uma série de elementos histórico-culturais. Além disso, observa-se o proeminente papel desenvolvido pela ideologia<sup>37</sup> na reprodução dos valores patriarcais.

A imputação de fatores "naturais" determinantes à situação de inferioridade feminina está relacionada com sua menor força física e com a maternidade.<sup>38</sup> Destaque-se o importante papel da procriação para uma família voltada ao modo de produção destinado ao tráfego patrimonial. O matrimônio legitimava as relações sexuais, ressaltando a função procriadora do casamento. Tal ênfase conecta-se à

---

<sup>36</sup> Segundo Boaventura de Sousa SANTOS, "as relações familiares estão dominadas por uma forma de poder, o patriarcado, que está na origem da discriminação sexual de que são vítimas as mulheres [...] O patriarcado é em seu entender a matriz das discriminações que as mulheres sofrem mesmo fora da família, ainda que atue sempre em articulação com outros fatores." *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p.301.

<sup>37</sup> Ao significado de ideologia aqui tomado, a grosso modo, corresponde: " [...] Pensamento teórico que pretende desenvolver-se sobre seus próprios princípios abstratos, mas que, na realidade, é expressão de fatos, principalmente sociais e econômicos, que não são levados em conta ou não são expressamente reconhecidos como determinantes daquele pensamento [...]." FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 913. Nas palavras de Pedro DEMO: "Ideologia é a posição a serviço de algum interesse, pessoal e social, eminentemente justificadora. Como sobra inevitável do poder, tem a seu cargo vendê-lo bem, torná-lo palatável, e, no fim, fazê-lo inatacável e permanente. Contém, assim, tom moralizante, persuasivo, distorce fatos em demasia e sugere sempre um dever ser." *Metodologia científica em ciências sociais*, p.80.

<sup>38</sup> "O dualismo dos sexos tem suas raízes na verdade do corpo. Depois a ideologia se apossa dessa dicotomia primeira, que exprime a supremacia do masculino, e a estende a todos os níveis da vida e a todos os aspectos particulares do conhecimento." BADINTER, Elisabeth. *Um é o outro*, p.25.

função biológica da maternidade, considerado-a como o papel precípua da mulher na sociedade.

A tradição formou-se na divisão do trabalho entre os sexos — o homem provedor e a mulher dona de casa. Essa tradição firmou-se, outrossim, em justificativas de ordem "natural". "O útero definia o lugar das mulheres na sociedade como mães. O discurso dos médicos se unia ao discurso dos políticos".<sup>39</sup>

Por todo Código Civil brasileiro, assim, espalharam-se normas jurídicas injustamente significantes de uma diminuição da condição feminina. Eleva-se, como afirma professor Luiz Edson FACHIN, "um estatuto de castração jurídica".<sup>40</sup>

A mulher é vista como relativamente incapaz (artigo 6º); o marido é o chefe da sociedade conjugal (artigo. 233), tendo o poder exclusivo de fixação e alteração do domicílio da família (artigo. 233, III), representando-a legalmente (artigo 233, I); o trabalho profissional da mulher depende de autorização do marido (artigo 233, V); a mulher assume necessariamente os apelidos do marido (artigo 240); a manutenção da família é dever exclusivo do marido (artigo 233, IV).

Sendo relativamente incapaz, a mulher necessitava do consentimento do marido para exercer diversas atividades, contanto se presumia a autorização do marido para a compra das coisas indispensáveis à economia doméstica (artigo 247, I), bem como para contrair obrigações concernentes à indústria, ou profissão que exercer com autorização do marido ou suprimento do juiz (artigo 247, III).

---

<sup>39</sup> PERROT, Michelle. História da vida privada: da revolução francesa à primeira guerra, p. 50.

<sup>40</sup> FACHIN, Luiz Edson. O avesso da mulher no Direito, p. 05.

Para a mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar-se e vítima de aleijão ou deformidade, a indenização consistiria em dotá-la (artigo 1538, parágrafo 2º). Encerra-se a exemplificação de expressas discriminações legais de gênero com a possibilidade de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa em razão do fato do defloramento da mulher, ignorado pelo marido (artigo 219, IV).

Nas palavras de Antonio José Vela SÀNCHEZ: "El hecho fisiológico de pertenecer al sexo femenino implicaba graves discriminaciones jurídicas, y ello tanto dentro como fuera del matrimonio [...] esta posición de inferioridad ante el Derecho por razón de sexo fue recogida por todos los códigos civiles en su redacción originaria, unos textos legales que, paradójicamente, se calificaban como liberales y que partían del principio de igualdad ante la ley, base de los inalienables derechos del hombre." <sup>41</sup>

Referentemente à condição feminina, salienta-se também o abarcamento legal de uma espécie de família unida a uma certa classe social. Devemos ter em mente a contradição existente entre as diferentes classes sociais. Somente as famílias de certo poder econômico poderiam determinar a mulher ao confinamento dos serviços domésticos. Muitas mulheres auxiliavam no negócio do marido e outras desempenhavam várias tarefas de produção rural, ainda que tendo uma atividade, de modo geral, diretamente ligada a do marido; ou poderiam exercer, igualmente, uma atividade considerada extensão "natural" de seu papel feminino — como

---

<sup>41</sup> (Tradução: "O fato fisiológico de pertencer ao sexo feminino implicava graves discriminações jurídicas, e isto tanto dentro como fora do matrimônio [...] esta posição de inferioridade perante o Direito por razão de sexo foi contemplada por todos os códigos civis em sua redação originária, uns textos legais que, paradoxalmente, qualificam-se como liberais e que partiam do princípio de igualdade perante a lei, base dos inalienáveis direitos do homem."). SÀNCHEZ, Antonio José Vela. De la discriminación civil de la mujer, ¿A la de la pareja de hecho?, p. 44.

costureira, lavadeira, cozinheira, empregada doméstica e de cuidado para com as crianças.<sup>42</sup>

Neste tópico, alguns estudos vêm demonstrando a diversidade de organização familiar, um pouco deturpada pela história relatada, pelos romances, pela legislação de uma época em especial.

Historiadores contestam o modelo patriarcal, mesclado ao da Grande Família, como não sendo o preponderante num específico contexto social, para afirmá-lo apenas como sendo o mais relevante no nordeste brasileiro e o destacado por constituir a modalidade familiar da mais expressiva classe social. Nesse sentido, afirma SAMARA: “Esse modelo genérico de estrutura familiar, comumente denominado patriarcal, serviu de base para caracterizar a família brasileira como um todo, esquecidas as variações que ocorrem na organização da família em função do tempo, do espaço e dos diferentes grupos sociais [...] concluímos pela ineficácia de se utilizar um conceito genérico para representar a sociedade brasileira como um todo”.<sup>43</sup>

O Direito, como manifestação legislativa, contribuiu de forma essencial para a manutenção da hegemonia masculina na sociedade. E pode-se atestar que o direito, sob o semblante de interpretação legal — bem como enquanto pronunciamento

---

<sup>42</sup> "A dificuldade da análise da categoria mulher reside exatamente no fato de que a determinação sexo não é nem a única, nem a mais importante. É claro que o sexo ganha novas dimensões na medida em que sofre numerosas elaborações sociais. Mas há que se levar em conta a contradição entre as classes sociais se se quiser atingir o âmago da questão. Nesta medida, a análise da categoria mulher torna-se extremamente complexa, porquanto as discriminações especificam-se no interior de cada classe social e mesmo no seio de cada estrato de classe." SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. O fardo das brasileiras, p.33.

<sup>43</sup> SAMARA, Eni de Mesquita. Tendências atuais da história da família no Brasil, p. 30.

judicial —, ainda apresenta fortes resquícios deste sistema patriarcal e matrimonializado, havendo, por conseqüência, um discurso discriminatório da condição da companheira nas uniões extramatrimoniais<sup>44</sup>. Parece haver uma certa distância idealista entre o princípio da igualdade, atualmente abrigado no ordenamento jurídico, e sua aplicação na realidade do caso concreto — devido às influências do patriarcalismo que, de alguma forma, não obstante se mantêm.

Como não poderia deixar de ser, a parceira feminina da união não fundada no casamento sofre as discriminações oriundas do modelo patriarcal de família.<sup>45</sup> Além disso, junta-se à sua condição feminina o juízo de valor depreciativo do chamado concubinato, fruto do preconceito forjado pelos valores de uma família matrimonializada acolhidos pelo Código numa determinada época.

---

<sup>44</sup> Neste sentido, as autoras Silvia PIMENTEL, Beatriz di GIOGI e Flávia PIOVESAN — na obra: A Figura/personagem mulher em processos de família — brilhantemente analisam como os valores patriarcais se reproduzem sob forma de estereótipos e de preconceitos no interior dos processos de Direito de Família, a partir do discurso dos agentes processuais. Na obra "Estupro: crime ou cortesia?", Silvia PIMENTEL, Ana Lúcia P. SCHRITZMEYER e Valéria PANDJIARJIAN analisam, através da consulta a julgados, o que chamaram de "duplicação da violência de gênero" realizada pelos operadores do Direito quando reproduzem acriticamente estereótipos e preconceitos discriminatórios em relação à mulher que sofre violência sexual. Segundo elas, "a mensagem veiculada por esses agentes, muitas vezes, reforça a idéia de que o estupro é crime em que a vítima tem que provar que não é culpada e que, portanto, não concorreu para a ocorrência do delito." (p.203).

<sup>45</sup> "Infatti, soprattutto nel passato, la relazione extraconiugale poteva cagionare - essenzialmente alla donna - una serie di menomazioni [...]." (Tradução: "De fato, sobretudo no passado, a relação extraconjugal podia causar - especialmente à mulher - uma série de diminuições [...]"). BERNADINI, Mauro. La convivenza fuori del matrimonio, p. 104.

### Seção III - A concepção matrimonializada e o concubinato

A concepção de relação jurídica — enquanto "uma relação que o Direito Objetivo estabelece entre uma pessoa e outra, na medida em que confere a uma um poder e impõe à outra um vínculo correspondente"<sup>46</sup> — implicou exclusões de algumas relações sociais. Conforme tal entendimento, dentre as diversidades de situações presenciadas na vida em sociedade, a relação é considerada jurídica quando objetivamente reconhecida como tal pelo ordenamento jurídico. Ou seja, a relação social será uma relação jurídica se o ordenamento jurídico assim a reconhecer.

Definições como essa, de cunho objetivista, destacam, em primeiro plano, o ordenamento jurídico. Não há preocupação de estar-se em sintonia com as relações "realmente vividas" em sociedade.

Todavia, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico também se preocupa, ainda que às avessas, com os fatos não expressamente tratados pela normatividade. Nas palavras de PERLINGIERI: "Fatto giuridicamente rilevante è non soltanto quello produttivo di conseguenze giuridiche ben individuabili ma ogni fatto, in quanto espressione positiva o negativa di valori o di principi presenti

---

<sup>46</sup> BETTI, Emílio. Teoria Geral do Negócio Jurídico, v I, p. 26. Um posicionamento diferenciado nos é apresentado por outros autores. MOTA PINTO define relação jurídica em sentido restrito como "relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante atribuição a uma pessoa de um direito subjectivo e a imposição a outra de um dever jurídico ou de uma sujeição." Teoria Geral do Direito Civil, p. 167. Por sua vez, Orlando de CARVALHO aduz que "restaurar a primazia da pessoa é o dever número um de uma teoria do Direito que se apresente como teoria do Direito Civil." Para uma teoria da relação jurídica civil, p.92.

nell'ordinamento. Non esiste fatto che non abbia una valutazione espressa, o implicita nell'ambito dell'ordinamento [...]."<sup>47</sup>

Portanto, para uma relação social de família ser considerada relação jurídica ela deveria estar de acordo com as disposições dos artigos 180 e seguintes de nosso Código Civil, ou seja, para ser família, perante nosso ordenamento legal — e por isso produzir efeitos jurídicos —, fazia-se necessário casar-se. O Direito não reconhecia outra relação familiar como jurídica.

O modelo de família consagrado pelo Direito era fundado no matrimônio. A espécie de família eleita pelo ordenamento jurídico era a baseada no casamento e, num caráter eminentemente valorativo, o sistema denominava-a legítima. As formas de uniões entre as pessoas as quais não passassem pela formalidade disposta no Código não eram reputadas família, sendo excluídas deste sistema justamente por não serem relevadas pelo Direito.

Por conseguinte, esse tipo de relação entre homem e mulher, caracterizador da família extramatrimonial, estava fora do paradigma do Código Civil brasileiro, que prestigia um determinado arquétipo de família, qual seja, a calcada no matrimônio. Com um modelo jurídico de família patriarcal, matrimonializado e hierarquizado, o chamado concubinato estava fora de tal contexto.

No que concerne às designações, não se opta por uma nomenclatura exclusiva referentemente às famílias as quais desenvolvem suas relações íntimas e sociais à semelhança daquelas oriundas do casamento, apesar de não a

---

<sup>47</sup> (Tradução: "Fato juridicamente relevante não é somente aquele produtor de consequências jurídicas bem individuadas mas todo fato enquanto expressão positiva ou negativa de valores ou de princípios presentes no ordenamento. Não existe fato que não tenha uma valoração expressa ou implícita no âmbito do ordenamento [...]"). PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella legalità costituzionale*, p.229.

constituírem desta maneira. A doutrina, a jurisprudência e as leis também encerram várias denominações para esta forma de relação familiar. Similarmente, LAMARTINE e MUNIZ utilizaram-se de modo indiferente dos termos concubinato, união livre, família de fato, união estável e convivência *more uxorio*<sup>48</sup>. Outros — como Rodrigo da Cunha PEREIRA<sup>49</sup> e Rainer CZAJKOWSKI<sup>50</sup> — em obras específicas, refletem sobre a nomenclatura, almejando o afastamento das designações pejorativas. Pode-se citar as qualificações mais comuns: concubinato, família de fato, casamento de fato, família não formal, união livre, união estável, companheirismo, família extramatrimonial, família não fundada no casamento, entre outras.

As divergências entre as expressões eleitas não indicam uma falta de cuidado para com os signos de comunicação, como pode parecer. Ao contrário, há, de modo geral, uma preocupação quanto à nomenclatura utilizada — intencionando-se retratar, do melhor modo possível, as peculiaridades da realidade familiar enfocada. A dificuldade reside no fato de várias nomenclaturas possuírem, concomitantemente, aspectos positivos e negativos.

A expressão concubinato parece diretamente ligada a determinado período histórico, a uma época de proscrição de outros modelos de família que não oriundos do casamento. Desta maneira, ao optar-se pela denominação concubinato, poder-se-á estar aproximando da valoração negativa empregada pelo Código Civil

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. Direito de Família, p.75-119.

<sup>49</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União estável, p. 15.

<sup>50</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. União livre, p.37- 46.

brasileiro — presente tanto no concubinato puro quanto no impuro —, a despeito da possibilidade de utilizar-se apenas o "rótulo" consagrado de concubinato, acatando a conotação atual. Outro fator negativo diz respeito ao fato de que as pessoas, quem vivem na família fora do casamento, não se denominam, entre si, concubinos, tendo sido tal termo aclamado muito mais pelo mundo jurídico do que pela realidade da vida.

Valendo-se do adjetivo "de fato" ou "não formal", ao lado das palavras casamento ou família, pode-se levar à interpretação de acordo com a qual estas relações familiares têm importância somente para o mundo dos fatos e não para o Direito. Tal dicotomia entre realidade fática e relevância jurídica vem sendo estudada pelos juristas — a exemplo de Vincenzo FRANCESCHELLI<sup>51</sup> e Carmem Lúcia Silveira RAMOS<sup>52</sup> — de modo a procurar afastar do Direito os excessos de formalismo.

Se as batizamos união livre, abre-se a possibilidade para o entendimento de estarmos lidando com uniões onde a estabilidade e o vínculo afetivo-familiar não se encontram presentes. Livre poderia significar ausência de vontade de estabelecer laços afetivos para constituir uma família na comunhão de vida, bem como ausência de responsabilidades recíprocas entre seus membros.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Por este tema perpassa toda obra de FRANCESCHELLI, Vincenzo. *I rapporti di fatto*.

<sup>52</sup> Também centrou-se neste tema as reflexões da pesquisa de: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *De relação existencial de fato à realidade jurídica*.

<sup>53</sup> Conquanto, nas palavras de Rainer CZAJKOWSKI, "num primeiro momento, pode-se supor que 'uniões livres' sejam todos e quaisquer congressos carais e (ou) afetivos entre duas ou mais pessoas, cujas relações não se submetem aos princípios que regem o casamento [...] A compreensão mais adequada que se deve ter sobre 'uniões livres', para analisá-las à luz do Direito de Família passa por um acurado exame do que existe de essencial na definição dada pelo vigente texto constitucional." *União livre*, p. 43-44.

A expressão "união estável" remete ao texto constitucional de 1988, quem a consagrou, não obstante a crítica no sentido de ser, em certa medida, mais fácil seu desfazimento se comparado ao casamento — não sendo, portanto, a estabilidade, no sentido de inalterabilidade, seu forte. Por outro lado, tal designação destaca dever este relacionamento familiar corresponder a uma comunhão de vida, de afetos, de vontade dirigida a constituir família de forma permanente, duradoura.

Assim, enunciações como companheirismo, família extramatrimonial, família não fundada no casamento — entre outras — assemelham-se mais consentâneas com a realidade abordada. Tem-se apreço ao empregar o termo família acrescido de outra designação especificadora da realidade tratada, pois: "L'impiego del termine 'famiglia' non solo avvicina il fenomeno alla famiglia legittima, fondata sul matrimonio, ma nella connessione linguistica trasmette al destinatario del messaggio un patrimonio di valori, emozioni, sensazioni, allusioni, che compongono un quadro di riferimenti importanti [...]".<sup>54</sup>

Os pólos destas relações familiares costumam-se denominar: concubinos, conviventes, parceiros e companheiros — sendo, talvez, a última opção a mais adequada.<sup>55</sup> O termo conviventes pode ter um entendimento reducente ao significar aqueles que coabitam — a coabitação é, contudo, apenas um dos elementos a ser

---

<sup>54</sup> (Tradução: "O emprego do termo 'família' não só aproxima o fenômeno à família legítima, fundada no matrimônio, porém na concessão lingüística transmite ao destinatário da mensagem um patrimônio de valores, emoções, sensações, alusões, que compõem um quadro de referências importantes [...] "). ALPA, Guido. *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, p. 287.

<sup>55</sup> "Hoje, [...] fala-se menos de amantes ou de cônjuges do que de companheiros. Casados ou não, o Outro é percebido assim. Inicialmente o 'companheirismo' designava associações de solidariedade entre operários; o 'companheiro' aquele com quem se divide o pão. Por extensão, tomou-se 'aquele que divide os sentimentos ou o ideal de uma outra pessoa'. " BANDINTER, Elisabeth. *Um é o outro*, p. 285.

considerado para a configuração da família não arraigada no casamento. Se se optar por parceiros, uma possibilidade significativa deste palavra será sinônima de sócios, aproximando-se do Direito Obrigacional e, por isso, afastando-se do Direito de Família. O vocábulo concubinos, por sua vez, possui uma conotação pejorativa, especialmente no feminino concubina, como será visto.

Havia, segundo construção primordialmente desenvolvida no campo doutrinário e acatada pela jurisprudência, uma divisão em duas espécies de concubinato — *puro e impuro* —, levando-se em conta a existência ou não de impedimentos matrimoniais. O concubinato *puro* era considerado aquele em que os concubinos, se desejassem, poder-se-iam casar, por inexistir entre eles qualquer impedimento matrimonial. No concubinato *impuro*, por sua vez, havia impedimento matrimonial, dividindo-se em adúlterino ou incestuoso. No adúlterino, ambos ou um dos concubinos possuíam vínculo de casamento com outra pessoa, chamando-se bilateral quando o impedimento existia tanto ao homem quanto à mulher, e adúlterino "a matre" quando apenas à mulher havia impedimento e "a patre" se o impedimento era do homem.

Afora isso, sustentava-se, nesse sistema, uma criticável hierarquia entre as formas de filiação, promovendo um tratamento discriminatório de acordo com sua origem: filhos legítimos eram apenas aqueles havidos na constância do casamento (segundo o artigo 337 e seguintes do Código Civil brasileiro), sendo ilegítimos todos os demais. No *concubinato puro*, os filhos eram tidos como ilegítimos, na categoria dos *naturais*, sendo legitimáveis com o casamento subsequente de seus pais (artigo 353 do Código Civil). No *concubinato impuro*, os filhos eram tidos como ilegítimos, na categoria dos *espúrios*, dividindo-se em *adúlterinos e incestuosos* — não

existindo possibilidade de reconhecimento desta categoria de filiação na redação originária de nosso Código.

Destaque-se a não igualdade entre os filhos, os quais sofriam discriminações legais derivadas da origem de sua filiação, embora a isso não tivessem contribuído. Por tal razão, atualmente, fala-se em princípio da inocência, ou seja, os filhos não podem padecer de discriminações por algo a que não deram causa. Da mesma maneira, o princípio da neutralidade encontra-se no sentido de afastamento das designações discriminatórias.<sup>56</sup>

O sistema jurídico civil clássico fez mais do que simplesmente não tutelar as relações familiares formadas fora do casamento. Há, também, um tom de ilícito e de imoral delegado a tais uniões. Nesse sentido, depreende-se de julgado: "é admissível a pretensão da apelada de haver uma parte daquele patrimônio adquirido com o concurso do seu trabalho e mesmo das suas economias. Não se cuida de reconhecer direitos decorrentes de concubinato, **situação que repugna a moral e que não dá origem à direitos**. Trata-se apenas de admitir a cobrança de serviços prestados [...]."<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Nesse sentido, FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do Direito de Família, p. 12. Ainda segundo o professor Fachin (em outra obra: Estabelecimento da filiação e paternidade presumida, p.67): "Além da igual qualificação, a Constituição atribuiu aos filhos havidos dentro do casamento (que podem ser ditos filhos matrimoniais) e aos filhos havidos fora do casamento (filhos não matrimoniais), os mesmos direitos." Nas palavras de José da Costa PIMENTA: "Nem as repartições oficiais, nem a lei podem usar expressões tais como filhos 'naturais', 'ilegítimos' ou 'bastardos' para designar filhos fora do casamento. Mas é evidente que alguma designação se há-se empregar. Nesse respeito, convém ter presente que há designações discriminatórias e outras não discriminatórias (não pejorativas). Só aquelas são proibidas [...] Assim sugerem-se expressões neutras 'filhos nascidos fora do casamento', por contraposição aos filhos nascidos 'do casamento', ou 'filhos não matrimoniais', por contraposição aos filhos matrimoniais." Filiação, p. 15.

<sup>57</sup> (Sem grifo no original). Apelação Civil n. 57.609, TJSP, 21-03-52, relator Justino Pinheiro. Destaca-se, também, outra decisão judicial: "Nenhum indivíduo, em nome de nenhuma lei, de nenhum princípio religioso pode locupletar-se com trabalho alheio, que, sendo lícito, deve ser remunerado; e seja **ainda misto de lícito e de ilícito, deve ser**

Apresenta-se, em assonância com os valores de base do modelo de família do sistema clássico, a resistência de alguns autores com relação ao próprio fato da família extramatrimonial, alegando sua condenação social e moral. Nesse sentido, afirma Washington de Barros MONTEIRO que "a condescendência em relação ao concubinato concorre indiretamente para a degradação da família legítima."<sup>58</sup>

Contrariamente a esse entendimento, afirma Orlando GOMES: "Não cabe, entretanto, condenar a política de reconhecimento dos efeitos da união livre, em nome de falsos pressupostos éticos. Não é o ato formal do casamento que interessa realmente para o Estado, mas o que ele representa como forma de união duradoura entre um homem e mulher para finalidades essenciais à vida social."<sup>59</sup>

Percebe-se que algumas considerações negativas em relação à família não matrimonializada estão diretamente vinculadas ao "perigo" de degradação de uma concepção de família adotada pelo Código Civil brasileiro, qual seja: a matrimonializada. Quem fala de pulverização da família moderna, segundo Michelle PERROT, faz implicitamente referência a uma idade de ouro situada no passado. Segundo a autora, "toda a sociedade procura acondicionar a forma da família a suas necessidades e fala-se em 'decadência' freqüentemente para estigmatizar mudanças com as quais não concordamos."<sup>60</sup>

---

**recompensado na parte válida [...]** Se o homem reduz a amante a condição de empregada ou vice-versa, não pode valer-se disto para nada pagar a empregada abusando do sentimento e das necessidades da mulher [...]. " Apelação 53.752, TJSP, relator H. da Silva Lima.

<sup>58</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, p.17.

<sup>59</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família. p. 42

<sup>60</sup> PERROT, Michelle. O nó e o ninho, p.75. Também sobre o assunto: AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Do concubinato ao casamento de fato, p. 106; GAMA, Guilherme Calmon

Igualmente, em uníssono aos valores eleitos, a mulher casada pode anular doações feitas pelo marido à concubina (artigo 248, inciso IV e parágrafo único e artigo 1.177 do Código Civil brasileiro); a concubina do testador casado não pode ser nomeada herdeira, nem legatária (artigo 1.719, inciso III do Código Civil brasileiro); do mesmo modo estava impedida de receber seguro de vida (artigo 1.474 do Código Civil brasileiro).<sup>61</sup>

Essa era a realidade jurídico-formal, o concubinato somente aparece para ser excluído do sistema, para não fazer parte das relações jurídicas, excetuando-se o reconhecimento da possibilidade da investigação da paternidade, na existência de concubinato entre a mãe do investigante e o pretense pai, à época da concepção daquele (segundo o artigo 363, inciso I do Código Civil brasileiro).

---

Nogueira da. O Companheirismo, p. 78. SHORTER, Edward. A formação da Família Moderna, p. 296.

<sup>61</sup> Conforme a família não fundada no casamento foi sendo tutelada pelo ordenamento jurídico, construiu-se, na doutrina e na jurisprudência, a diferenciação entre concubina (amante) e companheira (mulher que se une ao homem já separado, ainda que de fato, da esposa). Afasta-se, assim, a companheira da incidência dos artigos 1.177, 1.474 e 1.719, III, do Código Civil. Nesse sentido: "Companheira. Direito Civil. Doação. O artigo 1.177 do Código Civil não atinge a doação à companheira." (4ª. T. do STJ, REsp. 3.560-0, rel. Fontes de Alencar, 13-12-93). "Companheira. Pecúlios e benefícios. Proibição legal inexistente. Artigos 1.474 e 1.177 do Código Civil. Não incide a proibição dos artigos 1.474 e 1.177 do Código Civil se o casamento realmente já não existe como comunhão de vida e não há impedimento em beneficiar a nova companheira evidente." (1ª CC, TJRS, Ap. 588039313, rel. Milton dos Santos Martins, 16-08-88). "Razoável é a distinção entre concubina e companheira, para afastar a incidência do art. 1.719, III, do Código Civil, quando da nomeação como legatária da companheira do homem casado, de há muito separado de fato da esposa." (1ª. T. do STF, RE 106.663 - PE, rel. Rafael Mayer, 18-02-86). Em sentido contrário: "Não pode ser nomeada legatária a concubina de testador casado. O fato de ser a concubina teúda e manteúda, por longos anos, não revoga a proibição legal do artigo 1.719 do Código Civil [...] É lícito ao juiz interpretar a lei, porém não lhe é facultado revogá-la ou deixar de aplicá-la." (2ª T. STF, RE 95. 836, rel. Cordeiro Guerra, 31-08-82).

Cabe, portanto, refletirmos sobre a quem se dirigia, afinal, este discurso jurídico depreciativo do concubinato<sup>62</sup> amparado ao Código Civil.

Nesta trilha, Luiz Edson FACHIN afirma que "parcela do preconceito ao concubinato pode estar relacionado com o juízo de valor negativo historicamente conferido à mulher não casada."<sup>63</sup>

A característica matrimonializada da família parece estar diretamente ligada a outro traço marcante no modelo familiar codificado, qual seja: o patriarcalismo. As hostilidades presentes contra aqueles quem não contraíram o matrimônio podem também ser vistas como hostilidades às mulheres não casadas, um desvalor conferido à imoralidade de sua conduta sexual fora das justas núpcias.

Crê-se estar a carga negativa e pejorativa atribuída ao concubinato dirigida mais fortemente à parceira mulher da família não matrimonializada. O tratamento discriminatório à concubina é evidente, para Guilherme Calmon Nogueira da GAMA, nos poucos e esparsos dispositivos em que o Código Civil teve a preocupação de a ela referir-se.<sup>64</sup>

A título exemplificativo, observa-se trazer o dicionário Aurélio apenas o verbete concubina (no feminino) sendo: "mulher que vive amasiada com um homem;

---

<sup>62</sup> "Ao partimos do conceito etimológico da palavra concubinato, temos que ela descende do vocábulo latino *concupinatus, us*, que, então, já significava mancebia, amasiamento, abarregamento, do verbo concubo, is, ubui, ubitum, are (derivado do grego), cujo sentido é o de dormir com outra pessoa, copular, deitar-se com, repousar, descansar, ter relação carnal, estar na cama." AZEVEDO, Álvaro Villaça. Do concubinato ao casamento de fato, p.63.

<sup>63</sup> FACHIN, Luiz Edson. Contribuições críticas à teoria das entidades extramatrimoniais, p. 98.

<sup>64</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo, p.410.

amante, amásia."<sup>65</sup> Não diferentemente, consta no dicionário Michaelis a palavra concubina significando: "mulher ilegítima, amásia, barregã."<sup>66</sup>

Não há, nos mencionados dicionários, o verbete concubino (no masculino). A verificação desta ausência, nos dicionários, tem uma carga de significação relevante, quer pelo não reconhecimento da existência deste substantivo no masculino<sup>67</sup>, quer pelo significado deferido na utilização deste substantivo no feminino.

Outrossim, nossa codificação não se vale dessa denominação nem no masculino nem no plural. A Bíblia, por sua vez, utiliza concubina ou concubinas, não havendo a palavra concubino ou concubinato.<sup>68</sup>

Transparece estar o cunho pejorativo encerrado pela palavra concubinato direcionado essencialmente ao pólo feminino desta relação.

---

<sup>65</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, p.448.

<sup>66</sup> Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa, p.554.

<sup>67</sup> Sabe-se que, na língua portuguesa, alguns substantivos sofrem alterações no radical antes de receberem a desinência feminina, ou, ainda, vão para o feminino com desinência especial (como abade, abadessa ou avô, avó); em outros substantivos, terminados em "ão", o procedimento varia para a formação do feminino (como aldeão, aldeã ou barão, baronesa); observe-se a existência de substantivos com duas formas uma masculina e outra feminina, que guardam certa analogia de sentido, nuns muito próxima e noutros mais afastadas (como banheiro, banheira ou porto, porta); certos substantivos têm o feminino inteiramente diverso do masculino (como homem, mulher). Porém, a maioria dos substantivos passa ao feminino mediante a simples mudança da terminação para "a" ou mediante o acréscimo de "a". Nestes últimos casos, quando não há uma diferença nos significados, os dicionários abrem um verbete para o substantivo apenas no masculino; às vezes, quando há vários significados, há o verbete no masculino e no feminino. Ter-se um verbete de um substantivo apenas no feminino, como concubina, é excepcional.

<sup>68</sup> A título de ilustração, destacam-se duas passagens: "Mas esses homens não quiseram ouvir; então aquele homem pegou da sua concubina, e lha tirou para fora. Eles a conheceram e abusaram dela a noite toda até pela manhã; e ao subir deixaram-na." Velho Testamento, Juizes [19] : 25. "Tinha ele setecentas mulheres, princesas, e trezentas concubinas; e suas mulheres lhe perverteram o coração." Velho Testamento, I Rei [11] : 3.

Observa-se encontrar-se a discriminação na utilização da palavra concubina inserida num contexto maior. Basta também se constatar, no dicionário, as palavras homem e mulher. No que tange ao verbete homem, encontram-se várias qualidades positivas<sup>69</sup>, correspondentemente à mulher há várias acepções significando meretriz.<sup>70</sup>

O Código Civil brasileiro figura ser indicador de efeitos jurídicos negativos de especial maneira ao pólo feminino da relação denominada concubinatória. Frise-se abrir o ordenamento jurídico a possibilidade de demandar-se reconhecimento da filiação se ao tempo da concepção **a mãe estava concubina com o pretendido pai**. O artigo 363, inciso I, do Código Civil brasileiro não arrola o concubinato entre mãe e pretense pai, mas sim diz estar a mulher concubina com o pretense pai. Assemelha, na leitura deste artigo, estar o concubinato inferido à mulher.

Ainda, o artigo 1.719, inciso III, dispõe que **a concubina** do testador casado não poderá ser nomeada herdeira ou legatária. Poderia, por outro lado, ter disciplinado: os concubinos não poderão nomear herdeiros entre si. Também se

---

<sup>69</sup> As questões concernentes aos verbetes homem e mulher nos dicionários foram salientadas no curso, ministrado por Agostinho Ramalho MARQUES NETO, sobre violência, em 21-09-99. Como exemplo, em relação à homem: "1. qualquer indivíduo pertencente à espécie animal que apresenta o maior grau de complexidade na escala evolutiva; [...] 7. homem dotado das chamadas qualidades viris [...] ; 8. Marido ou amante [...] ; 9. Homem que apresenta os requisitos necessários para um empreendimento [...] Homem da rua. Homem do povo. **Homem de bem**. Indivíduo honesto [...] **Homem de espírito**. Indivíduo de inteligência viva [...] **Homem de palavra**. Indivíduo que cumpre o que diz ou promete." FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, p.903.

<sup>70</sup> "1. O ser humano do sexo feminino capaz de conceber e parir outros seres humanos, e que se distingue do homem por essas características [...] 5. Mulher dotada das chamadas qualidades e sentimentos femininos (carinho, compreensão, dedicação ao lar e a família, intuição) [...] 9. Amante, companheira, concubina [...] **Mulher à-toa**. Meretriz [...] **Mulher da rua**. Meretriz. **Mulher da vida**. Meretriz. **Mulher da zona**. Meretriz [...] **Mulher do mundo**. Meretriz [...] **Mulher fatal**. Mulher particularmente sensual e sedutora, que provoca ou é capaz de provocar tragédias. **Mulher perdida**. Meretriz." FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, p. 1168.

acredita resultar da leitura sistemática dos artigos 248, inciso IV, 1.177 e 1474 ser contrária à concubina a oposição do Código.

Sob essa ótica, Antônio Cezar PELUSO afirma categoricamente ser "contra a mulher que se voltava a hostilidade do Código, sendo o ordenamento jurídico capaz de exercer uma violência sutil contra a mulher sob o ângulo do entendimento e da tutela do concubinato."<sup>71</sup>

Isto se dá porque o Código Civil é, de certa maneira, coerente com seus valores, os quais se refletem por seus artigos. Em um ordenamento jurídico valorizador do matrimônio e depreciativo da condição feminina, como era o nosso, a concubina vai padecer de discriminação dupla: por não ter contraído matrimônio e por ser mulher.

Assim, os pólos mais fracos da relação estabelecida, geralmente sendo a mulher e os filhos, não tinham o abrigo da lei para serem suas relações, ditas fáticas, consideradas jurídicas e produtoras dos devidos efeitos jurídicos.

Então, para afastar-se do cunho negativo da expressão **concubina** perpetuado pelas disposições do Código Civil brasileiro — quando do advento de novos horizontes doutrinários, jurisprudenciais e legais no que toca ao assunto que adiante se tratará — procuraram estabelecer diferenças entre as expressões concubina, para relações adulterinas, e companheira, referente às famílias não fundadas no casamento.<sup>72</sup>

Contudo, antes da conquista de tais transformações, as pessoas começaram a desenvolver, progressivamente, um conjunto significativo de relações e, no

---

<sup>71</sup> PELUSO, Antônio Cezar. Concubinato e violência jurídica, p. 23.

<sup>72</sup> Sobre o assunto: CZAJKOWSKI, Rainer. União livre, p.41.

momento em que destas relações emergiam questões, não se colhiam respostas no sistema do Código Civil brasileiro — não significando o desabrigo da lei uma indiferença do sistema jurídico clássico às famílias não formadas pelo casamento. A resposta do Código Civil para essas relações era não serem relevantes para o Direito. A falta de disposições no ordenamento jurídico não deixa de ser uma resposta: no silêncio do Código há uma solução.<sup>73</sup>

Ressalta-se isso porque, "embora o Direito seja constituído pelas crenças e valores sociais, esta integração é complexa, mesmo porque assim é a configuração da sociedade. É freqüente haver defasagem entre a legislação, que via de regra é mais conservadora, e os avanços da sociedade."<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Nas palavras do professor Luiz Edson FACHIN: "A rigor, num sistema jurídico como o nosso, não há fato indiferente ao Direito, pois é o próprio Direito, através da norma positivada que, não regulando uma conduta ou circunstância, chancela tal conduta ou tal circunstância de irrelevante ou sem juridicidade." Novo Conceito de ato e negócio jurídico, p.2.

<sup>74</sup> PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. A figura/personagem mulher nos processos de família, p. 19.

## Capítulo II - Entre o efetivo reconhecimento e a sociedade de fato

### Seção I - O significado de esforço comum

Nosso sistema jurídico encontrava-se em descompasso para com a realidade social, classificando as relações familiares não matrimoniais sob um critério nupcialista, qual seja, a existência ou não de impedimentos para se casar. Então, a realidade fática “convivia” às margens de um sistema legal, porém tal distanciamento passa a estreitar-se com a reiteração das questões emergentes destas famílias extramatrimoniais, cuidando a jurisprudência de dar alguma orientação.

Operou-se, então, um paradoxo em nosso sistema jurídico. Tínhamos duas proposições antagônicas: de um lado, nosso Código Civil conferindo, em grande parte, efeitos negativos à família não formada pelo casamento; de outro, o reconhecimento jurisprudencial de que os fatos estavam a impor-se perante o Direito.

Destarte, nossa Codificação Civil prioriza a formalidade nas relações jurídicas. Só constitui família, logo, quem estabelece um vínculo formal, provando-se o casamento pela certidão do registro feito ao tempo de sua celebração. A posse de estado de casados <sup>75</sup> é exceção, onde uma lacuna (a falta da certidão) é preenchida

---

<sup>75</sup> "O sistema de prova pré-constituída do casamento conhece importante exceção em favor dos filhos (artigo 203 do Código Civil brasileiro) cujos pais viveram e faleceram na posse do estado de casados e em favor do casamento (artigo 206 do Código Civil brasileiro) das pessoas que vivam ou tenham vivido na posse do estado de casadas. A posse do estado de casado resulta da reunião de fatos que, considerados de modo unitário, revelam no plano social a existência do estado de casado. Assim, as pessoas que vivem publicamente como marido e mulher, gozando dessa reputação e consideração nas

através de um fato e não de um título formal. Essa exceção é justificada pela prioridade maior do ordenamento jurídico ser a de proteger a família matrimonializada, facilitando a prova da situação matrimonial conforme o Código dispunha-se a proteger.

Nos dias de hoje, o reconhecimento legal, pela Constituição Federal, da separação de fato e da chamada união estável como produtores de efeitos jurídicos demonstra a tendência do Direito Civil a afastar-se dos formalismos e aproximar-se da realidade da vida (das chamadas relações fáticas).

Sobressai, sob este prisma, o estudo jurídico das denominadas relações de fato, nas palavras de Vincenzo FRANCESCELLI: "Tra ciò che è 'diritto' e ciò che è 'fatto', tra ciò che è regolato dalla legge e ciò che sembra non esserlo, tra matrimonio e non-matrimonio, [...] è individuabile una serie di fenomeni, di situazioni, di rapporti che, pur non espressamente regolati da una norma giuridica, pur non costituendo uma 'fattispecie' típica — e per questo, nel loro insieme, definiti 'di fatto' — si possono rilevare, quasi contraddicendo la loro stessa qualifica e la loro origine, produttivi di effetti giuridici."<sup>76</sup>

---

relações sociais, são consideradas na posse do estado de casadas." OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. Direito de Família, p. 150.

<sup>76</sup> (Tradução: "Entre aquilo que é 'direito' e aquilo que é 'fato', entre aquilo que está regulado pela lei e aquilo que parece não o ser, entre matrimônio e não matrimônio, [...] observa-se uma série de fenômenos, de situações, de relações que, mesmo não expressamente reguladas por uma norma jurídica, mesmo não constituindo uma "fattispecie" típica — e por isso, no seu conjunto, definidos 'de fato' — podem-se relevar, quase contradizendo a sua própria qualificação e sua própria origem, produtores de efeitos jurídicos.") I rapporti di fatto, p. 09. Referente especificadamente a antinomia fato-direito sob o prisma da família não fundada no casamento encontra-se o eixo da pesquisa de: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. De relação existencial de ato a realidade jurídica.

A teoria da aparência<sup>77</sup> também dá ares de seguir este influxo, tendo várias aplicações no Direito Civil, onde um exemplo é o estado aparente de família.

Não obstante a pretensão de completude de nosso ordenamento, as lacunas, em verdade, faziam-se presentes nas legislações civis. Contudo, o sistema tende a ir, aos poucos, "cedendo passos" aos fatos.<sup>78</sup>

Como argúi Edgard de Moura BITTENCOURT, "o problema da união livre é considerado como realidade imposta às leis e a seus aplicadores, e não como fato que possa ser ignorado."<sup>79</sup>

Importantíssimo, entre nós, mostrou-se o papel da jurisprudência no que diz respeito à família não fundada no casamento, sendo possível afirmar-se sua transposição aos limites da codificação.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> "Cuando existe de buena fe la creencia en la existencia de un derecho o una situación jurídica, se reconocen efectos como si ese derecho existiera, o fuera cierta la situación jurídica aparente."(Tradução: "Quando existe de boa fé a crença na existência de um direito ou uma situação jurídica, reconhecem-se efeitos como se esse direito existira, ou fosse certa a situação jurídica aparente."). BOSSERT. Gustavo. Régimen jurídico del concubinato, p.54.

<sup>78</sup> Também tendo em vista as relações fáticas produtoras de efeitos jurídicos, Guilherme Calmon Nogueira da GAMA traça outro paralelo: "a despeito das inúmeras diferenças, é impossível deixar de traçar um paralelo entre o companheirismo e o usucapião, este instituto integrado pela posse encarada como situação fática que enseja uma série de repercussões jurídicas." O companheirismo, p.143.

<sup>79</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. Concubinato, p. 02.

<sup>80</sup> Além da indiscutível importância da súmula 380 do STF, devem-se citar outras súmulas. Súmula 35 do STF: "Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio". Súmula 447 do STF: "é válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina." Súmula 382 do STF: "a vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxorio', não é indispensável à caracterização do concubinato. Devemos destacar que, como o nosso país não é um sistema de súmula vinculante, há várias decisões contrárias às súmulas, a título de exemplo: "Não há que se declarar a existência de união estável e nem se partilhar os bens, se não se proveu a moradia comum e se não houve esforço de ambos na aquisição de patrimônio." (TJRS - Ap. 593.120.553 - 7ª CC - Rel. José Carlos Teixeira Giorgis - 11-05-94).

Em face da sensibilidade de nossos julgadores frente à realidade da vida e levando-se em consideração a precípua função sociológica de tais uniões, as decisões passam a conceder efeitos jurídicos às relações extramatrimoniais.

A partir disso, a família não fundada no casamento deixa de ser vista tão-somente enquanto uma relação fática, no sentido de encontrar-se apenas no plano dos fatos e fora do âmbito do Direito.

E, mesmo após as conquistas legislativas rumo ao reconhecimento das famílias não matrimonializadas, permanece sendo fundamental a atitude do julgador em sua aplicação. Mediante decisões, nota-se que, muitas vezes, o julgador tem a consciência da relevância de sua atribuição: "a multifária riqueza do convívio humano, especialmente quanto ao relacionamento amoroso, apresenta nuances tão peculiares e singulares que exigem cada vez mais do julgador aguda sensibilidade, sobretudo nos dias supersônicos que estamos vivendo, de transformações tão rápidas e profundas."<sup>81</sup>

Em conseqüência, segundo a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, "comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução conjugal, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."<sup>82</sup>

A freqüência das questões surgidas, no que abrange as famílias não matrimoniais, foi tão grande que o Judiciário supriu a lacuna do legislador e entendeu existir uma sociedade de fato nesses relacionamentos.

Esse posicionamento denota o avanço jurisprudencial: a união dita concubinatória produzirá o efeito jurídico de partilha do patrimônio adquirido pelo

---

<sup>81</sup> STJ - Resp. 1.404 - 4ª T. - Relator Bueno de Souza - 14-11-89.

<sup>82</sup> "A referida súmula é baseada em julgados de 1946 a 1963." AZEVEDO, Alvaro Villaça. Do concubinato ao casamento de fato, p. 86.

esforço comum. No entanto, é revelador, igualmente, de uma artificialidade acionada para a concessão de efeitos jurídicos à família extramatrimonial. O reconhecimento expresso navegou no sentido do concubinato gerar relações de caráter obrigacional e não familiar, ainda que tal pronunciamento denote novos horizontes. Todavia, para formar-se uma família — numa acepção jurídica do termo —, ainda seria necessário o casamento civil válido. Apesar do sentimento e das relevantes relações sociológicas estabelecidas entre os membros, a família, para o Direito, era aquela constituída através de um vínculo formal.

"Genericamente, 'sociedade de fato' ou 'irregular'<sup>83</sup> é aquela não constituída juridicamente mas que, no mundo dos fatos, se amolda ao conceito do art. 1.363 do Código Civil brasileiro: 'celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.' "<sup>84</sup> Adapta-se à figura jurídica da sociedade de fato, advinda do Direito Obrigacional, desconsiderando-se a relação social existente enquanto formadora de família.

No Direito Comercial, a existência das pessoas jurídicas principia com a devida inscrição de seus atos constitutivos no registro que lhes é peculiar. Ocorre que, às vezes, os sócios não reduzem a escrito seu ajuste — mas, mesmo assim, a sociedade exerce sua atividade, tem existência de fato. Tais sociedades não terão personalidade jurídica, porém serão consideradas sociedades comerciais para alguns efeitos.

---

<sup>83</sup> Há na doutrina quem trace diferenças entre sociedade de fato e sociedade irregular; entretanto, tal distinção transborda do objeto do presente estudo.

<sup>84</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. A união livre, p.109.

Tendo-se em mente a idéia da sociedade de fato do Direito Obrigacional e Comercial, tenta-se-a aproximar da família não matrimonializada. Talvez tal analogia esteja baseada no elemento "affectio societatis", pois o que caracteriza a sociedade é o propósito comum, aos contratantes, de unirem-se para alcançar um resultado almejado.

Entretanto a "ratio" da família é outra. A "affectio", no âmbito das relações entre os companheiros, significa amor, carinho, dedicação, afeição — entre outras possibilidades —, e o resultado visado parece ser a felicidade, a tentativa de minorar o sentimento de solidão inerente ao homem. Constatase que o ser humano, nas palavras de Fernanda Otoni de BARROS, "não suporta ficar só, sempre arranja um laço, que investido de afeto pode ser chamado de laço familiar." <sup>85</sup>

Para escapar-se do rigor de nossa legislação civil, portanto, utiliza-se de uma certa "criatividade" e busca-se em outro ramo do Direito uma solução a qual está na verdade apontando para uma nova tendência no que se refere à produção de efeitos jurídicos para os então chamados concubinos.

A partir dos novos auspícios instaurados especialmente pela Constituição Federal de 1988, como se tratará adiante, deve-se, a nosso ver, abandonar a noção de sociedade de fato para as famílias não formadas pelo casamento. Nesse sentido: "Entendo que o mais justo seria a partilha igualitária. **A sociedade de fato já é**

---

<sup>85</sup> BARROS, Fernanda Otoni de. Interdisciplinaridade: uma visita ao tribunal de família - pelo olhar da psicanálise, p. 795.

**coisa superada.** Hoje os bens, seja a que título for, adquiridos na constância da união estável, são partilháveis." <sup>86</sup>

A aproximação entre a sociedade de fato e a união estável foi a fórmula encontrada por nossa jurisprudência com o intuito de dar um fundamento legal para os efeitos jurídicos dessas uniões. Tais construções, embora significativas na evolução do tratamento dispensado às relações extramatrimoniais, denotam um apurado artificialismo nutrido pelo Direito. Imagine-se explicar a alguém de nossa sociedade, não possuidora de uma formação jurídica, serem as pessoas quem convivem em união de afeto formando uma família, mas não tendo formalizado seu relacionamento com o vínculo do casamento, consideradas pelo Direito como análogas à loja da esquina onde vivem, posto não estar a sociedade formada para tal comércio devidamente registrada na repartição competente. Possivelmente causaria certo espanto. A admiração adviria, provavelmente, da aproximação jurídica de realidades tão sociologicamente diversas.

