

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

CILDO GIOLO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cildo Giolo Junior; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado no período dos dias 20 a 24 de junho de 2023, com a temática “Direito e políticas públicas na era digital” proporcionou o encontro de diversos pesquisadores na área do Direito.

O grupo de trabalho “Direito de Família e das Sucessões II”, coordenado pelos professores Cildo Giolo Junior, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Valéria Silva Galdino Cardin, contou com a participação de 27 pesquisadores, que abordaram temas relevantes e controvertidos.

Inicialmente, Camila Gonçalves da Silva, Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli e Priscila Zeni de Sa apresentaram o artigo A mãe não biológica em relacionamento lésbico: concreção do direito do registro da maternidade em casos de reprodução não assistida, onde abordaram o direito ao registro da dupla maternidade de casais lésbicas.

Natan Galves Santana, Tereza Rodrigues Vieira e Valéria Silva Galdino Cardin discutiram acerca do planejamento familiar e da utilização da barriga de aluguel como uma técnica de reprodução assistida, com enfoque nos direitos fundamentais e da personalidade dos envolvidos no projeto parental, afirmando a possibilidade de um contrato oneroso a ser utilizado pelos envolvidos neste procedimento.

Os autores acima citados também apresentaram um outro trabalho científico, em que trataram da inseminação artificial caseira como acesso à efetivação do planejamento familiar e a concretização dos direitos fundamentais e da personalidade, examinando a precariedade dos hospitais públicos em oferecer a reprodução assistida àqueles que não tem recursos para arcar com os elevados custos deste procedimento. Trataram, ainda, dos problemas que a inseminação artificial caseira pode acarretar em relação a receptora e a criança, uma vez que não há triagem laboratorial e o manuseio ocorre em local aberto. Acrescentaram, também, a questão da ausência de anonimato do doador.

Guilherme Augusto Giroto, ao discutir sobre sua pesquisa Contratualização das relações familiares à luz do direito civil-constitucional, defendeu que os institutos do direito civil devem ser revisitados sob o viés constitucional e hermenêutico, afastando a visão

patrimonialista, privilegiando, assim, o caráter existencial do indivíduo. Para o autor, a autonomia privada deve prevalecer para que haja a celebração de novas modalidades contratuais com o intuito de atender novos arranjos familiares.

O artigo Abandono afetivo como violador do princípio da proteção integral, de autoria de Cibele Faustino de Sousa, Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Thereza Maria Magalhaes Moreira, enfocou o abandono afetivo de crianças e adolescentes como violador do princípio da proteção integral, enfatizando os julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e do STF, bem como as consequências jurídicas de tal fato.

Os pesquisadores Leticia Marilia da Rosa Migueis Paredes e Adalberto Fernandes Sá Junior apresentaram o artigo A visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a violência psicológica sofrida por crianças e adolescentes, abordando a violência psicológica praticada contra crianças e adolescentes e os reflexos no campo social e jurídico e como o STJ combate tal violência. Afirmaram, ainda, que a responsabilização sempre ocorre de forma associada a outro tipo de violência, carecendo de responsabilização as situações de fato em que este tipo de violência aparece de forma independente.

A eficácia do modelo de mediação proposto por Luís Alberto Warat no combate à alienação parental foi o tema tratado por Luciana Pereira Franco, afirmando que este modelo pode ser eficaz no combate à alienação parental, porque estabelece um clima de ternura, solidariedade e afeto, em que deve prevalecer o respeito às diferenças do outro, promovendo, assim, a desconstrução da alienação parental por meio do resgate da sensibilidade.

No artigo A contratualização e a desjudicialização da união estável, João Antonio Sartori Júnior examina a problemática da contratualização da união estável diretamente pelas serventias extrajudiciais, evidenciando a importância das atividades notariais e registras, que, atualmente, promovem a desjudicialização, assegurando direitos e resolvendo conflitos familiares dos cidadãos, sem qualquer provocação do Poder Judiciário, em busca da pacificação social e da segurança jurídica.