Conforme afirma Antônio Carlos Mathias COLTRO: "O modelo de sociedade de fato entre os concubinos não é a sociedade comercial, mas a sociedade conjugal, em que a mulher contribui para a economia doméstica com a sua dedicação, o conforto e a tranqüilidade que propicia ao companheiro, a orientação e educação dos filhos." <sup>87</sup>

Muitas mulheres dedicadas à sua família, trabalhando nos afazeres domésticos e na educação dos filhos, não foram, em princípio, beneficiadas pela

---

<sup>86</sup> (Sem grifo no original). Voto vencido de Frederico Guilherme Pimentel. Ap. 035.920.043.748. 4ª CC. 03-09-96. Relator: Benício Ferrari. (RT-738-376).

<sup>87</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher, p.46.

Súmula, por não ser seu trabalho considerado esforço comum à aquisição do patrimônio familiar — não se tratava de uma contribuição direta. Segundo acórdão: "do simples governo doméstico não é lícito depreender-se contributo pecuniário em prol da mencionada aquisição patrimonial. Trata-se de um **dever natural** que, em nossa cultura cabe à mulher, e de seu desempenho colhem benefício, além dela própria, o companheiro e a prole... não faria sentido a partilha meio a meio do patrimônio conjugal, pois **não está provado que o desempenho nas tarefas do lar produza ingressos financeiros** e, menos ainda, hábeis para a formação do patrimônio." <sup>88</sup>

Então, consoante vários entendimentos de nossos Tribunais, os serviços domésticos são dever "natural" da mulher companheira, nos moldes tradicionais da família patriarcal, não sendo concebido como esforço comum o trabalho doméstico na aquisição patrimonial da família. A possibilidade de partilha do patrimônio construído durante a relação afetiva, contudo, dar-se-ia com a prova de contribuição direta, por analogia ao Direito Obrigacional.

Mesmo sendo aberta uma possibilidade de reconhecimento de efeitos jurídicos à companheira na dissolução da família extramatrimonial, quando comprovada sua contribuição direta (um avanço na sua condição jurídica de companheira), o discurso jurídico vem "carregado" de resquícios de um criticável valor negativo imposto às mulheres, fruto do patriarcalismo.

A "concubina", para ter seus direitos reconhecidos, deveria fazer dupla prova, qual seja: da união "concubinatória" e da sociedade de fato. Depreende-se de

---

<sup>88</sup> (Sem grifo no original). TJSP, E. Inf. 139.073-1, 4ª CC, Relator Ney Almada de 14-03-93.

julgado: "na sociedade de fato entendo que a parte que pleiteia alguma coisa deve provar que adquiriu, deve provar que é sócia." <sup>89</sup>

Apenas aquelas "concubinas" (companheiras) quem trabalhassem fora do lar e trouxessem frutos de sua profissão para acrescer aos bens de sua "sociedade de fato" (família) seriam favorecidas pela Súmula. <sup>90</sup>

Como se observa, continua-se a defrontar com empecilhos aos direitos das companheiras. Levantavam-se, em decorrência, indagações quanto ao percentual da partilha — se deveria ser uma meação do patrimônio construído na chamada sociedade de fato ou a divisão corresponderia ao verdadeiro concurso de esforços e valores —, uma vez não dispor a Súmula 380 sobre o modo pelo qual a partilha deveria ser efetuada. Em se procedendo à analogia com as sociedades de fato, os haveres de cada sócio podem ser desiguais de acordo com suas cotas derivadas da proporção do esforço comum. Em concorde ao entendimento majoritário da época:

---

<sup>89</sup> Declaração de voto do Desembargador João Andrades Carvalho. TJRS, E. Infr. 592013494, 4º Gr. C.C., Relator José Carlos Teixeira Georgis de 09-10-92.

<sup>90</sup> Também encontramos na doutrina estrangeira: "Para considerar la existencia de una sociedad entre los concubinos tiene que quedar evidenciado que ambos han hecho aportes, en bienes o trabajos, con el fin de realizar una gestión económica común, para obtener y repartir utilidades [...] El simple cumplimiento, por parte de la concubina, de las tareas de ama de casa [...] no dan lugar para sostener que ello representa el aporte a una sociedad de hecho [...]" (Tradução: "Para considerar a existência de uma sociedade entre os concubinos tem que ficar evidenciado que ambos fizeram aquisições, em bens ou trabalhos, com o fim de realizar uma gestão econômica comum, para obter e repartir utilidades [...] O simples cumprimento, por parte da concubina, das tarefas de dona-de-casa [...] não dão lugar para sustentar que isso represente o aporte à uma sociedade de fato."). BOSSERT. Gustavo. Régimen jurídico del concubinato, p. 66. "L'attività domestica espletata nella conduzione del *ménage* non può, sotto alcun riguardo, considerarsi concorrente 'alla fomazione di un patrimonio nei fatti comune', essendo tale aspetto controbilanciato dal mantenimento somministrato dall'altro *partner*, talché, nella specie, non è dato ravvisare gli estremi di un giustificato arricchimento di quest'ultimo in suo danno. (Tradução livre: "A atividade doméstica executada na condução do *ménage* não pode, em princípio, considerar-se concorrente para a formação de um patrimônio nos fatos comuns, sendo tal aspecto contrabalançado pela manutenção ministrada pelo outro *partner*, de maneira que, na espécie, não é dado reconhecer os extremos de um justificado enriquecimento deste último em seu dano."). D'ANGELI, Fiorella. La famiglia di fatto, p.428.

"é a sociedade de fato e não a convivência como marido e mulher que gera o direito à partilha de bens."<sup>91</sup>

Assim, a mulher, logo ingressasse no mercado de trabalho, geralmente receberia salários menores do que o companheiro e, conseqüentemente, contribuiria diretamente à aquisição de bens de modo menos significativo — devido às dificuldades das conquistas femininas na esfera pública. Consoante pesquisa realizada pela Folha de São Paulo, mesmo nos dias correntes, do total da amostra, **74%** das mulheres pesquisadas ganham salário menor que o do marido; a mulher ganhando igual ao marido corresponde a 11 % dos casos; e apenas 15 % das mulheres possuem um salário maior.<sup>92</sup>

A companheira auferia menos ganhos patrimoniais, mas, não raramente, despendia muito mais energia trabalhando — posto cumular seu labor externo com o doméstico. Não tem sido fácil desvincular as obrigações da esfera privada das mulheres. Novamente, de acordo os dados atuais publicados pela Folha de São Paulo, 47 % dos homens nunca limpam a casa, enquanto a mesma ocorrência é de apenas 10 % para as mulheres.<sup>93</sup>

E, numa época de visão restrita do significado de "esforço comum", o entendimento conforme o qual caberia a divisão à luz da aquisição material proveniente do esforço no trabalho externo — e não a simples meação — também vinha de encontro aos direitos da mulher-companheira.

---

<sup>91</sup> TAMG - Ap. 102.792-3 - 1ª CC - Rel. Zulman Galdino - 22-11-90.

<sup>92</sup> Publicada no caderno especial sobre família, em 20 de setembro de 1998.

<sup>93</sup> Publicados no caderno especial sobre família, em 20 de setembro de 1998.

A compreensão referente à colaboração da chamada concubina para aumento do patrimônio do casal era entendida enquanto uma atividade econômica e não se valorizava o aspecto pessoal, sendo que a evolução de nossas decisões direcionou-se para incluir também a contribuição indireta.

Ou seja, faz parte das conquistas jurisprudenciais conferidas às famílias extramatrimoniais aprender que "esforço comum" deve, igualmente, abranger o trabalho doméstico, o cuidado com os filhos, o apoio espiritual, a troca de afeições, em resumo, esse doar-se ao demais membros da família em prol do bem de todos — cada qual se devotando, de alguma maneira, ao todo e todos desfrutando os benefícios desta união. Nesse passo, extrai-se de nossos julgados: "para que haja partilha de bens, é necessário a existência do patrimônio construído pelo esforço comum. Daí falar que o concubinato, por si só, não gera direito à partilha. Porém, tal contribuição à sociedade de fato não tem que ser direta; os serviços domésticos são suficientes para que os bens sejam partilhados entre os concubinos." <sup>94</sup>

No entanto, mesmo quando a interpretação relativa ao esforço comum estava no sentido de igualmente se contemplar a contribuição imaterial, o percentual adotado, muitas vezes, era inferior a cinquenta por cento enquanto a mulher não comprovasse atividade profissional externa materialmente lucrativa. Por reflexo, não incomumente, a mulher recebia percentual diverso do que seria o resultado da meação; exemplificando-se: "tendo os concubinos se unido pelo casamento canônico e a mulher trabalhando no campo e no lar, participando da conservação do patrimônio e na sua relativa ampliação, é procedente a ação de dissolução de

---

<sup>94</sup> STJ - REsp. 1.648-RJ - 3ª T. - Rel. Eduardo Ribeiro - 27-03-90.

sociedade de fato, para atribuir à mulher participação na **quarta parte** dos bens pertencentes ao seu ex-companheiro." <sup>95</sup>

O reconhecimento da necessidade de partilharem-se os bens adquiridos na constância desta "sociedade de fato" vem no sentido de evitar-se um enriquecimento sem causa, devendo, em nosso entender, ser considerado esforço comum toda e qualquer contribuição material ou imaterial.<sup>96</sup> Apanha-se de julgado: "apesar da concubina não ter trabalho remunerado fora de casa, a sua contribuição diária e durante longos anos, na administração do lar, no cuidado e zelo pelo companheiro e filhos, leva a crer que dessa união resta algum direito [...] se negar a autora o direito a uma parcela do patrimônio [...] então não só se estará admitindo **enriquecimento sem causa** deste, o que é intolerável [...] mas também se estará dando a autora tratamento jurídico inferior a uma simples empregada doméstica." <sup>97</sup>

Aqueles quem uniram esforços para o desenvolvimento de sua família devem partilhar, quando da dissolução de sua comunhão, o patrimônio obtido no vigor da união estável, isto porque os bens advindos de união extramatrimonial,

---

<sup>95</sup> (Sem grifo no original). TJBA - Ap. 823/88 - 2ª CC - 06-06-89. Neste sentido também: "Sociedade de fato. Reconhecimento de participação indireta da ex-companheira na formação do patrimônio adquirido durante a vida em comum. Partilha proporcional. Cabimento [...]." 4ª T. do STJ, REsp. 38.657-8 - SP, rel. Sálvio de Figueiredo, 22-03-94.

<sup>96</sup> O embasamento no enriquecimento sem causa aparece também na doutrina estrangeira: "Se non potrà avvalersi di altri rimedi specifici, il *partner* economicamente più debole - perlopiù la donna -, che con le sue prestazioni di collaborazione casalinga, professionale e aziendale abbia arricchito l'altro *partner*, poi manifestatosi ingrato - perlopiù l'uomo - potrà tuttavia esperire l'azione di ingiustificato arricchimento [...]." (Tradução: "Se não puder valer-se de outro remédio específico, o *partner* economicamente mais fraco — geralmente a mulher —, que com suas prestações de colaboração doméstica, profissional e empresarial tenha enriquecido o outro *partner*, depois manifestando-se ingrato — geralmente o homem — poderá porém tentar a ação de injustificado enriquecimento [...]"). BERNADINI, Mauro. La convivenza fuori del matrimonio, p.118.

<sup>97</sup> (Sem grifo no original). TJPR, Ap. 1.389/86, 4ª CC, Relator Abrahão Miguel, 02-03-88.

assiduamente, têm como titular apenas um de seus membros — geralmente o homem.

O reconhecimento da sociedade de fato vem, então, para conferir-se o direito real de propriedade àquele parceiro que, por diversas razões da vida, não havia garantido os bens em seu nome, o que freqüentemente ocorria com a mulher.

Note-se, nessa esteira, situar-se a preocupação para com os requisitos necessários à família não fundamentada no casamento preponderantemente em seu desfazer-se, cabendo o ônus da prova quase sempre à mulher — ainda que, em caráter excepcional, o homem também busque, em juízo, efeitos jurídicos de sua família extramatrimonial: "Sociedade inexistente - em ação de partilha de bens adquiridos na relação *more uxorio*, se o autor não conseguiu provar esforço comum entre os concubinos na aquisição dos bens, não há que se partilhar os mesmos por inexistência de sociedade de fato"<sup>98</sup> — sublinhe-se não haver alusão, em nenhum instante de tal julgamento, a uma possível indenização por serviços prestados do companheiro varão à companheira.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> (Sem grifo no original). TJPR, ap. 10.673-6, 1ª C.C, Relator Cordeiro Machado, 29-05-90.

<sup>99</sup> Neste sentido também: "Meação. União Estável. Dissolução. Comprovada a participação direta e indireta do companheiro na aquisição de bem imóvel, durante e vigência da união estável, dissolvida esta, o bem deve ser partilhado. Apelo provido." (8ª CC, TJRS, Ap. 594071110, relator Eliseu Gomes Torres, 11-08-94). "Morte da mulher. Concubinato. Extinção. Direito à meação pretendido pelo concubino. Inadmissibilidade. Divisão do patrimônio efetuada em vida. Imóveis adquiridos em nome da companheira por ato de vontade livremente manifestado. Retratação inadmissível. Não pode o concubino, ante a extinção do concubinato pela morte da mulher, pretender a meação de bens se comprovada a divisão do patrimônio em vida, justificando-se a existência de imóveis em nome exclusivo da companheira por ato de vontade por ele livremente manifestado." (5ª CC, TJSP, Ap. 100.008-1, rel. Marco César, 09-06-88). Não há, da mesma forma, nas decisões acima citadas a cogitação de uma possível indenização por serviços prestados pelo companheiro-homem à companheira-mulher.

Contanto, como essa relevante forma de convivência não era considerada família, as questões emergentes eram apreciadas pelas Varas Cíveis, posto tratar-se, pelo entendimento da época, apenas de efeitos obrigacionais de uma "sociedade de fato".

Em não sendo a competência das Varas de Família, sobrelevava-se um prejuízo para os assuntos concernentes às famílias extramatrimoniais, porquanto o juiz de família está mais habituado e, logo, mais habilitado para o exame em razão da especificidade dos litígios desse ramo do Direito. Os sujeitos demandam os efeitos de seus laços afetivos e, continuamente, litigam de forma diferenciada.

Para ilustrar o caráter diverso das questões de Direito de Família, interessantes são as palavras de Fernanda Otoni de BARROS: "torna-se muito difícil para alguns casais cumprirem a separação [...] Existia a aposta de ser feliz para sempre, constituir uma família e dar fim ao desamparo e a solidão [...] A separação opera um golpe profundo na onipotência humana, é um encontro com o desencontro, com o vazio da promessa, com a inconsistência dos sonhos. É de se esperar que os envolvidos neste processo lutem desesperadamente para sustentar sua verdade."<sup>100</sup>

Como se pode perceber, necessita-se de julgadores sensíveis a questões familiares. Muitos magistrados, frente às injustiças da mera aplicação dogmática, perceberam que a falta de reconhecimento da família não matrimonializada implicaria a desproteção do pólo mais fraco destas relações, permitindo-se a prevalência da lei do mais forte. Geralmente, mãe e filho situam-se numa posição

---

<sup>100</sup> BARROS, Fernanda Otoni de. Interdisciplinaridade: uma visita ao tribunal de família - pelo olhar da psicanálise, p. 781-782.

inferior no momento da dissolução de tais relacionamentos, em virtude de vários fatores depreciativos da igualdade de gêneros ainda presentes em nossa sociedade atual.

Isto tudo se reproduz pela propagação de ecos do patriarcalismo, onde a mulher é menos remunerada, tem maiores dificuldades em encontrar emprego, dedica-se ao serviço doméstico e aos filhos. E, exercendo muitas vezes mais atividades do que o homem (a famosa "dupla jornada"), não é agraciada com a devida reconhecimento de seu trabalho no âmbito privado como sendo um grande esforço em favor da família, de modo a contribuir para seu enriquecimento material e espiritual.

## **Seção II - A indenização pelos serviços prestados**

Mesmo com o advento da Súmula 380 do STF — em não havendo patrimônio construído na constância da família extramatrimonial ou não se provando o esforço comum na aquisição dos bens —, ainda ficava a mulher muito desprotegida quando da dissolução destes relacionamentos — haja vista não estar, de modo geral, conquistada, à época, a possibilidade da companheira receber alimentos.

Consecutivamente, para tutelar os interesses da mulher dedicada aos assuntos do lar e dos filhos ou para protegê-la quando da inexistência de

acréscimos patrimoniais durante a união, entendeu-se caber uma indenização pelos serviços prestados. Ensina-nos o acórdão de relatoria do Ministro Dias Trindade que a orientação construtiva do Supremo Tribunal, pelo menos — **desde 1958**, no acórdão do RE 37.491 —, percorre o caminho de afirmar serem indenizáveis os serviços domésticos prestados pela companheira-concubina durante largos anos de vida em comum.<sup>101</sup>

Contudo, a possibilidade de indenização pelos serviços prestados não é pacífica. Entendimentos há segundo os quais não é cabível indenização à companheira por serviços domésticos prestados ao companheiro, argüindo-se suprir a indenização o sustento que ele lhe forneceu na vigência da relação familiar. Outros acreditam não ser plausível tal possibilidade à companheira por não haver semelhante admissibilidade à mulher casada; para tal posicionamento, a indenização por serviços prestados importaria conferir mais benefícios à companheira do que à mulher casada, o que não pode ser permitido pelo sistema jurídico.<sup>102</sup>

Parece, nada obstante, ser a indenização por serviços prestados a solução encontrada para a proteção jurídica às companheiras destituídas de acréscimos patrimoniais, durante sua relação familiar extramatrimonial ou em não havendo a perspectiva de provar-se o esforço comum para a obtenção dos bens, mormente em face de uma interpretação restritiva do significado de esforço comum, como anteriormente se analisou.

---

<sup>101</sup> (Sem grifo no original). STJ - REsp. 14.746 - 3ª T.- 11- 11-91.

<sup>102</sup> "Descabe a indenização pretendida pela autora, porque, inexistindo enriquecimento sem causa, por parte do ex-companheiro, reconhece-se em favor da

Ressalte-se não estar, nesse período e de modo geral, a companheira beneficiada com a razoabilidade do pedido de alimentos.<sup>103</sup> Deste modo, entende-se não se tratar de outorgar mais direitos à companheira do que à mulher casada. A indenização por serviços prestados foi uma fórmula ideada a fim de se conferirem alguns direitos à companheira. Não se evidencia estar ela mais protegida do que a mulher casada, nem ser o sustento dado pelo companheiro motivo justo para afastar a aludida indenização. Infere, sob o tema, Antônio Carlos Mathias COLTRO: "improcede a objeção de que o sustento que lhe deu o concubino supre a indenização. O concubino não se uniu a ela, simplesmente para sustentá-la e aproveitar-se de seu corpo; mas em comunhão de vida, de afeição e de interesses, pois a não ser assim não se admitiria o estado concubinatório, reconhecido como premissa para a indenização."<sup>104</sup>

Ou seja, conforme o entendimento majoritário, a mulher seria indenizada por seu esforço nas atividades desenvolvidas em prol dos membros de sua "sociedade de fato", estando fundamentada tal indenização nos serviços exercidos dentro de casa: passar e lavar roupas, cozinhar, limpar a casa, cuidar dos filhos, costurar etc.

---

concubina vantagens ou direitos não atribuídos à esposa, seria injusto." TJRS - Ap. 593.154.842 - 8ª CC - Rel. Eliseu Gomes Torres - 03-03-94.

<sup>103</sup> "Não existe obrigação alimentar do concubino para com sua ex-companheira, tal relação está condicionada às relações de parentesco ou entre os cônjuges." TJSP - Ap. 125.557-1 - 2ª CC - Rel. Costa de Oliveira - 14-08-90. Na doutrina estrangeira também encontramos a afirmação: "**por no haber norma que la imponga**, no pesa sobre el concubino obligación civil de dar alimentos a su concubina, ni aun durante la vigencia de la relación, ni en caso de extrema necesidad." (Tradução livre: "Por não haver norma que imponha, não pesa sobre o concubino obrigação civil de dar alimentos a sua concubina, nem mesmo durante a vigência da relação, nem em caso de extrema necessidade."). BOSSERT. Gustavo. Régimen jurídico del concubinato, p.131. (Sem grifo no original).

<sup>104</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher, p.52.

"A mulher tem direito a receber do companheiro a retribuição (ainda que exígua e humilhante) pelos serviços prestados, como se fosse parte num contrato civil." <sup>105</sup>

Ressalte-se a feição diminutiva em relação à condição feminina em tal indenização. A mulher é vislumbrada como uma pessoa quem prestou serviços ao companheiro — como se houvesse um “contrato de trabalho doméstico tácito” —, não se reconhecendo expressamente a entidade familiar presente em tais relacionamentos.

O fundamento legal centrava-se na prestação de serviços, preconizando-se: "deve-se distinguir no concubinato a situação da mulher que contribuiu, com seu esforço ou trabalho pessoal, para formar patrimônio comum [...] e a situação da mulher que [...] prestou serviço doméstico. Na segunda hipótese a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição pelo serviço doméstico, a ele prestado, como se fosse parte num contrato de prestação de serviços, contrato esse que, ressabidamente, outro não é senão o bilateral, oneroso e consensual definido nos artigos. 1.216 e ss. do Código Civil, isto é, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro." <sup>106</sup>

Perquiria-se, com freqüência, a realização pessoal de tais trabalhos, afastando-se a indenização se a companheira dispusesse de outras pessoas exercendo trabalhos domésticos, por exemplo. Os julgados destacavam o empenho no desenvolvimento das tarefas do lar: "[...] desenvolvia dentro do lar uma **intensa atividade doméstica**, executando **pessoalmente** todos os serviços de casa e, com

---

<sup>105</sup> TAMG - Ap. 110.861-8 - 2ª CC - Rel. José Brandão. 29-05-91.

<sup>106</sup> TJRS - Ap. 590069308 - 8ª CC - Rel. Maria Berenice Dias. 20-12-90, citando a distinção de tratamento dada pelo Supremo Tribunal Federal.

isso, dispensando a contratação de empregadas domésticas [...] Executados pessoalmente pela **senhora do lar**, os desperdícios com comestíveis e com o material de uso doméstico não ocorrem, beneficiando a economia do casal."<sup>107</sup>

Questionavam-se, também, o grau e a qualidade de sua dedicação. Entendeu-se cabível a indenização por serviços prestados especialmente pela dedicação da companheira ao companheiro doente.<sup>108</sup> Em outro julgado asseverou-se: "a autora durante o período de vida em comum, apenas esteve adstrita a lides do lar, cujo desempenho foi bastante criticado em termos de operosidade e dedicação."<sup>109</sup>

Desta maneira, afloram discursos jurídicos injustamente discriminadores à condição feminina, ainda que para lhe conferir direitos. Nesta linha de raciocínio, pretendeu-se serem descontados da condenação os valores correspondentes aos períodos em que a companheira ficava enferma e por isso não prestava serviços ao companheiro, sendo desprovido o recurso.<sup>110</sup>

Acredita-se, pois, ser a solução da indenização por serviços prestados inadequada. Tal construção jurisprudencial gerou, para sua configuração, diversos requisitos desprestigiadores da igualdade entre os sexos — como acima visto. Reconhece-se, apesar disso, a importância desta indenização aos direitos das companheiras.

---

<sup>107</sup> (Sem grifo no original). TJSP - Ap. 120.756-1 - 4ª CC - Rel. Freitas Camargo. 05-04-90.

<sup>108</sup> TJRS - Ap. 588004705 - 5ª CC - Rel. Sérgio Pilla da Silva. 01-03-88.

<sup>109</sup> TJSC - Ap. 33.334 - 2ª CC - Rel. Anselmo Cerello. 18-12-90.

<sup>110</sup> TAMG - Ap. 110.861-8 - 2ª CC - Rel. José Brandão. 29-05-91.

Para o Direito, na fase de dissolução da família extramatrimonial, a mulher era vista como uma pessoa quem prestou serviços ao homem e aos filhos. Ocorre que "no Direito de Família não existe a figura da indenização; amor não se paga; convivência não se paga."<sup>111</sup>

Para Ricardo PENTEADO, "com a famigerada e humilhante 'indenização por serviços prestados' consagrou-se a iníqua forma 'utilitária' e material do amor [...] os julgados que versavam sobre a *paga* do amor, constituíam-se em insatisfatórias tentativas de se fazer justiça, proferidos com o oculto - malgrado nobre - intento de dar a 'proibida' assistência a um dos companheiros hipossuficiente. Cometia-se uma injustiça menor para reparar uma supostamente maior."<sup>112</sup>

Conquanto se tenha denotado um avanço jurisprudencial — melhor indenização por serviços prestados do que nada —, para época e dentro do contexto legislativo, tal progresso vem acompanhado de um discurso depreciativo da mulher-companheira.

Como se apreende — por analogia —, no regime matrimonial de bens, parece existir no Direito uma preocupação com o princípio da igualdade entre homem e mulher para assegurar a participação dos cônjuges, sobretudo daquele que se dedica às tarefas do trabalho doméstico e à educação dos filhos, nos benefícios auferidos durante o casamento, os quais devem ser considerados como resultado do esforço comum.

A jurisprudência, procurando corrigir injustiças e com fundamento no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, tem entendido haver comunhão dos bens

---

<sup>111</sup> TJRS - Ap. 593.021.223 - 8ª CC - Rel. João Andrades Carvalho. 21-10-93.

<sup>112</sup> PENTEADO, Ricardo. O estatuto da união estável, p. 162.

conquistados na constância do casamento, inclusive no regime de separação legal de bens, haja vista a Súmula 377 STF.<sup>113</sup>

Abre margem à reflexão o fato de a mulher casada, sem provar a contribuição direta, receber a partilha de bens, o mesmo não sendo possibilitado à chamada concubina. A exigência diferenciada de prova de contribuição patrimonial direta pode ser tida mais como um "desvalor" à mulher não casada, em virtude da diferença de tratamento — cabendo à "concubina" receber indenização por serviços prestados e, à mulher casada, a meação bem como a possibilidade de requerer alimentos.

As razões da diferença de tratamento entre a concubina e a mulher casada podem estar, em nosso ver, na dupla discriminação sentida pela companheira: por não ter constituído sua família através do casamento e por ser patriarcal o modelo jurídico de família. Proteção jurídica teria apenas a mulher que contraísse justas núpcias, segundo o modelo jurídico de família adotado — ressaltando-se as diferenças de tratamento pelo gênero expressas nesse sistema, quando disciplinada a chamada família legítima.

A solução da indenização pelos serviços prestados, conforme revelado em julgado, é "provavelmente ditada por visão até certo ponto preconceituosa da vida em comum de casal não casado, opondo-se à necessidade de amparar a mulher, que não contava com as garantias que a esposa dá a lei [...] é jurídica e moralmente insustentável, de vez que esses 'serviços domésticos' não podem e não devem ser

---

<sup>113</sup> Súmula 377 do STF: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento." Neste sentido: OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. Direito de Família, p. 359 - 361.

mensurados em termos econômicos, porque inerentes à vida em comum da família[...]."<sup>114</sup>

Transparece estar-se, mais uma vez, diante de um paradoxo. Faz parte das reivindicações do movimento feminista a valorização do trabalho no lar. "A revalorização do trabalho da mulher no lar se apoia na idéia de que as atividades dos cônjuges são, qualquer que seja sua natureza, por definição, equivalentes."<sup>115</sup> Neste sentido, a indenização por serviços prestados é, de certa maneira, um reconhecimento da casa como lugar de trabalho. Encontramos tal reconhecimento em nossa jurisprudência: "O trabalho da mulher, nas atividades do lar, cuidando da criação e educação dos filhos e administrando as atividades domésticas [...] constitui fonte de retaguarda indispensável para que o homem possa exercer suas atividades profissionais, em toda a sua plenitude [...] Essa retaguarda [...] não pode ser desprezada, segundo critério materialista de que só o capital ou só o trabalho é que pode permitir a constituição de um patrimônio."<sup>116</sup>

Entretanto, por outro lado, também salta aos olhos o não reconhecimento de haver sido tal trabalho desempenhado enquanto uma dedicação à família, onde a comunhão de vida é o fato gerador de tais atividades. A mulher não se uniu ao homem para prestar-lhe serviços, sendo a intenção constituir uma família — onde, geralmente e devido à fatores sociais e ideológicos, ainda há uma certa divisão de papéis entre seus membros, cabendo à mulher as atividades domésticas. Atente-se: "na sociedade brasileira mais tradicional é comum divisão do trabalho em que a

---

<sup>114</sup> TJSP - Ap. 208.010-1 - 6ª CC - Rel. P. Costa Manso. 26-05-94.

<sup>115</sup> MUNIZ, Francisco José Ferreira. Textos de Direito Civil, p.107.

<sup>116</sup> Declaração de voto vencido de Olavo Silveira, TJSP, E. Inf. 139.073-1, 4ª C.C., relator Ney Almada, 14-03-93.

mulher se encarrega dos afazeres domésticos enquanto o marido dedica-se ao trabalho remunerado. O cuidado da casa, a educação dos filhos, são tarefas de relevo e, não se encarregasse delas a mulher, não teria o homem, provavelmente, condições de formar patrimônio." <sup>117</sup>

Deve-se valorizar o trabalho doméstico feminino, porém cabe destacar dever a luta última ser em favor do equilíbrio entre a redefinição dos papéis sociais femininos e masculinos, para evitar-se a dupla jornada de trabalho da mulher. Quando há apenas a transformação significando conquistar a mulher o mercado de trabalho, finda-se adicionando, às funções que tradicionalmente as mulheres desempenhavam no âmbito privado, os papéis modernos de atividades profissionais externas. <sup>118</sup>

O trabalhador do sexo masculino, nas palavras de Irede CARDOSO, "ao permitir, premido ou não pela necessidade de sobrevivência, que a mulher tenha sob sua responsabilidade uma jornada dupla de trabalho, sendo menos remunerada no trabalho 'fora de casa' e nada remunerada nos afazeres domésticos, está mantendo comportamento do tipo explorador, utilizando-se ideologicamente das mesmas posições, ao levar a mulher a aceitar como natural a condição de ser duplamente explorada." <sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> STJ - REsp. 1.648-RJ - 3ªT - Rel. Eduardo Ribeiro. 27-03-90.

<sup>118</sup> Por isso para uma mulher conquistar com liberdade seu trabalho externo, sem uma redefinição dos papéis tradicionais, geralmente depende de outra mulher: a empregada doméstica, a mãe, a avó, a babá. "É preciso uma mulher escravizada para outra ser livre" Neste sentido: SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. O fardo das brasileiras, p.13. COELHO, Nelly Novaes. As Mártires da transição, p.136.

<sup>119</sup> CARDOSO, Irede. A discriminação começa na família, p.43.

Tem-se que a valorização dos trabalhos domésticos vem a ser apenas um primeiro passo a caminho da remodelação necessária dos papéis do homem e da mulher dentro e fora da família.

Em grande parte dos casos, como se depreende de julgados, os bens da chamada sociedade de fato são trazidos, majoritariamente, pelo homem. Com seu trabalho, em geral mais valorizado na sociedade, o homem auferia mais recursos e tem maiores possibilidades de acrescentar bens para o uso do grupo familiar. Em conseqüência, são as mulheres quem mais freqüentemente buscam no judiciário a tutela de alguns direitos quando da dissolução da sociedade de fato, requerendo a partilha dos bens conquistados na constância da união ou a indenização por serviços prestados — isto porque, comumente, são os bens dispostos sob a titularidade do homem, quem, muitas vezes, mostra-se contrário à partilha em casos de ruptura da vida em comum.<sup>120</sup>

Ou seja, nitidamente há a idéia de indenização à **mulher** por serviços prestados **ao homem e aos filhos** — nada obstante pudesse ser, virtualmente, a mesma indenização cogitada pelo homem. No entanto, também mediante esta indenização, pode-se conceber um discurso jurídico apostando ser o desempenho das atividades domésticas tarefa a qual, "naturalmente", cabe à mulher, sendo este seu meio de contribuir nos esforços da "sociedade de fato" (família) — embora

---

<sup>120</sup> "La experiencia indica la difícil situación en que muchas veces se encuentra la mujer que há vivido en concubinato [...] cuando há estado a cargo del varón la realización de tareas productivas y el mantenimiento del hogar común, en tanto que la mujer cumplió solamente tareas domésticas en él." (Tradução: "A experiência indica a difícil situação em que muitas vezes se encontra a mulher que viveu em concubinato [...] quando esteve a cargo do varão a realização de tarefas produtivas e a manutenção do lar comum, de tal maneira que a mulher cumpriu somente tarefas domésticas nele."). BOSSERT. Gustavo. Régimen jurídico del concubinato, p.90.

possa ela igualmente trabalhar fora do lar — tanto que, ao se deparar com a noção de "indenização por serviços prestados", parece estar em sua essência a noção uma construção jurisprudencial direcionada à mulher.

A verba remuneratória por serviços domésticos prestados pela "concubina", de modo geral, era estabelecida em um salário mínimo por mês. A "concubina" era vista como trabalhadora doméstica e deveria receber, como indenização por seu serviço, o mínimo legalmente permitido a título de contribuição salarial em nosso país.

Observe-se, neste passo, como a indenização por serviços prestados — que por si só já é contrária a uma igualdade de gêneros — gerou vários outros entendimentos marginalizadores da condição da companheira, como esse de receber um salário por mês por ser o mínimo que um trabalhador deve receber em contraprestação por seu serviço.

Distancia-se, portanto, do critério estabelecido para alimentos — segundo o qual o *quantum* deve ser estabelecido de acordo com as necessidades do alimentante e as possibilidades do alimentado —, o que pode levar à injustiça para ambos os pólos da relação familiar não matrimonial.

Em nossos próprios julgados, depara-se com protestos contra o critério adotado: "o parâmetro estabelecido para a espécie (indenização por serviços prestados) é de um salário, que aliás, diga-se de passagem, tanto a doutrina como a jurisprudência hodierna acham **ridículo e humilhante**." <sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> TAMG - Ap. 110.861-8 - 2ª CC - Rel. José Brandão. 29-05-91. (Sem grifo no original).

Atualmente, com o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da chamada união estável como entidade familiar — o que adiante se verificará —, debate-se a remanescência da indenização pelos serviços prestados.<sup>122</sup> Deveria, em nosso entendimento, ser reconhecido o direito de meação e alimentos entre os companheiros em casos de dissolução de sua união.<sup>123</sup> Parece ser evitado, desta maneira, o discurso diminuidor da condição feminina ao qual a indenização por serviços prestados dá margem.

Constata-se como a ideologia patriarcal, consagrada pelo sistema clássico, continua viva, ainda que tais valores venham sendo progressivamente questionados. Esses valores — como brilhantemente demonstram as autoras Silvia PIMENTEL, Beatriz di GIORGI e Flávia PIOVESAN — reproduzem-se sob a forma de

---

<sup>122</sup> Em decisão de 1990 — ou seja, posteriormente à Constituição Federal de 1988 — afirma-se: "é perfeitamente cabível a indenização por serviços domésticos prestados pela concubina ao seu companheiro." STJ - REsp. 5.099-RS - 4<sup>a</sup> T. - rel. Fontes de Alencar.

<sup>123</sup> De acordo com este posicionamento: "Dissolução da sociedade - conseqüências - **há que se falar em direito à partilha de bens e não em indenização por serviços prestados**, em se tratando de dissolução da sociedade de fato, uma vez que a este tipo de relação aplicam-se as mesmas regras do casamento [...] O vezo de indenizar por serviços domésticos prestados, admitidos por alguns julgados, não tem outro fonte de inspiração senão a ilicitude do enriquecimento sem causa. Todavia, a partir do momento em que o concubinato — chamado por eufemismo união estável — foi guindado à categoria de entidade familiar, já não há motivos para invocar o enriquecimento ilícito como *ratio decidendi* [...]. " (Sem grifo no original). TJRS - Ap. 593.021.223 - 8<sup>a</sup> CC - Rel. João Andrades Carvalho - 21-10-93. Nesse sentido também: "União estável - Natureza jurídica - Indenização por serviços prestados - **A indenização por serviços prestados não se afeiçoa à nova realidade constitucional, por ser a 'união estável' entre homem e mulher reconhecida como entidade familiar.** [...] O que o constituinte fez — muito apropriadamente, diga-se — foi reconhecer que a 'união estável' entre homem e mulher, muito mais do que um contrato tácito de trabalho para prestação de serviços domésticos — envolve, tal qual ocorre no casamento, afinidade comportamental, comunhão de interesses e vontades dirigidas à consecução de um objetivo comum [...]. " (Sem grifo no original). STJ - REsp. 38.657-8 4<sup>a</sup> T. - Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira - 22-03-94. Concedendo alimentos entre companheiros, destaca-se: 7<sup>a</sup> CC, TJRS, Ap. 594035750, rel. Waldemar Luiz de Freitas Filho, 21-12-94.

estereótipos e de preconceitos no interior do processo, a partir do discurso dos agentes processuais.<sup>124</sup>

Conforme a união extramatrimonial começou a impor-se no Direito, gerando efeitos jurídicos e questionando o aspecto apenas matrimonial da família, os valores patriarcais foram, de certa forma, mantendo-se. Ratifica-se o discurso discriminatório da condição feminina.

### **Seção III – Alguns efeitos positivos à família extramatrimonial na legislação**

A tutela dispensada pela jurisprudência às famílias não formadas pelo casamento aproxima a realidade fática do ordenamento legal, do mesmo modo que a legislação infra-constitucional passa a sensibilizar-se com esse modo de convivência, o qual era demais evidente para continuar não reconhecido.

Far-se-á, assim, alusão a alguns diplomas legais contempladores de efeitos jurídicos para as famílias não matrimonializadas.

Confere-se a possibilidade da companheira receber a indenização do companheiro morto por acidente de trabalho (Decreto n.º 2.681 de 07 de dezembro de 1912<sup>125</sup>, Decreto-Lei n.º 7.036 de 10 de novembro de 1944<sup>126</sup>).

---

<sup>124</sup> PIMENTEL, Sílvia; GIORGI, Beatriz di; PIOVESAN, Flávia. A figura/personagem mulher em processos de família.

<sup>125</sup> Dispõe seu artigo 22: "No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indemnizará, a arbítrio do juiz, **todos aqueles** aos quaes a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação." (Sem grifo no original).

<sup>126</sup> Dispõe artigo 21 deste decreto-lei: "Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o

Também nesse sentido, tem-se a Súmula n.º 35 do Supremo Tribunal Federal: "Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio."

Sob essa perspectiva, seguem as conquistas legislativas direcionando-se a conferir a possibilidade de efeitos positivos às uniões extramatrimoniais, representando um avanço no aspecto da contemplação de outras espécies de família que não apenas aquela matrimonializada.

Todavia, parece preservar-se a reprodução dos valores de uma família fundada na posição hierarquicamente superior do homem, mormente nos textos legais anteriores à 1988, dado o importante marco representado por nossa atual Constituição Federal — como adiante se verá. A mulher-companheira, a exemplo da mulher casada, não possuía uma existência jurídica independente. Sente-se a diferença de tratamento outorgado à companheira nas leis específicas posteriores a 1988, consentâneas com a nova perspectiva traçada pela Constituição.

No regulamento do Imposto de Renda, também se admitiu a possibilidade de o contribuinte abater, na declaração, os encargos de família de sua concubina. (Lei

---

máximo de quatro (4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acordo com as seguintes bases: (...)

Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os **mesmos benefícios** do cônjuge legítimo, caso este exista ou não tenha direito ao benefício, **a companheira mantida pela vítima**, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carteira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene de manifestação de vontade." (Sem grifo no original).

4.242 de 17 de julho de 1963<sup>127</sup> e, posteriormente, Lei n.º 4.862 de 29 de novembro de 1965<sup>128</sup>).

Com o Decreto 1.041 de 11 de janeiro de 1994<sup>129</sup> configura-se significativa alteração na forma de tutela das famílias não fundadas no casamento, pois incluíram-se **os (as) companheiros (as)** como dependentes para efeito de dedução do rendimento tributável. A possibilidade para produzir-se efeitos à família não fundada no matrimônio, neste decreto, aparece de forma igualitária de gênero. Percebe-se, então, os novos auspícios lançados depois da Constituição de 1988, posto que tanto o companheiro-homem quanto a companheira-mulher podem figurar como dependentes.

A lei n.º 4.069 de 11 de junho de 1962 possibilitou o servidor civil, militar ou autárquico destinar pensão à "concubina".<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Segundo seu artigo 44: "O servidor público civil ou militar, de autarquia ou sociedade de economia mista, que fôr desquitado e não responda pelo sustento da ex-espôsa, poderá descontar importância igual na declaração do imposto de renda, se houver incluído entre seus beneficiários, na forma do art. 5º da Lei n. 4.069, de 11 de junho de 1962 **pessoa que viva sob sua exclusiva dependência econômica, no mínimo há cinco anos.**" (Sem grifo no original).

<sup>128</sup> Dispõe o artigo 3º desta lei observar o art. 44 da Lei n. 4.242, de 17 de julho de 1963.

<sup>129</sup> De acordo com seu artigo 83: "Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida do rendimento tributável a quantia equivalente a quarenta UFIR por dependente (lei n. 8. 383/91, artigo 10, III).  
§ 1º. Poderão ser considerados como dependentes, observado o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 4º, parágrafo único:  
a) o cônjuge **ou companheiro (a)**; " (Sem grifo no original).

<sup>130</sup> Dispõe seu artigo 5º: "É concedido aos pensionistas civis pagos pelo Tesouro Nacional um aumento correspondente a 40 % (quarenta por cento) sôbre as respectivas pensões. ...  
§ 3º. O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, **à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos**, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento." (Sem grifo no original).

Diversas são as disposições concernentes à previdência social: lei n.º 4.297 de 23 de dezembro de 1963, artigo 3º, alínea "d" <sup>131</sup>; Lei n.º 6.194 de 19 de dezembro de 1974, artigo 4º, parágrafo único <sup>132</sup> (posteriormente à lei 8.441 de 13 de julho de 1992 <sup>133</sup> altera expressamente dispositivos da Lei 6.194/74, numa perspectiva igualitária de gêneros, de acordo com as transformações ocorridas); Decreto n.º 76.022 de 24 de junho de 1975, artigo 4º, alínea "a" <sup>134</sup>; Decreto n.º 77.077 de 24 de janeiro de 1976, artigos 13, 14 e artigo 57 <sup>135</sup>; Decreto n.º 83.080 de

---

<sup>131</sup> "Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência: (...)

d) à **companheira**, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a **5 anos** e até a data de seu óbito;" (Sem grifo no original).

<sup>132</sup> Parágrafo único do artigo 4º: "Para os fins deste artigo, a **companheira será equiparada à esposa**, nos casos admitidos pela Lei previdenciária." (Sem grifo no original).

<sup>133</sup> Art. 4º (...) § 1º: "Para fins deste artigo, a **companheira será equiparada à esposa**, nos casos admitidos pela Lei Previdenciária; **o companheiro será equiparado ao esposo** quando tiver com a vítima convivência marital atual por mais de **cinco anos**, ou, convivendo com ela, do convívio tiver **filhos**." (Sem grifo no original).

<sup>134</sup> "Para efeito da pensão, são também beneficiários do seguro de acidentes do trabalho rural, na condição de dependentes do trabalhador:

a) a esposa, marido inválido, a **companheira mantida a mais de 5 (cinco) anos**, (...) " (Sem grifo no original).

<sup>135</sup> Artigo 14: "É lícita a designação, pelo segurado, de **companheira que viva na sua dependência econômica**, mesmo não exclusiva, quando a vida em comum ultrapasse **cinco anos**.

§ 1º. São **provas** da vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgadas, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde figure a companheira como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§ 2º. A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§ 3º. A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto no parágrafo 4º.

§ 4º. A designação só poderá ser reconhecida 'pos-mortem' mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no parágrafo 1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§ 5º. A companheira designada concorrerá com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se houver expressa manifestação deste em contrário."

24 de janeiro de 1979 artigos 12 a 18 <sup>136</sup>; Decreto n.º 89.312 de 23 de janeiro de 1984, artigo 10 e 11. <sup>137</sup>

Como bem pondera Guilherme Calmon Nogueira da GAMA: "A infortunística e o Direito Previdenciário sempre foram os campos que melhor se aproximam da realidade no sentido de procurar a preservação da assistência material àqueles que, ligados por vínculos afetivos e de dependência econômica, sofreram perda de ente querido em suas vidas. Retirando o tom preconceituoso e estigmatizante do tratamento (ou, da omissão) legislativo a respeito das uniões livres, foram os pioneiros no reconhecimento de realidades fáticas para atribuir-lhes efeitos jurídicos." <sup>138</sup>

Salienta-se a influência que os critérios utilizados pela previdência exerceram para estabelecerem-se os requisitos necessários à caracterização da família não arraigada no casamento. A escolha de um lapso temporal de cinco anos ou a existência de filhos foram parâmetros que passaram a ser utilizados para além das questões previdenciárias, havendo, por exemplo, influenciado a lei de registros

---

Artigo 57: "... § 1º. O cônjuge ausente não excluirá a companheira designada do direito à pensão, que só será devida àquele a contar da data de sua habilitação e comprovação de efetiva dependência econômica.

§ 2º. Se o cônjuge, desquitado ou não, estiver percebendo alimentos, o valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada lhe será assegurado, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado. (....)" (Sem grifo no original).

<sup>136</sup> Destaca-se, deste decreto, o artigo 13: "É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos. (...)

§ 3º. Equipara-se à companheira, para os efeitos deste artigo e do artigo 17, a pessoa casada com o segurado segundo o rito religioso, presumindo-se feita a designação."

<sup>137</sup> Frise-se o parágrafo 6º do artigo 10 deste decreto: "O marido ou companheiro desempregado é considerado dependente da esposa ou companheira segurada, para efeito de assistência médica."

<sup>138</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo, p. 217.

públicos e culminando na primeira lei específica para a família não formada pelo casamento o critério de cinco anos ou prole — como se verificará adiante.

Com a lei 8.213 de 24 de julho de 1991, artigo 16, parágrafo 3º<sup>139</sup>, remeteu-se à noção de companheiros disposta no artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, para prever os companheiros como dependentes recíprocos e regulamentado pelo decreto 611 de 21 de julho de 1992.

Dispõe o artigo 57, parágrafo 2º, da Lei dos Registros (lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973): "a mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas."<sup>140</sup> A aplicação literal da lei tem sido abrandada pela jurisprudência: "ainda que o concubino seja separado judicialmente e reúna requisitos para obter o divórcio, é admissível que sua companheira use seu nome, pois vive como se casada fosse com ele."<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Artigo 16: "São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com § 3º do artigo 226 da Constituição Federal (...). "

<sup>140</sup> E o parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe: "O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união."

<sup>141</sup> TJSP - Ap. 103.565-1 - 8ª CC - Rel. Fonseca Tavares - 19-10-88.

Sobre o assunto, interessante reflexão apresenta Elizabeth BADINTER: "Na medida em que o sobrenome faz parte integrante da personalidade de um indivíduo, sua mudança é vivida como uma alienação, uma perda de identidade. Significa o desengajamento, a separação de sua família original; a adoção de um novo nome patronímico manifesta simbolicamente que as mulheres mudam de família, que elas 'pertencem' a um outro pai [...] Condição essa recusada pelas atuais gerações".<sup>142</sup>

Defronte do princípio da igualdade entre o homem e a mulher, aconchegado na Constituição Federal, a Lei de Registros necessita de uma releitura, sob o prisma igualitário posto em nosso texto maior, para incluir ao pólo masculino da família não estabelecida com o casamento a possibilidade de averbação do patronímico de sua companheira.

Ressalte-se a existência de um criticável caráter patriarcal em tais tutelas — especialmente nos textos legais conferidores de direitos à companheiras anteriores à Constituição Federal de 1988, não obstante sua importância histórica para o reconhecimento das famílias não matrimonializadas pelo Estado legislador. Não há um discurso igualitário de gêneros: a mulher aparece apenas ligada à figura do companheiro para poder usar seu nome, ser sua dependente ou receber uma indenização.

---

<sup>142</sup> BADINTER, Elizabeth. Um é o outro, p. 205. Na esteira desta reflexão, aponta-se mais um dado, apresentado por WOORTMANN — na pesquisa já anteriormente citada, numa favela de Salvador, apontando a matricentralidade naquelas famílias —, para sustentar-se serem os valores patriarcais presentes nos nomes de família uma preocupação das classes sociais mais favorecidas: "O nome oficial de um membro da elite tradicional nordestina poderá ser, por exemplo, José Siqueira (sendo Siqueira, evidentemente, o sobrenome do pai) [...] Enquanto entre os pobres temos Francisco da Chiquinha. No primeiro caso, o que se enfatiza é a transmissão do *status* e poder pela linha paterna [...] No segundo caso, enfatiza-se a matricentralidade na família e na rede de parentesco [...] para os pobres o 'nome de família' nada significa [...] Parentesco significa basicamente, para eles, laços horizontais com pessoas que podem ajudar." A família das mulheres, p.115-189.

Tais modificações não deixam de ser uma conquista às mulheres as quais viviam no chamado concubinato: passa-se-lhes a conferir efeitos similares àqueles deferidos às casadas. Contanto, tais transformações dão-se em analogia à família dita legítima, que contemplava o patriarcalismo em sua essência. Coloca-se a mulher em segundo plano, em uma relação de dependência do masculino. Os valores patriarcais permanecem.

Porém, outros diplomas legais são reconhecedores das transformações que se estão operando na concepção de família.<sup>143</sup>

Com a lei 4.121/62, iniciou-se a caminhada na busca da igualdade entre os cônjuges. Pode-se vislumbrar uma preocupação com a condição feminina nos dispositivos da referida lei; mas predomina, ainda, o caráter patriarcal na concepção legal de família. A mulher casada perdeu sua incapacidade relativa e tornou-se colaboradora na chefia da sociedade conjugal. Manteve-se a chefia da família confiada ao marido, sob a justificativa de garantir-se a preservação da família com base no princípio da unidade familiar. Adotou-se, no que diz respeito à organização da sociedade conjugal, a idéia básica de "cooperação diferenciada entre os

---

<sup>143</sup> "[...] la equiparación de los derechos civiles de la mujer con los del hombre ha sido larga y penosa. Larga porque no se ha hecho realidad hasta nuestros días [...] Y penosa porque el legislador ha ido modificando el Código Civil de forma cicatera y mojjigata, pensando de manera hipócrita que concedía graciosamente derechos, cuando debía haber reconocido valientemente que lo único que hacía era acomodar a la mujer em una situación jurídica que le era innata por su propia condición de persona." (Tradução: "[...] A equiparação dos direitos civis da mulher com os do homem foi longa e penosa. Longa porque não se fez realidade até nossos dias [...] e penosa porque o legislador foi modificando o Código Civil de forma mesquinha e fingida, pensando de maneira hipócrita que concedia graciosamente direitos, quando devia ter reconhecido valentemente que o único que fazia era acomodar a mulher em uma situação jurídica que lhe era inata pela sua própria condição de pessoa.") SÁNCHEZ, Antonio José Vela. De la discriminación civil de la mujer, ¿A la pareja de hecho?, p. 301.

cônjuges" <sup>144</sup>. À mulher casada garantiu-se a possibilidade de administrar seus bens reservados, frutos de seu trabalho, independentemente do regime de bens, como forma de consagrar a liberdade de exercício profissional pela mulher. Deve-se destacar a importância que os bens reservados tiveram para a conquista, das atividades externas pela mulher, podendo ela dispor do fruto de seu trabalho. Pouco adiantaria, para sua independência, trabalhar, mas o destino do produto de sua atividade estar vinculado à autoridade da direção patrimonial de seu marido.

Na linha de acolhimento das modificações na família, a lei 6.515/77 marcou uma significativa transformação legal com a possibilidade da dissolução do vínculo entre os cônjuges. Anteriormente, era apenas admitido o desquite, o qual terminava com a comunhão de vida — o vínculo jurídico sustentava-se. Muitos cônjuges separados de fato, os quais passaram a viver em "concubinato", puderam ter sua situação de vida reconhecida pelo ordenamento jurídico. Aliou-se, à liberdade de constituir a família, a liberdade de desconstituí-la. "Se opera un cambio de la concepción del matrimonio como vínculo, hacia la de un hecho afectivo juridificado de carácter continuado y permanente mientras permanezca como tal" —nas palavras de REINA e MARTINELL.<sup>145</sup> De situação moralmente reprovável, a ruptura do vínculo conjugal tornou-se inerente à própria idéia de casamento: "se o casamento não der certo, separa-se." <sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Expressão utilizada por MUNIZ, Francisco José Ferreira. Textos de Direito Civil, p.82.

<sup>145</sup> (Tradução: "Opera-se uma mudança da concepção de matrimônio como vínculo, para a de um fato afetivo juridificado de caráter continuado e permanente enquanto permaneça como tal."). REINA, Víctor; MARTINELL, Josep. Las uniones matrimoniales de hecho, p.29.

<sup>146</sup> Segundo Edward SHOTER, "as explicações convencionais para os aumentos nas taxas de divórcio são todas elas inadequadas. A subida em flecha tem sido demasiado

As legislações esparsas, atribuidoras de alguns efeitos às companheiras, representaram conquistas na luta por seus direitos. No entanto, as perspectivas de tutela anteriores à constituição de 1988 deram-se nos moldes patriarcais. Este modelo, por sua vez, foi sofrendo abrandamentos com a lei do divórcio e o estatuto da mulher casada, apesar de manter sua essência.

## Parte II – O Direito de Família sob a égide da Constituição Federal de 1988

### Capítulo I – As transformações trilhadas

#### **Seção I - As mudanças de valores: a família fundada na afetividade**

Desde a época da elaboração de nosso Código Civil, muitos acontecimentos vieram a incidir sobre a formação da família brasileira. Basta imaginar-se, para tanto, que de lá para cá tivemos duas guerras mundiais, a Revolução de 1930, o período Vargas, a ditadura militar, o movimento estudantil, o movimento sindical, o movimento *hippie*, a revolução sexual, a inserção da mulher no mercado de trabalho.

Como arremata Eduardo de Oliveira LEITE, realmente, "numa estrutura na qual o casal organiza sua vida de acordo com seus próprios interesses; divide suas tarefas conforme suas disponibilidades; fixa o número de filhos e divide os papéis na vida comum, independente de qualquer pressão exterior, fica difícil conceber a aplicação de um Código Civil estruturado numa época caracterizada pela divisão sexual do trabalho e pelo primado da hierarquia masculina."<sup>147</sup>

As transformações nas questões da sexualidade determinaram uma mudança de valores relativos à família, redimensionando-se suas funções. A Revolta dos anos

---

<sup>147</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. A igualdade de direitos entre o homem e a mulher face à nova Constituição, p.34.

60 inicia-se com a apologia da liberdade sexual, apontando para a construção de uma nova concepção de vida.

A “arma” dos jovens para atacar uma sociedade, a qual não correspondia a seus anseios, era a liberdade sexual. Tais atitudes abriram espaço para críticas. Coube o rótulo de “decadência dos costumes”. Essa análise apressada não avaliava mais profundamente o porquê de tal revolta e seus efeitos, restringindo-se tão-só ao campo do moralmente reprovável.

Esses mesmos jovens lutaram, nos movimentos estudantis, por seus ideais e contra o golpe militar de 1964 — o que evidencia o objetivo de uma transformação de fundo na sociedade, não somente nos costumes sexuais. A preocupação da juventude ia além da ruptura de tabus quanto à sexualidade. Questionavam padrões socialmente impostos para buscar suas ambições pessoais, onde a felicidade individual é o objetivo maior. Combatiam as diversas formas de repressão: a repressão do regime militar, a repressão da sociedade, a repressão da família.

Perante esse quadro, o sexo passa a não ser mais vislumbrado somente como meio de reprodução, mas também como busca do prazer. Isso repercute na família, perdendo esta, aos poucos, o objetivo de somente legitimar a procriação — para tornar-se também o espaço privilegiado da afetividade.<sup>148</sup> Supera-se o entendimento pelo o qual apenas as justas núpcias são o lugar moralmente permitidos às relações sexuais. Concebem-se, em decorrência disso, outras formas de união afetiva, pois o que importa, em verdade, é a realização pessoal. Diminui-se, conseqüentemente, o valor negativo atribuído à família não fundada no casamento.

---

<sup>148</sup> Sobre o assunto: CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. p. 273-313.

Tal transformação é expressamente reconhecida em alguns julgados: "no panorama do direito moderno em que se procura afastar preconceitos extrajurídicos na distribuição da Justiça, o concubinato não pode mais ser visto como uma ligação espúria e condenável." <sup>149</sup>

O relacionamento entre pais e filhos não se funda mais no autoritarismo, e sim no amor. As atenções concentram-se no bem-estar da criança, para o melhor desenvolvimento de sua personalidade.

Igualmente por volta dos anos 60, sob esse influxo de contestação dos padrões preordenados, o movimento feminista organizou-se na luta contra a discriminação de gêneros.

Com a crescente conquista do mercado de trabalho pelas mulheres — ainda bastante presentes outras maneiras de discriminação —, o desejo por igualdades de condições uniu-as, vindo elas a buscar, no trabalho fora do lar, não só a melhoria de condições econômicas, como também um espaço para sua realização pessoal.

O trabalho externo trouxe sua independência econômica e, reflexamente, a remodelação de seu papel no interior do círculo familiar.<sup>150</sup> A possibilidade de aferição de proventos materiais tornou a mulher livre para, em caso de insatisfação na vida conjugal, ter a escolha de afastar-se do companheiro sem o comprometimento de suas necessidades materiais.

---

<sup>149</sup> TJSP - Ap. 125.410-1 - 4ª CC - Rel. Freitas Camargo. 23-08-90.

<sup>150</sup> Nas palavras de Orlando GOMES: "O terreno das relações de família está profundamente revolvido por fato novo, cujas as conseqüências ainda não foram devidamente e precisamente medidas e apreciadas, mas que repercutem de modo decisivo na organização social e jurídica do grupo familiar. Esse fato novo é a emancipação econômica da mulher." O novo Direito de Família, p. 05.

Pode-se afirmar, logo, não se fazer mais presente a rígida divisão de papéis entre o homem e a mulher dentro da família. As modificações apontam para uma família onde ambos cooperam nas várias atividades necessárias para o bem estar do grupo familiar, reduzindo significativamente os domínios exclusivos de cada membro, delegados em virtude do gênero.

Essas transformações parecem estar intimamente relacionadas com a conquista pela mulher do mercado de trabalho — só o acesso direto à economia de mercado viria a desembaraçar as mulheres de papéis sociais subordinados. Além da emancipação da mulher, pode-se apontar, outrossim, o fator afetivo na flexibilização dos papéis no interior da família; "doutro modo, o encontro emocional seria impossível. As pessoas continuariam aprisionadas nas jaulas de aço que os seus papéis sexuais construíram." <sup>151</sup> A espontaneidade das relações afetivas não coadunam com divisão estanque dos papéis sexuais.

Não obstante se destacarem a emancipação feminina e o fator afetivo, somados à revolução sexual, as modificações operadas não parecem ser fruto de opções intentando a evolução da família. Acredita-se serem as transformações consequência de fatores diversos, de uma transformação profunda da vida cotidiana, e não exatamente resultado de escolhas racionais.

Nesse passo, na família contemporânea, "a mãe emerge como a figura mais importante da casa. Além de cumprir as tarefas de antigamente, tornou-se uma das principais fontes de renda e ganhou autoridade [...] De dona de casa, passou a dona da casa." <sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> SHORTER, Edward. A formação da família moderna, p.22.

<sup>152</sup> Caderno especial sobre família, Folha de São Paulo, 20 de setembro de 1998.

Ocorre que a flexibilização dos papéis, no interior da família, não significou a quebra total da definição de funções em virtude do gênero. O patriarcalismo conseguiu deixar vestígios nas relações sociais privadas, extrapolando igualmente a vida familiar. Temos, assim, vários exemplos de discriminação da condição feminina: salários mais baixos em virtude de gênero; maior dificuldade de encontrar emprego, de ocupar cargo de decisão, de representação política; exigência do empregador de exame negativo de gravidez; agressões físicas no interior da família; entre tantas outras — discriminações estas sentidas pelas companheiras de famílias não matrimonializadas.

Demanda grande esforço à mulher sua busca pela integração social em igualdade material com o homem. Afastar-se de concepções as quais pregam ser "natural" sua função de "rainha do lar" reclama um espírito crítico; divergir daqueles quem tão-só lhe imputam sua "especial vocação" à maternidade, não aceitar, de forma pacífica, o "tornar-se mulher" — bem preconizado por Simone de BEAUVOIR<sup>153</sup> — requer inquietudes existenciais.

Nem todas as mulheres conseguem libertar-se das várias influências, oriundas desde a tenra infância, transmissoras de valores estigmatizantes à condição feminina<sup>154</sup>. Frequentemente, os preconceitos estão também presentes nas

---

<sup>153</sup> "Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino." BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo, p. 09.

<sup>154</sup> A título ilustrativo: "Senti, como muitas mulheres, o quanto é difícil romper com as teias pegajosas, com os nos constrangedores de uma educação tradicional pautada em valores patriarcais [...]." MONTEIRO, Dulcinéa da Mata Ribeiro. Mulher: feminino plural, p.16.

próprias mulheres, as quais acabam "interiorizando" esses "desvalores" adquiridos, não raramente de forma sutil, durante toda sua vida.

Por isso é afirmada a importância da educação no lar, nas escolas e também nas faculdades de Direito<sup>155</sup>, porém de maneira não reprodutora da tendenciosa bipolaridade de tratamento entre os gêneros.

No que diz respeito ao Direito, denota-se que, de modo geral, as transformações mostraram-se conservadoras em face dos avanços percebidos em favor da igualdade de gêneros, conduzindo o pólo feminino da família não ancorada no casamento a experimentar discriminações legais.

Na mesma direção, o princípio da igualdade entre homem e mulher alojado na Constituição Federal ainda se apresenta como um horizonte a ser alcançado — a igualdade material ainda está por ser apreendida. "O direito apenas ratifica, com atraso e timidez, a reivindicação surda e constante que se exerce dentro da família e que acaba levando à sua transformação." <sup>156</sup>

Como antes comentado, as leis 4.121/62 e 6.515/77 representaram marcos legislativos na solidificação das transformações que se passavam no seio do grupo familiar e na busca da igualdade de gêneros. No entanto, foi o legislador constitucional quem assentou o "divisor de águas" na concepção jurídica de família, especialmente por intermédio do reconhecimento jurídico da chamada união estável e da reafirmação do princípio da isonomia entre homens e mulheres.

---

<sup>155</sup> No Brasil, destaca-se Silvia PIMENTEL na produção jurídica reflexiva das questões de gênero. Interessante perspectiva vem da Noruega, onde Tove Stang DAHL nos relata a existência de uma disciplina específica de Direito das Mulheres na Faculdade de Direito de Oslo. DAHL, Tove Stang. O Direito das Mulheres, p. 2.

<sup>156</sup> PERROT, Michelle. História da vida privada. V. 4, p.132.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA: "Este, digamos, surto de transformações ocorreu, de modo significativamente contundente, na estrutura sócio-jurídica do Direito de Família, de sorte que estes direitos passaram a ser tidos e entendidos como direitos fundamentais, constitucionalmente protegidos."<sup>157</sup>

Com o advento da Constituição de 1988, novos conceitos surgiram. Uma outra concepção de família tomou corpo no ordenamento jurídico brasileiro. É uma família centrada na afetividade, onde já não há a necessidade de um vínculo materializado no papel, ou seja: o casamento não é mais a base única dessa família, questionando-se a idéia da família restritamente matrimonial. Isto se constata por não dever ser mais a formalidade o foco predominante, mas sim o afeto recíproco entre os membros que a compõem, redimensionando-se a valorização jurídica das famílias extramatrimoniais. As atenções devem voltar-se ao importante papel da família para o bem-estar e o desenvolvimento da sociabilidade de seus membros.

De um modelo de grande família, passou-se à família nuclear; de sua função reprodutiva e produtora, a família começa a ser o berço afetivo em contraposição às hostilidades vivenciadas nas relações externas da sociedade moderna urbanizada. Como destaca Edward SHORTER: "A família nuclear moderna nasceu no abrigo da domesticidade. Deste modo se infundiu sentimento numa série de relações familiares. O afeto e a inclinação, o amor e a compreensão passaram a tomar o

---

<sup>157</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução, p. 13.

lugar de considerações 'instrumentais' na regulação da conduta dos membros da família uns para com outros." <sup>158</sup>

Fala-se, agora, da família pós-nuclear: ao lado da família cujo eixo se encontra fixado no casal, aparecem outras estruturas familiares — os filhos com um dos pais apenas (chamadas de famílias monoparentais<sup>159</sup>), casais sem filhos.<sup>160</sup> A antiga hierarquia existente entre os membros do grupo familiar está comprometida pelo princípio da igualdade. Contrariamente ao patriarcalismo, a Constituição consagra a direção da família por ambos os cônjuges.

A passagem do modelo da Grande Família para o da família nuclear e pós-nuclear não significa, necessariamente, uma diminuição da importância daqueles membros do grupo familiar que fogem de seu núcleo restrito. Sobre isso, por

---

<sup>158</sup> SHORTER, Edward. A formação da família moderna, p.11. Ainda para este autor: "A família nuclear é mais um estado de espírito do que um género particular de estrutura ou conjunto de disposições familiares. Tem pouco a ver com o facto de as gerações viverem juntas ou de a Tia Maria ficar no quarto de hóspedes. O que verdadeiramente distingue a família nuclear - mãe, pai e filhos - de outros modelos da vida familiar na sociedade ocidental é um sentido especial de solidariedade que separa a unidade doméstica da comunidade circundante. Os membros acham que têm muito mais em comum uns com os outros do que com qualquer outra pessoa de fora - que gozam de um clima emocional privilegiado que têm de proteger da intrusão do exterior, através da privacidade e do isolamento."; p. 221. A vitória do doméstico sobre o comunitário, nas palavras do professor Eduardo de Oliveira LEITE, "transparece nas expressões: 'cada um em sua casa', 'quem casa quer casa', '*my home is my castle*' (meu lar é meu castelo), '*le foyer est un nid où tout est béni*' (o lar é um ninho onde tudo é abençoado)." Tratado de Direito de Família, p. 342.

<sup>159</sup> Conforme o professor Eduardo de Oliveira LEITE: "Este novo esquema de vida familiar, ditado pela separação, pelo abandono, pela morte ou pela vontade de uma das partes, se encontra em diferentes estruturas. Na realidade, percebe-se que não existe mais um só modelo de família, o clássico, ou seja, o da vida familiar no casamento, mas novas formas de família, que, ou são fruto de uma opção (mães solteiras), ou decorrem de uma imposição fática (separação, abandono ou morte)." Famílias Monoparentais, p. 8.

<sup>160</sup> Consoante o perfil dos entrevistados em pesquisa realizada pela Folha de São Paulo — publicada em 20 de setembro de 1998, em caderno especial sobre família — e a projeção no total da população, chega-se aos seguintes dados: são 1, 7 milhão de solteiros que vivem com filhos (2%) mais 1,6 milhão de solteiros com filhos que moram com seus pais (2%); 6,1 milhões são os separados ou viúvos que vivem com os filhos (6%) e casados sem filhos são 9,1 milhões (9%).

exemplo, os avós possuem precípuas atribuições em prol de seu grupo familiar. Pode-se citar os cuidados para com os netos, auxiliando a viabilidade do trabalho externo da mãe, sendo também de relevante ajuda em caso de separação do casal ou quando o filho se encontra com apenas um dos pais.<sup>161</sup>

Tem-se que um modelo de família com reduzido número de pessoas pode continuar reproduzindo a hierarquia entre os membros e a diminuição da condição feminina, não sendo, por si só, uma real transformação.

Desta maneira, a necessidade de reflexão sobre a constitucionalização do Direito Civil presentifica-se — haja vista a adoção pela Carta Magna da denominada união estável como entidade familiar e a expressa consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres; não bastasse a explícita enunciação disto no *caput* do artigo quinto, fez o constituinte questão de ratificar tal princípio ao tratar da matéria sobre a família no texto constitucional.

A denominada constitucionalização do Direito Civil, para Francisco AMARAL, "significa que os princípios básicos do Direito Privado emigram do Código Civil para a Constituição, que passa a ocupar uma posição central no ordenamento jurídico, assumindo o lugar até então privilegiadamente ocupado pelo Código Civil, transformando-se este num satélite do sistema constitucional."<sup>162</sup>

Carece-se, pois, de uma visão interdisciplinar, especialmente no que tange ao Direito Civil Constitucional. Não se trata apenas da justaposição entre o Direito Civil

---

<sup>161</sup> Sobre a importância dos avós na família: BARROS, Myriam Lins de. Autoridade e afeto.

<sup>162</sup> AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro, p. 76. No mesmo sentido, Paulo Luiz Neto LOBO pondera sobre a constitucionalização das relações familiares em "A repersonalização das relações de família". Nesta esteira, Carmem Lúcia Silveira RAMOS reflete sobre este tema em "A constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras".

Clássico e o Direito Constitucional. Procura-se um outro espaço, fundamentado em princípios, mesclando-se estes dois ramos do Direito. Trata-se, quiçá, do nascer de uma nova disciplina, através do arranjo interdisciplinar entre o Direito Constitucional e o Direito Civil — com eles não se confundindo. Abre-se, portanto, um espaço para a construção; surgem, também e por esse motivo, questões metodológicas. Toda a legislação civil em vigor necessita de uma "releitura", sob o prisma dos novos comandos dispostos na Constituição Federal.<sup>163</sup>

Pondera-se deverem os princípios constitucionais do Direito de Família ser considerados normas vinculantes, e não de conteúdo meramente programático.<sup>164</sup> Deve-se afastar de concepções marginalizadoras da importância normativa do texto constitucional.

Ademais, na atual ordem do sistema jurídico, supera-se a divisão absoluta entre Direito Público e Direito Privado, induzindo a demarcação de espaços jurídicos bem como à separação de princípios e regras. Como afirma Guido ALPA: "Proprio perché sono cambiati, nell'evolvere storico delle istituzioni, i rapporti tra stato e privati, è possibile, oggi, parlare di *rilevanza costituzionale* dei rapporti privati, e, allo stesso modo, di *incidenza* delle norme costituzionali nell'agire dei privati."<sup>165</sup> A

---

<sup>163</sup> Segundo Ricardo Luis LORENZETTI, "quando se fala do 'código' como a regra estatal ordenada racionalmente, segundo o modelo napoleônico, admite-se a existência de axiomas que são aplicáveis ao caso concreto, mediante um juízo dedutivo. O código continua existindo, mas tem sido saturado de conteúdos que exigem um maior marco de compreensão [...] Por isso é necessário relacionar o código com a Constituição, os tratados e os costumes como fontes do Direito [...] O Direito Civil ascende progressivamente, pretendendo dar caráter fundamental a muitas de suas regras, produzindo-se então uma 'constitucionalização do Direito Civil.'" Fundamentos do Direito Privado, p.249-253.

<sup>164</sup> BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas.

<sup>165</sup> (Tradução: "Exatamente porque mudaram, no desenvolvimento histórico das instituições, as relações entre estado e privados, é possível hoje, falar de relevância

Constituição passa a abarcar diversos princípios fundamentais do Direito de Família, a exemplo de outros ramos do Direito. Assim, toda a legislação infra-constitucional deve ser "relida" com o intuito de estar em sintonia com a Carta Maior, por ocupar a Constituição o lugar mais alto na hierarquia das fontes. A Constituição Federal assume, então, o posto central do sistema jurídico.<sup>166</sup>

A constitucionalização do Direito Civil, entretanto, não deve representar a reflexão última, pois a transformação desemboca numa nova concepção do Direito Civil. Crê-se que a fundamentação desta tendência do Direito Civil compreende a Constituição não apenas como um corpo de leis, mas, ao revés, como um espaço de luta pelos valores mais caros de uma sociedade.

Não se trata tão-somente de uma mudança de eixo do Código Civil para a Constituição Federal; não se sustenta somente uma alteração de diplomas legislativos para um patamar normativo hierarquicamente superior.

Abrange-se, a nosso ver, uma remodelação da civilística, para centrar-se em seus princípios fundamentais — informados pela realidade social.<sup>167</sup> Destacam-se,

---

constitucional das relações privadas, e, do mesmo modo, de incidência das normas constitucionais no agir dos privados"). ALPA, Guido. *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, p.08.

<sup>166</sup> " [...] o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão. A divisão do direito, então [...] se transforma em distinção meramente 'quantitativa': há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos." TEPEDINO, Maria Celina. *A caminho de um direito civil constitucional*, p.26.

<sup>167</sup> Neste sentido: "ancorados nos princípios constitucionais, o Direito de Família 'constitucionalizado' não deve ter como horizonte final o texto constitucional expresso. Os princípios desbordam das regras e neles a hermenêutica familiar do século XXI poderá encontrar abrigo e luz". FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos do Direito de Família*, p.297.

por conseguinte, os princípios da igualdade e da pluralidade das formas de família para o atual Direito de Família.

Verifica-se, pois, uma verdadeira alteração na concepção do sistema jurídico e não somente uma "mudança de residência" da norma de Direito Civil. As demandas sociais devem receber uma solução a qual leve em consideração todo o ordenamento jurídico, e não somente o artigo de lei específico para o tema. A unidade do sistema deve ser estabelecida pela Constituição Federal, especialmente no que se refere aos princípios — seus alicerces fundamentais.

Com estas mudanças, novos valores foram-se apresentando, e essa nova moldura foi sendo construída com uma série de elementos (quer sejam doutrinários, existenciais, legislativos). É especificamente em tais transformações que se reflete o movimento denominado de *repersonalização* do Direito Civil.<sup>168</sup>

A dignidade da pessoa humana, para Gustavo TEPEDINO, "alcançada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo artigo 226 do mesmo Texto Maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular, aquelas que disciplinam o Direito de Família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo social."<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> “[...] individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim em si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil, p. 33.

<sup>169</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, p.326.

A *repersonalização* das relações familiares significaria sair daquela idéia de patrimônio como orientador da família, onde essa se forma pela afetividade e não mais exclusivamente pelo vínculo jurídico-formal que une as pessoas. Deve o Direito Civil cumprir seu verdadeiro papel: regular as relações relevantes da pessoa humana — colocar o homem no centro das relações civilísticas.<sup>170</sup>

Nesse patamar, refletir sobre a condição feminina nas famílias não matrimonializadas direciona-se a seguir o influxo dessa tendência do Direito Civil, porquanto não é apenas a formalidade a responsável pela constituição do vínculo matrimonial a ser digna de tutela jurisdicional. O que importa, em verdade, é o enfoque personalístico da afetividade — da comunhão de vida, do exercício do ônus da criação dos filhos, da realização pessoal e desenvolvimento da personalidade de seus membros —, podendo estar presente em diversas formas de constituição da família.

E, gravitando o Direito Civil em torno da pessoa, não há lugar para concepções excludentes de determinados sujeitos de tutela jurídica ou atribuidoras de um tratamento jurídico inferior a eles — já não há espaço para as discriminações de gênero.<sup>171</sup>

Uma das conseqüências práticas da *repersonalização* vem a ser a nova concepção de família, espelhando a idéia básica da família *eudemonista*, ou seja, da

---

<sup>170</sup> "O grupo de direitos fundamentais atua como núcleo, ao redor do qual se pretende que gire o Direito Privado; um novo sistema solar, no qual o Sol seja a pessoa." LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado, p.145.

<sup>171</sup> "O Direito evoluiu do seu enfoque histórico sobre a propriedade privada, o comércio e o Estado para incluir também problemas quotidianos das pessoas. A origem do Direito das Mulheres é uma parte desta evolução. Os grupos mais fracos encontram seus representantes." DAHL, Tove Stang. O Direito das Mulheres, p.27.

família direcionada à realização dos indivíduos que a compõem.<sup>172</sup> Nesse sentido, João Baptista VILLELA aduz a "passagem de um organismo preordenado a fins externos para um núcleo de companheirismo a serviço das próprias pessoas que a constituem".<sup>173</sup> Não se tutela mais a família como ente *transpessoal*, ou seja, como um bem em si mesma, devendo ser mantida em sacrifício do querer de seus membros, vinculada à relação de produção e procriação.

Hoje, pode-se afirmar ser uma nova função atribuída a família: apresentar-se como o lugar do desenvolvimento da personalidade de seus membros, como perseguidora de realização pessoal, esfera de intimidade e afetividade entre as pessoas. Utilizando a expressão de Edward SHORTER: "Na sociedade moderna, a auto-realização individual tem precedência diante da estabilidade da comunidade. As carreiras e a felicidade dos membros individuais da família triunfam sobre o prolongamento da linhagem em seu todo."<sup>174</sup> A família instaura-se como um núcleo de apoio e solidariedade.

Grandes desafios também são apresentados pelas transformações científicas. Na época da elaboração do Código Civil brasileiro, transparecia estar o sistema baseado em presunções jurídicas para determinar a "verdadeira paternidade"; um

---

<sup>172</sup> A concepção de eudemonismo está relacionada com a de utilitarismo. "A moral utilitarista repousa na idéia de que o homem procura ser feliz e que é este o fim da vida [...] O homem procura espontaneamente a satisfação, e a felicidade aparece-lhe como um estado em que possuirá tudo o que lhe pode satisfazer [...] As morais utilitaristas reduzem a este dado toda a moral [...] A moral grega é dominada pela idéia de que o homem busca a felicidade [...] Costuma-se distinguir, na moral grega, o hedonismo e o **eudemonismo**. O hedonismo é a moral do prazer, o eudemonismo, a moral da felicidade." (Sem grifo no original). LECLERQ, Jacques. As grandes linhas da filosofia moral, p.74-75. Nesse trabalho utiliza-se mais precisamente o emprego da concepção de família eudemonista adotada por Andrée MICHEL. Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines.

<sup>173</sup> VILLELA, João Baptista. Família hoje, p. 71.

<sup>174</sup> SHORTER, Edward. A formação da família moderna, p. 25.

dos atributos de destaque do casamento era a transmissão do nome e do conjunto de bens para os integrantes da chamada família legítima.

De uma paternidade jurídica, passa-se para a chamada paternidade biológica: na busca da paternidade através dos exames de DNA<sup>175</sup>, o fator biológico prepondera para a determinação dos laços familiares; ocorre a transformação no estatuto jurídico dos filhos, a fim de se conferirem os mesmos direitos da chamada filiação legítima àqueles concebidos fora do casamento. A "verdadeira paternidade", nesse passo, é entrevista como aquela apoiada a um laudo médico.

Em semblante diverso, o redimensionamento da adoção, a procriação artificial e o convívio dos padrastos e madrastas com enteados direcionam ao enfoque de uma família sócio-afetiva. A "verdadeira paternidade" seria então aquela estabelecida por laços afetivos.

---

<sup>175</sup> "El DNA es el soporte físico de los genes o unidades de función de la herencia. El conjunto de genes de un organismo-genoma contiene toda la información necesaria para su desarrollo, mantenimiento y reproducción [...] Disponemos de unos marcadores genéticos que nos proporcionan una ayuda inestimable. Estas son las secuencias denominadas microsatélite, que por su ubicuidad, abundancia y elevado grado de variación son de gran utilidad para mapear regiones cromosómicas [...] La probabilidad que se encuentre una combinación de marcadores idéntica en personas no emparentadas es tan baja que, en términos generales, puede considerarse despreciable [...] Se trata de una tarjeta de identidad personal incomparablemente más precisa que el análisis de los grupos sanguíneos o de cualquier variante proteica, y de gran utilidad en los análisis de paternidad o en medicina forense." (Tradução: "O DNA é o suporte físico dos genes ou unidades de função da herança. O conjunto de genes de um organismo-genoma contém toda a informação necessária para o seu desenvolvimento, manutenção e reprodução [...] Dispomos de uns marcadores genéticos que nos proporciona uma ajuda inestimável. Estas são as seqüências denominadas micro-satélite, que por sua ubiqüidade, abundância e elevado grau de variação são de grande utilidade para mapear regiões cromossomicas [...] A probabilidade que se encontre uma combinação de marcadores idéntica em pessoas não parentes entre si é tão baixa que, em termos gerais, pode considerar-se desprezível [...] Trata-se de um cartão de identidade pessoal incomparavelmente mais precisa que a análise dos grupos sangüíneos ou de qualquer variante protéica, e de grande utilidade nas análises de paternidade ou em medicina forense"). DUARTE, Roser González; CASADO, María. Bioética y genética, p. 244-250.

A evolução da biologia pode amparar uma dificuldade de gravidez ou alguma opção por uma maternidade não compartilhada ("produção independente"). Contudo, ao revés, traz muitas interrogações no campo da ética e da moral, além de não possibilitar o acesso, daqueles que não possuem recursos econômicos, a tal tecnologia.

Se, por um lado e conforme nos alerta Claudia FONSECA, "a ciência nos traz cada vez mais certezas sobre 'os fatos' biológicos (como os exames de DNA na busca da paternidade genética), por outro, ela semeia dúvidas sobre o que, afinal, é 'natural' (na maternidade assistida, o doador para o banco de espermatozoides é pai da criança?)".<sup>176</sup>

Atualmente, as questões jurídicas tocantes à família encontram necessidade de transcender sua noção biologizante.<sup>177</sup>

Destarte, se se tomar como ponto de referência o modelo de família retratado no Código Civil de 1916 e, em outro matiz, os novos valores encartados para as formas de família postos na Constituição de 1988, ver-se-á que, no transcorrer deste arco histórico, ocorreram modificações profundas na concepção jurídica de família.

---

<sup>176</sup> FONSECA, Claudia. A modernidade diante de suas ficções: o caso da adoção internacional, p. 208.

<sup>177</sup> "As procriações artificiais vieram revelar aos juristas diversos dados negligenciados e que estão a exigir reais avaliações: de um lado, os progressos científicos comprovaram a lacuna jurídica — ou a incompletude da ordem jurídica — nestas matérias; de outro, fizeram rever princípios clássicos, que se tinham como definitivos, tais como, o da prevalência da paternidade biológica, ou da certeza da maternidade, e que diante das procriações artificiais dão mostras de insuficiência ou esgotamento [...] Negligenciando as conquistas obtidas pela verdade genética, os promotores das inseminações ou das fecundações, das doações de gametas e das mães de substituição pregam a desconsideração da tão só verdade biológica em proveito de uma verdade afetiva". LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o Direito, p. 11, 202. " [...] Nada há, evidentemente, em nossa programação genética que nos torne solidários para com nossos consangüíneos. Genealogia é uma relação concreta à qual é dado um conteúdo ideológico, tão arbitrário como qualquer outro constructo cultural." WOORTMANN, Klaas. A família das mulheres, p. 285.

Igualmente, acredita-se numa mudança ainda maior, qual seja, na própria concepção de Direito.

Por estes motivos, torna-se preocupação de alguns juristas a questão do ensino do Direito. Repensar o Direito, de modo a não reproduzir sua dogmática ultrapassada, deve passar, necessariamente, pelo repensar o ensino jurídico. Desejar a superação do Direito Civil clássico, valendo-se dos mesmos instrumentos de ensino-aprendizagem — manuseados naquela concepção de Direito a qual pretendemos transcender — mostra-se contraditório.<sup>178</sup>

No que concerne ao desrespeito à igualdade de gêneros e ao desvalor à família não formada pelo casamento, ainda presentes na sociedade, um maior conhecimento da mutação histórica, mais informações sobre outras sociedades, a apreensão do dinamismo das relações sociais, a comunicação desenvolvida pelas facilidades da modernidade, entre outros fatores, favorecem a reflexão crítica dos valores patriarcais — bem como do modelo de família exclusivamente matrimonializada —, intencionando-se-os superar.<sup>179</sup>

A educação, em geral, e o ensino jurídico, em particular, nas palavras de Agostinho Ramalho MARQUES NETO, "difundindo a lógica e a ideologia a serviço do *status quo*, impondo "verdades" que sepultam desejos e vacinam contra o novo,

---

<sup>178</sup> Neste sentido Rosalice Fidalgo PINHEIRO. Ensino na graduação: ainda como nossos pais? p. 222.

<sup>179</sup> Sílvia PIMENTEL ressalta a importância da instrução na busca de valores mais justos para a igualdade de gêneros. Evolução dos direitos da mulher, p. 108 e 109. Em outra obra (Percepções das mulheres em relação ao Direito e a justiça, p. 51), Sílvia PIMENTEL e Valéria PANDJIARJIAN ponderam sobre educação jurídica: "a relevância de se estimular o ensino do Direito não só através da educação formal, mas também da educação informal e, em especial, por meio do movimento das mulheres, para que possa reproduzi-lo em seus trabalhos de sensibilização e capacitação das pessoas e grupos com os quais interagem."

desconectando conhecimento, crítica e vida real, desempenham um papel fundamental para a estrutura de dominação." <sup>180</sup>

Como se colhe, a educação — no sentido de instrução e de conhecimento — tem um relevante papel, quer para a remodelação do Direito Civil à procura da superação de sua concepção clássica, quer para nossa sociedade ser realmente igualitária de gênero e respeitadora da pluralidade de concepções de família.

Frente a tantas mudanças, não deve o jurista de nossos dias estagnar-se na reprodução de valores de uma determinada concepção de família possuidora de discriminações às companheiras da chamada união estável — destinadas primordialmente à manutenção do *status quo*.

---

<sup>180</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Conferência proferida na UFMA: A importância do Direito no Brasil de hoje, em 09-03-93.

## **Seção II - O princípio da pluralidade das formas de família: o reconhecimento da união estável como entidade familiar**

A partir da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar a existência de um modelo jurídico plural de família.<sup>181</sup> A atual Constituição brasileira, embora pareça conferir primazia à família advinda do casamento, reconhece outros modelos: as uniões estáveis, as famílias monoparentais.

"O modelo do legislador já não se oferta como 'único' ou 'melhor', mesmo porque o descompasso gravado entre ele e a multiplicidade de modelos apresentados na 'vida como ela é', de tão enorme, já não admitia a sobrevivência de outra saída que não esta, adotada enfim, pelo legislador pátrio, de constitucionalizar relevantes inovações [...]" — de acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA.<sup>182</sup>

O texto constitucional procura refletir a realidade social: "organizações consideradas até pouco tempo 'incomuns' envolvem hoje milhões de brasileiros. São 3,2 milhões de mães solteiras: 1,7 milhão cria seus filhos sozinhas e 1,5 milhão,

---

<sup>181</sup> "A família como conceito legislativo não é absolutamente unitária [...] A pluralidade de modelos familiares, o fato de que a sua organização não se esgote nas restritas formas de uma família nuclear, [...] não devem ser ignorados na análise jurídica." (PERLINGIERI, Perfis do Direito Civil, p.250). "[...] a relatividade do conceito de família que, alterando-se continuamente, se renova como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social." (Gustavo TEPEDINO, Novas formas de entidades familiares, p.26).

<sup>182</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em evolução, p. 17.

na casa dos pais. Separados ou viúvos com filhos são 6,1 milhões; 2,1 milhões de solteiros com mais de 40 anos ainda moram com os pais." <sup>183</sup>

Diante de tais mudanças legislativas, em parte sintonizadas com a diversidade de formas de famílias presentes na sociedade, não há mais como identificar-se família com casamento. Os variados modelos de família devem ser reconhecidos pelo Direito na medida em que se respeitem os valores essenciais dos membros do grupo familiar, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Pietro PERLINGIERI "La famiglia è valore costituzionalmente garantito nei limiti della sua conformità e comunque non contrarietà ai valori caratterizzanti i rapporti civili, in particolare al rispetto della dignità umana." <sup>184</sup>

Tais alterações não devem ser consideradas uma crise da família (em sua conotação negativa), tão-somente identificam tentativas de aproximação com a realidade mutante — numa perspectiva de um "Direito Civil em movimento." <sup>185</sup>

A pluralidade de formas de família está, num alto grau, reconhecida na Constituição, principalmente pela verificação do novo paradigma que figura encartado em seu texto.

---

<sup>183</sup> Dados extraídos do caderno especial da Folha de São Paulo sobre Família de 20 de setembro de 1998.

<sup>184</sup> (Tradução: "A família é valor constitucionalmente garantido nos limites da sua conformidade e de qualquer modo não contrariedade aos valores que caracterizam as relações civis, em particular ao respeito da dignidade humana."). PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella legalità costituzionale*, p.474.

<sup>185</sup> Expressão utilizada pelo professor FACHIN na obra *Elementos Críticos do Direito de Família*. Nas palavras de Leila Linhares BARSTED: "ao tentarmos articular o discurso legal com a idéia de uma crise da instituição familiar, o que sobressai é a existência de uma outra crise — o distanciamento entre o que diz a lei e as variadas formas de organização familiar." *Permanência ou mudança?*, p. 103.

Porém, por meio de uma interpretação restrita dos comandos constitucionais, pode-se chegar ao entendimento, em nosso entender equivocado, conforme o qual a pluralidade de formas de família é uma pluralidade na esteira da Constituição. Ou seja, nesta linha de pensamento, será apenas possível a variedade de maneiras de formação da família como expressamente estabelecida no texto constitucional.

Não assemelha ser essa a extensão devida ao princípio da pluralidade familiar. A Constituição abraçou o referido princípio, num contexto de reformulação dos fundamentos e da própria concepção do Direito Civil, e traçou algumas possibilidades de família, como a chamada união estável, exemplificativamente.

Num futuro próximo, com novas transformações sociais, outras formas de família deverão produzir efeitos jurídicos, sem a necessidade de uma disposição manifesta do texto constitucional, isto porque as mudanças operadas no Direito Civil transcendem aquelas diretamente estabelecidas nas regras postas.

Para ilustrar um reconhecimento judicial da mudança do conceito jurídico de família, destaca-se: "A partir do reconhecimento e declaração da entidade familiar as relações internas desta ensejam o exame pela Vara especializada posto que esta não é Vara de Casamento e suas conseqüências, mas Vara de Família, conceito que não está mais centrado no casamento."<sup>186</sup>

Não deve o legislador, entretanto, ter a pretensão da completude, própria do sistema clássico, tentando arrolar todas as formas de família. Deve, contrariamente, respeitar as diversidades advindas da realidade social, pois, em se tratando da

---

<sup>186</sup> Em declaração de voto vencedor de Renan Lotufo. TJSP - AI 123.978-1 - 1ª CC - Rel. Álvaro Lazzarini. 24-04-90.

família, está-se a aludir à dimensão privada.<sup>187</sup> Não se deve criar um sistema rígido, e sim aberto às transformações das práticas sociais.<sup>188</sup>

Consecutivamente, a concepção jurídica de família deve ter flexibilidade suficiente para renovar-se em harmonia com as transformações na sociedade, tendo em vista o importante papel que desenvolve à realização de seus membros, por ser ambiente de “abrigo” sentimental e afetivo.

Com o processo de urbanização e a mudança do lugar da produção econômica para fora da comunidade familiar, o espaço privado das relações familiares apresenta-se como o “porto seguro” em contraposição às hostilidades das relações externas. Nestes momentos, o que se vê, nas das palavras de Nelson SALDANHA, “é a necessidade de o homem dispor de um viver particular, que é individual e familiar a um tempo (e que é a residência no mais profundo sentido da expressão), e de um viver social e político, público e institucional, concernentes aos afazeres de profissional e de cidadão.”<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> Para André-Jean ARNAUD, em o Direito traído pela filosofia, p.139, “é preciso achar o meio de ‘diversificar’ as relações socialmente reconhecidas [...] Seria preciso uma pluralidade de instituições das quais a família não seria senão um aspecto possível [...] Poderia haver casais sem coabitação, uniões duráveis com filhos, solteiros educando crianças, crianças socializadas de preferência por pais adotivos do que seus pais naturais, comunidades fundadas sobre laços de parentesco alargado, etc. Todos esses modos de vida poderiam ser institucionalizados e deixados à livre escolha dos indivíduos [...].”

<sup>188</sup> Neste sentido, PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella legalità costituzionale*, p. 481.

<sup>189</sup> SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*, p.26.

Uma vez relevados outros modelos de família que não somente aquele fundado no casamento, com a Constituição Federal de 1988, inaugura-se um marco para os efeitos jurídicos desta famílias.<sup>190</sup>

Parece representar um relevante "divisor de águas" do Direito de Família a presença da chamada união estável no texto constitucional de nosso país, naquilo que se alinha às questões femininas. O legislador constituinte reconheceu a pluralidade de formas de família, estando a união estável compreendida como entidade familiar.

Por exemplo, em pesquisa realizada pelas autoras Sílvia PIMENTEL e Valéria PANDJIARJIAN — quando certo universo feminino foi indagado a respeito de se as mulheres passaram ou não a ter mais direitos após a Constituição de 1988 (depois de devidamente informadas que a nossa Constituição Federal é de 1988) —, mostrou-se uma noção adequada sobre o assunto. Dentre vários direitos conquistados lembrados pelas mulheres entrevistadas, está o reconhecimento constitucional da união estável.<sup>191</sup>

Entende-se, logo, ser injustificável continuar tendo por embasamento para a produção de efeitos à família não fundada no casamento a idéia, advinda do Direito Obrigacional, da sociedade de fato. Por mais motivos, ainda, deduz-se não caber a indenização por serviços prestados, consoante os novos valores presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>190</sup> Dispõe seu artigo 226, parágrafo 3º: "Para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento."

<sup>191</sup> Percepções das mulheres em relação ao Direito e a justiça, p. 25.

Tais construções jurisprudenciais tiveram o mérito de outorgar efeitos jurídicos, principalmente às companheiras, numa época de proscrição legal do chamado concubinato. Contanto, concomitantemente, foram demasiadamente discriminatórias, a nosso ver, ao pólo feminino da relação familiar não matrimonializada — como se sublinhou.

Se tal tratamento discriminador teve sua razão de ser, em virtude de um ordenamento jurídico assentado no patriarcalismo e na concepção matrimonializada de família, atualmente a Lei Maior de nosso país traça outra perspectiva legal — estando o patriarcalismo refutado pelo princípio de igualdade entre homem e mulher, e, contrariamente à formação da família apenas por intermédio do casamento, encontra-se consagrado o princípio da pluralidade de formas de família —, significando grande mudança em nosso sistema legal.

E, ademais, o que o legislador constitucional fez, no que tange à família, foi apenas aproximar o Direito da realidade. A contra-imagem da família no Direito não espelhava a imagem da família posta na sociedade. A Constituição Federal, cogita-se, está numa perspectiva de traçar os principais vetores dos modelos de famílias encontrados na prática das relações sociais.

Hodiernamente, a dificuldade maior, no tema ora apreciado, parece estar no conservadorismo que não consegue vislumbrar as modificações sociais e legais efetuadas. Por ideologia conservadora — segundo as autoras Silvia PIMENTEL, Beatriz di GIORGI e Flávia PIOVESAN —, entende-se "aquela privilegiadora dos valores solidificados da realidade social em detrimento de uma busca transformadora destes e desta sociedade". E, por ideologia renovadora, ainda segundo as autoras, entende-se "aquela capaz de apreender e elaborar novos sinais

apontados para a realidade". Concluem afirmando "pressupor a ideologia renovadora capacidade crítica em relação a valores estratificados, principalmente a estereótipos e preconceitos, caso contrário, estes sinais seriam despercebidos, desconsiderados ou seriam valorados como negativos e, portanto, contraditados."<sup>192</sup>

Se a mudança legislativa foi positivamente significativa, a preocupação volta-se para a interpretação dos comandos constitucionais. Concepções as quais acreditam que alguns comandos constitucionais são apenas programas a ser seguidos pelo legislador ordinário, precisando-se de legislação infra-constitucional para terem aplicabilidade, vão de encontro às possibilidades renovadoras presentes no texto constitucional.

O jurista, quando menos, deve levar em consideração a prioridade hierárquica das normas, princípios e valores constitucionais.

Além disso, a Constituição Federal transluz cingir, em si, valores mais consentâneos para com a realidade da vida e as indispensáveis transformações sociais, sendo um diploma legislativo reconhecedor dos valores incorporados pelo atual momento histórico, em muito discrepante daqueles inspiradores das codificações.

O texto constitucional, deste modo, deve ser compreendido em sua máxima força normativa no que alude ao Direito de Família, porquanto, por esse intermédio, acredita-se importar uma maior homogeneidade entre o Direito e a realidade das relações sociais.

---

<sup>192</sup> PIMENTEL, Sílvia; GIORGI, Beatriz di; PIOVESAN, Flávia. A figura/personagem mulher em processos de família, p.21. Deve-se, entretanto, ressaltar a necessidade do que poderíamos chamar "vigilância epistemológica" no que se refere a ideologia renovadora, pois o renovador pode trazer em si um germe não respeitante dos princípios e valores, como o da dignidade da pessoa humana, basilares do Direito Civil.