Eduardo Roberto dos Santos Beletato, Elizangela Abigail Socio Ribeiro e Rozane Da Rosa Cachapuz examinaram as vantagens do planejamento sucessório ao tratarem das holdings familiares, destacando a questão da proteção patrimonial e a redução lícita dos tributos, contudo, devendo haver o respeito à legítima em relação aos herdeiros necessários, bem como ao cônjuge.

A autora Clarissa de Araujo Alvarenga apresentou uma pesquisa acerca da adoção intuitu personae na perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente e da doutrina da proteção integral, ressaltando que deve haver a flexibilidade do procedimento estabelecido para a adoção, quando à observância do prévio cadastro no Sistema Nacional de Adoção, bem como da ordem cronológica da fila de adoção, considerando o princípio do melhor interesse da criança em relação àquelas crianças que estão a espera de uma família e que não foram adotadas ainda.

O trabalho científico Casamento virtual x casamento no metaverso: questões legais do direito de família na era digital elaborado por Rozane Da Rosa Cachapuz, Marcelo Augusto da Silva e Marques Aparecido Rosa discorreu acerca da possibilidade da realização do casamento por meio virtual ou até em um mundo virtual do metaverso. Atualmente, a legislação não prevê a tecnologia do metaverso e a cerimônia não é, portanto, legal. Já, o mesmo não se aplica aos casamentos virtuais, via “videoconferência”, pois concretizam o princípio da eficiência previsto na Constituição Federal, devendo ser fomentado pelos cartórios.

Tereza Cristina Monteiro Mafra e Susan Naiany Diniz Guedes analisam a filiação, sob os impactos do exame de DNA como meio de prova e a jurisprudência do STJ e do STF. Afirmam as autoras, que hoje nas ações de investigação de paternidade prevalece o resultado deste exame, gerando insegurança ao jurisdicionado, que não pode contar com outros critérios em caso de divergência entre as provas.

As pesquisadoras Catarina Wodzik Quadros Soares e Tereza Cristina Monteiro Mafra examinaram a jurisprudência dos tribunais superiores quanto a teoria da sociedade de fato no concubinato. Nesta pesquisa, as autoras responderam as seguintes perguntas: “A teoria da sociedade de fato aplica-se ao concubinato (impróprio)? Ou a infidelidade é hábil para afastar a incidência de uma teoria própria do direito obrigacional? O que é esforço comum?”, com base no levantamento de todos os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da sociedade de fato ao concubinato.

O trabalho científico da (ir)retroatividade das disposicoes estabelecidas no contrato de convivencia, de autoria de Arthur Lustosa Strozzi, Daniela Braga Paiano e Guilherme Augusto Giroto, aborda as normativas expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (Provimento nº. 141/2023) e pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Provimento CGJ /TJRJ nº. 87/2022), que garantem a observância e o respeito à vontade dos companheiros que estabelecem regime diverso da comunhão parcial, em especial a separação convencional de

bens. Os resultados do presente estudo demonstram que, pela literalidade do art. 1.725 do Código Civil, a retroatividade das disposições estabelecidas no contrato de convivência é possível, desde que seja o primeiro instrumento escrito celebrado entre os conviventes.

Por fim, as pesquisadoras Daniela Braga Paiano, Gabriela Eduarda Marques Silva e Júlia Mariana Cunha Perini trataram da responsabilidade do Estado e da família na proteção das crianças e dos adolescentes quando ocorrer estupro virtual, demonstrando a responsabilidade do Estado e da Família na prevenção e proteção das crianças e adolescentes contra tal ato. A partir deste estudo, concluíram que o advento da internet possibilitou a criação de novas formas de exposição das crianças e dos adolescentes, sendo certo que é dever do Estado e da família prevenir e protegê-los das novas formas de violência no mundo virtual.