Reclama-se a compreensão do Direito enquanto um sistema aberto, próximo da vida. Não se o pode compreender como um sistema fechado, auto-reprodutor de suas normas, independente de todo um meio-ambiente que o cerca. A pretensão de autonomia da ciência jurídica — em relação aos valores morais, à economia, à política — fracassou, porque os fatos acabam por impor-se perante o Direito — sendo exemplo a produção de efeitos jurídicos das famílias não consubstanciadas no casamento, mesmo na falta de disposição legal categórica, como verificado.

Ainda, o Direito não deve estar encastelado em um ramo do saber com uma linguagem inacessível e exageradas elaborações técnicas, próprias do racionalismo jurídico, apartadas da realidade que o rodeia.

Faz-se mister, nesse ínterim, uma reflexão crítica, um repensar onde a historicidade do Direito deve estar presente, ter em mente os valores sociais no tempo e espaço. Os caracteres e as funções que nutrem a família dos dias atuais certamente são, em grande parte, diferentes daquele modelo contemplado em 1916 e, possivelmente, modificar-se-ão num futuro próximo.<sup>193</sup> Outrossim, os valores atuais de nosso sistema jurídico não se avizinham com os modelos familiares de nossas comunidades indígenas.<sup>194</sup> Não se pode ter por verdade absoluta um dado modelo de família espelhado pelo Direito.

---

<sup>193</sup> "La norma non può essere compresa fuori dalla società, storicamente determinata, e la rilevanza della società civile non può essere valutata separatamente dalla norma." (Tradução: "A norma não pode ser compreendida fora da sociedade, historicamente determinada, e a relevância da sociedade civil não pode ser valorada separadamente da norma"). PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella legalità costituzionale*, p.03.

<sup>194</sup> Podem-se acrescentar a título exemplificativo, ainda, as chamadas famílias alternativas, posto contestarem o sistema social e moral vigente na época, formando as chamadas comunidades *hippies*. Também as famílias poligâmicas estão presentes em diversas culturas. Em outras sociedades, tornaram-se comuns as convivências de experiência a anteceder os casamentos formais.

A pretensão de ter-se apenas um modelo universal de família, ocorrida no sistema clássico, colide com nossos anseios relativamente a uma sociedade em que se respeitem as divergências culturais e que, no Direito de Família, viabilize a pluralidade do modelo jurídico deste coletivo.

Deve ter-se em mente que, para um determinado momento histórico, o Direito foi discriminatório à condição feminina e às famílias extramatrimonializadas. Se em grande monta há conquistas legisladas favoráveis à igualdade de gênero e à pluralidade de formas de família — numa situação de contigüidade entre o Direito e as transformações experimentadas pela sociedade —, deve-se tomar a devida precaução para não se terem os olhos voltados ao passado na interpretação e aplicação de nossos diplomas legais — cuidar para não se cair nas amarras do antigo sistema, para não reproduzir de alguma maneira os valores já ultrapassados.

Reputa-se, com a devida vênia, serem importados valores ultrapassados ao afirmar-se ser o novo tratamento dispensado, à família não fundada no casamento, pela Constituição Federal de 1988 "limitado apenas à proteção do Estado, que continua a considerar o casamento como 'união legal e inicial' da família."<sup>195</sup> Também não aparenta ser a interpretação adequada declarar não caber a invocação de disposição constitucional, no que diz respeito à competência das Varas de Família para a união estável, argumentando-se que "os constituintes não chegaram ao ponto de revogar as normas que regem o Direito de Família; ao contrário — Deus seja louvado — manteve a instituição do casamento."<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> TJRJ - AI 149/92 - 2ª CC - Rel. Maria Stella Rodrigues - 12-03-92.

<sup>196</sup> Declaração de voto vencido de Wilson Reback. TJPR - AI 10.809-6 - 4ª CC - Rel. Ronald Accioly - 06-06-90.

Conseqüentemente, o reconhecimento jurídico da pluralidade das formas de família, sendo a união estável considerada entidade familiar, representa um marco relevante contra o tratamento discriminatório do pólo feminino das família não firmadas no casamento. A busca, agora, aponta voltar-se para a eficácia das conquistas constitucionais.

### **Seção III - O princípio de igualdade entre homem e mulher**

O Direito, ao menos aparentemente, tende a cumprir uma função paradoxal dentro de uma sociedade — por um lado, como um lugar onde as transformações se dão lentamente, fecundando um distanciamento entre a lei e a vida e denunciando um conservadorismo em sua essência; por outro lado, enquanto um espaço de lutas pelos valores justos e emancipadores de uma sociedade.

Em tais vestes, o Direito, corporificado em leis, pode ser um retrato, por vezes deformado, dos valores sociais existentes em um determinado momento histórico. O Direito, deste modo, exibe uma função conservadora: modificar-se-á conforme sejam esses valores ultrapassados, para adaptar-se às novas demandas sociais ou aos interesses que o impulsionaram.

Contanto, o Direito igualmente pode ser transformador da realidade social, através da criação de regras. A opção por essa função inovadora da realidade pode dar-se pela procura de um Direito libertador, sensível às demandas da sociedade — como nas reivindicações dos movimentos feministas e dos demais movimentos sociais. Assim, o Direito pode cooperar, de forma significativa, às transformações

sociais necessárias ao justo avanço da condição feminina, e não apenas reproduzir os valores dos setores mais conservadores de nossa sociedade, alicerçados no patriarcalismo.<sup>197</sup>

Portanto, se ainda encontramos certa resistência social, de ordem moral, em relação à família não estabelecida pelo casamento, apesar da freqüência da verificação dessas relações — ou se ainda podemos identificar nosso sistema familiar como preponderantemente patriarcal<sup>198</sup>, não obstante as marcantes conquistas femininas —, isto não significa dever o Direito ser sectário do conservadorismo espreado pelos recantos de nossa sociedade.

O Estudo sobre as mulheres têm dedicado grande atenção à natureza e às formas de opressão das mulheres; "os estudos da desgraça", consoante Tove Stang DAHL: "chega-se agora à fase seguinte do processo científico: procurar entender. Compreender a situação das mulheres perante a Lei é o objetivo epistemológico do Direito das mulheres."<sup>199</sup>

A Constituição Federal, em nossa ótica, transcorre o caminho de perseguir as transformações sociais inadiáveis; estatui no inciso I do seu artigo 5º: "Homens e

---

<sup>197</sup> "O Direito, mesmo o Direito da classe dominante, tem nuances, tem brechas que permitem que dentro dele se desbrave um espaço importante de luta. Luta pelas liberdades individuais, pela aproximação das pessoas, pela democratização das oportunidades. Se assim não fosse, se o Direito não pudesse ser em alguma medida, instrumento de libertação e de humanização, não haveria sentido em estarmos aqui." BARROSO, Luiz Roberto. *Direito e Paixão*, p.326.

<sup>198</sup> A título ilustrativo, segundo dados da pesquisa realizada pela Folha de São Paulo e publicada no caderno especial sobre família de 20 de setembro de 1998, 79 % dos homens e 61 % das mulheres entrevistados concordam que só o homem deve trabalhar quando ganha o suficiente para sustentar a família; a traição da mulher é considerada 'muito grave' por 75 % das pessoas da amostra, já a do marido é reprovada por 55%; 81% dos entrevistados acham que a mulher só deveria sair de casa para casar, no caso do filho, esse percentual cai para 65 %.

<sup>199</sup> DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres*, p. 20.

mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição." Pode-se dizer ser inovadora tal disposição constitucional. Em algumas constituições antecedentes a essa, consagradoras do princípio isonômico, havia referência à não distinção em virtude de sexo, ao lado de outros desdobramentos igualitários tais como não discriminação em razão de raça, credo e convicções políticas.

O atual texto constitucional, mencionando manifestamente homem e mulher — em inciso próprio, quando tratado o princípio da igualdade, genericamente no *caput* —, parece cotejar um comando mais enfático à igualdade de gêneros.

Além desse dispositivo, no que se reporta mais especificamente ao Direito de Família, o artigo 226, parágrafo 5.º, da atual Constituição Federal dispõe: "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Então, a igualdade de gêneros, contida implicitamente na formulação genérica do *caput* do artigo 5.º e disposta expressamente no inciso I do mesmo artigo, é reafirmada detalhadamente nos direitos e deveres do âmbito familiar.

Tamanha conquista, na legislação hierarquicamente superior de nosso país, deve-se, em muito, ao trabalho do movimento das mulheres junto à Constituinte.

Interessante observar a aplicação de normas discriminatórias à condição feminina positivadas na legislação infra-constitucional, mesmo quando já aclamado, na seara constitucional, o princípio de igualdade entre gêneros. Em 1934, a Constituição brasileira já admitia a igualdade de todos perante a lei, inovando ao narrar manifestamente a não distinção em razão de sexo.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> As Constituições de 1937 e 1946 retomam a afirmação genérica de que todos são iguais perante à lei. Em 1967, ao lado da do princípio da igualdade genericamente posto, tem-se o desdobramento na afirmação sem distinção de sexo. Esta fórmula é repetida na

Com relação às companheiras, além dos questionamentos anteriormente vistos, outro fator que nos parece ter sido levado em conta para conferir-lhes seus direitos, em afronta à igualdade de gêneros, vem a ser a análise da conduta moral da companheira: se foi fiel, se seu comportamento era recatado. Retira-se de julgado: "nenhuma prova ou sequer insinuação contra a honorabilidade da apelada, donde concluir-se que ela foi **fiel** ao companheiro até que este lhe faltou" <sup>201</sup>; "**mulher honesta**, viveu, durante o concubinato, como se esposa fosse" <sup>202</sup>; a companheira "sempre o atendeu com desvelo e diuturna atenção, sustentada na **fideliidade e honestidade**" <sup>203</sup>. Tal exigência não aparece da mesma maneira, ou com a mesma freqüência, para o pólo masculino da relação familiar extramatrimonial.

Seguem-se, em geral, os criticáveis arquétipos patriarcais, com a polarização de um duplo padrão de comportamento. Exigem-se da mulher, não raramente, posturas de recato e pudor para o reconhecimento dos direitos derivados de ruptura da família não estruturada no casamento. Nas palavras das autoras Silvia PIMENTEL, Ana Lúcia P. SCHRITZMEYER e Valéria PANDJIARJIAN: "à mulher cabe reconhecimento e respeito muito menos pelo fato de ser pessoa, sujeito de

---

emenda constitucional de 1969. Sobre o assunto: PIMENTEL, Silvia. *Evolução dos Direitos da Mulher*, p. 16-29.

<sup>201</sup> (Sem grifo no original). TJRS - Ap. 588004705 - 5ª CC - Rel. Sérgio Pilla da Silva. 01-03-88.

<sup>202</sup> (Sem grifo no original). TJSP - EInfr. 107.222-1 - 8ª CC - Rel. Villa da Costa. 09-05-90.

<sup>203</sup> (Sem grifo no original). TJPR - Ap. 255/89 - 2ª CC - Rel. Negi Calixto. 25-04-90.

direitos, do que por seu enquadramento na moldura de comportamentos e atitudes que a sociedade tradicionalmente lhe atribui." <sup>204</sup>

Porém, destaque-se decisão não reprodutora desse criticável posicionamento preconceituoso: "Havendo somente bens móveis, e tendo havido vida em comum durante mais de cinco anos e participação da mulher cuidando da casa, **independe do seu comportamento** o direito à metade dos bens adquiridos durante a união existente. A culpa da mulher pelo comportamento desrespeitoso, e do companheiro por atitudes agressivas, leva a reconhecer a responsabilidade de ambos pela ruptura da sociedade de fato [...]." <sup>205</sup>

Erige-se, em nossa opinião, uma visão criticavelmente reducionista ao outorgar-se, aos dispositivos constitucionais, uma função unicamente limitadora da produção normativa ordinária.

Não se deve estar aprisionado às exigências de uma determinada concepção de Direito, pela qual haveria, sempre, a necessidade de desdobramento normativo, em nome da segurança e da certeza jurídicas — sendo as normas constitucionais consideradas ambíguas, genéricas, imprecisas, não portadoras dos atributos necessários para sua aplicação.

Paralelamente, entende-se ser importante a função hermenêutica da Constituição Federal: opera-se, por seu entremeio, a necessária releitura de toda a normativa civilística à luz dos dispositivos fundamentais do Direito Civil presentes em nossa Constituição.

---

<sup>204</sup> PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: crime ou cortesia?, p. 23-24.

<sup>205</sup> (Sem grifo no original). 7ª CC, TJRS, Ap. 592120836, rel. Silvestre Jasson Ayres Torres, 09-06-93.

No entanto, deve-se admitir que, dado o alto grau de abstração dos princípios constitucionais, ao intérprete atribui-se um papel nobre.

A linguagem constitucional, realmente, é sintética, possuidora de uma grande carga de significação e uma baixa carga de precisão. Tais ressalvas devem representar um alerta para a importância do operador jurídico, e não uma barreira intransponível à efetiva consagração de um Direito Civil Constitucional.<sup>206</sup>

A potencialidade dos comandos constitucionais, todavia, também deve, no que se volta ao Direito de Família, ultrapassar essas funções. Os dispositivos constitucionais devem ter aplicação direta, mesmo na falta de legislação ordinária.

Sobre a matéria, Francisco MUNIZ fala em um "Direito Judicial dos princípios constitucionais", pois será o juiz, no caso concreto, quem aportará os princípios constitucionais às demandas sociais, indicando o caminho a ser seguido pela norma jurídica infra-constitucional.<sup>207</sup> Esse entendimento justifica-se quer pela preeminência da norma constitucional, num sistema de Constituição rígida como o nosso, quer pelo novo paradigma de valores personalísticos instituídos no texto constitucional — os quais devem imperar na atual ordem jurídica.

Discorda-se, com a devida permissão, da opinião de João Baptista VILLELA, quando infere que promover a opção imediata pela aplicabilidade do imperativo igualitário representaria um verdadeiro "salto obre a atividade do legislador", pois,

---

<sup>206</sup> "É certo que dificuldades intensas surgem; mas desde quando o judiciário vai deixar de desempenhar suas funções por que esbarra com complexidades técnico-jurídicas, técnico-legislativas, de sistematização, de hermenêutica?" PEREIRA, Sérgio Gisckow. Algumas reflexões sobre a igualdade entre os cônjuges, p. 44.

<sup>207</sup> MUNIZ, Francisco José Ferreira. Textos de Direito Civil, p. 116.

para ele, implicaria, arbitrariamente, a transferência do poder de elaborar leis do Legislativo para o Judiciário.<sup>208</sup>

Neste aspecto, concordamos com Sérgio Giskow PEREIRA, opinando não se tratar de passar por cima do Legislativo, mas sim de dar cumprimento a uma lei, a Lei Maior, que é a Constituição Federal, quando contundente e repetitivamente emite comandos direcionados à igualdade entre homens e mulheres.<sup>209</sup>

Supõe-se, frente à multiplicidade de interpretações do texto normativo constitucional quanto à família, dever optar por aquela conferente de maior eficácia à nossa Lei Maior. Assim, também no tratamento dos assuntos concernentes à família não ambientada no casamento, deverá ser respeitada a igualdade, não havendo espaço para discursos injustamente discriminatórios à condição feminina.

Ainda se deve registrar — contrários à aplicabilidade e à extensão do princípio da igualdade, divergindo da grande maioria dos doutrinadores —, as opiniões de Áurea Pimentel PEREIRA<sup>210</sup> e Carlos David S. Aarão REIS<sup>211</sup>. Os fundamentos destes autores são semelhantes, consistindo basicamente na afirmação de haver-se necessidade de uma autoridade diretiva unificada à harmonia das relações no grupo familiar e à cultura patriarcal de nosso país.

Sob esse ângulo, bem observa Orlando GOMES: "Quanto aos choques por terem marido e mulher a mesma autoridade, é uma ilusão supor que se evitam

---

<sup>208</sup> VILLELA, João Baptista Sobre a igualdade de direitos entre homem e mulher, p.138.

<sup>209</sup> PEREIRA, Sérgio Giskow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges, p.54.

<sup>210</sup> PEREIRA, Áurea Pimentel. A nova Constituição e o Direito de Família.

<sup>211</sup> REIS, Carlos David S. Aarão. Família e Igualdade - A chefia da sociedade conjugal em face da nova Constituição.

porque a um deles compete o poder de decisão. O desacordo entre os cônjuges manifesta-se a respeito de questões não freqüentes, e apenas surgem nas famílias que não funcionam normalmente. Não resolve a atribuição da chefia ao marido, antes é causa freqüentemente, de mais graves dissensões, que, não raro, conduzem à separação ou a um estado de permanente hostilidade entre os cônjuges."<sup>212</sup>

Constatou-se, à vista disso, o brotar, quando menos, do que se poderia denominar uma "dogmática jurídica principiológica". Do lado oposto à pretensão de abrangerem-se todas as relações juridicamente relevantes — no almejo de um sistema sem lacunas — do sistema clássico, assume-se, atualmente, não conseguir a atividade do legislador dar conta das realidades emergentes — otimizando-se a importância dos princípios constitucionais para as repostas às demandas sociais.

Todavia, deve-se frisar não ser o princípio da igualdade um nivelamento sistemático. Diferenciações justas devem ocorrer entre desiguais como meio de garantir-se a igualdade material — pois a igualdade técnica pode mostrar-se na discriminação injusta de fato e, analogamente, a discriminação justa pode promover a igualdade de fato. Entrementes, algumas medidas protetivas às mulheres, como o privilégio da competência do foro da residência, devem manter-se, afora estenderem-se às companheiras.<sup>213</sup>

---

<sup>212</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, p. 25.

<sup>213</sup> Neste sentido: "Ação de reconhecimento de Sociedade de fato. Propositura. Foro especial. Aplicação do disposto no artigo 100, I, do CPC. Provido. Embora o inc. I do art. 100 do CPC contenha hipóteses específicas, pode-se estender o foro da mulher para as ações de reconhecimento de sociedade de fato, visto que a união estável obteve proteção constitucional [...] Considerando que o artigo 100, I, do CPC confere foro especial à mulher para a separação e para a conversão da separação em divórcio, e também o disposto citado no § 3º do art. 226, entendo que esse foro especial é exatamente para a mulher poder

A igualdade conquistada nas legislações cumpre uma importante atribuição na busca da isonomia real entre os gêneros, porque possibilitam a luta por seu cumprimento. Contudo, como destaca Tove Stang DAHL, "a discriminação que subsiste na lei é pequena. A razão por que ainda assim ocorrem conseqüências absurdas, resultando em diferenciação entre os dois sexos, apesar da igualdade jurídica, é um dos temas mais importantes do Direito das Mulheres."<sup>214</sup>

Faz-se necessário, como se evidencia, intentar um ordenamento jurídico respeitante da igualdade material, o qual trate desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. Contudo, a luta feminista maior deve ser por uma realidade social efetivamente igualitária para ambos os gêneros, de modo a esvaziar-se a necessidade de disposições protetoras do pólo feminino das relações familiares.

Para Encarnación FERNÁNDEZ, "La igualdad jurídica es insuficiente por sí sola. La igualdad en sentido pleno supone no sólo la igualdad jurídica, esto es, la igualdad de trato ante la ley y la eliminación de la discriminación *de iure*, sino también la igualdad *de facto*, esto es, la igualdad de oportunidades para ejercer los propios derechos y desarrollar las propias aptitudes y condiciones potenciales, para

---

provar adequadamente suas alegações. É fato que na via social ela é o elemento mais prejudicado da relação familiar. Necessita, pois, de um foro especial, seja concubina ou esposa legítima, para poder provar o rompimento de uma sociedade conjugal e os direitos relativos a essa união. Diante dessa circunstância de proteção especial do Estado, e considerando que o Código de Processo é lei instrumental que aparelha o Estado para o exercício de coerção, garantindo a igualdade das pessoas, tratando de todos igualmente, essa norma contida no art. 100 é aplicável ao concubinato." 3ª. T. do TJMS, AI 34.935-3, rel. Hamilton Carli, 06-10-93.

<sup>214</sup> DAHL, Tove Stang. O Direito das mulheres, p. 58.

lo cual es necesaria la eliminación de la discriminación de facto: social, económica, cultural y familiar." <sup>215</sup>

Nos dias de hoje, as medidas protetivas às mulheres — e, portanto, do pólo feminino da relação familiar não instituída pelo casamento — justificam-se pela realidade social brasileira, acompanhada por diversos outros países, onde as mulheres apresentam ainda uma condição de inferioridade em comparação aos homens, tanto no âmbito familiar quanto nas demais relações sociais, fruto de um longo processo histórico-cultural de poder masculino próprio do patriarcalismo.

Sobre este assunto, deduz Sérgio Gischkow PEREIRA que "aquelas mulheres já independentes cultural e economicamente não apreciam a preocupação protetiva, pois pode esta, facilmente, ocultar intenções masculinas dominadoras, acobertando uma retórica machista." <sup>216</sup>

Logo, apesar das conquistas legislativas, no que concerne ao princípio isonômico, ainda devemos preocupar-nos com sua aplicação direcionada à igualdade material, informada pela realidade social. Porém, a busca última volta-se às transformações necessárias para, no mundo fático, verificarmos a verdadeira igualdade entre homens e mulheres, onde muitas conquistas já foram verificadas.

---

<sup>215</sup> (Tradução: "A igualdade jurídica é insuficiente por si só. A igualdade no sentido pleno supõe não somente a igualdade jurídica, isto é, a igualdade de tratamento perante a lei e a eliminação da discriminação *de iure*, como também a igualdade de fato, isto é, a igualdade de oportunidades para exercer os próprios direitos e desenvolver as próprias aptidões e condições potenciais, para o qual é necessária a eliminação da discriminação de fato: social, econômica, cultural e familiar."). FERNÁNDEZ, Encarnación. Los derechos de las mujeres, p.156.

<sup>216</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges, p. 57.

## Capítulo II - O aporte da legislação infra-constitucional

### Seção I - Uma lei específica

A começar do reconhecimento manifesto, no texto constitucional, das famílias não informadas pelo casamento, avultaram-se discussões doutrinárias e jurisprudenciais respeitantes à necessidade ou oportunidade de uma legislação infraconstitucional com o intuito de aterrizar a regra geral posta na Constituição Federal de 1988. A doutrina dividiu-se entre os que entendem deverem ser as famílias não formais expressamente regulamentadas e outros os quais sustentam não ser oportuna uma normatização específica.

A questão centrou-se na conveniência de uma legislação sistematizadora deferida à família não alicerçada no casamento, em seus múltiplos aspectos. No que se aparelha às legislações esparsas, atribuidoras de algum direito isolado para as relações familiares extramatrimoniais, continuou-se a produção legislativa, sem grandes polêmicas.

Nessas águas navegou o estatuto da criança e do adolescente, em seu artigo 41, parágrafo primeiro: "se um dos cônjuges ou **concubinos** adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou o **concubino** do adotante e os respectivos parentes"; acompanhou a travessia o artigo 42, parágrafo segundo, do mesmo diploma legal: "A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade." A lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 — dispondo sobre o Regime Jurídico Único do Servidor Público, em seu artigo 217,

inciso I, alínea c — considera beneficiário da pensão "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A chamada Lei do Inquilinato — Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991, em seu artigo 11, inciso I — reputa sucessor na locação o companheiro do locatário falecido.

Todavia, a polêmica maior deu-se com a lei especial. Os que são contrários à regulamentação específica acreditam dever ser respeitada a liberdade de situar-se à parte da rígida disciplina a qual envolve o casamento. Sobre a polêmica, são as palavras João Baptista VILLELA: "A um tempo em que tanto se fala de cidadania e em que a autonomia individual se vê, de alguma forma redescoberta e tão ampla como justamente exaltada, a Lei 8.971 retira dos domiciliados no País a faculdade de organizarem a seu modo a convivência amorosa que pretendam estabelecer."<sup>217</sup> Então, conforme esse entendimento, o Estado deve abster-se de intervir, especialmente através de uma legislação específica, nessas relações não-matrimonializadas, não tendo a chamada função promocional, mas sim um conjunto de limite negativos.

A corrente contrária a esse entendimento assenta-se na necessidade de regulamentação<sup>218</sup>. Crê-se que, num país com sérios problemas sociais como o nosso, diversos companheiros não exatamente optaram por não adentrar na rígida

---

<sup>217</sup> VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros, p.119. Também neste sentido: "A lei 8.971/94 não peca pelas imperfeições jurídicas, mas por demarcar um campo que por sua natureza não pode ser demarcado [...] As relações concubinárias pertencem ao espaço do não instituído e estatuí-las, como quer as leis, talvez seja mais moralista que os efeitos apregoados com o fim do casamento. Ao contrário estão acabando é com o concubinato." PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O fim do concubinato, Gazeta do Povo, 29-05-95.

<sup>218</sup> Neste sentido, "já há muito não podia o sociólogo ou o jurista ignorar a figura do concubinato, como não devia o legislador ter-se mostrado tão tímido em editar regras que disciplinassem as relações entre os concubinos." RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, vol.6, p. 248.

disciplina do casamento, vindo a situação econômica a decidir por eles. Entendem deverem as relações socialmente relevantes ser tuteladas pelo ordenamento jurídico, precipuamente porque a falta de regulamentação seria uma desproteção para o pólo mais fraco da relação familiar não baseada no matrimônio. Em conseqüência, enquanto nossa sociedade continuar sendo injustamente desigualitária quanto aos gêneros, deve ser preocupação do Direito a necessidade de tutela da mulher e dos filhos quando da dissolução da família não matrimonializada.

Tendo-se em vista o argumento da relação entre as famílias não fundadas no casamento e a questão econômica, tinha-se como objetivo complementar do estudo a análise de dados de institutos de pesquisa (como os do IBGE) para verificar-se a porcentagem das relações familiares não matrimonializadas, confrontando-os com o percentual das uniões oriundas do casamento; bem como se tentaria apreender se as relações extramatrimoniais relacionam-se, em sua maioria, com a baixa renda daqueles que estabelecem sua família à margem do casamento, na realidade brasileira.

Entretanto, na análise dos critérios utilizados para o censo de 1980, bem como para o de 1991, constatou-se que: "Na investigação do estado conjugal levou-se em conta a condição das pessoas em relação ao fato de viverem em companhia de cônjuge, em decorrência de casamento civil, religioso, civil e religiosos ou de união estável. Assim, a noção de estado conjugal não corresponde à de estado civil, considerado como condição jurídica das pessoas em relação ao matrimônio." Desta

forma, cônjuge, para o censo, é “pessoa (homem ou mulher) que vivesse conjugalmente com o chefe do domicílio, existindo ou não vínculo matrimonial.”<sup>219</sup>

Tal averiguação impediu de ser levado a cabo a comprovação das afirmações doutrinárias vinculando a família não fundada no casamento e a baixa renda de seus membros à dimensão a qual a pesquisa do IBGE comporta. Contudo, ao mesmo tempo, propiciou a reflexão sobre o critério utilizado pelo censo.

Talvez os dados mais importantes a serem apreciados sejam as frequências do fator social de constituição de uma família, não importando se a união dessas pessoas decorre de casamento ou não, tanto não ter havido a preocupação do censo nesse sentido — sendo, quiçá, esta mais uma razão demonstradora de que o Direito separa categorias artificialmente, com desprezo à realidade fática.

Sob nuance outra, a pesquisa realizada pela Folha de São Paulo auxilia as reflexões. Extraído pela amostra, 23 % dos que têm renda inferior a dez salários mínimos não chegaram a oficializar a união, nem no civil nem no religioso, enquanto apenas 13 % dos que recebem mais de 20 salários por mês deixaram de oficializar a união.<sup>220</sup> De fato, os dados estão a demonstrar uma relação entre baixa renda dos companheiros e maior frequência de constituição de família extramatrimonial.

Uma posição intermediária parece ser adotada por BITTENCOURT, concluindo que a “regulamentação legal não poderia ir além de uma disposição genérica, que começasse pela reafirmação implícita do valor do matrimônio civil.”<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Censo Demográfico de 1991, Documento dos microdados da amostra, p.21. IX recenseamento geral do Brasil, vol. 1 - Tomo 6 - número 1; Família e domicílios, p. XXVII.

<sup>220</sup> Caderno especial sobre Família da Folha de São Paulo de 20 de setembro de 1998.

<sup>221</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. Concubinato, p. 08.

A cautela na regulamentação do concubinato também faz parte das preocupações de Miquel Martín CASALS: "[...] de todos modos, la libertad matrimonial y el principio de libre desarrollo de la personalidad exigen una cierta prudencia en la regulación que se establezca para evitar que el conviviente de hecho se encuentre inmerso, de modo insospechado, dentro de las relaciones propias de un matrimonio que no ha deseado."<sup>222</sup>

A questão da dicotomia entre intervenção estatal ou liberdade individual, no Direito, encontra-se presente também no contrato e na propriedade, afora a família.<sup>223</sup> Com a função social da propriedade e com o chamado dirigismo contratual, redimensionaram-se os institutos jurídicos do Direito Contratual e dos Direitos Reais, numa opção intervencionista. No que tange ao Direito de Família, especificamente à família não corroborada no casamento, talvez mediante intervenção estatal consiga vislumbrar-se a liberdade individual do pólo mais fraco dessa relação — sendo, nesta perspectiva, a opção pela intervenção estatal um caminho para garantir-se a liberdade.

Assim, em frente dos variados posicionamentos, não se tem por verdadeiro que, ao ser regulamentado o concubinato, acabar-se-ia com ele, por causa de sua

---

<sup>222</sup> (Tradução: "de qualquer forma, a liberdade matrimonial e o princípio de livre desenrolar da personalidade exigem uma certa prudência na regulamentação que se estabeleça para evitar que o convivente de fato se encontre imerso, de modo inesperado, dentro das relações próprias de um casamento que não desejou."). CASALS, Miquel Martín. Informe de Derecho comparado sobre le regulación de la pareja de hecho, p. 1714.

<sup>223</sup> Segundo CARBONNIER: "família, propriedade e contrato são, tradicionalmente, os três pilares da ordem jurídica. Como numa economia liberal e capitalista, a ordem jurídica é forçosamente capitalista e liberal. A abolição deste tipo de economia levaria, sem dúvida, ao desmoronamento prévio dos três pilares, para certos pensadores. No entanto, entende-se que aqueles são mais fortes: são capazes de abrigar em seus ombros os sistemas econômicos e políticos os mais diferentes." Flexible droit; pour une sociologie du droit sans rigueur, p.200.

equivalência com o casamento. O legislador não deve pretender essa igualação, mas sim a possibilidade de conversão da união estável em casamento.

O que se intenciona é dar relevância jurídica a essas relações de indiscutível importância social.<sup>224</sup> Desta maneira, indaga-se como sustentar conferir o Direito a certas relações, ditas de fato, a não produção de efeitos jurídicos, mesmo sendo proeminente seu contexto na sociedade, contradizendo sua função de disciplinar as relações da vida social.

Deve-se, porém, atentar ao alerta de Rodrigo da Cunha PEREIRA, ao dizer que "não podemos confundir a não regulamentação das uniões com a não-proteção do Estado a este tipo de união, seu reconhecimento enquanto forma de família e como instituto que tem conseqüências jurídicas."<sup>225</sup>

Não obstante os entendimentos contrários apontados, entende-se dever o Estado tutelar as uniões extramatrimoniais, porquanto a família extramatrimonial.

---

<sup>224</sup> "No creemos que el dato (tan heterogéneo) de que los convivientes de hecho eludan inicialmente el matrimonio institucional o legal los incapacite para, en lo sucesivo, poder plantear judicialmente los problemas de justicia que hayan podido suscitarse. Y no creemos que un orden social justo pueda desentenderse de dar respuesta adecuada a estos problemas." (Tradução: "Não acreditamos que o dado (tão heterogêneo) de que os conviventes de fato afastem inicialmente o matrimônio institucional ou legal os incapacite para, na continuação, poder expor judicialmente os problemas de justiça que puderam suscitar-se. E não acreditamos que uma ordem social justa possa desinteressar-se de dar respostas adequadas a estes problemas."). REINA, Víctor; MARTINELL, Josep. Las uniones matrimoniales de hecho, p.43.

<sup>225</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável, p. 56. Neste sentido também: "me parece que la concesión de determinados efectos a las uniones de hecho no es en sí recusable, lo que sí puede serlo es el vehículo a través del cual se intenta conferirle dichos efectos, en cuanto quiera concedérsele una base institucional y regulación orgánica legislativa, con los consiguientes problemas y dificultades." (Tradução: "parece-me que a concessão de determinados efeitos às uniões de fato não é em si recusável, o que sim pode sê-lo é o veículo através do qual se pretende conferir-lhe ditos efeitos, enquanto queira-se conceder a ele uma base institucional e regulação orgânica legislativa, com os conseqüentes problemas e dificuldades."). REINA, Víctor; MARTINELL, Josep, citando Navaro-Valls. Las uniones matrimoniales de hecho, p.45.

desempenha o mesmo papel daquela oriunda do casamento, sendo abrigo ao desenvolvimento e aprimoramento da personalidade das pessoas as quais compõem o grupo.

Tem-se, igualmente, que a família não fundada no casamento, "que nasce, espontaneamente, na sociedade precisa cercar-se de garantias jurídicas, para que não só o respeito humano entre seus membros, mas a responsabilidade, possam nortear suas vidas."<sup>226</sup> E, nessa trilha, caminhou nossa legislação infraconstitucional.<sup>227</sup>

Como anteriormente ponderado, ao conferirem-se efeitos jurídicos às famílias não formadas pelo casamento, trata-se de serem assegurados direitos especialmente ao pólo feminino dessas relações. Narra-se isso porque, devido a vários fatores sociais, intimamente unidos ao patriarcalismo, é a mulher, na quase maioria das hipóteses, quem buscará a partilha dos bens — pois o patrimônio formado geralmente consta nos títulos formais de propriedade apenas como sendo do companheiro; ou, não tendo ela possibilidade de manter-se após a dissolução de sua família não matrimonializada, terá necessidade de requerer alimentos.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher, p.44.

<sup>227</sup> "La giuridicità del rapporto può così rivelarsi, nel momento finale e conclusivo del processo di recezione, come l'effetto della forza creatrice del fatto stesso che diventa un mezzo o causa di formazione della norma giuridica." (Tradução: "A juridicidade da relação pode assim revelar-se no momento final e conclusivo do processo de acolhimento, como o efeito da força criadora do próprio fato que transforma-se num meio ou causa de formação da norma jurídica."). FRANCESCHELLI, Vincenzo. I rapporti di fatto, p.13.

<sup>228</sup> Discorda-se de opiniões como a de Rainer Czajkowski quando afirma: "a orientação de que a lei precisa sempre e aprioristicamente definir 'o pseudo-lado-mais-fraco' para protegê-lo, de que precisa regulamentar o máximo possível as relações familiares, restringindo a autonomia de seus integrantes, é absolutamente incompatível com a modernidade." União Livre, p. 14.

Uma vez posto no ordenamento jurídico brasileiro a opção intervencionista — por ainda se fazer necessária, em parte, a tutela da mulher —, a dificuldade reside em estabelecerem-se os parâmetros os quais deve o legislador seguir para tal regulamentação, não devendo igualar-se o concubinato ao casamento, pois, como afirmam LAMARTINE e MUNIZ, "o casamento é uma liberdade que compreende a liberdade de não se casar."<sup>229</sup>

Então, sob a égide da legislação específica, tem-se que a lei 8.971/94 contempla três matérias fundamentais respectivas aos companheiros: alimentos, sucessão e meação — o que nos levava a crer ter pretendido regulamentar o artigo 226, parágrafo 3.º, da Constituição Federal de 1988.

Neste diploma legislativo, parece haver uma preocupação com as designações de gênero. Em seu artigo primeiro enuncia "a companheira [...]", para, em seu parágrafo único, reconhecer o mesmo direito ao companheiro.<sup>230</sup> Nos demais artigos também sobressai a preocupação de marcar ambos os gêneros.

O cuidado quanto à linguagem — demarcando ambos os gêneros —, a despeito das críticas, é um indicador de uma remodelação nesta matéria, direcionando-se para o respeito ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de Família (Direito Matrimonial)*, p.93.

<sup>230</sup> Artigo 1º da lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994: "A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva."

<sup>231</sup> Alguns autores ressaltam os aspectos negativos e não as qualidades renovadoras da referida lei, relacionadas com uma preocupação explícita quanto ao princípio de

Outro indício da preocupação com as designações advém do não uso das denominações anteriores, tais como concubinato, sociedade de fato ou união estável. A referência a companheiros, firmando expressamente ambos os gêneros, figura estar no propósito de inaugurar uma nova concepção jurídica às famílias não assentadas no casamento. Evita-se, com esse recurso, a carga pejorativa direcionada especialmente à denominação "concubina".

Importante conquista alude à possibilidade de prestação de alimentos entre os companheiros da família não fundada no casamento.<sup>232</sup> Como se verificou, as outras formas de tutela, essencialmente dirigidas às mulheres, representaram conquistas em seus direitos, principalmente na dissolução de sua família extramatrimonial, mas foram acompanhadas de uma série de empecilhos e uma espécie de tratamento denunciadora da ausência de respeito ao princípio da igualdade, formal e material, entre homens e mulheres.

O mais gritante exemplo de tal tratamento injustificadamente discriminador é a indenização por serviços prestados, como anteriormente visto.<sup>233</sup> Muitas vezes, os

---

isonomia: "Refugindo à boa técnica do Código Civil, que, quando se refere a qualidades jurídicas abstratas usa a forma masculina *lato sensu*, rigorosamente de acordo com o gênio do idioma, a Lei n. 8.971 parece tomada pelo **cacoete** de exprimir-se em **linguagem politicamente correta**." (Sem grifo no original). VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros, p. 118.

<sup>232</sup> Artigo 1º da Lei 8.971/94: "A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove necessidade. Parágrafo único: Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva."

<sup>233</sup> Neste sentido: "No início, logo após a vigência da nova ordem constitucional imperou muita divergência na doutrina que, aliás, ainda não foi superada, mas os tribunais pouco a pouco vêm reconhecendo essa possibilidade (alimentos entre companheiros) em substituição a um efeito que os tribunais, já antes da Constituição, asseguravam, pelo menos para a concubina, que era a indenização por serviços prestados [...] Uma vez que, a meu ver, não se deve mais reconhecer à concubina indenização por serviços prestados,

criticáveis fundamentos vinham como uma "saída" na busca de efeitos jurídicos à situação das companheiras das famílias não matrimonializadas, sendo esse seu aspecto positivo.

Os juízes sensibilizaram-se com situações como a de mulheres que se dedicavam durante anos a seu companheiro, bem como aos filhos, e depois de certa idade, na ruptura de seu relacionamento afetivo, ficavam desamparadas. Assiduamente há enormes dificuldades para a companheira prover seu sustento e de seus filhos após anos de dedicação ao lar, sem o desenvolvimento de outra atividade externa; aliam-se — à dificuldade maior da mulher em encontrar espaço no campo de trabalho e à remuneração, em geral, mais baixa se comparada à masculina —, outrossim, a difícil tarefa de conciliar as atividades externas com suas atividades no interior da família — ou seja, as heranças do patriarcalismo.

No entanto, o aspecto negativo da indenização, em nosso entender, foi a presença de um conjunto de requisitos, justificativas e sustentações denunciadores de um discurso de desigualdade de gêneros. A indenização pelos serviços prestados, unida à noção de sociedade de fato, parece ser uma fórmula vinda em substituição à meação e aos alimentos — numa época de proscricção da família extramatrimonial pelo um sistema legal posto. Acerca disso afirma Rodrigo da Cunha PEREIRA: "Sempre fomos pela tese da concessão de alimentos em decorrência de

---

porque esse feito é **aviltante e discriminatório**, até imoral sob certo ponto, porque, na obrigação indenizatória, se deveria indagar da culpa e nunca da possibilidade financeira das necessidades das partes, tendo que, como já dito em outras ocasiões, **a melhor solução é a de se eliminar, de uma vez por todas, essa indenização** e conceder, desde que atendido o binômio possibilidade-necessidade, alimentos, não apenas à concubina, mas aos concubinos, porque impera, a partir de 1988, a **igualdade entre o homem e a mulher e também a igualdade em direitos e deveres dos cônjuges**."(Sem grifo no original). Declaração de voto de Paulo Heerdt acompanhando o relator Waldemar Luiz de Freitas Filho. 7<sup>a</sup> CC, TJRS, Ap. 594035750, 21-12-94.

uma união estável, sob o argumento de que estaríamos sendo mais honestos e menos contraditórios, que indenizar as partes por serviços indenizáveis." <sup>234</sup>

Comentando os dois artifícios técnicos utilizados para as famílias não fundadas no casamento, quais sejam, a sociedade de fato e o presumido contrato de locação de serviços, Orlando GOMES argúi ficarem as fundamentações de tais artifícios "por conta da névoa de hipocrisia que envolve ainda a aceitação de efeitos jurídicos provocados pela família de fato." <sup>235</sup>

Assim, o acolhimento, por nossa legislação ordinária do direito a alimentos, aproxima-se da real justificativa de tutela, qual seja, a proteção do companheiro hipossuficiente. Tal direito será estabelecido no critério proporcional da necessidade do alimentado (requisito duplamente exigido, quer pela referência à lei de alimentos, quer por disposição expressa do artigo 1º da lei 8.971/94) e possibilidade do alimentante — base esta mais adequada, posto que a indenização por serviços prestados, estipulada geralmente em um salário mínimo mensal, poderia ser insuficiente para as necessidades do companheiro economicamente mais debilitado, ou poderia ser excessiva para as condições do companheiro compelido a indenizar.

Deve-se esclarecer poderem ocorrer indenizações ou compensações entre os companheiros de uma família não estabelecida pelo casamento, desde que preenchidos os requisitos necessários à responsabilidade civil. Critica-se apenas à "camuflagem" verificada na denominada indenização por serviços prestados. Os campos devem ser devidamente delimitados, portanto, se passível de críticas é tal indenização — como meio de "mascarar" o direito a alimentos —, igualmente não

---

<sup>234</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável, p.88.

<sup>235</sup> GOMES, Orlando. O novo Direito de Família, p.69.

sendo aceitável querer incluírem-se, na concepção de alimentos, questões de outro campo do Direito, ainda que tendo como origem a família não arraigada no casamento.

O mencionado artigo parece exigir a comprovação da condição de companheira<sup>236</sup> no pedido de alimentos, o que leva, num primeiro momento, ao entendimento da impossibilidade de liminares. Inicialmente, deve-se provar a existência da família não centrada no casamento, para, posteriormente, deferirem-se alimentos. Entretanto, acredita-se na possibilidade de conceder-se liminar pela análise das provas documentais juntadas ao processo<sup>237</sup>, que podem servir de fundamentação para o juízo, sem descumprimento da exigência do artigo 1º da lei 8.971/94. Nas palavras do professor Luiz Edson FACHIN: "É um atentado à dignidade da mulher supor que o manuseio da ação de alimentos seja apenas para criar desavenças com o ex-companheiro." <sup>238</sup>

O direito à sucessão também foi disposto pela primeira legislação infraconstitucional que tratou sistematizadamente os direitos dos companheiros da família não firmada no casamento.<sup>239</sup> A possibilidade de os companheiros possuírem

---

<sup>236</sup> A doutrina costuma desenvolver parte de suas reflexões, acerca da família não fundada no casamento, traçando os requisitos para sua configuração. São comumente lembrados: a dualidade de sexos, a estabilidade, a publicidade, a *affectio maritalis*. Há outros requisitos mais controversos como a fidelidade e a coabitação.

<sup>237</sup> Provas documentais tais como certidão de nascimento dos filhos, se houverem, contrato de locação, conta bancária em conjunto, sociedade entre os companheiros, entre outras.

<sup>238</sup> FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do Direito de Família, p. 70.

<sup>239</sup> Artigo 2º da lei 8.971: "As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:  
I- o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do 'de cujos', se houver filhos deste ou comuns;

direitos hereditários, entre si, evidencia uma valorização do vínculo afetivo estabelecido entre eles que o jurídico apreenderá para possibilitar efeitos após a morte de um deles.

O direito à meação, semelhantemente, estará garantido quando da morte de um dos companheiros<sup>240</sup>, apesar de entendimentos contrários.<sup>241</sup> Note-se ter sido a meação categoricamente contemplada apenas no que se justapõe à dissolução da família não tecida com o casamento **pela morte de um dos companheiros** — ficando no meio do caminho de uma conquista efetiva do direito à meação entre eles. A lei exige a **colaboração** do companheiro para poder exercer seu direito de meação dos bens deixados pelo autor da herança.

A tutela daquele companheiro não formalmente proprietário dos bens obtidos durante o relacionamento familiar extramatrimonial, servindo-se do direito à meação, é muito mais rente à realidade da união de esforços que naturalmente se formam no interior das famílias — onde seus membros exercem atividades em prol do bem de todo o grupo.

Anteriormente, com a Súmula 380 do STF, a noção de sociedade de fato com partilha do adquirido por esforço comum possuía, pensa-se, uma elaboração artificial

---

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

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

<sup>240</sup> Artigo 3º da Lei 8.971/94: "Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens."

<sup>241</sup> "A regra estatuída no artigo 3º da lei 8.971/94, não instituiu os companheiros meeiros, mas sim previu que o patrimônio adquirido na constância da sociedade dos companheiros, desde que com o produto da atividade do companheiro que contou com a

para a produção de efeitos da família extramatrimonial — como já se referiu. Tratar relações de Direito de Família paritariamente com relações de Direito Obrigacional não coaduna com as finalidades e os valores exercidos pelo contrato e pela família nas relações sociais.

Deste modo, nosso legislador assemelha valorizar o aspecto familiar da relação entre os companheiros. A atenção deve, agora, voltar-se ao significado de **colaboração** para efeitos de meação. A interpretação deve fornecer a esse termo um sentido amplo, a fim de incluir tanto a contribuição material, fruto do trabalho dos companheiros, quanto a contribuição dita moral — irradiada por apoio, afeto, educação dos filhos, cuidados para com o lar, entre tantos outros —, aninhados nos laços familiares.

Esta lei está recheada de polêmicas. Vejam-se algumas.

Seu artigo primeiro exclui a possibilidade de figurarem enquanto companheiros, para os efeitos da lei, as pessoas casadas. Ou seja, mesmo aqueles separados de fato, comprovadamente e por vários anos, não estariam enquadrados na lei 8.971/94, em sua interpretação estrita. Tal disposição pode ser considerada uma falta de sintonia com os próprios valores informadores da referida lei, tanto quanto dos valores constitucionais. Isto se supõe porque se acredita estarem as disposições expressas no atual sistema legal posto, acerca das famílias não fundadas no casamento, voltadas para uma nova concepção de Direito não mais exclusivamente centralizado no formalismo, mas sim num ordenamento jurídico mais próximo das relações socialmente relevantes. A valorização da separação de fato,

---

colaboração de seu consorte, será dividido em partes iguais [...] " GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo, p.284.

ao lado da chamada união estável, também teria essa semântica de afastamento da preponderância da formalidade no Direito, em detrimento da realidade. Se os separados de fato ainda são casados em face da formalidade do Direito — apesar do cotidiano demonstrar a falta de comunhão, de afeto e de vida —, tal perquirição não deve ser assumida determinadamente para afastar a produção de efeitos jurídicos dos companheiros comprovadamente separados de fato.

Não menos controverso é o direito hereditário disposto no artigo 2º, inciso III, da lei 8.971/94. Os tempos verbais utilizados — quer no *caput* do artigo (...**participarão** da sucessão...), quer no inciso (...**terá** direito...) — levam à interpretação de que o companheiro há de herdar, sem possibilidade de ser afastado pela disposição de vontade do outro companheiro.

Concernentemente aos cônjuges, existe a perspectiva de afastamento da herança, por meio das disposições combinadas dos artigos 1.603<sup>242</sup>, 1.721<sup>243</sup> e 1.725<sup>244</sup> do Código Civil brasileiro.

Interessante resposta para a falta de harmonia no sistema, a que as interpretações restritas dos artigos da lei específica e do Código Civil levariam, é

---

<sup>242</sup> Artigo 1.603 do Código Civil brasileiro: "A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I- aos descendentes;
- II- aos ascendentes;
- III- ao cônjuge sobrevivente;
- IV- aos colaterais;
- V- aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União."

<sup>243</sup> Artigo 1.721 do Código Civil brasileiro: O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1619 e 1723)."

<sup>244</sup> Artigo 1725 do Código Civil brasileiro: "para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar."

apresentada por João Baptista VILLELA, invocando a cláusula de maior favorecimento do Direito Alemão: "dada a circunstância de o casamento ter na Constituição precedência sobre a união estável, todas as vantagens deferidas a esta, por lei ordinária, supõem-se extensivas àquele, se a não tiver por outro título."<sup>245</sup>

Realmente, vários problemas vislumbram-se na aplicação da primeira lei específica atribuída à família não estabelecida pelo casamento, situação agravada com a edição de um outro diploma legislativo sobre o assunto — do qual se tratará na próxima seção.

As críticas dão ares de concentrarem-se nos problemas técnicos atrelados à má redação e à compatibilização das duas legislações infra-constitucionais. Contudo, mesmo sendo o posicionamento minoritário, ainda se encontram certas resistências de cunho moral às uniões extramatrimoniais, como, por exemplo, na expressão de Saulo RAMOS: " [...] uma lei como esta, horizontal e barregã, consagrando os cafetões, os amancebados e os barregueiros, voltada contra as instituições do direito de família." <sup>246</sup>

Embora haja alguma resistência ao próprio fato de existirem famílias não pautadas pelo casamento, as críticas condensam-se preponderantemente na falta de rigor técnico da legislação específica.

O jurista, então, terá como missão a necessária análise do ordenamento jurídico, como um todo, para superar as imprecisões, as aparentes contradições e as

---

<sup>245</sup> VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a lei n. 8.971/94, p.117.

<sup>246</sup> RAMOS, Saulo. A "lei piranha" ou o fim do casamento à moda antiga. Folha de São Paulo, 21-05-95.

lacunas do tema tratado — e não apenas agraciar as leis com críticas inviabilizadoras de sua eficácia.

Quando se diz ser imperiosa uma visão de todo o sistema jurídico, está-se salientando não deverem as reflexões restringir-se aos textos das leis específicas. O Direito é um sistema de normas, mas também um sistema de valores e princípios.<sup>247</sup> Nosso ordenamento jurídico gravita em torno de certos valores, muitos dos quais estão postos em sede de princípios constitucionais que também deverão informar a interpretação da legislação específica — juntamente com a preocupação de estar no mesmo tom com o atual momento histórico.

Nessa esteira, do lado oposto do conhecimento do Direito através da dogmática, fala-se no estudo do Direito como problema.<sup>248</sup> A divisão do Direito em vários ramos apresenta-se como maneira de organizar a exposição do conhecimento jurídico — no entanto, não há independência entre eles; busca-se um estudo através da problematização de certas questões em seus vários aspectos, referentemente a diversos setores do Direito. Parece ser fundamental, no estudo jurídico, a diversidade de metodologias de ensino, sendo primordiais tanto o raciocínio dedutivo (através, por exemplo, do estudo da doutrina, primeiramente, e, após, de sua aplicação aos fatos) quanto o indutivo (a título ilustrativo, iniciando com o estudo dos

---

<sup>247</sup> Na esteira dos ensinamentos de Plauto Faraco de Azevedo: "Faz-se necessário mudar o ângulo de visualização dos problemas jurídicos, notadamente daqueles relativos à aplicação do Direito, reconhecendo que sua solução demanda, além do conhecimento e domínio analítico-descritivo do sistema jurídico, capacidade de valorizar os interesses pessoais e sociais em questão, uma forma, em suma, de sensibilidade crítica que a formação jurídica positiva tolhe, na medida em que limita o conhecimento do jurista à lei, ao código, ao sistema jurídico, separando-os da vida." *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*, p. 58.

<sup>248</sup> Neste sentido: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, p.55 e AMARAL, Francisco. *Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro*, p.70.

fatos e, posteriormente, analisando as generalizações) —, num raciocínio do Direito por de problemas.<sup>249</sup>

O exame pormenorizado dos possíveis reflexos das legislações — como efetuado por vários doutrinadores brasileiros — é um grande contributo para a compreensão dos efeitos jurídicos voltados à família não formada pelo casamento — especialmente quando sublinhados os aspectos sociais e constitucionais, pois, de acordo com PERLINGIERI, "Se è necessario fare leggi adeguate è parimenti necessario formare giuristi che abbiano la sensibilità di interpretare, conoscere la realtà ed individuare la normativa da applicare. Non basta lamentare che le leggi dello Stato sono disorganiche, disordinate e mal congegnate. Occorre che i giuristi siano capaci di cogliere quel che nelle leggi c'è, per applicarle, con operazione non meccanica, alle esigenze della società."<sup>250</sup>

## **Seção II - Outro diploma legislativo**

Mal foram assentados os entendimentos sobre a Lei 8.971/94 e já se produziu um novo texto legal, a Lei 9.278/96 — explicitamente reguladora do artigo 226, parágrafo 3.º, da Constituição Federal.

---

<sup>249</sup> Sobre o assunto: PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Ensino na graduação: ainda como nossos pais? p. 240-241.

<sup>250</sup> (Tradução: "Se é necessário fazer leis adequadas é igualmente necessário formar juristas que tenham a sensibilidade de interpretar, conhecer a realidade e individuar a normativa a aplicar. Não basta lamentar que as leis do Estado são desorganizadas, desordenadas e mal estruturadas. É necessário que os juristas sejam capazes de apreender aquilo que nas leis tem para aplicar, com operação não mecânica às exigências da sociedade". PERLINGIERI, Pietro. Il Diritto Civile nella legalità costituzionale, p.06.

Com a finalidade expressa de desdobramento do texto constitucional, o segundo diploma legislativo sistematizador da família não fundada no casamento utiliza-se da expressão **união estável** e dispõe sobre a possibilidade de conversão dela em casamento — de modo a se afinar ao texto maior; e, contrariamente à lei anterior, denominou os pólos da relação familiar não ambientada no casamento **conviventes**.

O batismo de conviventes para os pólos da relação familiar não matrimonializada tem o mérito de não utilizar a expressão "concubinos", possuidora de um peso negativo — não obstante poder levar à enganosa interpretação de que conviventes são quem coabitam.

Entretanto, de acordo com a súmula 382 e seguindo as transformações da família, acredita-se não dever ser a coabitação exigência determinante na configuração da família formada fora do casamento, conquanto possa ser um forte indício de sua configuração. As exigências profissionais de nossos tempos, com a mulher também exercendo trabalho externo, podem determinar aos companheiros domicílios diversos; e a possibilidade de organizarem-se as relações afetivas da maneira que melhor aprover aos companheiros pode conduzir à opção por não coabitar.

No que se estreita aos requisitos da união estável, a legislação posterior estampa-se mais congruente com o sentido da família não fundada no casamento<sup>251</sup>, ao não a limitar apenas ao lapso temporal ou ao advento de descendentes, como o fazia a lei 8.971/94.

---

<sup>251</sup> Artigo 1º da lei 9.278/96: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família."

Uma vez estendidos os requisitos legais e cabendo geralmente à mulher o ônus da prova da existência de sua família fora do casamento — por ser ela quem, na maioria das vezes, busca no judiciário os efeitos jurídicos de sua união —, configuram-se, em princípio, conquistas direcionadas à busca dos direitos das companheiras. E mesmo quando a lei anterior mencionava a necessidade da união familiar fora do casamento por cinco anos ou o advento de filhos, caberia a interpretação no sentido de serem apenas exemplificativos tais requisitos — tendo o benefício de gerarem uma presunção *juris tantum* de família extramatrimonial —, porém não possuindo um caráter taxativo.

Quanto aos Direitos das Sucessões, há apenas a estipulação conferidora, ao convivente sobrevivente, do direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família.<sup>252</sup> Todavia, o direito à totalidade da herança, quando da falta de descendentes e ascendentes — disposto no artigo 2.º, inciso III, da lei 8.971/94 —, parece continuar presente no sistema jurídico, posto ser compatível com o disposto na legislação posterior. Contrariamente se passou com o direito real de usufruto — estatuído nos incisos I e II da lei 8.971 —, revogado quando a lei posterior estipulou o direito real de habitação, em razão da incompatibilidade.<sup>253</sup>

Diferentemente da lei posterior, que apenas atribuía o direito à meação quando da dissolução da família não constituída com o casamento **por morte de um dos companheiros**, a lei 9.278/96 dispõe presumir-se serem de ambos os

---

<sup>252</sup> Artigo 7º, parágrafo único, da lei 9.278/94: "Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família."

<sup>253</sup> Em sentido contrário: "A promulgação da lei 9.278/96 não alterou a lei 8.971/94 no que se refere aos direitos sucessórios, dentre eles o de usufruto." GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo, p.398.

conviventes os bens adquiridos no vigor da união estável<sup>254</sup> — representado um marco aos direitos das companheiras, principalmente por não necessitar provar-se a colaboração ou o esforço comum. O enfoque deve centrar-se na existência da entidade familiar, e não na colaboração para a aquisição.

Assim, tal presunção abarca, de maneira mais abrangente, o direito à meação, quer por não a circunscrever apenas ao caso de dissolução por morte, quer por afastar a necessidade de prova da colaboração. Ademais, obsta as controvérsias existentes quanto ao significado do termo colaboração na aquisição patrimonial. Não há mais necessidade de perquirir-se se apenas o exercício profissional externo ou também as atividades desenvolvidas dentro do lar são consideradas esforços comuns para produzirem o efeito jurídico da partilha. Outra conquista reside no que toca à porcentagem da partilha, não havendo mais espaço para a fundamentação de um valor diferente a cinquenta por cento.

O direito a alimentos recebe abrigo, novamente, na segunda legislação.<sup>255</sup> É cabível, aqui, uma advertência. O sistema de alimentos da lei do divórcio é firmado na culpa, ou seja, verifica-se quem é o responsável pela não manutenção do casamento. A doutrina e a jurisprudência vêm contestando tal modelo, num sentido de ajustar os alimentos às necessidades do alimentado e às possibilidades do

---

<sup>254</sup> Artigo 5º da lei 9.278/96: "os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.  
Parágrafo 1º: Cessa a presunção do 'caput' deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.  
Parágrafo 2º: A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. "

<sup>255</sup> Rainer CZAJKOWSKI entende que a restrição referente ao estado civil do companheiro não mais subsiste pois a Lei 9.278/96 define a entidade familiar, no artigo 1º, e

alimentante — sob auspícios de uma solidariedade a projetar-se para o futuro, mesmo depois de rompido o casamento.

Não se deve, pois, desdobrar o critério de culpa para a família não iniciada pelo casamento. Ao revés, deve-se, através da cláusula de maior favorecimento e seguindo-se a tendência da doutrina e da jurisprudência, entender ser também aplicável para os casados a não necessidade de verificação da culpa em sede de alimentos.<sup>256</sup>

A Lei 9.278/96, em seu artigo 11, dispõe: “revogam-se as disposições em contrário”; a Lei 8.971/94, então, estaria parcialmente revogada naquilo que contraria o novo texto legal.

Dentro desta imprecisão no âmbito de aplicação dos diplomas legislativos, pode-se cogitar uma possibilidade, apontada por Luiz Edson FACHIN, qual seja: a Lei 8.971 trata do âmbito das relações extramatrimoniais livres, não suscetíveis, necessariamente, de redução ao conceito de união estável ou ao de conversão ao casamento; a Lei 9.278/96 regula a vida em comum fora do casamento, porém com os caracteres de relação matrimonial e passível de nela ser convertida.<sup>257</sup>

Contanto, o entendimento majoritário da doutrina compatibiliza, em grande parte, os dois diplomas legislativos para conferir efeitos jurídicos à chamada união estável, presente em nosso texto constitucional.

---

possibilita os alimentos entre os conviventes, no artigo 7º, sem qualquer menção aos estado civil dos mesmos. União Livre, p. 48.

<sup>256</sup> Em sentido contrário: "O parceiro que dá causa ao rompimento da união, infringindo algum dos deveres elencados no artigo 2º (da lei 9.278/96), não deve ter a pretensão alimentar acolhida. Entender o inverso seria fomentar a irresponsabilidade e a má fé." CZAJKOWSKI, Rainer. União Livre, p. 133.

<sup>257</sup> FACHIN, Luiz Edson. Contribuição crítica à teoria das entidades familiares, p.94.

Mais uma vez será fundamental, em matéria concernente às famílias não enraizadas no casamento, o papel da jurisprudência, na aplicação do Direito, defronte das incertezas dos textos legais — devendo levar-se em consideração a realidade fática do caso concreto.<sup>258</sup>

Em face do atual sistema jurídico, cabe uma questão sobre qual alternativa restaria àqueles companheiros que não pretendessem os efeitos similares aos de um casamento. Estar, necessariamente, sob o império das legislações referentes às famílias não respaldadas no casamento pode ser compreendido como uma afronta à liberdade de não se casar.

Para resguardar-se a liberdade dos companheiros de não adentrarem em um sistema jurídico conferidor de efeitos às famílias não formadas pelo casamento, há a perspectiva de estipulação, em contrato, para os companheiros firmarem sua vontade de não penetrarem na disciplina estabelecida pelo Direito para seu modo de família. Tal possibilidade está resguardada na parte final do artigo 5.º da lei 9.278/96.

Conforme se denota, operou-se o desdobramento, no tema tratado, da regulamentação jurídica em legislações específicas — haja vista as leis 8.971/94 e 9.278/96 —, seguindo a tendência do Direito Civil de descodificar-se.

Desde a época da elaboração do Código Civil até os dias atuais, assistimos a uma grande reprodução de leis especiais — principalmente nos últimos anos —, porque outras são as demandas de uma sociedade em constante mutação. Tem-se um processo intenso de produção legislativa fora da Codificação. Depara-se com um

---

<sup>258</sup> Conforme afirma Eduardo de Oliveira LEITE: "A mera apreciação das posições antagônicas assumidas pelos Tribunais brasileiros comprova que, em matéria de concubinato ('união livre') tudo ainda está por construir e precisar." O concubinato frente à nova constituição: hesitações e certezas, p. 106.

Direito Civil cuja atenção principal não se concentra mais em seu Código, como outrora.

Alguns diplomas legislativos, devido às suas abrangência e especificidade, são considerados como verdadeiros microssistemas<sup>259</sup>. Têm-se como exemplos o Código do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Outras leis tratam de relações sociais relevantes não com a mesma extensão e o mesmo rigor, porém especializam a normativa no tema abordado — sendo exemplo as duas leis respeitantes à família não matrimonializada.

Diante desse panorama — inúmeras leis especiais, a perda da posição central do Código, vários princípios fundamentais do Direito Civil postos na Constituição Federal —, induz-se a concluir pela transformação do Direito Civil Clássico. Ultrapassados, portanto, restam os valores desigualitários de gênero e a concepção de família exclusivamente matrimonial.

No entanto, a descodificação do Direito Civil, com a pulverização das normas legais em diversos diplomas legislativos, não deve ser considerada um descomprometimento para com os valores basilares do Direito Civil — como o valor da dignidade da pessoa humana posto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira de 1988. Se o operador jurídico vier a perder a noção do Direito como um todo, converter-se-á em militante de um fragmento legislativo. A

---

<sup>259</sup> " [...] Um ordenamento, no caso do Direito Civil, não se figura mais como um sistema unitário mas como um conjunto de **microssistemas**, múltiplos núcleos com as características da sistematicidade. É o polissistema [...] Não mais o regime do monossistema, sob a égide do Código Civil unitário da época liberal [...], mas o do polissistema, como pluralidade de núcleos jurídicos que representam a fragmentação desta unidade, cada um com seus próprios princípios e lógicas interpretativas." (Sem grifo no original). AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro, p. 71, 77.

descodificação do Direito Civil não significa a ausência de um fundamento unitário do ordenamento.

Cabe, aqui, um esclarecimento, nas palavras de Pietro PERLINGIERI: "**a unidade do ordenamento não exclui a pluralidade e a heterogeneidade das fontes**: esta pluralidade encontra o seu momento unificador no ordenamento que concorre a produzir [...] produz-se um pluralismo de fontes quando se dá espaço a um pluralismo de entidades descentralizadas e autônomas que não se esgotam no Estado e que legislam em virtude de um poder próprio [...]." <sup>260</sup>

A unidade há de ser desempenhada pela Constituição, por figurar como o diploma legal abarcador, por excelência, de vários princípios fundamentais do ordenamento jurídico, numa aproximação do Direito aos valores da sociedade atual.<sup>261</sup>

---

<sup>260</sup> (Sem grifo no original). PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil, p. 7-8.

<sup>261</sup> " [...] Non si può professare un'inutile e malinconica fedeltà al sistema del Codice'. Il ruolo unificante il sistema, tanto nei suoi aspetti piú tradizionalmente civilistici quanto in quelli di rilevanza pubblicistica, è svolto, sempre piú incisivamente, dalla Carta costituzionale [...]." (Tradução: " [...] Não se pode professar uma inútil e melancólica fidelidade ao sistema do Código. O papel que unifica o sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilistas quanto naqueles de relevância publicista, desenvolveu, sempre mais incisivamente, a partir da Carta constitucional [...]"). PERLINGIERI, Pietro. Il Diritto Civile nella legalità costituzionale, p. 74.

## CONCLUSÃO

Após percorrido o caminho para a exposição das idéias, no tema proposto, abre-se o diálogo. Mesmo em sendo silenciosa a comunicação entre quem escreveu e quem lerá — no rescrever, lendo<sup>262</sup> —, desejamos, de alguma maneira, ter transmitido satisfatoriamente nossas reflexões, as quais também advêm de leituras, de exposições de outros pensadores do Direito.

Procuramos, no desenvolver de nosso estudo, ter por objetivo maior a necessidade de “repensar” o Direito, de um modo crítico. Neste contexto, a análise buscou transcender o positivismo legalista — todavia, coadunamos com os quais acreditam ser necessário rever as questões jurídicas, sem esquecer sua faceta instrumental, operacional. Assim, tivemos em mira reflexões que não se restringissem à crítica tão-somente destrutiva, afastada de cunho prático.

Diversos juristas vêm refletindo criticamente sobre uma determinada concepção de Direito imersa nas Codificações. Há, por conseguinte, o intuito de colocar o Direito em harmonia com o valor da dignidade da pessoa humana, visando a eliminar as artificialidades, atentos às transformações históricas, com fundamento na necessidade social e sinalizando o desejo de uma sociedade mais justa e igualitária.

---

<sup>262</sup> Nas palavras de José Augusto de MATOS: "Escrevo quando leio e refaço tudo incessantemente, como numa eterna caça ao intêrmino. Condensou uma hermenêutica própria, similar a um método histórico e global, na pendência de outro meio mais fiel — desprezo a neutralidade: nada quer dizer o significante, se desassociado de significados complementares. Posiciono-me entre seus intervalos e, posteriormente, insurge o processo de significação — dentro de um mesmo contexto, não emerge irrefragavelmente um único

Desta maneira, objetivamos não reproduzir uma dogmática ultrapassada, comprometida com ideais dominantes de uma classe social, artificial, excludente, discriminatória à condição feminina, a qual não abrange as diferentes espécies de relações familiares. Tal modelo foi erigido num determinado momento histórico, entretanto os valores atuais estão a exigir novas estruturas jurídicas de respostas.

Pretendemos — pela análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa referente ao discurso jurídico conferido à mulher, quando enfocada a família extramatrimonial —, portanto, contribuir para o debate no anseio de soluções que intentem superar a exclusão social e jurídica da mulher dentro da família — isto porque o modelo jurídico de família no sistema clássico causou exclusões. Houve eleição de uma determinada espécie de família para ser retratada pelas codificações sectárias do Código Napoleônico. Dado ser tal modelo patriarcal e matrimonializado, à mulher-companheira o Direito impunha uma série de discriminações — em razão de ter constituído sua família fora do casamento e ser mulher.

O caminho traçado — em busca de um sistema jurídico o qual perfilhe a pluralidade de formas para constituir-se uma família e permita um efetivo reconhecimento à família não fundada no casamento — passou por alguns artifícios. A analogia com a sociedade de fato e a possibilidade de indenização por serviços prestados tiveram o mérito de ultrapassar a rigidez assentada no sistema do Código Civil brasileiro. Contudo, a reprodução dos valores patriarcais é verificada por meio da própria fundamentação construída e do meio utilizado para a produção de efeitos à família formada fora do casamento.

---

significado ímpar, porquanto esse não conseguiria esgotar as possibilidades do sentido." *Âncora do Ser.*

Nessa esteira, as primeiras leis esparsas conferidoras de alguns efeitos às companheiras também se centraram no homem, tendo a mulher-companheira uma relação de dependência do masculino.

Destarte, no arco histórico de 1916 até 1988, várias foram as mudanças na realidade da vida. Logo, como não poderia deixar de ser, nossa atual Constituição Federal espelhou outras normas, valores e princípios em muito diversos daqueles inspiradores da codificação.

Sob este prisma, o reconhecimento jurídico da pluralidade das formas de família — sendo a chamada união estável considerada entidade familiar — e o princípio de igualdade de gêneros estão apontando para a superação de um sistema excludente de outros modelos de família que não arraigados pelo casamento civil válido, bem como discriminador de gêneros.

Nada obstante as disposições das duas legislações infra-constitucionais, acompanhando a perspectiva lançada pela atual Constituição Federal — apesar das críticas concernentes principalmente às imprecisões técnicas —, alguns resquícios de um sistema clássico insistem em levantar-se.

Em conseqüência, na defesa de um novo Direito de Família, baseado em novos princípios e não postado exclusivamente no casamento, faz-se igualmente necessária a produção de efeitos jurídicos para as famílias extramatrimoniais.

Tutelar juridicamente aqueles quem estabelecem suas famílias exteriormente ao casamento transparece enquanto uma proteção especialmente direcionada ao pólo feminino destas relações — pois são a maioria na luta pelo reconhecimento de seus direitos.

Os operadores do Direito possuem, nesta travessia, um papel fundamental no tema tratado — tendo-se em vista as dimensões de um Direito Civil Constitucional, alicerçado em princípios, valores e normas personalistas —, a fim de se evitar a mecânica proliferação dos valores patriarcais, mesmo ao se vislumbrar o reconhecimento jurídico da pluralidade de formas de família.

Encerramos as ponderações fazendo nossas as palavras de Domenico Corradini BROUSSARD<sup>263</sup>, quando afirma:

"[...]  
legislador faz a lei,  
mas cabe ao cientista  
do direito produzir  
o Direito  
[...]  
E somente juntos:  
cabe a cada um de nós  
produzir o melhor  
Direito possível, para  
uma sociedade (esta  
sociedade, a nossa própria  
sociedade), que, certamente,  
não é a melhor sociedade possível!"

---

<sup>263</sup> O direito de morrer. Conferência proferida no IBEJ. Curitiba. 08-03-97.

## **ANEXO JURISPRUDÊNCIA**

**LEGADO – Testador casado – Concubina – Companheira – Art. 1.719, III, do CC – Razoável é a distinção entre concubina e companheira, para afastar a incidência do art. 1.719, III, do CC, quando da nomeação como legatária da companheira do homem casado, de há muito separado de fato da esposa.**

STF – RE 106.663-PE – 1.<sup>a</sup> T. – Rel. Min. Rafael Mayer – j. 18.2.86

RELATÓRIO – O Sr. Min. Rafael Mayer. Trata-se de ação de anulação de testamento proposta por A. C. M. contra R. M. T. e o menor H. T. L., sob alegação de ofensa aos arts. 175 da CF e 1.719, III, do CC, por ser a legatária concubina do *de cuius*, e o outro interposta pessoa incluída no testamento para favorecê-la.

A sentença deu pela procedência da ação, em parte, para anular o testamento em relação à ré, e julgou-a improcedente quanto ao legatário.

Apelaram ambas as partes e o Tribunal de Justiça negou provimento à apelação de A. C. M., dando provimento a de R. M. T., tomando o acórdão respectivo a ementa seguinte:

"A companheira do homem casado, separado há mais de 20 anos da esposa, por iniciativa desta, não está proibida de receber legado. A proibição constante do art. 1.719, III, do CC, dirige-se à concubina e não à companheira".

Irresignada a autora interpõe recurso extraordinário pelas letras *a* e *d*, sustentando ofensa ao art. 175 da CF e 1.719, III, do CC, além de dissídio jurisprudencial com acórdãos deste e de outros tribunais.

Indeferido o recurso, subiu em razão da acolhida à arguição de relevância e nesta instância a douta Procuradoria-Geral da República emitiu parecer nesses termos:

"O recurso extraordinário foi interposto com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa aos arts. 175 da Carta Magna e 1.719 do CC, bem como de discrepância do julgado em relação aos arrestos apontados às fls., além de manifestar arguição de relevância da questão federal (acolhida, segundo autos apensos).

Trata-se de ação de nulidade de testamento, proposta pela cônjuge supérstite contra os legatários, aos argumentos de que a primeira era concubina do testador e, o segundo, interposta pessoa cuja inclusão no testamento se destinava a favorecer a primeira.

O acolhimento da arguição de relevância permite a superação do óbice regimental decorrente da alçada, não afastado com a alegação de mácula à Lei Maior, porque de tema constitucional não cogitou o ven. acórdão recorrido, ao qual não foram opostos os embargos de declaração hábeis a fazer sanar a eventual omissão do julgado (Súmulas 282 e 356).

O imputado dissídio jurisprudencial, por sua vez, não é suscetível de exame, porque não se fez a demonstração analítica da divergência e o repositório indicado – *Adcoas* – não é autorizado, com o que restam desobedecidos a Súmula 291 e o art. 322 do Regimento Interno.

Sobeja à análise, pois, apenas a questão alusiva à negativa de vigência do art. 1.719 do CC, tema assaz prequestionado e restrito à concubina R. M. T., já que não tem aplicação no que se refere ao legatário H. T. L.

Isto posto, verifica-se que o eg. Tribunal *a quo* deu à espécie a solução bem presumida na ementa do julgado:

A companheira do homem casado, separado há mais de 20 anos da esposa, por iniciativa desta, não está proibida de receber legado – a proibição constante do art. 1.719, III, do CC dirige-se à concubina, e não à companheira' (fls.).

Não é esse, todavia, o pensamento do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Em caso precedente específico, decidiu essa Suprema Corte:

Anulação de testamento.

Não pode ser nomeada legatária a concubina do testador casado.

O fato de ser a concubina teúda e manteúda, por longos anos, não revoga a proibição legal, art. 1.719, III, do CC.

A família é constituída pelo casamento e terá a proteção dos Poderes Públicos, art. 175 da CF.

É lícito ao juiz interpretar a lei, mas não lhe é facultado revogá-la ou deixar de aplicá-la. (RE 95.836-RS, rel. Min. Cordeiro Guerra, *in RTJ* 103/1256).

No mesmo caso precedente, aliás, a signatária deste parecer teve o ensejo de manifestar-se da seguinte forma:

10. Aqui está, talvez, a chave do enigma: à companheira, ainda que *more uxorio*, jamais foi admitido pela doutrina e pela jurisprudência, desfalcar o patrimônio familiar. A evolução dos costumes efetivamente seguiu-se a evolução da jurisprudência, em processo dinâmico, reconhecendo-se, à mulher companheira, cujo esforço alimentara o patrimônio do parceiro, o direito a retirar a parcela devida a sua contribuição, uma vez dissolvida a união, assim como auferir seguro de vida e benefícios previdenciários, todos elementos estranhos ao patrimônio familiar.

11. O patrimônio da família, contudo, assim entendida como aquela legalmente constituída, permaneceu, no pensar dos doutos, intangível. Não é por outra razão, também, que não obstante tantos tenham sido os direitos assegurados à companheira, pelo Direito Positivo (salário-família, art. 21 da Lei n.º 4.609, de 15 de junho de 1962; uso do patronímico do companheiro, art. 57, §§ 2.º a 6.º da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973; regime matrimonial de bens livremente estabelecido independentemente da idade dos cônjuges, art. 45 da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, por exemplo), nem assim ainda foi chamada a suceder ao companheiro, até mesmo pelo anteprojeto de CC. (*in RTJ* 103/1260).

Pelas mesmas razões, afigura-se presente, nestes autos, a negativa de vigência do art. 1.719, III, do CC, já que a col. Corte recorrida, no uso de sua soberana competência (Súmula 279), reconheceu que a recorrida R. M. T. era companheira, ou concubina, do testador casado.

O parecer é, por conseguinte, de que o recurso extraordinário comporta conhecimento e provimento, no que tange à recorrida R. M. T.":

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Rafael Mayer (relator): inviável é o recurso extraordinário por via do dissídio jurisprudencial, visto como a recorrente não somente não logrou demonstrá-lo à luz de um confronto analítico dos casos comparados, como, antes disso, trouxe os paradigmas apenas por suas ementas, a maioria dos quais tirada de repertórios não autorizados.

Também não há viabilidade na proposta do recurso de ter sido contrariado pelo acórdão recorrido o art. 175 da Constituição, pois, na verdade, dele não cogitou, em nenhum passo, o acórdão recorrido, sendo, portanto, de invocar-se a Súmula 282.

O que está em causa portanto é a alegação de negativa de vigência do art. 1.719, III, do CC, em sua determinação de que não pode ser nomeada herdeira e legatária a concubina do testador casado, no que se refere à deixa em favor da recorrida R. M. T., não havendo, no recurso, embasamento adequado à impugnação do legado instituído em benefício do outro recorrido, H. T L., sob o pretexto de tratar-se de interposta pessoa.

Para afastar a incidência da proibição legal, o ven. acórdão recorrido, louvando-se em julgado desta Turma, no RE 83.930 (RTJ 82/830), que distinguiu entre o companheirismo e o concubinato, partiu do pressuposto de que, diante dos fatos da causa e daquele entendimento jurisprudencial, a legatária e recorrida não revestia a condição de concubina, mas de companheira, não estando, por isso, alcançada pelo anátema da lei.

O precedente, em referência, relatado pelo eminente Min Antônio Neder, constrói o seu entendimento sob o prisma dos arts. 1.177 e 1.474 do CC, repelindo a pretensão de que se anulasse a instituição da amásia como beneficiária do seguro de vida. Assim se põe o tópico essencial do douto voto condutor do acórdão, no RE 83.930, *in verbis*:

"III – Quanto à ofensa dos arts. 1.177 e 1.474 do CC, é de se dizê-la não configurada. Sem dúvida, o acórdão local, seguindo a sentença, diferenciou, em ambas as regras, a proibição de o cônjuge adúltero favorecer a sua concubina e a permissão de o cônjuge adúltero amparar a companheira.

Um intérprete rigorista poderá vislumbrar eufemismo nessa diferença.

Todavia, em jurídica linguagem é de se admitir a diferenciação, porque, na verdade, o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, ter encontros amorosos com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para conviver *more uxorio* com a outra.

Na primeira hipótese o que se configura é um concubinato segundo o seu conceito moderno, e obviamente a mulher é concubina; mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união de fato (assim chamada por Ihe faltarem as *justae nuptiae*) e a mulher merece havida como companheira; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e a outra; no segundo, ele convive apenas com a companheira, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal.

Estabelecendo tal distinção ao interpretar pelo método teleológico as duas questionadas regras, o acórdão recorrido não as contrariou, porquanto se restringiu a salientar o sentido, a vontade que uma e outra contêm.

Sim, porque os arts. 1.177 e 1.474 do CC protegem a família juridicamente constituída e subsistente, e não a que, na realidade, se acha desfeita.

No ponto, é de afirmar-se que a vida é mais poderosa do que as ortodoxias jurídicas" (Ement. 444).

Aí se faz remissão a outro precedente da 1.<sup>a</sup> Turma, no RE 82.192, relatado pelo saudoso e eminente Min. Rodrigues Alckmin, tendo igual tema jurídico, *in verbis*:

"Preferiu, o arresto, considerar que, no caso, o rigor do direito civil deveria ser abrandado pela distinção pretoriana entre 'concubina' e 'companheira, restringindo-se àquela a proibição legal. Tenho que a interpretação adotada poderia confortar-se com outros fundamentos. Assim, com o de que, vivendo exclusivamente em

companhia da recorrida, durante doze anos, porque a esposa o deixara, a invocação analógica aos princípios da previdência social afastaria o 'veto' imposto pela lei civil, em face da peculiar situação revelada nos autos.

Mas a distinção adotada considerou que, em se tratando de companheira de homem casado, havia muitos anos separado da esposa, o 'deferimento da quantia de um seguro de vida – benefício puramente patrimonial – em nada afeta a instituição do casamento, que não se encontra em jogo, em tais casos'. Ano havia impor, na espécie, critério aplicável à amásia, que é a que reparte, com a esposa legítima, as atenções e a assistência material do marido. A esta, cúmplice do esposo adúltero, é que se dirigiria a proibição da lei" (Ementa. 454).

Precedente da Turma bem mais antigo, o RE 49.195, relator o Min. Gonçalves de Oliveira, julgado em 1961, já seguia a orientação, como se vê do respeitável voto:

Dispõe o CC que "não se pode instruir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado" (art. 1.474).

A concubina, não podendo receber doação (CC, art. 1.177), também não pode ser beneficiária de seguro.

Assim, com efeito, decidiu esta Suprema Corte (RE 20.550, *RF* 156/165).

Mas, cumpre distinguir entre concubina e companheira.

A sentença, bem como o acórdão, aceitam a distinção feita pelo Juiz Osni Duarte Pereira, da Justiça do Estado da Guanabara: "Concubina é amante, é mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem frequenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo as leis. Companheira é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem" (Ement. 728).

A evidência dos autos, no dizer do acórdão recorrido, é a de que, à luz dessas distinções conceituais, não se tratava de um concubinato, mas de um companheirismo durante quase vinte anos, quatorze dos quais separado de fato o marido da esposa que o abandonou por sua própria iniciativa, sem culpá-lo, pela separação.

Como a ilegitimidade da nomeação, como legatária, da concubina do testador casado, nos termos da prescrição do art. 1.719, III, do CC, tem como inspiração o resguardo dos mesmos valores e princípios que inspiram os arts. 1.177 e 1.474, correta é a posição do douto acórdão recorrido ao dizer que "pela mesma razão por que não está vedado ao homem casado contratar seguro em benefício da companheira, a mesma regra deve aplicar-se ao legado" (fls.).

A conceituação atende a novas realidades sociais, contempladas explicitamente em determinadas disciplinas, com a previdenciária, e tem adminículo na própria jurisprudência sumulada desta Corte, no verbete 380, justificando uma interpretação evolutiva do dispositivo legal em causa, sob aspecto que aliás já mereceu consideração do Projeto de Lei n.º 634-B, que institui o CC, aprovado na Câmara dos Deputados o art. 1.824, III, pelo qual "não podem ser nomeados herdeiros, nem legatários"... "o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge, há mais de cinco anos".

Tais considerações deixam ver a razoabilidade do entendimento adotado pelo ven. Acórdão recorrido, o que faz não conhecível o recurso pela letra a, como já o era pela letra d.

Não conheço, portanto, do recurso.

VOTO (Preliminar) – O Sr. Min. Oscar Corrêa: Sr. Presidente, no caso, estou

de acordo, mas me reservo para, em outra oportunidade, em que as circunstâncias de fato o permitam, analisar essas distinções, que foram feitas nos precedentes da Corte, em que V. Ex.a. se baseou ao acolher a fundamentação do acórdão.

Acompanho V. Ex.a., não conhecendo do recurso.

**MORTE DA MULHER – Concubinato. Extinção. Direito à meação pretendido pelo concubino. Inadmissibilidade. Divisão do patrimônio efetuada em vida. Imóveis adquiridos em nome da companheira por ato de vontade livremente manifestado. Retratação inadmissível. Não pode o concubino, ante a extinção do concubinato pela morte da mulher, pretender a meação de bens se comprovada a divisão do patrimônio em vida, justificando-se a existência de imóveis em nome exclusivo da companheira por ato de vontade por ele livremente manifestado.**

*TJSP – Ap. 100.008-1 – 5.ª CC – Rel. Des. Marco César – j. 9.6.88*

Trata-se de ação sumaríssima movida por varão que, expondo ter vivido em concubinato por muitos anos com "A", já falecida, estabelecida entre eles sociedade de fato, veio pedir declaração de seu direito à meação dos bens deixados pela extinta, adquiridos com o esforço dele, concubino.

Respeitável sentença, cujo relatório se adota, julgou-a improcedente, e os autos subiram com apelo do demandante, buscando a inversão do decidido, e que foi bem processado.

O autor encetou em 1953 vida em comum com a falecida "A", e que prosseguiu até a morte desta, em 1984.

A união, de início, foi adulterina, pois ambos os concubinos eram casados. "A" desquitou-se em 1955; já o autor, somente em 1977.

O direito à meação, que se pretende ver declarado, abrange seis imóveis, uns deles adquiridos durante o concubinato adulterino, outros quando já livres os concubinos.

Vê-se ainda que, quanto a alguns, foram adquiridos em nome da falecida "A", e quanto a outros, a aquisição se fez em comum, figurando como compradores o autor e ela.

A improcedência da ação foi bem decretada, em que pese haver este participado com seus recursos financeiros na aquisição de todos, bem assim em suas benfeitorias ou acessões, segundo expôs.

Com efeito, prestando seu depoimento pessoal, o autor, embora expondo que os seis imóveis foram adquiridos com dinheiro dele, depoente, exclusivamente, deixou expressão que "como era sua intenção deixar 'A' amparada pois achava que morreria antes dela, comprou os seis imóveis figurando ela também como adquirente" (fls.).

Ficou bem evidenciado, assim, que o autor e sua companheira pretenderam, e concretizaram, uma divisão do patrimônio em vida, compreensível na medida em que se tratou de prolongado concubinato, duradouro de mais de três décadas, e só interrompido pela morte; certo que as aquisições, ao que se tem dos autos, começaram a ser feitas quando já bastante antiga a união.

Evidente que não pode o autor retratar-se dos atos de vontade que livremente manifestou, e que seu depoimento pessoal tão claramente reconheceu.

Sendo capaz, entendeu de suprir o numerário para a aquisição de bens, os mencionados na inicial, em moldes de que, ora fossem adquiridos em nome da concubina, ora em condomínio de ambos.

Nem mesmo se tratou, por certo, de liberalidade, na medida em que esta

pressupõe ato a título gratuito motivado por mera bondade ou magnanimidade, simples beneficência ou afeto, e aqui como ficou bem claro, esteve-se diante de compor o concubino a concreta contraprestação que lhe dava a companheira, partilhando, pelos anos afora, até morrer, vida comum, e assim atendendo ao que é próprio da mulher em uma união, de concubinato ou casamento, e de que se beneficia o homem, no prisma material e em outros.

Nada ajuda o apelante a argumentação do apelo, no sentido de que, enquanto adúlterino o concubinato, não poderia o autor ter feito doações à concubina, o que teria, a teor da apelação, tornado nulas de pleno direito as escrituras lavradas em tal época, abrangidas pela inicial.

É de ponderar que, se nulas de pleno direito, não teriam operado a perda da propriedade pelos alienantes, e não haveria aqui que discutir o direito à meação dos bens respectivos.

Os atos não foram de doação, como se vê de seu próprio teor.

E, na medida em que seu alcance tivesse se anteposto a vedação legal, decorrente da condição de casado, com outra mulher, do apelante, não seria dado a ele próprio, agente da ilicitude, argüi-la em proveito próprio.

De resto, a temática extrapolaria o alcance da inicial bastando lembrar que, nas escrituras acostadas à mesma em que figuram como adquirentes conjuntamente o autor, enquanto casado, e sua concubina, a mulher do autor, "B", compareceu assistindo o marido.

Sem realce a dicotomia que o recorrente pretende fazer, entre os bens adquiridos em comum por ambos os concubinos, e aqueles em cuja aquisição não figurou o nome do autor.

No ponto, sobressai com clareza seu depoimento pessoal, demonstrando que o recorrente pretendeu, ora estabelecendo condomínio com a concubina, ora através da compra em nome dela, trazer para a mesma o patrimônio imobiliário referido na inicial, não fazendo jus, pois, à meação do que a ela pertenceu. Negam provimento ao recurso.

**COMPANHEIRA – Pecúlios e benefícios – Proibição legal inexistente – Arts. 1.474 e 1.177 do CC – Não incide a proibição dos arts. 1.474 e 1.177 do CC se o casamento realmente já não existe como comunhão de vida e não há impedimento em beneficiar a nova companheira evidente.**

*TJRS – Ap. 588.039.313 – 1.ª CC – Rel. Des. Milton dos Santos Martins – j. 16.8.88*

RELATÓRIO – *Des. Milton dos Santos Martins*: GBOEx – Grêmio Beneficente ajuizou ação de consignação em pagamento contra A. S. R. e G. R. de M., alegando dúvida quanto a quem deva, legitimamente, receber a importância de Cz\$ 30.949,99, valor líquido do pecúlio instituído por N. J. P. R., falecido em 13.2.86. Ocorre que seu ex-associado, casado com A. S. R., indicou como beneficiária do pecúlio G. R. de M., sendo vedada pelo estatuto social da entidade e pelo art. 1.474 do CC, podendo ser anulada nos termos do art. 1.177 do mesmo diploma legal, a indicação de pessoa com a qual vivia o instituidor.

Citadas, contestaram as rés. A. pleiteou o recebimento do pecúlio em sua totalidade na condição de esposa legítima do ex-associado que não poderia nomear beneficiária sua concubina. Referiu o ajuizamento de ação na qual pretende seja anulado o ato de indicação da beneficiária do pecúlio. Admitiu apenas o efeito liberatório do depósito do autor, mas não como exclusão de sua responsabilidade solidária no tocante à beneficiária. G., por sua vez, sustentou a legitimidade de sua indicação como beneficiária, eis que o instituidor não mantinha dupla coabitação e sim vivia em sua companhia há mais de dez anos, convivência marcada pelo nascimento de dois filhos.

O autor manifestou-se sobre a contestação, e o magistrado, tendo em vista o comparecimento em juízo de duas pretendentes, declarou efetuado o depósito e excluiu da lide o autor, nos termos do art. 898 do CPC (fl.).

Proferiu sentença o Dr. Juiz de Direito (fls.), apreciando conjuntamente "ação anulatória de ato jurídico" ajuizada por A. S. R. contra o GBOEx – Grêmio Beneficente e G. R. de M., e incidente de exceção de incompetência, respeitante à ação de consignação em pagamento, suscitada por G. Julgou o magistrado improcedente a ação que pretendia anulação de ato jurídico e deferiu o levantamento da quantia depositada e correspondente ao pecúlio deixado por N. R. à sua companheira G., acrescida dos juros e correção monetária que a aplicação da quantia depositada em caderneta de poupança rendeu. Como consequência, condenou A. R. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a vencida, insurgindo-se contra a exclusão da entidade previdenciária da lide por não caber a ela fiscalizar o procedimento de associado em relação a alteração de beneficiários, o que contraria as normas estatutárias. Além disso, o magistrado ao prolatar a sentença feriu os dispositivos legais vigentes, invocados pela apelante e pelo próprio GBOEx - Grêmio Beneficente na inicial.

O recurso foi contra-arrazoado pelo GBOEx - Grêmio Beneficente (fls.). Preparados, subiram os autos. Não há intervenção do Ministério Público. É o relatório.

VOTO – *Des. Milton dos Santos Martins*: Voto no sentido de negar provimento à apelação. Entendo que realmente o associado N. R. era casado juridicamente. O

casamento porém deixou de existir com Dona A. R., a apelante, por isso que, sendo o casamento comunhão de vidas, este já não existia há dez anos. Enquanto isto, tinha ele uma nova companheira, a apelada G. M., e com ela teve novos filhos. A separação em 1976 ficou confirmada. À fl. o Capitão N. noticiava ao Comando sobre a separação. Houve, conforme fl., mandado em ação de alimentos; e à fl., a inicial de alimentos em 1982; novo mandado em ação de alimentos, de 1985. Então, essa separação, essa comunhão de vidas não mais existia com a apelante A. Estão, às fls., certidões de filhos nascidos com a nova companheira G., como a convivência foi manifesta.

A sentença, assim, deve ser mantida, porquanto não há o impedimento legal de deixar a companheira ou concubina como beneficiária, uma vez que já não mais havia o casamento. Descabe aí incidência dos arts. 1.474 e 1.177 do CC, portanto.

À fl. do processo em apenso, consta alteração de beneficiários realizada ainda em 1976 e, mais que isso, a ficha tem firma reconhecida contemporaneamente. Então, sua vontade foi inequívoca nessa época. A companheira pode, portanto, receber pecúlio e benefícios, como indicado, e não há proibição legal dos arts. 1.474 e 1.177 do CC.

A apresentação posterior dessa alteração de beneficiário, entendo que não prejudica a realização de vontade do instituidor do pecúlio. Portanto, nego provimento.

*Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:* Sr. Presidente. Na previdência social, a habilitação de beneficiário pode ser feita *post mortem*, desde que se comprove a vontade do segurado, enquanto ele estava vivo. Aqui, é previdência privada, mas não há como impedir a aplicação, por analogia, daquilo que está na previdência social. Acompanho.

**INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS – Concubinato – União estável – Art. 226, § 3º, da CF de 1988 – Voto vencido – Concubinato. Indenização por serviços domésticos, conquanto traduza os primeiros passos da jurisprudência, visando a amparar a companheira, hoje não subsiste: degrada a mulher que, em união estável, respeitável e duradoura, se equipara à esposa legítima. Nesse plano de mútua assistência, a obrigação de qualquer dos companheiros, nitidamente natural, é insuscetível de ser coativamente exigida.**

*TJRJ – ApCv 5.085 – 1.ª CC – Rel. Des. desig. Doreste Baptista – j. 6.3.90*

Integra esta decisão o relatório de fls.

Indenização por serviços domésticos envolveria relação empregatícia, matéria de outra jurisdição e que só historicamente se explicaria. Traduz os primeiros passos da jurisprudência no sentido de amparar, de algum modo, a companheira. Hoje já não subsiste, sobretudo porque seria degradar a mulher que, em união estável, respeitável e duradoura, se equipara à esposa legítima. Nesse nível de relações, não é indenizável a assistência mútua material, moral ou afetiva. A obrigação é nitidamente natural. Como tal, insuscetível de ser coativamente exigida.

**VOTO (Vencido) – Des. Carlos Alberto Menezes Direito:** União estável. Interpretação do § 3.º do art. 226 da CF. O que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina contratual das sociedades de fato, passa ao patamar da união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar.

A união estável é a manifestada pela vida em comum, *more uxorio*, por período que revele estabilidade e vocação de permanência familiar, com o uso em comum do patrimônio.

Dá-se a proteção do Estado com o direito positivo que edita. Reconhecendo a união estável como entidade familiar para efeito da proteção do Estado a Constituição Federal permite, expressamente, que as leis protetoras da família protejam, também, a união estável. Desse modo, possível é o pensionamento.

Provimento da apelação para condenar o réu ao pagamento da pensão mensal de um salário mínimo.

Com todo o maior respeito à douta maioria, dou provimento ao recurso para condenar o réu ao pagamento mensal de um salário mínimo. E assim procedo pelas razões que se seguem.

A nova Constituição do Brasil, no § 3.º do art. 226, dispõe, inovadoramente:

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

Indiscutivelmente, em que pesem convicções pessoais de natureza moral ou religiosa, a Constituição republicana dos anos oitenta deu um novo passo no que concerne à organização familiar. O que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina contratual das sociedades de fato, passa ao patamar da união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, e como tal, gozando da proteção do Estado. Essa união estável está, assim, legitimada para os efeitos da incidência das regras do direito de família.

Como assinalei ao votar na Apelação Cível nº 3.600/88, a construção dos

julgados para reparar a injustiça decorrente do desconhecimento legal da vida concubinária alcançou duas vertentes. A primeira, atribuindo à companheira, que durante longa convivência prestou serviços domésticos ao concubino, o direito a salário por aqueles serviços. A segunda, foi aquela consagrada na Súmula 380 do col. Supremo Tribunal Federal, agasalhando o entendimento de que a comprovação da sociedade de fato entre os concubinos autoriza a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Na verdade, o que se procurou consolidar foi a idéia da inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, "pois o homem que se aproveita do trabalho e da dedicação da mulher não pode abandoná-la sem indenização nem seus herdeiros podem receber a herança sem desconto do que corresponderia ao ressarcimento" (cf. Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 6, 10.<sup>a</sup> ed., p. 270; e Edgar Moura Bittencourt, *O Concubinato no Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., v. I, p. 70).

Parece-me de todo evidente que a idéia de indenização por serviços domésticos não pode continuar prosperando. Vai, a pouco e pouco, perdendo substância face a crescente participação da mulher, sob as mais diversas formas, na administração da vida comum. Modernamente, repugna à consciência crítica da mulher o fato de ser indenizada por serviços domésticos, como se fora o tempo de amor um interregno de prestação de serviços.

Também no que concerne ao patrimônio, a jurisprudência teve de encontrar algumas alternativas diante da dificuldade concreta de definir e quantificar o esforço comum. Nos Embargos Infringentes na Apelação Cível n° 8.691, relator o eminente Des. Paulo Dourado de Gusmão, o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis deste eg. Tribunal de Justiça, decidiu que, "na classe operária, urbana e rural, há presunção relativa de esforço comum, que incorre na classe média e na alta, em que depende da contribuição dos concubinários" (cf. *Dicionário de Direito de Família*, Forense, 2.<sup>a</sup> ed., p. 872).