Valéria Silva Galdino Cardin

Universidade Estadual de Maringá e Unicesumar

Cildo Giolo Junior

Universidade do Estado de Minas Gerais

Liton Lanes Pilau Sobrinho

Universidade do Vale do Itajaí e Universidade de Passo Fundo

A TEORIA DA SOCIEDADE DE FATO NO CONCUBINATO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE THEORY OF DE FACT SOCIETY IN THE CONCUBINATION: ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURTS

Catarina Wodzik Quadros Soares ¹
Tereza Cristina Monteiro Mafra ²

Resumo

Antes da Constituição de 1988, as relações não eventuais entre um homem e uma mulher eram chamadas de concubinato. Não havendo previsão legal, aplicava-se a teoria da sociedade de fato, acolhida pela Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (STF). Havia o concubinato “próprio”, que veio a ser denominado união estável após a Constituição, e o “impróprio”, daí em diante dito somente concubinato. O presente trabalho tem por objetivos responder às seguintes perguntas: (i) A teoria da sociedade de fato aplica-se ao concubinato (impróprio)? Ou a infidelidade é hábil para afastar a incidência de uma teoria própria do direito obrigacional? (ii) O que é esforço comum? Para tanto foi feito um levantamento de todos os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da sociedade de fato ao concubinato, tendo sido encontrados, respectivamente, 32 e 23 acórdãos, cuja análise serve de contribuição para demonstrar o entendimento dos Tribunais Superiores e a relevância do tema. A pesquisa seguiu o tipo metodológico jurídico-exploratório, aplicando-se a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, além da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

Palavras-chave: Concubinato, Infidelidade, Sociedade de fato, Partilha, Esforço comum

Abstract/Resumen/Résumé

Prior to the 1988 Constitution, non-continuous relationships between a man and a woman were called concubinage. As there was no legal provision, the theory of de facto society was applied, accepted by Precedent No. 380 of the Federal Supreme Court (STF). There was the “proper” concubinage, which came to be called stable union after the Constitution, and the “improper”, henceforth only called concubinage. The present work aims to answer the following questions: (i) Does the theory of society actually apply to (improper) concubinage? Or is infidelity capable of ruling out the incidence of a theory of obligational law itself? (ii) What is common effort? To this end, a survey was carried out of all judgments of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice on the application of de facto partnership to concubinage, having found, respectively, 32 and 23 judgments, whose analysis serves as a

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

² Doutora em Direito pela UFMG. Professora Titular de Direito de Família na Faculdade de Direito Milton Campos.

contribution to demonstrate the understanding of the Superior Courts and the relevance of the theme. The research followed the legal-exploratory methodological type, applying the deductive methodology and the technique of bibliographical research, in addition to the jurisprudence of the Superior Courts (STJ and STF).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Concubinage, Infidelity, De facto society, Partition, Common effort

1. Introdução

No Brasil, antes da Constituição de 1988 a família reconhecida e protegida pelo Estado se formava unicamente pelo casamento. A Constituição ampliou a proteção à família, reconhecendo, expressamente, três entidades familiares (casamento, união estável e família monoparental), caracterizando-se a pluralidade dos tipos.

O casamento deixou de ser obrigatório, livrando-se da característica de instrumento a serviço da religião ou de alianças familiares. O rompimento formal pelo divórcio tornou-se cada vez mais acessível.

A Constituição de 1988 causou uma significativa mudança de concepções, em que a pessoa passou a ser situada no ponto central de um sistema de princípios e valores consagrados pela Constituição, que também devem ser aplicados no âmbito do Direito Privado. Ocorreu uma modificação axiológica, com a personalização e funcionalização das relações, cujo grande impacto nas relações privadas, dentre outros aspectos, consiste em fazer com que as leis devam estar em conformidade com os direitos fundamentais.

Além disso, deu-se o reconhecimento da união estável como entidade familiar e se consolidaram na doutrina e na jurisprudência as diferenças entre concubinato “próprio” (união estável) e “impróprio” (concubinato).