A nova disciplina constitucional, ao elevar a união estável ao patamar de entidade familiar, agasalha uma nova postura nesta matéria, ultrapassando a interpretação construtiva dos tribunais, elaborada ao longo de tantos anos.

No caso particular de indenização por serviços domésticos, expressão que avilta a condição da mulher, a nova Constituição Federal, a meu juízo, autoriza seja ela transformada em pensão.

Dá-se a proteção do Estado com o direito positivo que edita. Assim, reconhecendo a união estável como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado, a Constituição Federal permite, expressamente, que as leis protetoras da família protejam, também, a união estável. Desse modo, possível é o pensionamento.

Com tal raciocínio, que certamente enfrentará dificuldades para alcançar aceitação em plenitude, torna-se imperativo buscar o conceito da união estável.

Entendo que união estável é a vida em comum, *more uxorio*, por período que revele estabilidade e vocação de permanência familiar, com sinais claros, indubitáveis, da vida familiar, com o uso em comum do patrimônio.

Destarte, no caso dos autos não resta a menor sombra de dúvida de que estão presentes os elementos que identificam a união estável. Há convivência não contestada de mais de trinta anos, além de numerosa prole.

As testemunhas ouvidas não só confirmaram o fato, como também repelem que a apelante esteja vivendo na dependência econômica de outro homem. A

apelante, doente, não possui qualquer fonte de renda, enquanto que o réu tem renda própria como motorista profissional, com vínculo empregatício.

Não é razoável, nem muito menos justo, que após mais de trinta anos de vida *more uxorio*, sem condições de sustento, pobre, portanto, fique a autora desprotegida, porque abandonada por aquele com quem vivia maritalmente.

Com esse entendimento, não se pretende robustecer a união estável ilegítima em detrimento da família legalmente constituída. O que se pretende, sim, é abrigar no manto da proteção jurídica a vida comum comprovada que configure a união estável, até mesmo como meio de espancar injustiças e desprezo.

RELATÓRIO – *Des. Carlos Alberto Menezes Direito* (relator vencido): Trata-se de pedido de indenização por serviços domésticos, sustentando a autora vida em comum por mais de 30 anos, com prole, e, ainda, que a sua situação de doente, sem mais poder trabalhar, impõe a procedência do mesmo, considerando que o réu tem profissão e está empregado.

A contestação confirma a vida em comum, mas alega que sempre deu toda a assistência aos filhos e também à mulher, sendo que esta depois da separação passou a viver com outro companheiro. Sustenta o total descabimento da indenização por serviços domésticos.

A réplica está às fls., repelindo as alegações feitas na contestação e sustentando que a indenização poderá vir a ser substituída por uma pensão, verificada a impossibilidade financeira do réu em arcar com o ônus do que foi pleiteado na peça vestibular.

Saneador, irrecorrido, a fls.

Testemunhas às fls.

Memoriais da autora e do réu às fls., respectivamente.

A sentença de fls. julgou improcedente o pedido.

O apelo de fls. reitera os argumentos já expendidos.

As contra-razões de fls. prestigiam a sentença.

É o relatório. À douta revisão.

**SOCIEDADE DE FATO – Sociedade Inexistente – Em ação de partilha de bens adquiridos na relação *more uxorio*, se o autor não conseguiu provar esforço comum entre os concubinos na aquisição dos bens, não há que se partilhar os mesmos por inexistência de sociedade de fato.**

TJPR – Ap. 10.673-6 – 1.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. Cordeiro Machado – j. 29.5.90 – v.u.

ACÓRDÃO – 1. E. S. O. ajuizou na Comarca de Francisco Beltrão, ação ordinária de dissolução de sociedade de fato, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum contra G. H. L. Narra o autor na inicial que em 1955 passou a viver, em regime de concubinato com a requerida, daí advindo o nascimento de seis filhos. Essa situação prolongou-se até setembro de 1984 e, durante a sua constância, estabeleceu-se uma sociedade de fato, resultando na formação de um patrimônio do casal.

Tal patrimônio é representado por um lote rural localizado nessa comarca e adquirido quando o autor estava preso o que levou o imóvel a ser matriculado em nome da requerida. Do referido imóvel autor e ré venderam uma parte a A. P. e J. S. O. pelo preço de onze milhões de cruzeiros, tendo o suplicante recebido cinco milhões de cruzeiros de entrada, ficando o saldo de seis milhões representadas por duas notas promissórias, ambas vencidas em 28 de dezembro de 1984.

Alega ainda o autor que com o dinheiro da entrada pagou financiamentos bancários em nome da requerida e do filho do casal que somam Cr\$ 4.796,517, e com a ruptura do concubinato a autora se nega a assinar a escritura definitiva aos compradores, os quais, por sua vez, negam-se a quitar as notas promissórias.

Assim sendo, pretende o autor que se partilhem os bens, que são frutos do trabalho de ambos, ou seja, o remanescente do lote rural n.....da gleba .... do Núcleo ....., da Colônia ..... situada no distrito de Jacutinga, e mais Cr\$ 6.000,00, correspondente ao valor total das mencionadas promissórias.

Citada, a ré contestou argumentando que as cambiais acostadas à inicial foram subtraídas pelo autor e, ademais, dizem respeito à venda da parte do imóvel que a ela pertence. Realizada audiência de instrução e julgamento, o MM Juiz julgou improcedente a ação por entender que o autor não logrou provar que contribuiu para a aquisição do imóvel que pretende partilhar.

Irresignado, apela o vencido insurgindo-se contra a negativa pelo MM. Juiz ocorrência da sociedade de fato de um casal que viveu em concubinato durante trinta anos, quando dividiram todas as obrigações de manutenção de uma família composta por seis filhos, o que exigia a comunhão de esforço para a alimentação e formação de um patrimônio que pudesse garantir a sobrevivência de todos.

Contra-arrazoado o recurso. vieram os autos a este Tribunal

2. Com efeito, o concubinato está fartamente comprovado. No entanto é a sociedade de fato e não a convivência *more uxorio* que legitima a partilha dos bens comuns.

E, conforme corretamente concluiu o MM. Juiz em sua sentença "o autor não logrou provar tenha contribuído para a aquisição ao imóvel que pretende partilhar. Ao contrário, depreende-se dos autos que as partes, na verdade formaram patrimônios individuais e jamais uma sociedade.

Assim é que ao depor em audiência, declarou o autor que "permutou que possuía no Município de Santo Antônio do Sudoeste com uma área de terra de propriedade de E. N. S., localizada em Santa Isabel do Oeste; posteriormente o declarante vendeu esta última área e comprou a área de terra localizada em Jacutinga mencionada na inicial". (fls. 113) (sentença, fls. 171/172).

Como se vê, o apelante efetuava negócios de terra e em seu nome exclusivamente, sem a participação da ora apelada, conforme se vê pela leitura dos documentos de fls. 60 e 120-TJ.

Já em relação ao imóvel no distrito de Jacutinga, que o apelante pretende partilhar a prova à ré que não tenham sido suficientemente compensados.

Ante o exposto, acordam os Des. Da 1ª Câmara Cív. do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Curitiba, 29 de maio de 1990 – OSIRIS FONTOURA, Pres. em exercício – CORDEIRO MACHADO, Relator – IVAN RIGHI, Revisor – ANTONIO DOMINGOS RAMINA, Juiz convocado.

**PARTILHA DE BENS – Retomada da vida em comum – Tratando-se de casal que se separou e retomou a vida em comum, vivendo num regime de união estável, não há que ser partilhado com a ex-esposa, o patrimônio adquirido após a separação, se não for demonstrado que a mulher, com o desempenho das tarefas do lar, ajudou na aquisição do mesmo.**

TJSP – Elnfrs. 139.073-1 – 4.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. Ney Almada – j. 14.3.93 – m.v.

ACÓRDÃO - Acordam, em 4<sup>a</sup> Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, rejeitar os embargos.

O venerando acórdão de fls., em maioria integrada pelos Des. Cunha de Abreu (relator) e Alves Braga (revisor), houve por bem dar provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora.

Vencido, o Des. Lobo Júnior declarou voto desprovido o primeiro apelo, mas procedendo de modo inverso quanto ao da demandante (fls.).

Rejeitados os embargos de declaração (fls.), sobrevieram os presentes embargos infringentes, opostos pela autora, visando ao prevalecimento da pronúncia minoritária (fls.), a fim de que seja declarado procedente o pedido, com honorária de 20% sobre o que se apurar em partilha de bens. O respeitável voto discrepante fixara-a em 10% sobre o valor da causa.

Houve impugnação regular (fls.).

É o relatório.

O problema *sub judice* tem como ponto de deflagração focal a retomada da vida em comum, após os protagonistas do feito terem-se separado consensualmente, ausente, contudo, reconciliação, em sentido técnico. A sociedade conjugal redundou dissolvida, e partilhados foram os bens comuns.

Restaurada, depois, a coabitação, sucedeu que o ex-marido veio adquirir novos bens, sujeitando-se à sua exclusividade dominial. Ulteriormente, uma vez mais desfeita a vida em comum (agora de fato), postula a demandante, então, participação no alegado cabedal de bens.

O venerando voto vencido vindica suporte na Constituição da República, art. 226, § 1.º, desenvolvendo argumentação tendente a reconhecer a pretensão ajuizada pela ora recorrente.

Interessa desdobrar a apreciação dos embargos em dois temas, um jurídico, outro estritamente fático.

Quanto ao primeiro, é dispensável notar que o assunto tem suscitado viva polemização doutrinária, com reflexos em incipiente jurisprudência, concebida em sentido extremamente favorável à concubina.

Entende-se, no entanto, o citado preceito constitucional como destituído de força atributiva de direitos, configurando-se, antes, em termos de declaratividade da proteção estatal também em proveito da família oriunda do não casamento. A tal conclusão se chega pela mera leitura do preceptivo, cabendo, em adição, indagar-se qual seja o conteúdo da proteção estatal, ou, mais, incisivamente, se o texto propende no sentido de adjudicar direitos aos vinculados na união estável.

Obviamente, nenhuma proteção. Com efeito, atribuição jurídica alguma aparece em espécie, inexistindo, pois, efeito constitutivo de direitos na Lei Magna. Muito menos equiparação de direitos entre o concubinato e o matrimônio.

Vale, talvez, confrontar a atual definição do constituinte com a postura

superada, constantes de outras Constituições, em que a tutela estatal convergia unicamente à família legítima, relegando ao desprezo outras modalidades de elo heterossexual. Foi de tal ordem o escopo do legislador maior, assim se explicando o delineamento agora vigente, mediante o qual a cobertura jurídica haverá de alcançar também grupos familiares afora os provindos das justas núpcias.

Nenhuma sistematização orgânica havia anteriormente, sendo o concubinato contemplado em leis esparsas, como as previdenciárias e securitárias com presença jurisprudencial, de que é testemunha a Súmula 380 do STF. Agora, aponta-se a conveniência de uma normatização oportuna do tema.

Importa reiterar, o texto constitucional não defere direitos, limitando-se a indigitar um dogma programático endereçado ao legislador comum. Não tanto para criar a apontada sistematização positiva, mas, como vem de sua expressão literal, a fim de que a união estável seja convertida em casamento. Mobiliza-se, pois, na direção do prestigiamento da união legal, resultado sem dúvida já de antemão obviado pela averbação do valor da união estável.

Impossível, *data venia*, deparar-se com uma isonomia jurídica entre concubinato e casamento. Entidades que, aliás, são discernidas por conotações notoriamente distintas, usufruindo o matrimônio de um regime de há muito imperante no *jus positum*, sem transmissão ao concubinato. O próprio desiderato do constituinte é converter a união estável em matrimônio, o que indica a preeminência jurídica a este inerente.

Conclui-se, por conseguinte, que a pretensão da embargante carece de respaldo legal, reduzindo-se a questão ao aspecto fático, que se passa a examinar.

Embora o procedimento haja sido o ordinário, nenhuma prova convence da co-participação alegada pela demandante na gênese do novo patrimônio do embargado.

Falta demonstração de que tenha ela desenvolvido alguma atividade economicamente rentável, ou auferido doação posta ao dispor do companheiro, para adquirir bens.

De outro prisma, sentido algum possui uma suposta analogia com os regimes de bens, inerentes ao matrimônio. Em verdade, reclama tratamento separado, sem simetria com tais sistemas, pois a espécie porta lacuna normativa, parcela carente de normatização a ser, por isso, preenchida mediante recurso, dentre outras fontes, à paridade de tratamento, cooptada em princípio assemelhado. *Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

Mostram-se em extremo precárias as raízes de um confronto analógico na espécie, pois, em sede de regime de bens no casamento, o legislador deixa inequívoca sua cogência, pela definição de sua imutabilidade (CC. art. 230), demarcando, com clareza, seu início (a celebração das bodas) e seu termo resolutivo (a dissolução da sociedade conjugal), sem aceno a possível repriminção, exceto se ocorre reconciliação perante o Juiz.

Admitir-se, de outra parte, a presunção de que a concubina cooperou para a compra dos bens é inviável. Insta assentar que a presunção inverte o ônus da prova, donde ser indispensável que decorra de lei, aqui inexistente. A partilha de tal ônus consta do Código de Processo Civil, art. 333, sendo do autor o ônus de demonstrar o fato constitutivo do pedido. Assim, acolher-se uma presunção comum, sem respaldo legal, implicaria desacreditar a vigência de tal dispositivo.

À margem do já observado, do simples governo doméstico não é lícito

depreender-se contributo pecuniário em prol da mencionada aquisição patrimonial. Trata-se de um dever natural que, em nossa cultura, cabe à mulher e de seu desempenho colhem benefício, além dela própria, o companheiro e a prole. Em tese, é sobremaneira arriscado afiançar-se que singelamente da atividade no lar a mulher concorra; decisivamente, para aquele efeito, na hipótese alcançado à conta exclusiva do ex-esposo.

No próprio regime comunitário, a comunicação de domínio e posse dos bens que o marido venha a adquirir se faz por ministério legal, e não necessariamente pelo trabalho doméstico da mulher. De outra sorte, não faria sentido a partilha meio a meio do patrimônio conjugal, pois não está provado que o desempenho nas tarefas do lar produza ingressos financeiros e, menos ainda, hábeis para a formação de patrimônio.

Nem é certo acomodar-se o raciocínio a que a opção pelo governo doméstico prejudique à mulher um trabalho fora do lar, fato, aliás, freqüentemente observado, ao menos nas camadas humilde e média de nossa população. Demais, a profissionalização externa da mulher por si só não fecha a questão, pois importa mais que preste concurso pecuniário ao companheiro, a fim de que se conforme a sociedade de fato.

Dúvida não resta de que o respeitável voto vencido esteja inspirado em propósito digno de apreço. Serve, outrossim, de forte estímulo ao urgente regramento das relações jurídicas do concubinato, tarefa que, preconizada pela Carta Magna, tem sido postergada pelo Congresso Nacional nestes anos todos. Só então será praticável a justa emenda de injustiças, em bases seguras e precisas, poupando-se a judiciária de acomodações forçadas para deferir bem de ida e concubina, sem previsão legal alguma e somente à custa de dialética liberalizante.

Nota-se, na hipótese, que a infringência se centrou na participação da embargante no enriquecimento do ex-esposo, fato, reitere-se, indemonstrado na instrução, como bem se afigurou à douta maioria. De qualquer modo, o acolhimento da honorária seria de todo injurídica, porque transcende os lindes do voto discrepante.

Ante o exposto, por maioria, rejeitam os embargos infringentes. Custas na forma regular.

O julgamento teve a participação dos Srs. Des. Cunha de Abreu (pres.) e Alves Braga, com votos vencedores, e Olavo Silveira (com declaração) e Lobo Júnior, vencidos.

São Paulo, 14 de março de 1993 – NEY ALMADA, relator.

OLAVO SILVEIRA, vencido com a seguinte declaração de voto: Meu voto recebia, em parte, os embargos.

O respeitável voto minoritário, acompanhando o raciocínio do Magistrado sentenciante, reconheceu que, na sociedade de fato, decorrente de concubinato, a participação da mulher é de ser considerada não somente quando, com economias próprias ou com seu trabalho, profissional, contribui, concretamente, para a formação do patrimônio comum, mas, também, quando atua apenas dentro do lar.

E, neste sentido, já tive ocasião de afirmar que o trabalho da mulher, nas atividades do lar, cuidando da criação e educação dos filhos e administrando as atividades domésticas, embora sem uma avaliação material, constitui fonte de retaguarda indispensável para que o homem possa exercer suas atividades profissionais, em toda sua plenitude.

É exatamente a segurança e a certeza de que, no lar, tudo caminha com segurança, pela firmeza da atuação da mulher, que deixa o homem liberado, para, com serenidade e despreocupação, enfrentar o seu trabalho e construir o patrimônio.

Essa retaguarda, à evidência, é de mensuração difícil, porque não reflete acontecimentos concretos, na maioria das vezes, mas, nem por isso, pode ser desprezada, segundo critério materialista de que só o capital ou só o trabalho é que pode permitir a constituição de um patrimônio.

No caso dos autos, restou invidiosa, a participação da embargante. Observe-se que o casal, enquanto perdurou o casamento, teve um filho, estando outro já concebido ao ocorrer a separação judicial. E, após, estabelecido o concubinato entre eles nasceram outros dois filhos, todos a merecer, pela pouca idade, cuidados da mãe, que também se esforçava em orientar todos os serviços domésticos e, ainda, a decoração dos imóveis, embora confiados a profissional do ramo.

E, se graças ao apoio da mulher, nas atividades pertinentes ao lar, foi possível ao homem aumentar o patrimônio, despreocupado com os problemas de natureza familiar, é indisputável que aquele trabalho, sem aparência concreta, mas de eficácia indisputável, não pode ser desconsiderado, no momento em que se desfaz a sociedade de fato, devendo a mulher receber uma parcela equivalente à sua contribuição.

Não se pode, sob a invocação da denominada entidade familiar, no entanto, pretender-se que a partilha se faça em condições de absoluta igualdade. É preciso lembrar que a concubina já alcança proteção superior à da mulher, casada sob o regime da separação convencional, e, bem por isso, sua participação na sociedade há de corresponder a um percentual equivalente à prudente consideração avaliatória dessa contribuição.

Essa avaliação, sobretudo difícil, sem parâmetros objetivos, deve ser considerada em cada caso e bem fixou-a a sentença em 30%, que tenho por razoável, motivo pelo qual, pelo meu voto, recebia, em parte, os embargos, restabelecendo a sentença de 1.º grau em sua plenitude.

**CULPA – Dissolução de sociedade de fato – Discussão sobre a ... – Interesse da criança – Havendo somente bens móveis, e tendo havido vida em comum durante mais de cinco anos e a participação da mulher cuidando da casa, independe do seu comportamento o direito à metade dos bens adquiridos durante a união existente. A culpa da mulher pelo comportamento desrespeitoso, e do companheiro por atitudes agressivas, leva a reconhecer a responsabilidade de ambos pela ruptura da sociedade de fato. Relativamente à criança, importa o seu interesse e bem-estar, independentemente da culpa que se possa aplicar à semelhança de uma separação judicial.**

*TJRS – ApCv 592.120.836 – 7.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. Silvestre Jasson Ayres Torres – j. 09.06.93*

RELATÓRIO – *Dr. Silvestre Jasson Ayres Torres*: Trata-se de ação de dissolução de sociedade de fato ajuizada por R. S. contra A. F. C. Diz a autora que conviveu com o réu desde janeiro de 1985 e dessa união restou o nascimento da menor, A. S. C. Em 1992, a autora teve um desentendimento com o réu, donde saiu agredida e expulsa de casa, sem permissão de levar bem algum e tampouco a filha do casal.

Liminarmente foi deferida a assistência judiciária gratuita, ficando alimentos provisórios no montante de 60% do salário mínimo e concedida a guarda da menor à autora.

Devidamente citado, o réu contestou a ação, refutando que o início da convivência se tenha dado em junho de 1985. Ademais, levanta dúvidas sobre a conduta moral da autora, dizendo não ser compatível com a de uma pessoa que tenha sob sua responsabilidade a criação de uma criança, logo, requer seja retirada a guarda da mãe, seja reduzida a pensão para 25% do seu salário e que não deve existir partilha, pois diz existir um acordo no qual entregue à autora a meação dos imóveis da casa em dinheiro. Apresentou reconvenção.

Foi revogada a liminar concedida no tocante à guarda da menor, retomando a menina à casa paterna. O magistrado *a quo* julgou pela parcial procedência da ação ajuizada pela autora e também parcialmente procedente a reconvenção do réu. Declarou a extinção da sociedade de fato e o direito da autora na meação dos bens do casal decretando a guarda da menor para o pai.

Não conformado, apela o réu no sentido de que seja reconhecida a autora como culpada na dissolução da união e condenando-a no pagamento de honorários. Quanto aos bens, reafirma nada ter a partilha, uma vez que já haviam acordado em relação a eles. Em contra-razões, a autora pede pela manutenção do *decisum a quo*.

O Ministério Público de primeiro grau opina pela manutenção da decisão recorrida. Nesta instância, o Dr. Procurador de Justiça exarou parecer no sentido de que seja dado provimento ao apelo, a fim de que seja reformada a sentença, atribuindo a culpa recíproca na separação e condenação, proporcional no pagamento de custas e honorários.

VOTO – *Dr. Silvestre Jasson Ayres Torres*: É indiscutível a união estável entre os litigantes por um período que iniciou em 1985 e durou até março de 1992, valendo ressaltar que houve uma interrupção da vida comum em agosto de 1991, mas em seguida retornaram a viver juntos até a separação definitiva e que segundo

a recorrida teve por fundamento a agressão sofrida no dia 12 de março, pelo recorrente e neste sentido o registro de ocorrência na repartição policial (fl.). O recorrente alega em seu favor o fato de que sua companheira vinha mantendo vida desregrada e desrespeitosa, saindo com outros homens, exatamente quando o recorrente se encontrava fora de casa, trabalhando e participando de atividades próprias de sua profissão como integrante da S. E. de A.

A convivência de mais de cinco anos resultou numa filha, e sobre a qual a discussão sobre a guarda, em razão dos fatos apontados contra a recorrida, pois a prova testemunhal é dirigida totalmente contra seu comportamento desrespeitoso e de infidelidade ao companheiro, mantendo relações de amizade e até íntimas com outros homens, pelas informações que foram fornecidas por vizinhos e conhecidos, como se vê dos depoimentos de fls., por sinal fatos que se tornaram públicos e notórios e do conhecimento do recorrente, tanto que perdoada pelo companheiro, e com isto houve a reconciliação. Também é informação segura nos autos a atitude agressiva do recorrente quando foi procurar pela companheira, tanto que reconhece este comportamento em seu depoimento (fl.), recriminável e motivo do registro policial. As atitudes de desrespeito e consideração da recorrida para com seu companheiro não autorizam a este tomar uma atitude de agressão contra aquela. Assim, a análise feita na sentença está correta para a situação vivida pelas partes, pois ambas tiveram um comportamento recriminável, e se tratasse de separação judicial a culpa seria de ambos e o reflexo somente com relação à criança e, mesmo assim, o interesse desta seria levado em conta.

Aqui, trata-se de uma dissolução de sociedade de fato, onde está sendo discutida a divisão de bens móveis, somente, e que contou com a participação de ambos à aquisição, independentemente do comportamento que tenha tido a recorrida, ela muito nova, com 14 anos passou a viver com o recorrente, o ajudando, mesmo ficando na administração da casa, para que pudessem comprar bens que se tornaram comuns.

Assim, discutir se o mesmo critério de culpa pode ser levado em conta quanto a uma dissolução da sociedade de fato, aplicando o mesmo critério de uma separação judicial, recairia na situação da criança e para esta há que se verificar, como o fez a sentença recorrida, o que é melhor, e a solução, pelas circunstâncias de convivência, ambiente, família, é no sentido de que fique na companhia do pai, com a disciplina de visita como foi determinado e que o tempo dirá se haverá necessidade ou não de ser modificada tal deliberação.

Assiste razão, porém, ao recorrente, ao pleitear a mudança no critério de sucumbência, pois, embora a ação tenha sido proposta pela recorrida objetivando a dissolução da sociedade de fato, objetivamente, houve uma discussão sobre a culpa e uma definição sobre a guarda da criança, que sem sombra de dúvida também se levou em conta o comportamento e modo de vida da mãe e condições para cuidar da filha. Assim, parece-me que há se distribuir a sucumbência, cada parte arcando com custas e honorários de seu advogado, ressaltando o benefício da gratuidade da Justiça existente. Dou provimento, em parte, portanto, ao recurso interposto.

**SOCIEDADE DE FATO – Ação de reconhecimento de ... – Propositura – Foro especial – Aplicação do disposto no art. 100, 1, do CPC – Provido – Embora o inc. I do art. 100 do CPC contenha hipóteses específicas, pode-se estender o foro da mulher para as ações de reconhecimento de sociedade de fato, visto que a união estável obteve proteção constitucional.**

*TJMS – AI 34.935-3 – 3.ª T. – Rel. desig. Des. Hamilton Carli – j. 6.10.93*

RELATÓRIO – O Sr. Des. Hamilton Carli: F. M. de J. irressignada com a decisão do juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de exceção de incompetência argüida em contestação na ação de reconhecimento de sociedade de fato cumulada com partilha de bens que move em face de A. B. I., interpõe agravo de instrumento.

Alega, em preliminar, que o réu excepcionou a competência do juiz em contestação, quando deveria tê-lo feito em apartado.

No mérito, afirma que o art. 226, § 3.º, da Constituição equipara a união estável ao direito de casada e que, em consequência, a concubina tem foro especial, a teor do art. 100, I, do CPC. Assim, não há razão para remeter os autos ao juízo de Amambai.

Na instância singela, manifestou-se o promotor público.

O juiz manteve a decisão agravada, e os autos subiram à instância superior, onde receberam o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

VOTO – O Sr. Des. Hamilton Carli (relator): A agravante insurge-se contra a forma de propositura da exceção do juízo, pois foi proposta na contestação como preliminar, e não em apartado.

Não constitui nulidade a forma usada pelo agravado para alegar exceção de competência em separado, mas sim mera irregularidade.

Cândido Dinamarco preleciona:

"Onde for passível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas" (*A Instrumentalidade do Processo*, Forense, 2.ª ed., p. 426).

Nesse sentido é a nota 3 ao art. 307 do CPC:

"Constitui mera irregularidade a apresentação da exceção de incompetência como preliminar da contestação, e não em peça apartada (*RT* 605/30, 659/80; *RF* 256/246; *RJTJSP* 103/305; *Boletim AASP* 1.659/238)" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, de Theotonio Negrão, Malheiros, 24.ª ed., p. 256).

Assim também já decidiu o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

"Exceção. Incompetência. Apresentação como preliminar de contestação. Irrelevância. Mera irregularidade" (*Lex* 93/92).

Se não constitui nulidade excepcionar o juízo em preliminar de contestação, deve-se afastar esta preliminar.

Quanto ao reconhecimento de foro especial, não se trata de ação de Estado, mas sim de direito pessoal, e a doutrina e a jurisprudência entendem que o art. 226, caput, e § 3º, da Carta de 1988, não equipara a união estável ao casamento, tanto que recomenda a facilitação de sua conversão em casamento. Se recomenda a sua conversão é porque não reconhece como iguais.

Humberto Theodoro Júnior, em trabalho intitulado *Alguns Impactos da Nova*

*Ordem Constitucional sobre o Direito Civil*, no verbete "Novo regime do concubinato", ensina:

"Nossa atual Constituição, na esteira do exemplo boliviano, dispõe: 'Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento' (art. 226, § 3º).

Isso quer dizer, todavia, que ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 abre uma brecha para a legislação do concubinato preocupa-se também em preservar a família legítima, pois prevê que a lei deverá facilitar a conversão da família natural em casamento. Não houve, portanto, uma total equiparação entre o casamento e o concubinato, o que a nova carta quer é apenas que a lei discipline, ao lado do casamento, também a relação concubinária" (RT 662/667).

Portanto, o concubinato continua uma sociedade de fato, cujos direitos e obrigações são regidos pelo direito obrigacional.

Não sendo a concubina equiparada à esposa do casamento legal, não tem foro especial, mas tão-somente foro geral, a teor do art. 94 do CPC, que reza:

"A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu".

Anete de Vasconcelos Borborema, em monografia publicada na RP 20/89, intitulada "Competência Territorial", preleciona:

"É tradicional em nossa legislação a disposição de ser o réu demandado onde tenha domicílio. Tal princípio encontra razão de ser, como explica Cândido Dinamarco, não apenas no fato de que, sendo o autor que vai pleitear seu direito é natural que ele se desloque de seu domicílio e não o réu, como porque o autor já tem vantagens no processo, uma vez que o instaura quando resolve e quando se encontra munido de provas e argumentos suficientes para vencer. Por outro lado, esclarece Gabriel de Rezende Filho: Justifica-se o foro geral, porque se deve permitir ao réu defender-se, sem maiores incômodos e despesas, perante o juiz de seu domicílio. Não fora assim, poderia o autor, por capricho ou má-fé, quando não demonstrou ainda a existência de seu pretendido direito, intentar contra ele a ação em foro distante, onde mais difícil e penosa seria a sua defesa".

Assim, está correta a decisão do juiz ao considerar o foro especial, para a presente ação, determinando que esta se processe no foro do domicílio do réu.

Conheço do agravo mas nego-lhe provimento.

O Sr. Des. Luiz Carlos Santini (1º vogal): Ouvi atentamente o voto do relator e como é de seu costume examinou profundamente a questão. Mas ousou, com a devida vênia, divergir. O art. 226, § 3º da CF preceitua que, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher é considerada como unidade familiar.

O foro geral efetivamente favorece, e foi estabelecido para que o réu tenha melhores condições de se defender; para que não fique ao arbítrio do autor, sendo que a ampla defesa é garantida como direito inviolável no art. 5º da Lei Maior.

Diante dessa circunstância e considerando que o art. 100, I, do CPC confere o foro especial à mulher para a separação e para a conversão da separação em divórcio, e também o disposto citado no § 3º do art. 226, entendo que esse foro especial é exatamente para a mulher poder provar adequadamente suas alegações. É fato que na vida social ela é o elemento mais prejudicado da relação familiar. Necessita, pois, de um foro especial, seja concubina ou esposa legítima, para poder

provar o rompimento de uma sociedade conjugal e os direitos relativos a essa união. Diante dessa circunstância de proteção especial do Estado, e considerando que o Código de Processo é a lei instrumental que aparelha o Estado para o exercício da coerção, garantindo a igualdade das pessoas, tratando a todos igualmente, essa norma contida no art. 100 é aplicável aos casos de concubinato. Aliás, assim tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como citada por Theotonio Negrão em seu *Código de Processo Civil*, entendendo ainda que essa competência é relativa e não absoluta. Ora, exatamente por ser relativa no entendimento do mencionado Tribunal, infere-se que a mulher merece proteção; portanto, deve o Estado dar proteção por ser o elo mais fraco da sociedade conjugal, visto que é o homem que normalmente realiza atividade de natureza econômica.

Diante dessa circunstância, o agravo deve ser provido para que a ação prossiga no foro do domicílio da mulher.

O Sr. Des. Marco Antônio Cândia (2º vogal): Já me manifestei a respeito dessa questão há algum tempo no julgamento de um conflito de competência que foi resolvido pela Seção Cível deste Tribunal. E lembro-me que a Seção Cível optou por acolher a competência, para essas razões de reconhecimento de concubinato, a vara de família. Lembro-me perfeitamente desse julgamento e fui um dos condutores desse entendimento, baseado, exatamente neste argumento utilizado pelo Des. Santini, extraído da interpretação do § 3º do art. 226 da Constituição, quando o Estado então resolveu, para fins de proteção, abranger uma união reconhecida estável, entre o homem e a mulher, como entidade familiar. Lembro-me que no julgamento muito se debateu a respeito dessa incidência e, como eu disse, a Seção Cível resolveu pela competência da vara de família. Entendo que essa questão realmente hoje no Brasil está situada no campo do direito de família. E, nesse caso especial, até adicionaria mais um argumento: percebo, por exemplo, que é uma ação de reconhecimento de sociedade de fato onde a mulher, agravante, deverá produzir prova testemunhal, de pessoas que conheceram o concubinato, que acompanharam a convivência do casal; essas testemunhas naturalmente estão localizadas em Caarapó, onde mora a agravante. De sorte que a prova nesta ação será exclusivamente testemunhal. Correndo essa ação em Caarapó, a agravante será beneficiada pela facilidade de ouvir a testemunha sem precatória, sem custas, sem maiores dificuldades, sobretudo quando vem patrocinada, e esse é mais um argumento, pela Defensoria Pública. Ora, se a Constituição, para efeito de proteção do Estado, reconheceu a união entre o homem e a mulher como uma entidade familiar, de que outra maneira senão essa o Estado poderia proteger uma pessoa que, no caso, é uma mulher tentando provar o reconhecimento de uma sociedade de fato, assistida pela Defensoria Pública, quer dizer, uma parte hipossuficiente economicamente, e mais fraca. De sorte que essa me parece a oportunidade própria para que esta cidadã possa ser protegida pelo referido artigo da Constituição. Diante desses argumentos, respeitando, como sempre faço, o brilhante voto do relator, também vou me colocar ao lado do primeiro vogal para dar provimento ao agravo e determinar que a discussão desta sociedade de fato corra no foro especial da residência da agravante.

**DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE – Conseqüências – Há que se falar em direito à partilha de bens e não em indenização por serviços prestados, em se tratando de dissolução da sociedade de fato, uma vez que a este tipo de relação aplicam-se as mesmas regras do casamento.**

*TJRS – Ap. 593.021.223 – 8.ª CC – Rel. Des. João Andrades Carvalho – j. 21.10.93 – v.u.*

ACÓRDÃO – A 8.ª Câm. Civ. do TJRS, unanimemente, acorda em dar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira e Dr. José Carlos Teixeira Giorgis.

Porto Alegre, 21 de outubro de 1993 – João ANDRADES CARVALHO, pres. e relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Des. João Andrades Carvalho: Da sentença que, reconhecendo concubinato entre A. C. P. S. e M. R. S. S., deferiu à última o direito de indenização por serviços prestados, apela o primeiro. Admite a união estável, mas por curto período, e nega contribuição da apelada para formação de patrimônio. Essa reafirma a prolongada convivência marital com o apelante e invoca a prova para sustentar sua participação ativa na aquisição de bens.

Em sessão realizada no dia 29.3.93, o julgamento foi convertido em diligência para intimação do MP na origem.

O MP, em 1.º e 2.º grau, manifesta-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Des. João Andrades Carvalho: Fosse a autora, ora apelada, casada com o apelante teria ela direito à indenização pelos serviços prestados? Certamente sim, se provasse relação de emprego, perante a Justiça do Trabalho.

A concubina não merece tratamento diferenciado, para melhor. Se faz jus à indenização por serviços prestados, só a Justiça do Trabalho poderá dizê-lo, não o juízo cível, especialmente o de família.

Resgatado, pela jurisprudência, das trevas do ilícito moral, o concubinato foi trazido para a luz das relações jurídicas, passando a ser regido pela equidade e pelos princípios gerais do Direito, na ausência da lei.

O vezo de indenizar por serviços domésticos prestados, admitido por alguns julgados, não tem outra fonte de inspiração senão a ilicitude do, enriquecimento sem causa. Todavia, a partir do momento em que o concubinato – chamado por eufemismo união estável – foi guindado à categoria de entidade familiar, já não há motivos para invocar o enriquecimento ilícito como *ratio decidendi*. Hoje, *legem habemus*, e, para o concubinato, valem as leis que regem o casamento.

No Direito de Família não existe a figura da indenização. Amor não se paga. Convivência não se paga. Se a união estável equivale a entidade familiar, não há lugar, nela, para a indenização, como não existe na relação de família. Não há meia equiparação.

O concubinato, reconhecido como sociedade de fato, pode gerar a partilha de bens, adquiridos no seu curso. Mas se a convivência degenera para mera prestação de serviços, o assunto foge do Direito de Família e migra para a área da relação de emprego.

Nestes termos, dá-se provimento à apelação.

O Exmo. Sr. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira: Sr. Presidente, concordo com o voto de V. Exa. Tem sido esta a orientação da Câmara. De mais a mais, o *pretium carnis* não se indeniza. Quem cobra por serviços prestados, pela remuneração do seu corpo, é prostituta.

No caso, a autora que vá reclamar seus direitos em outro juízo.

O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgis: Sr. Presidente, também tenho em ocasiões anteriores me manifestado no sentido de que, em tema de união estável, há direito da concubina, no caso, à partição dos bens.

Em determinadas circunstâncias também, sem abdicar ou se divorciar inteiramente do sentido da Súmula 380 do STF.

Quanto a indenização por serviços impropriamente chamados de domésticos, tenho sido daqui bastante rigoroso, somente cogitando de alguma possibilidade em casos excepcionalíssimos, e o caso relatado por V. Exa. não se enquadra nessas hipóteses.

Neste sentido, acompanho também o voto de V. Exa.

**COMPANHEIRA – Direito Civil – Doação – O art. 1.177 do CC não atinge a doação à companheira. Recurso não conhecido. Unânime.**

STJ – REsp 3.560-0-RS – 4.<sup>a</sup> T. – Rel. Min. Fontes de Alencar – j. 13.12.93

*RELATÓRIO* – O Sr. Min. Fontes de Alencar: *Trata-se de recurso extraordinário convertido em recurso especial contra decisão proferida pela eg. 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com a seguinte ementa:*

*“Ação reivindicatória de bens móveis proposta pelo espólio contra a companheira do falecido. Distinção entre companheira e concubina. Contra a primeira não incide o veto do CC, no art. 1.177, às doações do marido à concubina. Inversão do ônus da prova. Herança de grande vulto. Capricho na propositura da demanda. Apelação do espólio desprovida” (fls.).*

*Alega o recorrente violação dos arts. 1.168 e 1.177 do CC e dos arts. 131, 400, II, e 401, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em seu inconformismo, ser nula a doação por infringência da forma prescrita em lei. Diz, outrossim, ser vedada a doação à concubina e que a lei não faz distinção entre esta e a companheira.*

*Pelo despacho de fls. foi o recurso admitido.*

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento.

*VOTO* – O Sr. Min. Fontes de Alencar (relator): No caso, interposto recurso extraordinário, não foi admitido (fls.). A arguição de relevância, julgada prejudicada, tendo o eminente Min. Sepúlveda Pertence assim consignado na decisão de fl. dos autos respectivos e que se encontram apensados aos do recurso especial:

*“O caso se equipara, pois, *mutatis mutandis*, à decisão plenária de questão de ordem na ARv 15.528, 27.4.89, rel. o eminente Min. Néri da Silveira, DJ de 5.5.89, quando, após julgar prejudicada a arguição de relevância, assentou o Tribunal, porém, que as questões nela suscitadas não estão preclusas, podendo eventualmente servir de base a admissibilidade, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, do recurso especial em que se converteu, *ipso jure*, originalmente interposto, a teor do art. 105, III, a e c, da Constituição, salvo quando, na arguição de relevância, se cogita apenas de matéria constitucional”.*

*A arguição de relevância que, nos termos da supramencionada decisão, baliza, na hipótese vertente, o recurso especial, diz tão-somente, embora não o mencione, com o art. 1.177 do CC.*

*Com efeito, considerou o seguinte:*

*“... a decisão recorrida, sem lei que autorize, retira do patrimônio da família legítima os bens reivindicados, para determinar a sua entrega à concubina do falecido, o que ressalta o aspecto econômico da causa, a exigir a apreciação do recurso extraordinário, pelo Tribunal.*

*É relevante, ainda, a questão federal controvertida, eis que o arresto impugnado propicia o enfraquecimento da família legítima, assim entendida como a constituída pelo casamento e que goza de proteção do Estado, por imperativo constitucional (CF, art. 175). Ao mesmo tempo, exalta pretensos valores novos, minando a instituição pela concessão que faz, à margem da lei” (fls.).*

*Destarte, a alegação de ofensa a outros dispositivos que não o art. 1.177 do CC prende-se à matéria preclusa, circunstância que obviamente impede que do*

recurso se conheça no que lhe faz respeito.

O espólio de A. L. T. propôs contra M. R. de O. ação reivindicatória dos móveis que guarneciam o apartamento onde a ré viveu maritalmente com o falecido, desde setembro de 83, até a sua morte, ocorrida em janeiro de 85.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para determinar que os bens adquiridos posteriormente ao concubinato ficassem em poder da ré.

O ven. acórdão negou provimento à apelação, lhe tendo dado norte o brilhante voto do Des. Galeno Lacerda, ao tecer as seguintes considerações:

"Doutrina e jurisprudência acolhem a distinção entre concubina e companheira, apontada por Osni Duarte Pereira e adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

'Concubina é amante, é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem frequenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo as leis. Companheira é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem' (RF 197/97).

Tratando-se de companheira, não incidem os arts. 1.177, 1.474 e 1.719, III, do CC, que nulificam as doações, seguros ou legados à concubina. Neste sentido, decidiu a Suprema Corte, em voto lapidar do Min. Antônio Neder:

'Quanto à ofensa dos arts. 1.177 e 1.474 do CC, é de se dizê-la não configurada. Sem dúvida, o acórdão local, seguindo a sentença, diferenciou, em ambas essas regras, a proibição de o cônjuge adúltero favorecer a sua concubina e a permissão de o cônjuge adúltero amparar a *companheira*. Um intérprete rigorista poderá vislumbrar eufemismo nessa diferença. Todavia, em jurídica linguagem é de se admitir a diferenciação, porque, na verdade, o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, ter encontros amorosos com outra mulher, como pode também separar-se *de fato* da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para viver *more uxorio* com a outra. Na primeira hipótese, o que se configura é um concubinato segundo o seu conceito moderno e, obviamente, a mulher é *concubina*; mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união de fato (assim chamada por lhe faltarem as *justae nuptiae*) e a mulher merece havida como *companheira*; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e a outra; no segundo, ele convive apenas com a *companheira*, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal. Estabelecendo tal distinção ao interpretar pelo método teleológico as duas questionadas regras, o acórdão recorrido não as contrariou, porquanto se restringiu a salientar o sentido, a vontade que uma e outra contêm' " (RTJ 82/933-4).

No mesmo sentido, decidiram o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal (RJTJRS 80/126) e esta Câmara, no acórdão de 26.6.83, na ApCv 583019567.

No caso em exame, o próprio espólio apelante confessa, na inicial, que o *de cuius* viveu maritalmente com a ré de setembro de 83 até a data de seu falecimento, ocorrido em 12 de janeiro de 85.

Na verdade, propusera ele ação contra a esposa em 8 de setembro de 83 (fls.). A apelada, a seu turno, é viúva e possui um filho menor do matrimônio. À instância do falecido, desfez sua casa para acompanhá-lo em vida nova, levando o filho para o novo lar. A. L. T., homem rico, montou o apartamento com luxo, para desfrutá-lo, evidentemente, com a companheira, e a nova casa era freqüentada por parentes e amigos, ao menor por um filho e um irmão, como se verifica dos autos. Quando o

câncer que viria a vitimá-lo surgiu, a companheira dedicada acompanhou-o aos Estados Unidos e lá permaneceu durante o tratamento ao enfermo. Tratava-se, portanto, de união duradoura e ostensiva, com separação de A. de sua esposa.

Estes fatos revelam que a situação da demandada se ajusta ao conceito de companheira e não ao de concubina e que, assim, a ela não se aplicam os vetos do Código Civil às doações recebidas do marido separado da esposa legítima. Em situações dessa ordem, as doações presumem-se compensatórias ou remuneratórias, invertendo-se ônus da prova, como sustenta Mário Aguiar Moura, citando acórdão do Supremo (*Concubinato*, 6.<sup>a</sup> ed., p. 170).

O autor reivindica todos os móveis do apartamento, onde vivia a ré com o companheiro: de sala, quarto e cozinha; mesas, sofás, cama, copos, talheres, guarnições, cortinas, tapetes, aparelhos eletrodomésticos e de adorno. Nada escapa à sua voracidade. Sua intenção é castigar a "amante" do pai, deixando-a privada do mínimo necessário a reconstituir a vida depois da morte do companheiro.

A todas essas, trata-se de herança de enorme vulto. Basta ler a inicial do inventário a fls. e ss., para se deparar com bens de grande valor: nada menos do que 14 imóveis e avultado capital em empresas de porte. Diante desse valiosíssimo ativo, superior, sem dúvida, a muitas dezenas de milhões de cruzados, os móveis reivindicados assumem ínfima e ridícula proporção. Como prova do capricho na propositura da demanda, basta o fato de que os móveis da residência da família não foram arrolados no espólio, em clara discriminação contra a requerida.

A Justiça, evidentemente, não pode agasalhar intenções de subalterna vindita e de agravo à própria memória do morto. Reivindicar a cama de casal do pai com a ré chega às raias do acinte intolerável. A rigor, o inventariante carece de interesse legítimo, econômico e moral, para a propositura desta demanda. Mas, para afastá-la, basta a consideração de que a ré, como companheira e não concubina, recebeu, na verdade, os bens reivindicados e mantidos em seu poder pela sentença, como legítima doação do falecido.

Bem decidiu o Tribunal de Origem, pois que a boa exegese do art. 1.177 do CC é a de que o seu comando se dirige à concubina e não companheira.

A nova Constituição da República em seu art. 226, § 3º, erigiu em entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher.

Esta Turma ao julgar o REsp 196, relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo, assim decidiu, como soa a ementa do acórdão respectivo:

"Direito Civil. Sucessão. Legado. Validade de instituição legado à companheira. Distinção entre companheira e concubina. Inteligência do art. 1.729 do CC.

*Refletindo as transformações vividas pela sociedade dos nossos dias, impõe-se construção jurisprudencial a distinguir companheira da simples concubina, ampliando, inclusive com porte na nova ordem constitucional, a proteção à primeira, afastando a sua incapacidade para receber legado em disposição de última vontade, em exegese restritiva do art. 17, III, do CC.*

Impende dar à lei, especialmente em alguns campos do direito, interpretação construtiva, teleológica e atualizada".

Quanto ao dissídio jurisprudencial alegado, não o tenho por demonstrado. Há diversidade de bases fáticas entre o arresto recorrido e os apontados como paradigmas.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

**AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO – Competência – Em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato que tenha como objetivo primordial a partilha dos bens adquiridos, a competência é do Juiz de uma das Varas Cíveis e não do da Vara de Família, pois, os efeitos materiais gerados durante a união estável entre homem e a mulher recaem no campo dos direitos e obrigações, sob a égide do direito societário.**

*TJSP – AI 204.959-1 – 8.ª CC – Rel. Des. Villa da Costa – j. 23.2.94 – v.u.*

ACÓRDÃO – Acordam, em 8.ª Câmara Civil do TJSP, por votação unânime, em dar provimento ao agravo.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, extraído dos autos de reconhecimento dissolução de sociedade de fato, contra decisão que deu por competente a Vara de Família para processar e julgar a causa.

Sustenta a agravante que, em se tratando de sociedade de fato e de questão meramente material, competente é uma das varas cíveis.

Juntadas as peças e contraminuta (fls.), a decisão ficou mantida, parecer da d. Procuradoria pelo provimento (fls.).

2. A ação foi proposta sob a denominação de "ação de reconhecimento de sociedade de fato" (fls.). Objetivou, mais do que o reconhecimento e separação em si, a partilha dos bens adquiridos pelos concubinos, porque a separação deles poderia concretizar-se sem a intervenção do Judiciário. O reconhecimento da sociedade de fato traz ensejo à análise do acervo patrimonial dos sócios.

Não se duvida e ninguém pode ignorar, que o contido na Constituição (art. 226, § 3.º) objetivou avanços no trato da união informal, vilipendiada, injustamente, por hipócritas e inocentes, pois enquanto há contratados e sacramentados, que não se têm como tais, companheiros unidos, que são exemplos de infinita comunhão. Mas, tema não pode ser considerado por estes ângulos.

Está-se diante de questão nitidamente processual: a competência para separação da sociedade e a partilha de bens dessa sociedade.

O e. Des. Álvaro Lazzarini, relatando o v. aresto proferido pela c. 1.ª Câmara desta e. Corte, assim posicionou-se :

"A competência de Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo é para as causas que se relacionem com a família resultante da união estável entre homem e mulher, isto é, resultante de concubinato. As obrigações, nessa Última hipótese, não são de marido e mulher, regidas pelo Direito de Família, e sim de Direito das Obrigações, dependentes da comprovação judicial da efetiva união estável entre o homem e a mulher e, para efeito de partilha de bens amealhados, de que houve esforço comum a teor da Súmula n. 380 do STF.

Nesse sentido também tem entendido a c. Câmara Especial, competente que é para processar e julgar recursos contra decisões tomadas em incidentes autônomos de exceção de incompetência, como dão conta os pareceres oferecidos pelo MP, nas duas Instâncias.

3. Daí o provimento do recurso, reconhecendo-se a competência da Vigésima Vara Cível para processar e julgar a ação" (in RJTJESP, Lex, 129/289).

Da mesma forma, embora sob outro enfoque, com voto vencedor, o e. Des. Roque Komatsu entendeu competente uma das varas cíveis e não a especializada.

"A competência das Varas de Família e Sucessões, tanto no terreno da jurisdição contenciosa, como no da voluntária, foi determinada, levando-se em conta a natureza da lide ou o requerimento, relacionados com as chamadas ações ou causas de estado e com o Direito de Família e das Sucessões. Assim, resta verificar se a demanda, relativa ao concubinato, à sociedade de fato e à pretendida meação pela concubina, está ligada ao mencionado Direito de Família ou ao das Sucessões.

Houve o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, Mas pela previsão de a lei facilitar a conversão de tal união estável em casamento, se pode concluir que a Constituição evitou a equiparação do concubinato (que, na expressão de Ruggiero, é a união entre homem e mulher, sem casamento) ao casamento, pela proeminência que deu a este instituto. Não houve a intenção de substituir-se o casamento pela união estável, permanente. O reconhecimento formal de uma realidade atual "não implica o abandono à teoria do casamento, ou mesmo a sua equivalência à teoria da união estável". Se houvesse a intenção de igualar os dois institutos, não haveria necessidade de regulamentar-se a conversão da união em casamento. A intenção do legislador não foi a de regulamentar a existência da união estável, mas tão-somente prever (ou facilitar) sua conversão em casamento. A lei ordinária deverá tratar da possibilidade de a união estável transformar-se em uma família fundada no casamento.

Não é adequada a aplicação do direito de família, que, por natureza, é essencialmente formal e solene, a uma situação meramente fática, sem qualquer compromisso inicial com um vínculo de permanência. Faz-se necessário, por via de consequência, que a união estável esteja regida pelas regras e pelos princípios do direito comum, como se fosse mais uma sociedade admitida por lei.

Nas relações acessórias, indaga-se com o advento da nova ordem jurídica constitucional, se aquele(a) que vive com outra pessoa em união estável permanente também estará legitimado a herdar os bens deixados por seu companheiro nas mesmas condições do art. 1.611 do CC. A resposta também aqui é negativa. Não se pode atribuir a qualidade de herdeiro àquele que se uniu maritalmente com o de *cujus*. Da existência desta demanda, conclui-se que o companheiro só se legitima como herdeiro se houver convertido, pelas vias judiciais, a união estável em casamento.

Por outro lado no tocante às relações patrimoniais, admite-se que se comunicam os bens adquiridos na constância da sociedade de fato com esforço comum. Mas a fundamentação de tal afirmação está em que para a união estável não se aplicam os ditames, já fixados pela jurisprudência, da sociedade de fato, uma vez que não se rege pelo direito comum: provando-se o esforço comum na aquisição dos bens, durante a sociedade, impõe a comunhão.

E ainda que considerada entidade familiar, para ser desfeita a união estável, não se exige a intervenção judicial, posto que se trata de situação meramente de fato. Dissolve-se a união, da mesma forma pela qual se surgiu, ou seja, pelo acordo mútuo das partes, uma vez que não há qualquer registro de sua existência.

Em suma, a lide em foco não está relacionada com nenhum dos dois ramos do Direito Civil, quais sejam, o Direito de Família e o das Sucessões. Está ligada ao Direito das Coisas e das Obrigações e especialmente em Direito Comum a qualquer sociedade. A essas conclusões se chega da leitura do trabalho de Maria de Glória Villança Borin Galvão de Almeida, denominado a "Nova Ordem Familiar" (in *O Direito de Família e a Constituição de 1988*, pp. 89 e 97), não se pode reconhecer a

competência do Juízo especializado” RJTJESP, Lex, 129/292).

A Constituição da República, na verdade, ao estabelecer o reconhecimento à união estável entre homem e a mulher, fê-lo com objetivo de se atingir o casamento (art. 226, § 3.º). A União estável continua sociedade de fato, gerando efeitos materiais, no campo dos direitos e obrigações, sob a égide do direito societário.

No mesmo diapasão, inúmeras são as manifestações jurisprudenciais (RT 659/80; RJTJESP, Lex, 136/167, 129/289).

O objetivo primordial da questão posta, ademais, está claro: a apuração do patrimônio da sociedade, sua constituição e conseqüente partilha e não a “conversão em casamento”, como diz a Carta Magna (art. 226, § 3.º).

Pelo exposto, incompetente o Juiz da Vara de Família, dá-se provimento ao agravo.

O julgamento teve a participação dos Srs. Des. Jorge Almeida (pres. com declaração de voto) e José Osório, com votos vencedores.

São Paulo, 23 de fevereiro de 1994 – JORGE ALMEIDA, pres. com a seguinte declaração de voto: O agravo de instrumento manifestado pelo MP, em ação de dissolução de sociedade de fato ajuizada por MCPS, põe sob controvérsia somente o tema da competência de Juízo.

Sustenta o recorrente caber às Varas Cíveis, não de Família, conhecer da lide.

*A divergência foi levantada com base na interpretação do art. 226, § 3.º, da Constituição da República, e Súmula n. 380 do STF.*

É certo que antes da instituição do divórcio entre nós, a severidade dos costumes opunha restrições às uniões conjugais de fato.

Na linha desta consciência social, buscou o Pretório Excelso identificar os efeitos da convivência marital pelas regras do “direito das obrigações” (art. 1.363 do CPC). Era a forma de não deixar ao desamparo a mulher que havia contribuído para a formação da riqueza do varão, que a mantinha em seu nome. O princípio repreensivo ao enriquecimento ilícito informou a elaboração da Súmula 380 do STF, para não afrontar o dominante sentimento católico da sociedade, que não aceitava, como organização familiar, o concubinato.

Os costumes se alteraram e o legislador constituinte de 1988 se rendeu à realidade sobre a “família de fato”. Daí o reconhecimento, no art. 226, § 3.º, da Constituição da República, do “casamento de fato”; a “união estável entre o homem e a mulher” constitui “entidade familiar”.

Restou vencida a posição cristalizada na Súmula 380 do STF, de buscar no campo do direito obrigacional solução para relações típicas do direito de família.

Na realidade, o art. 226, § 3.º, da Constituição da República prevê “casamento de fato”. Ou seja, do casamento de direito só falta a “celebração”. No mais, a vida é, relevantemente, quando filhos são gerados (como é o caso *sub examine*), tudo se passa em clima e relações de ordem familiar.

É o direito da família, não o obrigacional, quem deve reger os conflitos surgidos da “união estável”.

No caso *sub examine*, a requerente pede que após a “dissolução da sociedade de fato”, lhe seja assegurada a “guarda dos filhos” (fls.).

Dividir o processo, mandar que as pretensões – “dissolução” e “guarda de filhos” – tenham processos separados, desatende ao princípio da economia. Serve bem para a visão pura do cientista do direito esquecido do destinatário de suas regras, da realidade em busca de urgente solução, não de desencanto, quando o

processualista esquece sua missão instrumental.

Não fosse a lide sob o recurso de natureza familiar, ao dedicado d. Promotor de Justiça faltaria legitimação para nela intervir e, conseqüentemente, não era de se conhecer seu inconformismo.

Meu voto nega provimento ao agravo – VILLA DA COSTA, relator.

**INDENIZAÇÃO – Serviços prestados – Se na constância da união estável não houve, pelo trabalho doméstico da companheira, o enriquecimento sem causa do *de cuius*, não há que se indenizar por serviços prestados, já que, tal labor foi compensado pelo companheiro com o cuidado e dedicação que teve para com a mesma.**

TJRS – Ap. 593.154.842 – 8.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. Eliseu Gomes Torres – j. 3.3.94 – v.u.

ACÓRDÃO – A 8.<sup>a</sup> Câm. Civ. do TJRS, unanimemente, acorda em dar provimento ao apelo. Custas como de direito.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. João Andrades Carvalho, pres., e Dr. José Carlos Teixeira Giorgis.

Porto Alegre, 3 de março de 1994 – ELISEU GOMES TORRES, relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Des. Eliseu Gomes Torres: Foi lido o relatório de folhas.

VOTO – O Exmo. Sr. Des. Eliseu Gomes Torres: Suscita o nobre Dr. Procurador de Justiça, Sandro Dorival Marques Pires, em seu parecer de fls., a preliminar de não-conhecimento do apelo em julgamento, eis que efetuado o seu preparo a destempo. Efetivamente, os apelantes não observaram o prazo estabelecido no art. 519 do CPC. Contudo, desembolsaram a quantia do preparo, conforme se vê da guia de recolhimento de fls.

Pelo fato de não ter o julgador monocrático declarado a deserção do apelo, face ao preparo feito a destempo, encaminhando os autos para este Tribunal, entendo, na esteira do entendimento dos e. Pares desta Câmara, que, *in casu*, sem comprometer-me com a tese, o recurso não pode deixar de ser conhecido, pelo atraso no preparo, face ao princípio constitucional da ampla defesa conferido às partes, que não podem ser penalizadas pela desídia de seus advogados.

Desembolsando a quantia referente ao preparo, os apelantes demonstraram interesse em ver seu recurso analisado por esta 2.<sup>a</sup> Instância. Todavia, o zelo na defesa de seus interesses, de proporcionar que tal preparo fosse efetuado em tempo hábil, ao seu advogado competia, não podendo os recorrentes responderem por isso. Diferente seria se não tivessem efetuado o preparo. Por isso, é que assim estou posicionando-me, no caso concreto.

Conheço, pois, o apelo interposto, rejeitando a preliminar lançada pelo *parquet*. No mérito, dou provimento ao recurso.

Os sucessores de M. M. G., este ex-companheiro da autora-apelada, irressignam-se contra o *decisum* em tela, por ter o magistrado *a quo*, no seu entender, valorizado a mancebia acima do casamento perfeito e da organização familiar, ao deferir à autora-recorrida indenização por serviços prestados, a qual é incabível à espécie, vez que a convivência entre ela e o *de cuius* lhe proporcionou, por si só, compensação.

Não se discute nos autos, tampouco no apelo, a existência do concubinato (e não mancebia como querem os apelantes) entre a apelada e o *de cuius* M. M. G., pois é fato reconhecido pelos próprios réus no processo, tanto na contestação como em depoimentos em audiência, e amplamente demonstrado no contexto probatório.

Efetivamente, a apelada viveu em concubinato com o falecido M. G., pelo menos pelo tempo de uns 6 a 10 anos, conforme afirmam as testemunhas trazidas a

pedido tanto da autora como dos réus (fls.). A própria autora é que aduz, na exordial, não ter contribuído materialmente para a constituição do patrimônio deixado pelo seu companheiro. Por isso é que do *decisum* atacado não resultou meação em favor da apelada, tampouco irressignou-se ela com tal fato.

Mas entendeu o nobre magistrado ser ela merecedora de indenização pelos serviços prestados durante a convivência com o ex-companheiro, inclusive pelos cuidados por ela dispensados ao pai do concubino.

Em que pesem respeitáveis decisões e posicionamentos doutrinários no mesmo sentido da tese defendida na sentença em apreço, a ela não me filio.

A uma, porque entendo não ser possível auferir, em termos monetários, a contribuição dada pelos concubinos, durante a vigência da união estável, no tocante ao cuidado, zelo, dedicação de um para com o outro, tarefas inerentes ao bom viver a dois, formadores que são de uma entidade familiar. O amor e o companheirismo que um concubino dedica ao outro, tenho para mim, como incondicionais, compensando-se a dedicação de um pelo do outro.

A única hipótese que vislumbro possa ser um concubino indenizado é aquela prevista nos termos da lei civil, quando, pela contribuição direta ou indireta do companheiro ou companheira, o outro se locupleta, enriquecendo sem causa, com o prejuízo daquele.

Nesse sentido, refere Edgar de Moura Bittencourt. in *Concubinato*, Ed. Universitária de Direito, pp. 147-150, ao dizer: "Os que admitem a sociedade de fato, mas não a reconhecem pela ausência de prova para a aquisição dos bens ou valores, aceitam, supletivamente, a prestação de serviços, sempre presumida, quando a mulher no trato do companheiro e da casa comum, desenvolveu atividade que tem, indiscutivelmente, expressão econômica (grifei).

"O equilíbrio econômico, que gera o postulado jurídico de que a ninguém é lícito locupletar-se com o prejuízo alheio, encontra-se na expansão cada vez mais socializadora do Direito.

"Se após a ruptura do concubinato, a mulher apresenta-se com recursos para manter-se, tendo amealhado valores e dinheiro que emprestou ao concubino, é justo que sua demanda seja rejeitada. Em situação inversa, não se deixará de amparar a mulher, em nome do princípio que veda o enriquecimento sem causa".

Se os serviços de lides caseiras, que eram os desempenhados pela autora-apelada, tivessem influenciado no enriquecimento do *de cuius*, que deles não podia prescindir, como uma contribuição, mesmo que indireta, para o desenvolvimento de suas atividades, faria ela jus àquilo que, com seu esforço, ajudou o companheiro a construir. Mas tal não ocorreu no caso em julgamento.

Durante o concubinato com a requerente, o *de cuius* nada adquiriu. Ao contrário, desfez-se de bem móvel que possuía. Destarte, nenhuma prova fez a apelada de qualquer aquisição ou melhoria no padrão de vida do companheiro, enquanto com ele viveu.

É a própria autora-recorrida quem, em seu depoimento, a fls., demonstra ter sido o ex-companheiro quem contribuiu para a formação da união, inclusive vendendo um automóvel, ao dizer: "Que M. montou a casa onde viveu com a depoente, tendo adquirido geladeira, televisão, balcão, louça, roupas... Ele possuía carro, mas vendeu porque já estava muito velho e enxergava pouco... Que M. 'comprava as coisas só para mim'".

Duas testemunhas trazidas a pedido da requerente-apelada, Z. e F. confirmam

a venda do carro por parte do *de cuius*, sem referir o motivo. Duas testemunhas arroladas pelos réus-apelantes, J. F. e A. L., confirmam a venda do carro, referindo a primeira que M., nos últimos anos, só regrediu em termos patrimoniais.

Portanto, nenhuma prova foi produzida pela recorrida, no sentido de ser merecedora de indenização, face ao enriquecimento sem causa do *de cuius*. É que tal enriquecimento não houve.

Os alegados serviços prestados pela apelada, pelos quais pretende indenização, apresentam-se como liberalidades atribuídas ao companheiro e ao pai deste, como dedicada companheira que diz ter sido a autora, já devidamente compensados pelos cuidados e dedicação que o *de cuius* também lhe dedicava, no convívio e na manutenção, em todos os sentidos, da união.

E a duas, descabe a indenização pretendida pela autora, porque, inexistindo enriquecimento sem causa, por parte do ex-companheiro, reconhecer-se em favor da concubina vantagens ou direitos não atribuídos à esposa, seria injusto.

Neste sentido, vale transcrever o ensinamento do i. Des. Athos Gusmão Carneiro, no voto vencido proferido nos Elnfs. 33.119 ( 1.º G. de CC), ao qual me filio: "Agora, parece-me demasia reconhecer em favor da concubina – e aqui inclusive o falecido mantinha também a família legítima em sua dependência – reconhecer em favor da concubina vantagens ou direitos que se não reconhecem à esposa; no caso de separação, os tribunais não concedem à mulher legítima nenhuma remuneração pelos serviços domésticos prestados no âmbito do lar. Tais serviços são inerentes à vida *more uxorio*, e não vejo como se lhes possa atribuir um valor patrimonial".

A jurisprudência gaúcha também já se posicionou neste sentido, *ex vi* dos julgamentos cujas ementas transcrevo: "Concubinato. Coexistência com o lar conjugal. Ciência da concubina. Indenização por serviços prestados. Descabimento. A família é construída para as pessoas que a formam, e o Direito não pode proteger quem, de sua consciência, tem certeza de que não está formando uma família. Se quisermos, na esteira da nova Constituição, dar conotação de casamento à entidade familiar, tal como o apelante formou ao longo de mais de 20 anos, ela também não teria direito a essa remuneração por serviço prestado. Voto vencido" (resumo) (Ap. Civ. 591.090.014, 8.ª CC, Rel. Des. João Andrades Carvalho).

"Concubinato. Por si só, desacompanhado de repercussões patrimoniais, não configura sociedade de fato. Também não autoriza indenização de serviços prestados, cuja retribuição plena se fez pelo sustento e conforto material prestados não apenas à concubina, mas também a familiares seus. Sentença confirmada" (Ap. civ. 589.059.609, 6.ª CC, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício).

Portanto, não pode prevalecer a sentença hostilizada, que deferiu à apelada indenização por serviços prestados, vez que, entendo, conforme defendido pelos apelantes, serem incabíveis à espécie em julgamento, pelos motivos expostos.

O voto é pelo provimento da apelação interposta, já que direito nenhum assiste à apelada de ser indenizada pelos alegados serviços prestados.

Inverteram-se os encargos da sucumbência, cuja exigibilidade fica suspensa, por contar, a apelada, com o benefício da assistência judiciária gratuita.

O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgis: Conforme já se tem decidido, havendo patrimônio, deverá ocorrer a partição dos bens entre os concubinos desde que ocorridos os pressupostos de uma verdadeira união estável.

É o que poderia ocorrer neste feito houvesse a autora, que fez pedido

alternativo na inicial, recorrido da decisão que lhe concedeu indenização sem reafirmar até mesmo nas contra-razões o seu direito ao patrimônio.

Por isso, neste caso específico, acompanho o voto do relator, provendo o apelo, eis que entendo incabível a atribuição da imprópria indenização por serviços domésticos.

*O Exmo. Sr. Des. João Andrades Carvalho: Acompanhamento V. Exa.*

**SOCIEDADE DE FATO – "Esforço comum" – Partilha de bens – Há que se reconhecer o "esforço comum" e, conseqüentemente, direito à partilha proporcional, se for verificado que na existência de sociedade de fato, a companheira com a execução de atividades de cunho doméstico, contribuiu na compra dos bens adquiridos na constância da relação "more uxorio".**

**UNIÃO ESTÁVEL – Natureza jurídica – Indenização por serviços prestados – A indenização por serviços domésticos prestados não se afeiçoa à nova realidade constitucional, por ser a "união estável" entre homem e mulher reconhecida como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF).**

STJ – REsp. 38.657-8 – 4.ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 22.3.94 – m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso da autora e dar-lhe provimento, prejudicado o recurso do réu. Votaram com o Relator os Mins. Barros Monteiro, Antonio Torreão Braz e Fontes de Alencar, vencido o Min. Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1.º da EReg. 3/93.

Brasília, 22 de março de 1994 – FONTES DE ALENCAR, pres. – SÁLVIO DE FIGUEIREDO, relator.

EXPOSIÇÃO – O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo: Cuida-se de "ação ordinária de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato derivada de concubinato com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum", cujo pedido inicial anotou:

"*Ex positis*, requer-se a V Exa. a citação do réu para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia, que deverá ser julgada procedente para o fim de ser reconhecida e dissolvida a sociedade de fato derivada do aludido concubinato, procedendo-se à meaçaõ dos bens comuns, além de uma indenização pelos serviços prestados pela autora em 75 meses".

Sentenciando, o MM. Juiz houve por bem julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida para "declarar existente e dissolvida a sociedade de fato entre as partes e para atribuir à autora, em partilha, 30% do valor do imóveis descritos nos itens a, d, e, f, g e h da petição inicial".

Da fundamentação respectiva, extrai-se:

"A sociedade de fato entre as partes está demonstrada por prova documental (fls.) e por prova testemunhal (fls.), por meio das quais evidenciam sem divergência, comunidade de vida estável, comprometida a convivência *more uxorio*, que é constituída pelo aspecto material da coexistência diária desenvolvida habitualmente pelos laços do casamento, ao que se apega, como componente definitivo, a *affectio*, que vem a ser a amizade autêntica, o afeto recíproco entre os companheiros, a origem espontânea da solidariedade e responsabilidade dos conviventes, vindo a ser causa primeira da união extramatrimonial, representando, pois, o fundamento último das uniões livres, sem o qual elas não poderiam sobreviver (cf. Carlos Alberto Menezes Direito, art. cit., RT 667/23).

Por outro lado, não há provas nos autos de concurso econômico da autora para

a aquisição dos imóveis. Todavia, o esforço comum, que se concentra para permitir e fundamentar as aquisições patrimoniais não se exaure na participação meramente econômica, embora tenha este papel preponderante. Muitas vezes, são componentes não econômicos que representam inegável força viabilizante de acréscimos patrimoniais, através de solidariedade e apoio, posturas administrativas, colaboração para redução de despesas, enfim, componentes que se transformam em causas decisivas do aumento patrimonial. Por isso, como lembra o Prof. Alvaro Villaça Azevedo, "mesmo a admitir-se, com a citada Súmula 380, que é indispensável o "esforço comum" dos concubinos nessa formação de seu patrimônio, há que entender-se esse esforço em sentido amplo, pois nem sempre ele resulta da natureza econômica, podendo implicar estreita colaboração de ordem pessoal, às vezes de muito maior valia" (cit. RT 667/19). Esse entendimento, já esposado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 64/644), tem sua razão de ser: "trabalhando geralmente fora do lar, o homem se tranqüiliza sabendo que sua casa está em ordem, bem cuidada, à sua volta encontra-la-á em plena vida. Nessa acomodação reside grande parte do estímulo ao homem no seu trabalho, e exatamente por isso é que não se pode menosprezar os serviços da companheira na relatividade do tempo que esteve nesse afã...". Por isso, "não é mister que haja inversão de dinheiro da companheira, ou que tenha entregue ao concubinário recursos, basta que se comprove o trabalho, a gerência do lar, serviços domésticos, de dona-de-casa, seu cuidado pela vida do companheiro, para se consolidar sua participação...". Portanto, a comprovação de que cogita a Súmula 380 "é trabalho da companheira em prol do lar. Nesse trabalho, testemunhado pela aquisição de bens, não é justo que fique a concubina sem a quota de sacrifício nos bens que ajudou a comprar, beneficiar, valorizar e conservar. De nada adianta a sociedade de fato sem aquisição de bens pelo esforço comum" (cf. Adahil Lourenço Dias, *A Concubina e o Direito Brasileiro*, S. Paulo, Saraiva, 1988, 4.<sup>a</sup> ed., pp. 85 e 115-116).

E pelos depoimentos pessoais (fls.) e prova testemunhal (fls.) fica evidenciada a integração da autora na vida cotidiana do réu, tomando a frente da administração da casa e garantindo o seu desenvolvimento natural, transmitindo, assim tranqüilidade e apoio que muito colaboram para os avanços patrimoniais, permitindo controle de despesas e planejamento.

Todavia, a autora deverá participar da partilha dos bens adquiridos na vigência do concubinato de modo inferior à sua pretensão, em razão das particularidades que o caso concreto oferece, e que não podem ser ignoradas, sob pena de produzirem grande injustiça.

O tempo de duração do concubinato não foi longo muito embora tenha tido a união características de estabilidade. Porém, quando se exige "esforço" para a aquisição de bens logo se pressupõe concurso do tempo, de modo a permitir um equilíbrio de participação, certa igualdade na quota de colaboração, já que, em casos em que o trabalho é o fator preponderante e determinante das aquisições, o acréscimo patrimonial não surge "da noite para o dia". Forçoso convir, portanto, que no caso concreto não houve igualdade de sacrifícios e de colaboração, uma vez que o tempo de duração do concubinato não preponderou ou mesmo equivaliu ao lastro patrimonial resultante do trabalho do réu (longos anos no serviço público), sendo este último o fator preponderante para a aquisição dos bens imóveis, motivo pelo qual caberá à autora 30% do valor dos bens adquiridos no curso do concubinato e já incorporados em definitivo ao patrimônio do réu. Isto porque, aqueles bens imóveis

que ainda dependem de implemento de condição (pagamento das prestações) continuam sendo da responsabilidade exclusiva do réu, que não mais contou, a partir de maio de 1988, com qualquer espécie de colaboração da autora. Além do mais, eventual inadimplemento das prestações ensejará, por certo, a rescisão contratual (CC, art. 1.092, de modo que o patrimônio do réu poderá não ser acrescido de tais bens, impondo-se, portanto, a exclusão da partilha os imóveis situados em Guarujá (itens *b* e *c* da petição inicial).

Igualmente, não se pode cogitar, no caso concreto, de indenização pelos serviços prestados, por já integrarem eles os esforços da autora para a aquisição dos imóveis que serão partilhados, motivo pelo qual mostra-se incabível a cumulação pretendida. Isto porque, se sua participação foi preponderantemente (ou até exclusivamente) de prestação de serviços, não há razão para indenizá-los, sob pena de atribuir-se à autora dupla vantagem patrimonial, transformando o concubinato em "negócio vantajoso", muito mais "atraente" que o próprio casamento que somente geraria divisão de bens.

Além do mais, com a nova configuração institucional atribuída à união livre e estável pela ordem constitucional, "modernamente, repugna à consciência crítica da mulher o fato de ser indenizada por serviços domésticos, como se fora o tempo de amor um interregno de prestação de serviços" (cf RT 667/19).

Acolhidos declaratórios apenas para esclarecer que o imóvel descrito no item *a* da inicial também deveria ser considerado excluído da partilha, ambas as partes interpueram apelação.

Apreciando as impugnações recursais, a E. 4.<sup>a</sup> CC do TJSP proveu a do réu e, em parte, a da autora, tecendo, no que interessa, as seguintes considerações:

"Não se ampara em prova alguma a alegada cooperação patrimonial, que a demandante teria prestado para que, em concurso com o réu, fosse adquirido o patrimônio descrito na inicial".

.....

De que houve concubinato, inicialmente impuro, não há dúvida. O que não se certifica nos autos é a contribuição pecuniária da ex-concubina para o crescimento patrimonial do réu. A outorga de recursos financeiros de vulto poderia ser evidenciada por extrato bancário, de que constasse eventual depósito, ou, ainda, pelo pagamento de quotas do edifício, do qual o réu houve um apartamento em Guarujá. Nada, porém, ficou demonstrado.

Por conseguinte, torna-se inacolhível a tese da sociedade de fato, cumprindo, em tal tópico, ser cassada a decisão monocrática.

Quanto ao pagamento de salários por serviço doméstico, trata-se de pedido cuja cumulação nenhum óbice jurídico enfrenta. Trata-se de postulação subsidiária, cujo atendimento residual pode vir a ser feito. No caso, aliás, a resposta é afirmativa, pois embora tivesse ocupação extradoméstica, cuidou a autora de patentear que do governo do lar se desincumbia.

Caso, por conseguinte, de se lhe assegurar uma indenização arbitrada, pelo tempo de efetiva coabitação, em Cr\$ 200.000.000,00, à falta de elementos mais precisos".

Rejeitados declaratórios oferecidos pelo réu, ambas as partes uma vez mais não se conformaram com o decidido, insurgindo-se desta feita por meio de recurso especial.

A autora, alegando que se impõe reconhecer incidentes *in casu* o art. 5.º, LICC

e o enunciado 380 da súmula do Supremo Tribunal Federal, do que decorre, segundo seu entendimento, caber-lhe 50% do "patrimônio amealhado durante a vida em comum, mas que se encontra apenas em nome do varão", isso em razão de haver prestado "contribuição efetiva através da solidariedade, apoio, estímulo, administração do lar, ainda que não oferecesse ajuda econômica para a aquisição de tais bens". Colaciona, em apoio a essa tese, julgado do TJRJ estampado in *RT* 515/216 e um outro emanado do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo.

O réu, por seu turno, sustenta, em seu apelo extremo, violação do art. 515, do CPC, além de dissenso interpretativo com arresto deste Superior Tribunal de Justiça. Argumenta que, tendo sido cumulativo o pedido de indenização por serviços prestados, uma vez inacolhido em primeiro grau sem que ofertada qualquer impugnação recursal em relação a tanto, não poderia o Colegiado de segundo grau, em respeito à coisa julgada, pronunciar-se sobre o mesmo. Apresentadas contra-razões apenas pela parte ré, ambos os apelos foram admitidos na origem.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo (relator): A respeito dos fatos da causa não existe controvérsia. Do que restou delineado em primeiro e segundo graus ressaí inequívoco que a autora não teve participação econômica direta na constituição do patrimônio adquirido após o estabelecimento do companheiro, contribuindo, porém, com a realização das tarefas necessárias à regular administração da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos.

O MM. Juiz sentenciante, considerando suficiente essa cooperação indireta para reconhecimento da sociedade de fato, deferiu a partilha dos "aquestos" na proporção de 70% para o réu e 30% para a autora, isso em razão de admitir que a colaboração desta na formação do patrimônio comum foi efetivamente menor.

Já a e. Câmara julgadora, sem negar essa participação indireta, chegando mesmo a afirmar que "cuidou a autora de patentear que do governo do lar se desincumbia", entendeu não caracterizada a sociedade de fato por não comprovada a "alegada cooperação patrimonial", "a contribuição pecuniária da ex-concubina para o crescimento patrimonial do réu", "a outorga de recursos financeiros".

Este Tribunal, contudo, tem-se orientado por considerar não exigível, para configuração de sociedade de fato, a demonstração de que ambos os companheiros hajam contribuído diretamente para a constituição do patrimônio amealhado durante a convivência *more uxorio*.

Nesse sentido decidiu a 3.<sup>a</sup> Turma, quando do julgamento do REsp. 1.648-RJ, oportunidade em que o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, na condição de relator, proferiu voto do qual se extrai:

"Tenho sustentado, desde quando Juiz de Direito e Desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, para se reconhecer a existência de sociedade de fato entre concubinos, não é indispensável que ambos hajam contribuído diretamente para a formação do patrimônio. Assim, não se exigirá que exerçam os dois atividade remunerada e com o produto desta colaborem para a aquisição dos bens. Já salientei em outra oportunidade que:

"... na sociedade brasileira mais tradicional é comum divisão do trabalho em que a mulher se encarrega dos afazeres domésticos enquanto o marido dedica-se ao trabalho remunerado. O cuidado da casa, a educação dos filhos são tarefas de relevo e, não se encarregasse delas a mulher, não teria o homem, provavelmente, condições de formar patrimônio. Não se me afigura correto admitir-se que, após anos

de convivência, durante os quais os encargos dividiram-se do modo ainda mais comum entre nós, possa o homem simplesmente despedir a mulher, ficando com todos os bens, uma vez que só ele exercia atividade remunerada. A ela só restaria a miséria posto que, não sendo casada, não teria como pleitear alimentos".

Moura Bittencourt, apreciando a Súmula 380, salienta que não se pode pretender, para admitir a partilha, a prova cabal de existência de uma sociedade de fato, com todos seus requisitos. A referência a esta sociedade entre concubinos tem um sentido especial.

"De outro modo, não teria propósito o preceito pretoriano, pois, "comprovada a existência de sociedade de fato", é lógico o cabimento de "sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum" (cf. art. 673 do Código de Processo Civil de 1939, mantido nesse ponto pelo art. 1.218, VII do de 1973), sejam quais forem os integrantes dessa sociedade de fato. Salvo se forem marido e mulher, pois nesse caso estão sujeitos a um regime especial à parte, de maiores garantias para a esposa: (*Concubinato*, Liv. Ed. Univers. de Direito, 2.<sup>a</sup> ed., 1980, pp. 98-99).

Por outro lado, não me parece suficiente a existência apenas da vida em comum para justificar a partilha dos bens adquiridos naquele período. Necessário se apure que, de algum modo, ainda que indiretamente, haja a mulher colaborado para a formação ou crescimento do patrimônio".

O acórdão, no que interessa, restou assim ementado:

"Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens.

O concubinato, só por si, não gera direito a partilha. Necessário que exista patrimônio constituído pelo esforço comum. Daí não se segue, entretanto, que indispensável seja direta essa contribuição para formar o patrimônio. A indireta, ainda que eventualmente restrita ao trabalho doméstico, poderá ser o bastante" (*DJ* de 16.4.90).

Tal orientação se aplica, a meu sentir, sempre que se constate ter sido relevante para a formação do patrimônio construído durante o tempo de vida em comum a economia gerada pelo desempenho das atividades de cunho doméstico pessoalmente pela ex-companheira.

Em outras palavras, sempre que se verificar haja sido a diminuição de despesas proporcionada por essa execução pessoal, haja ela ensejado maior canalização de recursos para compra de bens, mitigando, portanto, o sacrifício financeiro requerido para adquiri-los, há que se reconhecer a existência do "esforço comum" a que alude o Enunciado 380 da Súmula/STF, ainda que, revelando-se menor a abrangência de referida participação quando cotejada com a do ex-companheiro, se proceda, tal como fez o Juiz sentenciante *in casu*, à repartição proporcional dos "aquêstos".

Cumpra ademais assinalar que a concessão de uma indenização por serviços domésticos prestados, prática de longa data consagrada pela jurisprudência, não se afeiçoa à nova realidade constitucional, que reconhece "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar" (art. 226, § 3.º, da CF).

Se esse reconhecimento, de um lado, não se presta a admitir que se aplique ao companheiro as regras relativas a regime de bens próprios do casamento, deixa evidenciado de outro que a convivência *more uxorio* durante lapso considerável de tempo não pode ser equiparada a simples relação empregatícia.

O que o constituinte fez – muito apropriadamente, diga-se – foi reconhecer que a "união estável" entre homem e mulher, muito mais do que um contrato tácito de

trabalho para prestação de serviços domésticos – envolve, tal qual ocorre no casamento, afinidade comportamental, comunhão de interesses e vontades dirigidas à consecução de um objetivo comum, para o que se pressupõe participação de ambos na tomada de decisões, visando a um consenso em relação ao melhor caminho a seguir.

Não se concebe, portanto, atribuir à "união estável" feição de uma relação hierárquica e impositiva entre patrão e empregado, senão de uma sociedade, à semelhança da sociedade matrimonial, que, no entanto, quando de sua dissolução, obedece, como critério para repartição dos bens adquiridos no período de sua existência, à medida do efetivo esforço de cada um.

Quanto à possibilidade de que a partilha se faça de forma proporcional, não necessariamente como meação no seu sentido estrito (50%), esta Corte, também por sua 3.<sup>a</sup> Turma, já teve oportunidade de assentar:

"Sociedade de fato. Concubinato. Acórdão que reconhece contribuição indireta para a formação do patrimônio, o que é admissível. Possibilidade de atribuir-se à autora menos do que a meação, em vista da importância menor de sua contribuição" (REsp. 9.592-SP, relator o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.8.91).

Em face dessas ponderações é que se me afigura imperioso o acolhimento da impugnação recursal da autora no que diz com o reconhecimento da existência da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha requerida, em relação ao que logrou evidenciar, nos moldes regimentais, a alegada divergência jurisprudencial, seja em relação ao próprio verbete n. 380 da Súmula/STF, seja, mais especificamente, em relação ao julgado publicado in RT 515/216, cuja ementa, tal qual o excerto reproduzido nas razões do especial, bem reflete o sentido da orientação adotada:

"Tem direito a companheira a participar dos bens adquiridos durante a convivência *more uxorio*, mesmo que não tenha trabalhado ao lado do marido, participando do seu trabalho fora do lar. O modelo da sociedade de fato entre concubinos não é a sociedade comercial, mas a sociedade conjugal, em que a mulher contribui para a economia doméstica com a sua dedicação, o conforto e a tranquilidade que propicia ao companheiro, a orientação e educação dos filhos etc."

Assim, conforme assinalado pela recorrente ao realizar a demonstração analítica do dissídio, "enquanto o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se contenta com a participação pessoal da concubina tão somente nos afazeres domésticos, gerenciando a casa e cuidando para que o companheiro tenha tranquilidade suficiente para promover bens e serviços em função da união comum, a indigitada decisão da 4.<sup>a</sup> CC do TJSP exige a efetiva participação monetária da companheira, a fim de possibilitar a partilha dos bens conseguidos durante a existência da vida em comum".

Impõe-se, portanto, restabelecer a sentença, exatamente nos termos em que proferida, sendo de desacolher-se as outras pretensões deduzidas pela autora, em seu especial, de que sejam partilhados todos os imóveis descritos na inicial, e não apenas os relacionados nos itens *d*, *e*, *f*, *g* e *h*, e de que seja majorada sua participação para 50%.

Isso em razão de que não restou invocada, em relação a esses aspectos, violação a qualquer dispositivo da legislação federal infraconstitucional, havendo sido apontada existência de dissonância interpretativa apenas quanto ao último de referidos aspectos, dissonância que, no entanto, não se há como entendê-la

configurada, seja por força do Enunciado 13 da Súmula/STJ, seja por não evidenciada similitude entre as bases fáticas dos arrestos em cotejo.

De mais a mais, a apreciação de tais questões não prescindiria da análise dos fatos e provas, o que, como cediço, se mostra defeso em sede de recurso especial (Enunciado 7 da Súmula/STJ).

O especial da autora merece, portanto, parcial conhecimento e provimento para efeito de ser integralmente restabelecida a decisão de 1.º grau.

Quanto ao apelo extremo do réu, via do qual se insurge contra o pronunciamento da Câmara julgadora acerca do pedido cumulativo de indenização por serviços domésticos, seria o caso de realmente reconhecer-se a apontada afronta ao art. 515, CPC. Não poderia, com efeito, o Colegiado de 2.º grau manifestar-se sobre aludido pedido, uma vez alcançada pela coisa julgada, em face da ausência de impugnação recursal específica, a parte da sentença que o indeferira.

Sendo, porém, efeito do parcial provimento conferido ao recurso da autora a restauração do *decisum* monocrático, em sua plenitude, inclusive no que toca a essa improcedência do pedido indenizatório formulado de forma cumulativa, entendo prejudicado o exame do referido apelo do réu.

Em conclusão, conheço em parte do recurso da autora e nessa parte dou-lhe provimento para restabelecer a sentença, exatamente nos termos em que proferida, julgando, em face disso, prejudicado o exame do especial manifestado pelo réu.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro: De acordo com o Relator, na linha do precedente desta casa, REsp. 1.648, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

VOTO-VENCIDO – O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade: Peço vênias para discordar.

Não conheço do recurso da autora e conheço do recurso do réu e dou-lhe provimento, por ofensa ao art. 515.

**PARTILHA DE BENS – Desnecessidade de esforço comum – Visto que a jurisprudência superou a etapa que exigia a comprovação do esforço comum na aquisição do acervo, há que se partilhar os bens adquiridos na constância da união estável, já que, só a contribuição indireta, desenvolvida dentro do lar, dá à mulher o direito à meação do patrimônio do companheiro.**

TJRS – Ap. 593. 136.708 – 7.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis – j. 25.5.94 – v.u.

*ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, à unanimidade, em 7.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento à apelação, nos termos dos votos a seguir transcritos. Custas na forma da lei.*

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. Alceu Binato de Moraes, Presidente, e Guido Waldemar Welter.

Porto Alegre, 25 de maio de 1994 – JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, relator.

**RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgis:** A sucessão de H. A. A., inconformada com a sentença, proferida nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato cumulada com petição de herança que lhe moveu L. S. A., interpôs recurso de apelação.

Dita decisão julgou procedente a ação, reconhecendo a existência de união estável entre L. e H., a partir de agosto de 1945 até o falecimento deste, também, declarando o direito de L. à metade dos bens adquiridos na constância da união, ressalvados aqueles que vieram integrar o patrimônio em razão de direito hereditário.

Assinala o apelante que o *de cujus* faleceu em data de 3.6.88, enquanto que a Constituição Federal data de 5.10.88, portanto, não podendo esta ser aplicada ao caso, como fez o julgador, pois a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assevera que a sentença acolheu pedido diverso do pretendido, pois a apelada ressalvou os bens sucessórios na peça inicial. Por fim, sustenta que não houve reconhecimento da sociedade de fato, mesmo porque não foi feito este pedido, nem essa a prova a respeito, não cabendo conceder a apelada a meação dos bens aqüestos do *de cujus* sem a ressalva do art. 269 e II do CPC.

Em resposta, aduz, a recorrida, que restou amplamente comprovado o concubinato, ocorrido de mais de 40 anos, sendo, inclusive, aceito pela própria recorrente em sua peça recursal. Refuta as demais alegações do apelante, mencionando, ao final, que independente do regime conjugal aplicável, no concubinato pleno, a partilha alcança os bens adquiridos na constância concubinária.

Contados e preparados, subiram os autos a esta Corte Superior. Em ambas as instâncias, opina o *parquet* pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**VOTO – O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgi:** E. Desembargadores. Ação versa sobre a união estável entre a autora e o falecido H. A. A.; declaração que implica a partilha de bens.

A relação ter-se-ia estabelecido em 1945, em Arroio Grande, quando o demandado iniciava sua trajetória de funcionário do B., continuando-se em Porto

Alegre, a partir de 1948, e aqui se encerrando, pela aposentadoria, lapso em que foram havidos vários bens.

A sentença de procedência bem apreciou a controvérsia, pois parece inequívoco, pelo caderno probatório, que houve concubinato sério entre as partes.

Com a petição inicial, a autora acosta documentos de forte convicção: declaração de dependência no INSS (fls.), no Imposto de Renda (fls.), em ficha cadastral da F. B. (fls.).

Posteriormente, em audiência, junta mais outras provas: fotografias (fls.), aplicações financeiras em contas conjuntas, na Corretora Precisa, e na Divergs, então pertencente ao B. (fls.).

A prova testemunhal não se divorcia deste contexto, demonstrando a união perene, notória e fiel (B., fls., C., que conviveu com o casal em Arroio Grande, fls., F., fls., B., que vizinhou com eles por quinze anos, fls.). Portanto, a prova oral foi coerente, e os documentos referidos não foram impugnados, convalidando a versão das testemunhas.

Já a contestação, ofertada pelo inventariante e sobrinho do demandado, tentou estabelecer a tese que a autora era a governanta de H., durante todos estes anos.

Ora, a evidência das fotografias, associada aos movimentos bancários conjuntos e a indicação de dependência, contraditam tal asserção.

Por outro lado, as testemunhas arroladas pela sucessão contestante, conforme bem sublinhado na decisão, ou era concubina do inventariante (J. M.) ou já fora companheira dele (I.) ou nunca visitaram o casal (A. e P.). Impele reconhecer-se a existência da sociedade concubinária e seus reflexos no patrimônio do falecido H.

A jurisprudência superou a etapa prescrita na Súmula 380 do STF, que exigia a comprovação do esforço comum na aquisição do acervo, e, embora se desenhe em algumas decisões, em vista do caso concreto ou peculiar, ainda o exame da conjugação ou da contribuição comum, em verdade os Pretórios têm afastado esta obrigação processual.

Disse o STF que o concubinato, por si, não gera direito à partilha, sendo necessário que exista patrimônio constituído pelo esforço comum, daí não se seguindo, entretanto, que tal contribuição seja direta, pois a indireta, restrita ao trabalho doméstico, pode ser o bastante (REsp. 1.648, Revista de Jurisprudência, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, STJ, 3.<sup>a</sup> T., DJU de 16.4.90).

E, como também já se afirmou, se toda a união estável é entidade familiar, a disciplina dos aspectos patrimoniais não se pode conter nas regras das obrigações mercantis ou das sociedades irregulares, mas no seio dos princípios do direito de família, perante os quais o dinheiro pesa menos que a pessoa, e, salvo convenção, os aqüestos comunicam-se sempre (Antonio Carlos M. Coltro, in *Direito de Família*, RT, p. 54).

Sem razão a preliminar de nulidade, por ter sido declarado na sentença que a autora teria direito aos bens havidos desde o início da relação concubinária, ressalvando os sucessórios.

Ora, como consabido, aplica-se à união estável o regime da comunhão parcial dos bens, tal como previsto no art. 258 do CC. Nesta linha de argumentos, improvejo a apelação.

Os Exmos. Des. Alceu Binato de Moraes e Guido Waldemar Welter: De acordo.

***PARTILHA DE BENS – Se comprovada a existência de união estável e tendo a companheira contribuído, de qualquer modo, para a formação do patrimônio em comum, há que se partilhar, na metade, os bens adquiridos na constância de tal relação.***

TJSP – Ap. 208.010-1 – 6.<sup>a</sup> CC – Rel. Des. P. Costa Manso – j. 26.5.94 – v.u.

ACÓRDÃO - Acordam, em 6.<sup>a</sup> Câmara Civil do Tribunal de justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. A respeitável sentença de fls. julgou improcedente ação ordinária ajuizada por C. G. R. contra o espólio de D. R. J. H. e os herdeiros do autor da herança, na qual postula o reconhecimento da existência de concubinato entre ela, autora, e D., com a partilha dos bens por ele deixados. Afirmou a respeitável sentença que, embora comprovado o concubinato, não houve prova da participação econômica efetiva da autora na aquisição dos bens descritos na inicial. À autora foram impostos encargos sucumbenciais, a honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a vencida, tempestivamente, visando à reversão do julgado.

Recurso bem processado, com oferta oportuna de contra-razões.

2. A sociedade de fato, resultante da vida em comum da apelante e apelado, *more uxorio*, está solidamente comprovada. A respeitável sentença, aliás, reconheceu emergir da prova a sociedade de fato, entre ambos; inexistindo recurso do réu, esse pressuposto de fato da segunda postulação da autora é, agora, indisputável. Resta, portanto, a questão da divisão do patrimônio amealhado pelo casal, durante essa vida em comum.

3. A existência de situações como aquela espelhada nestes autos – vida de pessoas não casadas como se casadas fossem – é manifestamente comum. Mesmo depois da admissão do divórcio na legislação brasileira mantiveram-se encontradiças tais situações, nos diversos segmentos que compõem nossa sociedade – por ignorância, por comodismo, por indiferença quanto aos valores morais que decorrem da instituição de família regularmente constituída, pouco importando, aqui (porque irrelevante para a solução do problema posto nestes autos) o exame de tais fatores. Importa, sim, reconhecer a existência do fato social e dele extrair suas conseqüências jurídicas.

No que tange à proteção dos filhos de casais não casados poder-se-á afirmar pacificado (e resolvido) o problema. O mesmo não acontece quanto à proteção da parte economicamente hipossuficiente quando desfeita a união – geralmente, a mulher.

4. À falta de disposições normativas que assegurem algum direito à companheira, desfeita a união *more uxorio*, seja por morte do companheiro, seja pela ruptura da união entre ambos existente, procurava o direito pretoriano, de alguma forma, suprir aquela omissão. A princípio, deferiram alguns julgados, a título de compensação, o direito da companheira de ser indenizada pelos chamados "serviços domésticos" por ela prestados à sua família – a solução, provavelmente ditada por visão até certo ponto preconceituosa da vida em comum de casal não casado, opondo-se à necessidade de amparar a mulher, que não contava com as garantias que à esposa dá a lei, inobstante o indiscutível mérito de, pelo menos, não deixar a companheira totalmente desamparada, é jurídica e moralmente insustentável, de vez que esses "serviços domésticos" não podem e não devem ser

mensurados em termos econômicos, porque inerentes à vida em comum da família e, mais ainda, impõem à mulher casada situação de manifesta injustiça, uma vez que ela, também, presta esses mesmos “serviços domésticos” e jamais se pensou em deferir a ela indenização à conta deles.

Evoluiu o direito pretoriano, então, para o reconhecimento de uma “sociedade de fato”, existente entre o homem e a mulher que vivem juntos, como se casados fossem, compondo uma união estável e assim reconhecida no meio social a que pertencem. O reconhecimento dessa sociedade de fato leva à possibilidade da divisão do patrimônio comum, sem que violentada reste a lei civil.

Mas, ainda assim, quiçá por alguma influência de preconceito contra as uniões não legitimadas pelo casamento civil – o divórcio, entre nós, é de existência relativamente recente – ou, talvez, pela predominância da denominação (“sociedade de fato”) que o direito pretoriano deu às uniões estáveis, embora constituídas fora da lei civil, certo é que, muitas vezes, as conseqüências patrimoniais da dissolução delas são examinadas como se fossem sociedades de fins comerciais ou, de alguma forma, perseguindo fins econômicos, constituída fora da lei comercial ou civil aplicável a tais sociedades e não de uma sociedade familiar, na qual seus partícipes a tenham constituído, embora à margem da lei civil, almejando vida em comum, a fundação de um lar e a criação de filhos.