E então ocorreu nova codificação no Brasil. O legislador pátrio entendeu necessária a ressystematização da matéria civil, o que culminou, em 11 de janeiro de 2002, na publicação da Lei nº 10.406, que instituiu um novo Código Civil, tendo adotado a técnica legislativa das denominadas *cláusulas gerais*, sem abandonar a axiologia constitucional, norteadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como eixo-central do sistema, resultado da constitucionalização do Direito Civil.

Contudo, apesar da constitucionalização do direito de família, da *desinstitucionalização* do casamento e da aparente redução da interferência estatal, o concubinato continua sem previsão específica de atribuição de efeitos no âmbito do direito civil. O Código Civil de 2002 positivou as distinções doutrinárias e jurisprudenciais entre união estável (art. 1.723) e concubinato (art. 1.727). E a jurisprudência do STF (até 1987) e do STJ (até 2022) utilizam expressões arcaicas e discriminatórias para descrever os relacionamentos extraconjugais – que ficam relegados, para obterem alguma proteção, à teoria obrigacional da sociedade de fato.

Por isso, é feita a análise na doutrina da época e na jurisprudência do tratamento conferido ao concubinato, inicialmente classificando-o como “próprio” (ou “puro”) e “impróprio” (ou “impuro”), até a consolidação das expressões união estável e concubinato, com o advento do Código Civil de 2002, além da teoria da sociedade de fato aplicada ao concubinato.

As indagações a serem respondidas são as seguintes: (i) A teoria da sociedade de fato aplica-se ao concubinato (impróprio)? Ou a infidelidade é hábil para afastar a incidência de uma teoria própria do direito obrigacional? (ii) O que é esforço comum?

O objetivo é verificar se a teoria da sociedade de fato, de natureza obrigacional, tem incidência no concubinato (impróprio), identificando-se o que seria *esforço comum*, especialmente na jurisprudência.

O referencial teórico é a obra *Sociedade Civil Estrita* de Walter Moraes (1987), cuja obra dedica um capítulo ao tratamento da sociedade dita irregular ou de fato e cuida, especificamente da possibilidade de formar-se sociedade no concubinato.

A relevância do trabalho se extrai da extensa verificação jurisprudencial: foram analisados todos os acórdãos do STF e do STJ sobre o tema, buscando contribuir com uma sistematização e identificação das respostas aos problemas propostos.

Há capítulo dedicado ao estudo da legislação e da doutrina, levantando-se a hipótese de que a discriminação do concubinato se dá, pois, a fidelidade é dada como dever moral no ordenamento jurídico brasileiro, mas não se entende que seja justificável, ante o princípio da mínima interferência estatal. Por fim, são trazidas as conclusões.

A pesquisa seguiu o tipo metodológico jurídico-exploratório, aplicando-se a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, além da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

2. Do concubinato “próprio” e “impróprio” à união estável e concubinato

Etimologicamente, o termo exprime a ideia de comunidade de leito. “Concubinato”, do latim, *concubinatus*, significa o ato de *deitar-se com*, de *cum* e *cubare*. São famosas as irônicas palavras de LOYSEL, no princípio do século XVII, e reproduzidas por MALAURIE (1989, p. 122) para a caracterização do concubinato: *Boire, manger, coucher*

ensemble, c'est mariage ce me semble (beber, comer e dormir junto, isso me parece casamento).

No Brasil, antes da Constituição de 1988 a família reconhecida e protegida pelo Estado se formava unicamente pelo casamento. A construção doutrinária (BITTENCOURT, 1988, p. 16 a 18; CAHALI, 1996, p. 41-49; GAMA, 1998, p. 107-117; MOURA, 1988, p. 60; PESSOA, 1997, p. 30-33) e jurisprudencial¹ anterior à Constituição de 1988 já vinha fixando distinção entre concubinato *impuro* ou *impróprio* e o concubinato *puro* ou *próprio*. A mulher, em tais relacionamentos, seria denominada *concubina* ou *companheira*. A concubina correspondia à amante, cúmplice em adultério e a companheira a que vivia com homem não impedido matrimonialmente ou, se casado, separado de fato. O primeiro relacionamento, em regra, era clandestino e, já o segundo, notório, com aparência de casamento.