5. De ser afirmado, portanto, que essa “sociedade de fato” não se aproxima de sociedade de fato organizada para fins econômicos mas, sim, da união derivada do casamento. Em conseqüência, o reflexo patrimonial de sua dissolução não poderá ser informado pelos parâmetros que deveriam ser observados, quando da dissolução de sociedade de fato organizada para perseguição daqueles fins meramente econômicos.

O esforço dos componentes de uma união estável, vivendo eles *more uxorio* ainda que não casados, na formação de um patrimônio comum, deverá ser examinado sob um prisma que se aproximaria daquele que se impunha fosse adotado, na dissolução do casamento civil. Excluídos, nesse exame, os regimes da comunhão total de bens e o da separação deles (que devem ser voluntária e expressamente afirmados, antes do casamento), o regime legal, da comunhão parcial, assegura direitos iguais aos cônjuges, rompido o casamento, sobre os bens adquiridos na constância dele, independentemente da efetiva contribuição pecuniária, individualmente considerada e rigorosamente aferida, de cada um desses cônjuges. Tal critério, sobre ser legal, é o que deve ser adotado, na espécie.

6. A ação, portanto, deve ser julgada procedente. Resultou provada a vida *more uxorio* por muitos anos e a respeitável sentença assim o reconheceu. Há prova, pelo menos razoável, de que tenha a apelante contribuído, até mesmo com trabalho remunerado, para a formação do patrimônio comum. E, de qualquer modo, contribuiu a apelante para que pudesse o companheiro trabalhar, cuidando dele, do filho que tiveram e do lar em que viviam.

Daí por que acolhem a apelação, para determinar a partilha dos bens do casal, metade para cada um (autora apelante e espólio de D.), com inversão dos encargos sucumbenciais, a honorária fixada em 15% sobre o valor da metade dos bens disputados.

O julgamento teve a participação dos Srs. Des. Ernani de Paiva e Munhoz Soares, com votos vencedores. São Paulo, 26 de maio de 1994 – P. COSTA MANSO, pres. e relator.

**MEACÃO – União estável – Dissolução – Comprovada a participação direta e indireta do companheiro na aquisição de bem imóvel, durante a vigência da união estável, dissolvida esta, o bem deve ser partilhado. Apelo provido.**

TJRS – Ap. 594071110 – 8.<sup>a</sup> CCv – Rel. Des. Eliseu Gomes Torres – j. 11.08.94

RELATÓRIO – Des. Eliseu Gomes Torres: V. C. ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato contra sua companheira A. L. M.

Notícia a inicial que o requerente viveu maritalmente com a ré, inclusive mandando lavrar a termo um contrato de mútuo viver, ressaltando que não realizou o matrimônio na forma de lei, porque é separado judicialmente. Após alguns tempos, a vida em comum tornou-se insuportável, culminando com a ré mandando-o embora, pois pretendia viver com outro indivíduo, fato comunicado à DP. Na constância desta sociedade, adquiriram bens, como um terreno urbano, com uma casa de alvenaria, localizado na Travessa A. P. Para aquisição do imóvel, o requerente vendeu o automóvel Chevette, ano 78.

Finaliza dizendo ser a ré culpada pela separação e, por não ter recursos financeiros, requer a gratuidade da justiça. Postula a dissolução da sociedade de fato baseada em união estável com a partilha de bens. Juntou documentos.

Citada, a ré contestou (fls.). Preliminarmente, aduz ser juridicamente impossível a dissolução da sociedade de fato em juízo, sem que previamente se declare sua existência. Quanto ao mérito, afirma que viveram em concubinato por cinco períodos descontínuos, as causas das separações davam-se invariavelmente pelas mesmas razões, o autor tem ojeriza ao trabalho, dedica-se a biscates, deixando à ré toda a responsabilidade financeira para manter a entidade familiar. Não é verdadeira a alegação de que a requerida tenha-o expulsado de casa. Apenas, após outra discussão, afastou-se de casa, não mais retornando. A vida concubinária era tumultuada, registra até agressões físicas, com registro de ocorrência policial. No plano patrimonial, o autor em nada contribuiu para aquisição dos bens. Foi com o produto de uma indenização trabalhista que deu entrada na aquisição de um terreno e com seus salários pagava prestações e comprava materiais de construção, o que não bastou para concretizar o negócio, pois a loteadora entrou em juízo e teve de vender o terreno e a casa em construção, para recuperar parte do dinheiro empregado. A requerida, portanto, não possui nenhum imóvel. Requer a improcedência da ação. Acostou documentos.

O autor, intimado, não replicou (fl.). Com vista ao Ministério Público, o agente ministerial opinou pela rejeição da preliminar e o seguimento do feito.

A magistrada, no saneador (fl.), rejeitou a preliminar e designou a data da audiência de instrução e julgamento.

O Dr. Promotor de Justiça opinou pela procedência, com o reconhecimento da união estável e partilha dos bens arrolados (fl.).

Realizada a audiência de instrução e julgamento (fl.), foi ouvida uma testemunha. Nos debates, o autor e a ré reportaram-se aos termos da inicial e contestação, e dos documentos acostados.

A Dra. Juíza de Direito prolatou (fls.) a sentença, julgando improcedente a ação. Inconformado, o autor apelou (fls.) requerendo a reforma da sentença. À fl.,

encontra-se certificada a não-apresentação das contra-razões.

O Dr. Promotor de Justiça, em seu parecer (fls.), é pelo provimento do apelo, com o reconhecimento da união estável e a conseqüente partilha do imóvel.

Sem preparo, visto que o apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita. Subiram os autos.

Nesta instância recursal, o Dr. Procurador de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso. É o relatório.

VOTO – *Des. Eliseu Gomes Torres*: Dou provimento ao apelo, tempestivamente interposto. Não obstante ter reconhecido a nobre magistrada, no *decisum*, como caracterizada e certa a convivência *more uxorio* entre os litigantes, como verdadeira de sociedade de fato, constituída para a colaboração de ambos na manutenção e sustento da família, entendeu não comprovada a aquisição e existência de bens a partilhar. Por isso, julgou improcedente a partilha dos bens.

Todavia, a prova documental e testemunhal conduzem a um juízo de certeza quanto à partilha dos bens pretendida na exordial, relativamente ao bem imóvel, eis que comprovada a participação do apelante na aquisição deste bem.

Não nega a apelada que o imóvel em questão foi adquirido durante a vigência da união estável. Nega, contudo, tenha havido qualquer participação ou colaboração, por parte do apelante, na aquisição desse bem.

Mas, ao contrário do afirmado pela ré-apelada, houve, efetivamente, participação do recorrente na compra do bem descrito na exordial, pelos motivos que passo a expor.

Com efeito, durante vários anos, os litigantes mantiveram união concubinária, como se casados fossem, sendo que, inclusive, firmaram "Contrato de Mútuo Viver por Instrumento Particular" (fl.), onde se comprometeram a construir um lar, com fidelidade e respeito "conjugal" e compreensão e assistência em todos os momentos da vida em comum.

Apesar de tal instrumento não gerar qualquer efeito jurídico em nível de casamento, demonstra, inequivocamente, a intenção dos litigantes de viverem juntos, com comunhão de esforços e interesses no progresso da entidade familiar.

Impossibilitado o apelante de contrair matrimônio com a apelada, eis que ainda não convertida sua separação em divórcio, firmou com a ex-companheira tal contrato, que nada mais representa do que a verdadeira relação concubinária entre eles existente, com *affectio maritalis intuito familiae*.

Tanto é assim que, dessa união, resultou o nascimento de um filho, decorrente do relacionamento existente entre as partes, o qual, apesar de tumultuado, como quer parecer a apelada, existiu, vivendo eles como se casados fossem, conforme comprova a única testemunha ouvida no processado, arrolada pela própria ré-apelada.

E na união estável em questão, estava presente não só a comunhão de vida, como a comunhão de esforços na construção do patrimônio comum.

Conforme se vê da documentação acostada com a inicial, o apelante não só contribuiu com a aquisição de materiais de construção (notas fiscais de fls.), mas também com o pagamento da mão-de-obra na edificação do imóvel (fl.), bem como patrocinou reformas na casa (fl.) e consertos na eletricidade (fls.). E mais.

Além da ajuda material, o apelante colaborou na edificação da casa, juntamente com mais dois pedreiros, conforme declara a testemunha L., arrolada pela parte ré, a ora apelada.

Não prospera a assertiva feita pela apelada, em contestação, de que o apelante não trabalhava, sendo ela quem arcava com as despesas do casal.

A uma, porque precitada testemunha, devidamente compromissada em dizer a verdade, à fl., confirma que, conforme aduzido pelo apelante, este trabalhava numa loja, onde a depoente fazia compras.

E a duas, porque, se não trabalhasse o recorrente, não teria condições de adquirir material e pagar serviços pela construção da casa. Como se vê, a única testemunha ouvida, trazida a juízo a pedido da apelada, confirma a tese exordial, ficando na orfandade a defesa da recorrida.

Portanto, não só através de prova testemunhal, mas, também, de prova documental, restou comprovada a participação do autor-apelante na aquisição do bem imóvel, quando da vigência da união estável.

Assim, comprovado o esforço comum, o bem deve ser partilhado, *ex vi* de precedentes jurisprudenciais uníssonos deste Tribunal (Apelações Cíveis nº 591059126, 592007728, 594030314 e tantas outras).

Relativamente aos bens móveis descritos na inicial, conforme bem ressaltado pela Dra. Promotora de Justiça, à fl., não há qualquer prova da existência destes bens e tampouco a participação do apelante na aquisição. Por isso, o único bem a partilhar é o imóvel, objeto de discussão.

Como há prova nos autos de que a apelada vendeu o bem imóvel (contrato de fl.) após a separação, o que deverá ser partilhado é o produto advindo com tal venda, se efetivamente a venda se perfectibilizar, eis que escritura ainda não foi feita, pelo que se tem notícia nos autos.

O voto, pois, é pelo provimento da apelação, para julgar procedente, em parte, a ação de dissolução de sociedade conjugal de fato cumulada com partilha de bens, declarando dissolvida a união e declarando a partilha do bem imóvel, tão-somente. Deixo de fixar o ônus sucumbencial, eis que as partes litigam sob o pálio da justiça gratuita.

O Dr. José Carlos Teixeira Giorgis e o Des. Antonio Carlos Stangler Pereira:  
De acordo.

**PARTICIPAÇÃO DE BENS – Concubinato – Sociedade de fato – Basta o trabalho doméstico do concubino, no lar – de índole reconhecidamente econômica – para dar-lhe jus à sociedade de fato nos bens, adquiridos durante a mancebia e à partição de tais bens, na dissolução da sociedade concubinária.**

**ALIMENTOS – Concubino – No atual Direito familiar pátrio, é admissível, face aos princípios constitucionais da igualdade entre pessoas e da proteção estatal, a união concubinária.**

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – Não se vislumbra alteração na verdade dos fatos, a modo de acolher-se a litigância de má-fé.**

**SUCUMBÊNCIA – Honorários – Tendo havido reforma da sentença, no que tange ao segundo pedido da autora, dando-se procedência total ao pedido, a sucumbência é integralmente suportada pelo vencido.**

TJRS – Ap. 594035750 – 7.<sup>a</sup> CCv – Rel. Des. Waldemar Luiz de Freitas Filho – j. 21.12.94

RELATÓRIO – *Des. Waldemar Luiz de Freitas Filho*: C. A. C. e D. M. D. apelam a este Tribunal, desconformados, em parte, com sentença (fls.) proferida em autos de ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com pedido de alimentos, proposta pela primeira contra o segundo, perante o MM. Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Rosário do Sul, que reconheceu o direito da autora de haver metade dos bens arrolados, desacolhendo o pedido de pensão alimentícia, por manifesta impossibilidade jurídica.

A autora, primeira recorrente (fls.), alega que a Constituição Federal equiparou a entidade familiar ao casamento, havendo uma corrente jurisprudencial que reconhece o direito a alimentos à concubina. Nesse sentido, postula a reforma, em parte, do julgado singular, para que lhe seja deferido o pagamento de pensão alimentícia, conforme requerido na exordial, e a conseqüente inversão dos ônus decorrentes da sucumbência.

O réu, segundo apelante (fls.), insurge-se contra o deferimento da partilha de bens, aduzindo que a demandante não logrou demonstrar a existência de sociedade de fato entre os concubinos. Assevera que o simples concubinato não gera efeitos patrimoniais, sendo necessário um efetivo esforço comum para que se reconheça qualquer direito à partilha em favor da concubina, o que incorreu, *in casu*. Alega que a própria recorrida, em seu depoimento pessoal, reconheceu que era integralmente sustentada pelo companheiro, não contribuindo em nada para o acréscimo do patrimônio, fato afirmado, também, pelas testemunhas da apelada. Pondera que o nobre magistrado se equivocou ao embasar parte de sua decisão no documento de fls. – onde admite a relação concubinária e a possibilidade de divisão de bens – reiterando que este foi elaborado num momento em que corria risco de vida, e pressionado pela companheira, mas que só surtiria efeitos após a sua morte, estando, pois, revogada.

Pede, ainda, se confirmada a sentença, a compensação pela entrega, à autora, da importância de Cr\$ 403.000,00, como tentativa de um acordo, anterior ao

ajuizamento da demanda

Contra-arrazoados os apelos (fls.), recorre adesivamente a demandante (fls.), pretendendo a condenação do réu como litigante de má-fé, e a elevação do percentual fixado a título de honorários. Respondido o recurso adesivo (fls.), opina o Ministério Público, em primeiro grau, pela manutenção, *in totum*, do julgado singular (fls.).

Nesta instância, o douto Procurador de Justiça, Dr. Dejalma Aparecido da Silva, manifesta-se pelo provimento da apelação da autora e pelo improvimento dos demais recursos. É o relatório.

VOTO – *Des. Waldemar Luiz de Freitas Filho*: Acolho, *venia data*, a posição e o entendimento do Dr. Dejalma Aparecido da Silva, eminente Procurador de Justiça, contidos no substancioso parecer de fls. – cujas brilhantes motivações adoto, como razões de meu votar e as integro a esta decisão, pela transcrição, *verbis*: "Da apelação da autora. Cumpre sublinhar, primeiramente, a inegável ocorrência, no caso em tela, de concubinato *more uxorio* e sua postulada extinção. Fator esse imprescindível à análise das demais pretensões. A irresignação da apelante dirige-se ao indeferimento, pela régia sentença atacada, do pedido de alimentos.

Com efeito, a referida situação é objeto e conteúdo de discussão doutrinária e jurisprudencial, eis que, em princípio, a lei confere alimentos apenas às pessoas interligadas por relações de parentesco (*jure sanguinis*) ou matrimoniais (*jure conjugii*), necessitando o dispositivo constitucional que reconheceu a união estável como entidade familiar, de regulamentação, em lei ordinária.

Com ressalva de respeitáveis e pretéritos entendimentos pretorianos no sentido do não-cabimento de alimentos no concubinato, pelas razões supradescritas, a jurisprudência vem expressando-se repetitivamente em sentido contrário, cabendo à concubina a prova da estabilidade da relação, fidelidade e demais pressupostos próprios do vínculo marital, ora demonstrados.

Soma-se ao referido retro, a necessária comprovação da necessidade à percepção dos alimentos. Como restou demonstrado, a apelante, antes do triênio concubinário, estava empregada, tendo, após a extinção do vínculo, ficado economicamente desamparada, eis que dependia do apelado para viver. Bem como a demonstração das possibilidades do alimentante, no caso em tela, incontestadas.

Não é justo que o direito ao majorar a proteção estatal ao vínculo fático analisado, reconhecendo-o como verdadeira entidade familiar e, conseqüentemente, ampliando seus efeitos a ponto de 'equilibrá-los' aos dos gerados pelo vínculo do matrimônio, pelo menos no que se refere ao âmbito patrimonial (cf. Súmula 380 do STF), deixe de ser aplicado em benefício de quem de auxílio necessita para satisfazer aos reclamos da vida.

Destes termos não se afasta o entendimento pretoriano gaúcho: 'Alimentos à ex-concubina. A sociedade familiar, constituída pela 'união estável' ou pelo casamento' está fincada no *affectio conjugalis*. Tal como a ex-esposa, de mesma forma a ex-concubina legitima-se ao pleito alimentar, mas deve implementar os pressupostos viabilizadores a obtenção, observando o princípio da igualdade constitucional, cumprindo provar a necessidade que tem para requestá-los e a possibilidade daquele de quem os exigir para prestá-los. Recurso provido' " (TJRS, 8.<sup>a</sup> Câmara Cível, Apelação n° 591029533).

"Alimentos à concubina. Com o advento da nova Carta Constitucional, que deferiu à união estável proteção estatal, comprovada sua existência, exsurge a

obrigação alimentar entre ambos. Recurso provido, por maioria" (TJRS, 8.<sup>a</sup> Câmara Cível, Apelação n° 590069308).

"Destarte, opino pelo provimento do recurso de apelação da autora. Requer o apelante-requerido seja modificada a sentença no que se refere ao deferimento da partilha de bens, forte na argumentação de que a recorrida não participou na formação da renda familiar, trazendo, para tanto, partes de depoimentos testemunhais cujo conteúdo demonstra que a concubina não trabalhava e vivia às expensas de seu companheiro.

Ocorre que tais depoimentos demonstram que a recorrida não trabalhava *fora*, tendo em vista seu envolvimento com os serviços domésticos, o que atesta a mútua assistência dos companheiros no andamento da sociedade conjugal, eis que o labor daquela não era menos importante que o do recorrente, responsável pelo sustento do lar.

Os esforços da recorrida restaram exaustivamente demonstrados através das testemunhas e documentos trazidos à baila, tais como o recorte de jornal não impugnado pelo concubino: "... A esposa C. chegava a varrer o apartamento seis vezes ao dia, para limpar o pó e, pela dedicação e incentivo, teve a obra dedicada a ela (...) (fls.) e a declaração pela qual 'doa' todos seus bens móveis a ex-companheira, fls. Dito documento, afirma o recorrente-adesivo, destinava-se a gerar efeitos após sua morte.

Correto seu entendimento, somente que aquele peca ao afirmar que o referido papel não tem valor jurídico. Através dele comprova-se a espécie de envolvimento havido entre os litigantes à época do fato, passível de motivar o apelante a deixar seus bens à apelada-autora, demonstrando, assim, a existência de sociedade de fato entre ambos, sendo cabível, a teor da Súmula 308 do STF, a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, tal qual determinou o douto *decisum* impugnado. Assim, opino pelo improvimento do apelo do réu".

Somente discordo, em parte, do douto pronunciamento no que respeita ao recurso adesivo da autora, que tenho como procedente em parte, no tocante à sucumbência.

Havendo sido dado provimento à apelação primeira, da autora, para conferir-lhe pensão provisória, deu-se pela procedência também do seu segundo pedido – o primeiro, já atendido pela ven. sentença recorrida, resultou confirmado em segundo grau.

Ora, em sendo integralmente vencedora, não pode, a autora, sucumbir nem parcialmente. Nessas condições, toda a sucumbência deve ser suportada, na íntegra, pelo vencido.

Já, porém, quanto à litigância de má-fé, sem qualquer razão, a autora. O só fato de o requerido haver defendido uma posição contrária a dela, recorrente, não é motivo para litigância de má-fé. Veja-se que a posição do recorrido adesivo é sustentada por maciça corrente pretoriana e massiva posição doutrinária, que vigorava até antes da Carta Magna de 1988 e em primeiros anos posteriores. Somente agora é que se começa a alterar aquele primeiro entendimento. Eu próprio estou adotando, pela vez primeira, em meus votos, tal posicionamento.

Assim sendo, em resumo e em conclusão: nego provimento ao apelo dos réus, examinado por primeiro por mais abrangente; dou provimento integral à apelação da autora e, em parte, a seu recurso adesivo, rejeitando litigância de má-fé quanto ao requerido e conferindo, a este, a integralidade da sucumbência.

Falta concretizar a pensão: pediu, a autora, 40% dos ganhos líquidos do ex-concubino. *Permissa venia*, não vejo prova de tal necessidade. Não há, nos autos, nenhum comprovante dos ganhos do requerido, mas é dado como funcionário público federal inativado.

Entendo que 20% de tais ganhos líquidos (assim entendidos os resultantes da diminuição do valor dos descontos obrigatórios – previdência social e imposto sobre a renda retido na fonte, se houver – dos ganhos brutos mensais, percebidos a qualquer título) são suficientes. Se não forem, sempre terá, a autora, ação alimentar para majorá-los.

Traduzindo: desprovejo a apelação do requerido. Provejo a apelação da autora, deferindo-lhe pensão alimentícia, que fixo em 20% dos ganhos líquidos (definição acima) do requerido, perante a repartição federal competente, ordenando o desconto em folha de salários do mesmo. Estabeleço o termo *a quo* para a pensão no mês de dezembro de 1991, quando o requerido foi citado (fl.), nos termos do art. 13, § 2.º, da Lei n.º 5.478/68. Provejo, em parte, o recurso adesivo da autora, para deferir, ao requerido, o encargo das custas processuais (exclusive as recursais, por ora) e honorários do patrono da autora, que arbitro em 20% sobre a meação dos bens e sobre doze prestações alimentícias, ora fixadas, valores da época do efetivo pagamento, ressaltando-se que essa última fixação, sobre a anuidade alimentar, é decorrente do provimento do apelo da autora, e não do recurso adesivo.

Finalmente, quanto às custas dos recursos: o réu arcará com aquelas, de seu próprio apelo e da apelação da autora e, em metade, concernente ao recurso adesivo, cabendo, à recorrente adesiva, a metade restante, à qual aplico o art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Tais custas deverão ser lançadas e cobradas, no retorno desta à origem.

*Des. Paulo Heerdt*: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., inclusive no que diz com a possibilidade de se conceder alimentos em razão da união estável.

No início, logo após a vigência da nova ordem constitucional imperou muita divergência na doutrina que, aliás, ainda não foi superada, mas os tribunais pouco a pouco vêm reconhecendo essa possibilidade em substituição a um efeito que os tribunais, já antes da Constituição, asseguravam, pelo menos para a concubina, que era a indenização por serviços prestados.

É de se ver que não se poderia, depois da Constituição, simplesmente retirar esse efeito indenizatório sem compensá-lo com algum outro efeito, pois assim se estaria afrontando claramente a norma constitucional que determina se dê proteção à união estável.

É de lembrar que antes da Constituição atual a legislação ordinária apenas previa concubinato para puni-lo e nunca para protegê-lo. Os tribunais é que, diante da realidade da vida, começaram a atribuir efeitos, forçando até mesmo que o legislador constituinte erigisse o concubinato a nível de um instituto constitucional que merecesse proteção da própria Constituição Federal.

Assim, uma vez que, a meu ver, não se deve mais reconhecer à concubina indenização por serviços prestados, porque esse feito é aviltante e discriminatório, até imoral sob certo ponto, porque, na obrigação indenizatória, se deveria indagar da culpa e nunca da possibilidade financeira das necessidades das partes, tendo que, como já dito em outras ocasiões, a melhor solução é a de se eliminar, de uma vez por todas, essa indenização e conceder, desde que atendido o binômio possibilidade-necessidade, alimentos, não apenas à concubina, mas aos

concubinos, porque impera, a partir de 1988, a igualdade entre o homem e a mulher e também a igualdade em direitos e deveres dos cônjuges.

Com essa manifestação, que me parece importante, porque a jurisprudência se está sedimentando, acompanho V. Exa.

*Des. Luiz Felipe Azevedo Gomes:* Sr. Presidente, após meditar sobre a jurisprudência desta Câmara e do eg. 4º Grupo, a respeito da questão dos alimentos devidos à concubina, cheguei à conclusão de que, em razão do disposto no art. 226 da Constituição Federal, na união estável, a situação da concubina equipara-se à da mulher casada. Por conseguinte, tal união gera a obrigação da mútua assistência, à semelhança do que ocorre no casamento, motivo por que, se a concubina não teve culpa na separação, na dissolução da sociedade de fato, melhor dizendo, e necessita dos alimentos, estes devem-lhe ser pagos pelo ex-concubino.

Em razão disso, estou acompanhando os eminentes Relator e Revisor, provendo o apelo da autora como também o recurso adesivo, este em parte. De outro lado, desprovejo o apelo do réu. É o voto.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. ALMEIDA, Angela Mendes de. Notas sobre a família no Brasil. *In: Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro : Espaço e tempo, 1987. p. 53-66.
2. ALPA, Guido. *Introduzione allo studio critico del diritto privato*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1994.
3. AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro. Separata de: *Revista O Direito*, Rio de Janeiro, a.126, p. 63-81, 1994.
4. ARNAUD, André-Jean. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre : Fabris, 1991.
5. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Do concubinato ao casamento de fato*. 2. ed. Belém : CEJUP, 1987.
6. AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre : Fabris, 1989.
7. BANDINTER, Elisabeth. *Um é o outro: relações entre homens e mulheres*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.
8. BARROS, Fernanda Otoni de. Interdisciplinaridade: uma visita ao tribunal de família - pelo olhar da psicanálise. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [org.] Direito de família contemporâneo: Doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte : Del Rey, 1997. p. 781-835.
9. BARROS, Myriam Lins de. *Autoridade e afeto: avós, filhos e netos na família brasileira*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1987.
10. BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.
11. ————. Direito e Paixão. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 321-338, 1994.
12. BARSTED, Leila Linhares. Permanência ou mudança? O discurso legal sobre a família. *In: Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1987. p. 103-113.
13. BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo: a experiência vivida*. São Paulo : Difel, 1975.
14. BERNARDINI, Mauro. *La convivenza fuori del matrimonio*. Padova : CEDAM, 1993.

15. BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Coimbra : Coimbra Editora, 1969. v. I.
16. BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato*. 5. ed. São Paulo : Liv. Ed. Universitária de Direito, 1979.
17. BOSSERT, Gustavo A. *Régimen jurídico del concubinato*. 3. ed. Buenos Aires : Editora Astrea, 1992.
18. BRASIL. Decreto n.º 2.681, de 07 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
19. \_\_\_\_\_. Lei n.º 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
20. \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. São Paulo : Lex , 1944.
21. \_\_\_\_\_. Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962. Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores da União, institui empréstimo compulsório e altera legislação do Imposto de Renda, autoriza emissão de títulos de recuperação financeira, modifica legislação sobre emissão de letras e obrigações do Tesouro Nacional e dá outras providências. São Paulo : Lex , 1962.
22. \_\_\_\_\_. Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica de mulher casada (Estatuto da Mulher Casada). 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
23. \_\_\_\_\_. Lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963. Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores do Poder Executivo, Cívicas e Militares; Institui o empréstimo compulsório; cria o Fundo Nacional de Investimentos e dá outras providências. São Paulo : Lex , 1963.
24. \_\_\_\_\_. Lei n.º 4.297, de 23 de dezembro de 1963. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões para Ex-combatentes e seus dependentes. São Paulo : Lex , 1964.
25. \_\_\_\_\_. Lei n.º 4.862, de 29 de novembro de 1965. Altera a legislação do imposto de renda, adota diversas medidas de ordem fiscal e fazendária, e dá outras providências. São Paulo : Lex , 1965.
26. \_\_\_\_\_. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

27. \_\_\_\_\_. Lei n.º 6.194, de 19 de dezembro de 1974. Dispõe sobre seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
28. \_\_\_\_\_. Decreto n.º 76.022, de 24 de junho de 1975. Aprova o Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho Rural. São Paulo : Lex , 1975.
29. \_\_\_\_\_. Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976. São Paulo : Lex , 1976.
30. \_\_\_\_\_. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
31. \_\_\_\_\_. Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. São Paulo : Lex , 1979.
32. \_\_\_\_\_. Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984. Expede nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. São Paulo : Lex , 1984
33. \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
34. \_\_\_\_\_. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
35. \_\_\_\_\_. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. São Paulo : Lex , 1991.
36. \_\_\_\_\_. Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
37. \_\_\_\_\_. Lei n.º 8.441, de 13 de julho de 1992. Altera dispositivos da Lei n. 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que trata do Seguro Obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres - DPVAT. São Paulo : Lex, 1992.
38. \_\_\_\_\_. Decreto n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994. Aprova o regulamento para cobrança e fiscalização do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. São Paulo : Lex , 1994.
39. \_\_\_\_\_. Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

40. \_\_\_\_\_. Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.
41. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Concubina. Apelação 53.752. A. L. e H. de O. L. Relator: Desembargador H. da Silva Lima. 10 de agosto de 1951. Revista dos Tribunais, São Paulo, 194, p. 747-750, nov. 1951.
42. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Concubina. Apelação 57.609. M. S. F. e J. C. da R. Relator: Desembargador Justino Pinheiro. 21 de março de 1952. Revista dos Tribunais, São Paulo, 201, p. 237-238, jul. 1952.
43. \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Testamento. Recurso Extraordinário 95.836. A. K. de O. e I. de O. B. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. 31 de agosto de 1982. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 1271-1278.
44. \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Legado – Testador casado – Concubina – Companheira. Recurso Extraordinário 106.663-PE. A. C. M. e R. M. T. Relator: Ministro Rafael Mayer. 18 de fevereiro de 1986. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 1082-1087.
45. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Serviços extraordinários. Apelação 588.004.705. O. A. G. e espólio de L. N. Relator: Desembargador Sérgio Pilla da Silva. 01 de março de 1988. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 881-883.
46. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação de Dissolução de Sociedade de Fato. Apelação 1.389/86. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Abraão Miguel. 02 de março de 1988. ALVIM, Teresa Arruda (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 2. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p.427-428.
47. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Morte da mulher. Apelação 100.008-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Marco César. 09 de junho de 1988. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 841-843.
48. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Companheira – Pecúlios e benefícios – Proibição legal inexistente. Apelação 588.039.313. G. B. contra A. S. R. e G. R. de M. Relator: Desembargador Milton dos

Santos Martins. 16 de agosto de 1988. BUSSADA, Wilson. *Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais*. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 889-891.

49. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Registro civil. Apelação 103.565-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Fonseca Tavares. 19 de outubro de 1988. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 363-365.
50. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Partilha. Apelação 823/88. I. A. S. e A. L. C. Relator: (n. c.). 06 de junho de 1989. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 337-340.
51. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Recurso Especial 1.404-RJ. (n. c.) e (n.c.). Relator: Ministro Bueno de Souza. 14 de novembro de 1989. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 352-361.
52. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Indenização por serviços domésticos. Apelação 5.085. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador desig. Doreste Baptista. 06 de março de 1990. BUSSADA, Wilson. *Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais*. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 687-691.
53. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Partilha. Recurso Especial 1.648-RJ. E. L. M. e M. P. D. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. 27 de março de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 342-345.
54. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Meação. Apelação 120.756-1. E. L. e espólio de G. G. Relator: Desembargador Freitas Camargo. 05 de abril de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 326-329.
55. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Competência. Agravo de Instrumento 123.978-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Álvaro Lazzarini. 24 de abril de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 287-290.

56. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Serviços domésticos. Apelação 255/89. M. dos S. J. e R. de F. S. Relator: Desembargador Negi Calixto. 25 de abril de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 383-386.
57. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Meação. Embargos Infringentes 107.222-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Villa da Costa. 09 de maio de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 321-322.
58. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Sociedade de fato. Apelação 10.673-6. E. S. de O. e G. H. de L. Relator: Desembargador Cordeiro Machado. 29 de maio de 1990. ALVIM, Teresa Arruda (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 2. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p.474-476.
59. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Competência. Agravo de Instrumento 10.809-6. A. M. H. e I. B. D. Relator: Desembargador Ronald Accioly. 06 de junho de 1990. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 300-302.
60. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Alimentos. Apelação 125.557-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Costa de Oliveira. 14 de agosto de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 281-282.
61. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Meação. Apelação 125.410-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Freitas Camargo. 23 de agosto de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 322-324.
62. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Serviços domésticos. Recurso Especial 5.099-RS. L. M. e viúva de E. L. M. Relator: Ministro Fontes de Alencar. 23 de outubro de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 380-386.
63. \_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Partilha. Apelação 102.792-3. A. F. B. P. S. e B. C. de A. Relator: Juiz Zulman Galdino. 22 de

novembro de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 336-337.

64. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Indenização e divisão. Apelação 33.334. E. S. e N. dos S. Relator: Desembargador Anselmo Cerello. 18 de dezembro de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 311-314.
65. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Alimentos. Apelação 590.069.308. N. E. S. e L. R. Relatora: Juíza Maria Berenice Dias. 20 de dezembro de 1990. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 272-281.
66. \_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Indenização. Apelação 110.861-8. Espólio de J. M. P. S. e L. M. A. Relator: Desembargador José Brandão. 29 de maio de 1991. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 306-310.
67. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Indenização. Recurso Especial 14.746-SP. (n. c.) e (n. c.). Relator: Ministro Dias Trindade. 11 de novembro de 1991. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 314-317.
68. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Competência. Agravo de Instrumento 149/92. S. A. P. M. e G. de O. M. Relatora: Desembargadora Maria Stella Rodrigues. 12 de março de 1992. PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p. 299.
69. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. União estável. Embargos Infringentes 592.013.494. N. S. R. e J. V. P. Relator: Desembargador José Carlos Teixeira Georgis. 09 de outubro de 1992. ALVIM, Teresa Arruda (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 2. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p.478-485.
70. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Partilha de bens. Embargos Infringentes 139.073-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Ney Almada. 14 de março de 1993. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.).

- Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 690-693.
71. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Culpa. Dissolução de sociedade de fato. Interesse da criança. Apelação Cível 592.120.836. R. S. e A. F. C. Relator: Desembargador Silvestre Jasson Ayres Torres. 09 de junho de 1993. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 279-281.
72. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Sociedade de fato. Agravo de Instrumento 34.935-3. F. M. de J. e A. B. I. Relator: Desembargador Hamilton Carli. 06 de outubro de 1993. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 310-313.
73. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Dissolução da sociedade. Apelação 593.021.223. A. C. P. S. e M. R. S. S. Relator: Desembargador João Andrades Carvalho. 21 de outubro de 1993. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 656-658.
74. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Companheira – Direito Civil – Doação. Recurso Especial 3.560-0-RS. (n. c.) e (n. c.). Relator: Ministro Fontes de Alencar. 13 de dezembro de 1993. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 183-186.
75. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Indenização. Apelação 593.154.842. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador Eliseu Gomes Torres. 3 de março de 1994. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 668-671.
76. \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Sociedade de fato – União estável. Recurso Especial 38.657-8. (n. c.) e (n. c.). Relator: Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira. 22 de março de 1994. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 709-716.
77. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Declaração – Partilha de bens. Apelação 593.120.553. E. F. e A. C. de M. Relator: Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis. 11 de maio de 1994. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e

- doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 649-652.
78. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Partilha de bens. Apelação 208.010-1. (n. c.) e (n. c.). Relator: Desembargador P. Costa Manso. 26 de maio de 1994. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. v. 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 694-696.
79. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Meação – União estável – Dissolução. Apelação Cível 594.071.110. V. C. e A. M. L. Relator: Desembargador Eliseu Gomes Torres. 11 de agosto de 1994. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 162-166.
80. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Participação de bens – Alimentos. Apelação 594.035.750. C. A. C. e D. M. D. Relator: Desembargador Waldemar Luiz de Freitas Filho. 21 de dezembro de 1994. BUSSADA, Wilson. Vademecum Jurisprudencial: concubinato interpretado pelos tribunais. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1996, p. 71-76.
81. \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Concubinato. Apelação 035.920.043.748. S. de F. M. e R. M. M. Relator: Desembargador Benício Ferrari. 03 de setembro de 1996. Revista dos Tribunais, São Paulo, 738, p.376-378, abr. 1997.
82. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson [org.]. *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro : Renovar, 1998. p. 273-313.
83. CARBONNIER, Jean. *Flexible droit; pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : LGDJ, 1992.
84. CARDOSO, Irede. A discriminação começa na família. *Escrita/Ensaio*, São Paulo, n. 5, ano III, p. 41-47, 1979.
85. CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica — seu sentido e limites. *Para uma teoria geral da relação jurídica*. Coimbra : Centelha, 1981. v.1.
86. COELHO, Nelly Novaes. As Mártires da transição. *Escrita/Ensaio*, São Paulo, n. 5, ano III, p. 134-141, 1979.
87. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [org.]. *Repertório de doutrina e jurisprudência sobre direito de família*. São Paulo : RT, 1993. v.1. p. 42-56.

88. ————. Novos aspectos relativos à união estável. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [org.]. *Repertório de doutrina e jurisprudência sobre direito de família*. São Paulo : RT, 1995. v.2. p. 29-43.
89. ————. A união estável: um conceito? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [org.]. *Repertório de doutrina e jurisprudência sobre direito de família*. São Paulo : RT, 1996. v.3. p. 19-44.
90. COMMAILLE, Jacques Comaille. Direito e costumes ou o surgimento de um modelo de ilegitimidade recíproca. In: BARRETO, Vicente [org.]. *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro : Renovar, 1997. p. 01-23.
91. CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre: à luz da lei 8.971/94 e da lei 9.278/96*. Curitiba : Juruá Editora, 1997.
92. BROUSSARD, Domenico Corradini. *O direito de morrer*. Palestra proferida no IBEJ, Curitiba, 8 mar. 1997.
93. DAHL, Tone Stang. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa : Calouste Gulbenkian, 1993.
94. D'ANGELI, Fiorella. *La famiglia di fatto*. Milano : Dott. A. Giufrè, 1989.
95. DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1995.
96. DUARTE, Roser González; CASADO, María. Bioética y genética. In: *Materiales de Bioética y Derecho*. Barcelona : Cedecs, 1996. p. 241-256.
97. FACHIN, Luiz Edson. *Novo Conceito de ato e negócio jurídico: conseqüências práticas*. Curitiba : Educa, Scientia et Labor, 1988.
98. ————. Limites e possibilidades da nova teoria geral do direito civil. *Revista Jurisprudência Brasileira*, Curitiba : Juruá, 1994. v. 172, p. 45-50.
99. ————. Da função pública ao espaço privado: aspectos da “privatização” da família no projeto do “Estado mínimo”. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba : EDIBEJ, 1996. p. 137-153.
100. ————. Contribuição crítica à teoria das entidades familiares extramatrimoniais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [org.]. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. São Paulo, RT, 1996. v.3. p. 94-113.
101. ————. *Elementos Críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.

102. ————. O avesso da mulher no Direito. *Cadernos da Pós-graduação da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, ano I, n. 1, p. 87-96, set. 1995.
103. ————. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre : Fabris, 1992.
104. FERNÁNDEZ, Encarnación. Los derechos de las mujeres. In: BALLESTEROS, Jesús [Org]. *Derechos Humanos*. Madrid : Gráficas Molina, 1992.
105. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.
106. FONSECA, Claudia. A modernidade diante de suas próprias ficções: o caso da adoção internacional. In: *Horizontes Antropológicos*. Porto Alegre : PPGAS, 1997. p. 204-223.
107. FRANCESCHELLI, Vincenzo. *I rapporti di fatto: ricostruzione della fattispecie e teoria generale*. Milano : Dott. A. Giuffrè Editore. 1984.
108. FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 31. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1996.
109. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo - uma espécie de família*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998.
110. GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
111. ————. *O novo Direito de Família*. Porto Alegre : Fabris, 1984.
112. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em evolução. In: *Revista brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre : IBDFAM, v.1, n. 1, abr./jun. 1999.
113. LECLERQ, Jacques. *As grandes linhas da filosofia moral*. São Paulo : Ed. Herder e Ed. da USP, 1967.
114. LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas. In: SANTILLI, Juliana. [org.] *Os direitos indígenas e a constituição*. Porto Alegre : Fabris - núcleo de direitos indígenas, 1993, p. 225-240.
115. LEITE, Eduardo de Oliveira. A igualdade de direitos entre o homem e a mulher face à nova Constituição. *Ajuris*, Porto Alegre, a. XXI, n. 61, p. 19-36, jul. 1994.

116. ————. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Curitiba : Juruá, 1991. V. 1.
117. ————. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997.
118. ————. *Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.
119. ————. O concubinato frente à nova Constituição: hesitações e certezas. In: PINTO, Teresa Arruda Alvin [Org.]. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1993. V.1. p. 94-107.
120. LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto [Org.]. *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo : Saraiva, 1989.
121. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998.
122. MALHEIROS FILHO, Fernando de. *A união estável: sua configuração e efeitos*. Porto Alegre : Ed. Síntese, 1996.
123. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A importância do Direito no Brasil de hoje*. Aula inaugural dos cursos da UFMA, São Luiz do Maranhão, 09 mar. 1993.
124. ————. *Ética e Lei: uma leitura da Antígona de Sófocles*. Curso de extensão ministrado na UFPR, Curitiba, 21-25 set. 1998.
125. ————. *Para a compreensão do sujeito jurídico: uma leitura transdisciplinar*. Conferência proferida no Seminário Nacional de Direito Alternativo promovido pelo Instituto do Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro, 8 jun. 1993.
126. ————. *A questão da violência: uma abordagem interdisciplinar*. Curso de extensão ministrado na UFPR, Curitiba. 20-23 set. 1999.
127. MARTÍN CASALS, Miquel. Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho. *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. 48, n. 4, oct-dic. 1995.
128. MATOS, José Augusto. *Âncora do ser*. (inédito).

129. MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa : Editorial Estampa, 1989.
130. MICHAELIS. *Michaelis: Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo : Companhia de melhoramentos, 1998.
131. MICHEL, Andrée . Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines. *Archives de Philosophie du Droit*, 131, 1975. p. 127-136.
132. MONTEIRO, Dulcinéa da Mata Ribeiro. *Mulher: feminino plural: mitologia, história e psicanálise*. Rio de Janeiro : Record/Rosa dos tempos, 1998.
133. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v.2.
134. MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Textos de Direito Civil*. Curitiba : Juruá, 1998.
135. OLIVEIRA, Euclides Benedito; AMORIM, Sebastião Luiz. Concubinato, companheiros: novos rumos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [org.]. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. São Paulo : RT, 1995. v.2. p. 71-100.
136. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Direito de Família: Direito Matrimonial*. Porto Alegre : Sérgio A. Fabris, 1990.
137. PELUSO, Antonio Cezar. Concubinato e violência jurídica. In: *Psicanálise: problemas ao feminino*. Campinas : papirus, 1996. p. 23-35.
138. PENTEADO, Ricardo. O estatuto da união estável. *Direito de família e ciências humanas*, São Paulo, n.1, p. 155-164, 1997.
139. PEREIRA, Áurea Pimentel. *A nova Constituição e o Direito de Família*. Rio de Janeiro : Renovar, 1990.
140. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O fim do concubinato. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 29 de maio de 1995. *Gazeta na Justiça*.
141. ————. *Concubinato e união estável*. 4. ed. Belo Horizonte : Del Rey, 1997.
142. PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas reflexões sobre a igualdade entre os cônjuges. *Ajuris*, Porto Alegre, a. 20, n. 58, p. 42-68, jul. 1993.
143. PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

144. ————. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1997.
145. PERROT, Michelle (Org.). *História da vida privada: da revolução francesa à primeira guerra*. São Paulo : Companhia das Letras, 1991. v.4.
146. ————. *O nó e o ninho. Veja 25 anos: Reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993.
147. PIMENTA, José da Costa. *Filiação*. Coimbra : Coimbra ed., 1986.
148. PIMENTEL, Sílvia. *Evolução dos direitos da mulher*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1978.
149. PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. *A figura/personagem mulher nos processos de família*. Porto Alegre : Sérgio A. Fabris, 1993.
150. PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria. *Percepções das mulheres em relação ao Direito e a justiça*. Porto Alegre : Sérgio A. Fabris, 1996.
151. PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou "cortesia"? Abordagem sóciojurídica de gênero*. Porto Alegre : Sérgio A. Fabris, 1998.
152. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Ensino na graduação: ainda como nossos pais? Modelo, conformismo e repetição na metodologia do ensino jurídico*. In: FACHIN, Luiz Edson [Org.]. *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro : Renovar, 1998. p.211-254.
153. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1996.
154. RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *De relação existencial de fato e realidade jurídica: uma perspectiva de família sem casamento*. Curitiba, 1997. Tese (Doutorado em Direito e Relações Sociais) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
155. ————. *A constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras*. In: FACHIN, Luiz Edson [org.]. *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro : Renovar, 1998. p.03-29.
156. RAMOS, José Saulo Pereira. *A "Lei Piranha" ou o fim do casamento à moda antiga*. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 mai. 1995. Caderno 03, p.01.
157. REINA, Victor; MARTINELL, Josep. *Las uniones matrimoniales de hecho*. Madrid : Marcial Pons, 1996.

158. REIS, Carlos David S. Aarão. *Família e Igualdade - A chefia da sociedade conjugal em face da nova Constituição*. Rio de Janeiro : Renovar, 1992.
159. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 21. ed. São Paulo : Saraiva, 1995. v.6 e v.3.
160. RUIZ, Alícia. *De la deconstrucción del sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía*. (inédito).
161. SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. O fardo das brasileiras. *Escrita/Ensaio*, São Paulo, a. III, n.5, p.11-39, 1979.
162. SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre : Fabris, 1986.
163. SAMARA, Eni de Mesquita. Tendências atuais da história da família no Brasil. In: *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro : Espaço e Tempo, 1987. p. 25-36.
164. SÁNCHEZ, Antonio José Vela. De la discriminación civil de la mujer ¿A la de la pareja de hecho? In: *Mujer, Derecho y Sociedad*. Sevilla: Fundación el monte, 1995-96. p. 299-320.
165. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. São Paulo : Cortez, 1996.
166. SANTOS, Milton. *Técnica espaço tempo: globalização e meio técnico científico informacional*. São Paulo : HUCITEC, 1994.
167. SARAMAGO, José. *A Jangada de Pedra*. Lisboa : Editorial Caminho, 1980.
168. SHORTER, Edward. *A formação da família moderna*. Lisboa : Terra Mar, 1975.
169. SINGER, Paul. Um suaviza, concilia. Outro defende, agride. *Escrita/Ensaio*, São Paulo, a. III, n.5, p.60-66, 1979.
170. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba : Juruá, 1998.
171. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
172. ————. A disciplina civil-constitucional das relações de família. In: BARRETO, Vicente [org.]. *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 47-71.
173. TEPEDINO, Maria Celina Bodin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, n. 65, ano 17, p. 21-32, jul-set. 1993.

174. VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a lei nº 8.971/94. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 7, p. 113-199, 1a. quinz./abril 1995.
175. ————. Sobre a igualdade de direitos entre homem e mulher. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. *Direitos de família e do menor*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 133-154.
176. ————. Família Hoje. In: BARRETO, Vicente [org.]. *A nova família: problema e perspectivas*. Rio de Janeiro : Renovar, 1997. p. 71-86.
177. WOORTMANN, Klaas. *A família das mulheres*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro; Brasília: CNPq, 1987.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>PARTE I - ENTRE A RIGIDEZ DO SISTEMA CLÁSSICO E AS PECULIARIDADES DA VIDA: AS FAMÍLIAS NÃO FUNDADAS NO CASAMENTO</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I - A EXCLUSÃO OPERADA</b> .....	6
SEÇÃO I - O MODELO JURÍDICO DE FAMÍLIA NO SISTEMA CLÁSSICO .....	6
SEÇÃO II - OS VALORES PATRIARCAIS E A CONDIÇÃO FEMININA.....	15
SEÇÃO III - A CONCEPÇÃO MATRIMONIALIZADA E O CONCUBINATO .....	26
<b>CAPÍTULO II - ENTRE O EFETIVO RECONHECIMENTO E A SOCIEDADE DE FATO</b> .....	40
SEÇÃO I - O SIGNIFICADO DE ESFORÇO COMUM.....	40
SEÇÃO II - A INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS .....	54
SEÇÃO III – ALGUNS EFEITOS POSITIVOS À FAMÍLIA EXTRAMATRIMONIAL NA LEGISLAÇÃO .....	66
<b>PARTE II – O DIREITO DE FAMÍLIA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b> .....	76
<b>CAPÍTULO I – AS TRANSFORMAÇÕES TRILHADAS</b> .....	76
SEÇÃO I - AS MUDANÇAS DE VALORES: A FAMÍLIA FUNDADA NA AFETIVIDADE.....	76

SEÇÃO II - O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS FORMAS DE FAMÍLIA: O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	94
SEÇÃO III - O PRINCÍPIO DE IGUALDADE ENTRE HOMEM E MULHER.....	103
<b>CAPÍTULO II - O APORTE DA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>113</b>
SEÇÃO I - UMA LEI ESPECÍFICA.....	113
SEÇÃO II - OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO .....	131
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>138</b>
<b>ANEXO JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>142</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>198</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>214</b>