Com o advento do Código Civil de 2002, a adjetivação ao concubinato perdeu sentido, pois o até então denominado concubinato “próprio” passou a ser chamado união estável. Assim, o chamado concubinato “impróprio” perdeu o adjetivo.

O Código Civil de 2002 estabelece a configuração jurídica da união estável no art. 1.723² e do concubinato no art. 1.727³. Quanto à união estável, o art. 1.725⁴ prevê como regime supletivo legal a comunhão parcial de bens. Contudo, não há previsão para o concubinato.

O trabalho pretende verificar se a teoria da sociedade de fato, acolhida pela Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, aplica-se ainda hoje ao concubinato, visto que, quanto à comunicação de bens *inter vivos*, a união estável recebeu tratamento semelhante ao conferido ao casamento e qual o conteúdo do chamado *esforço comum*.

¹ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 82.192/SP, Min. Rodrigues Alckmin, DJ 03-12-1976 PP-10473 EMENT VOL-01045-02 PP-00454, e no julgamento do RE 83.930/SP, Rel. Min. Antônio Neder, DJ 27-05-1977 PP-03461 EMENT VOL-01060-02 PP-00444, fez distinção entre concubina e companheira para efeito de afastar a incidência de seguro de vida e de pensão por morte, respectivamente.

² Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

³ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

⁴ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

3. A teoria da sociedade de fato entre concubinos

A teoria da sociedade de fato tem sua origem na jurisprudência francesa do século XIX, origem desvinculada da ideia de concubinato. Havia algumas normas sobre comércio, de 1673, que exigiam contrato escrito e registro de um extrato de sociedades entre mercadores e negociantes, sob pena de nulidade. Mas a Corte de Paris, em um aresto de 8 de abril de 1825, empregando pela primeira vez a expressão *sociedade de fato*, aplicou a teoria, privando de efeito retroativo a declaração de nulidade, consequente da ausência de registro, determinando fosse realizada uma liquidação da sociedade não registrada (LEVENEUR, 1990, p. 232).

Em seguida, um julgado de dezembro de 1833, do tribunal de Rennes, acolheu a pretensão de uma mulher que, ao invés de discutir a relação concubinária, alegou a existência de uma sociedade de fato com o falecido concubino, afirmando ter contribuído com bens para a formação do patrimônio deixado pelo *de cujus*, o que teria como resultado o direito à partilha dos bens (BITTENCOURT, 1988, p. 61-62).

A partir daí, reproduziram-se as decisões acolhendo a teoria da sociedade de fato e abrandando a exigência de prova escrita para o reconhecimento da existência de sociedade, a fim de que se produzissem os efeitos de sua dissolução.

A jurisprudência brasileira adotou a tendência, incorporando a designação *de fato* para as sociedades desprovidas de personalidade jurídica, inclusive como alicerce para amparar a partilha de bens decorrente do rompimento do concubinato, sob o fundamento da existência de sociedade de fato entre os concubinos, distinta e independente da relação concubinária em si. Aplicando a noção geral de contrato de sociedade, contida no art. 1363, do Código Civil de 1916, a jurisprudência pátria passou a admitir que, paralela e concomitantemente com o concubinato pudesse existir uma sociedade de fato, se os concubinos se unissem na realização ou exploração de uma determinada atividade, combinando seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.

Consolidou-se a orientação pela Súmula nº 380, do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”. Segundo MORAES (1987, p. 199), o disposto na súmula ressalta três importantes aspectos da matéria: “o primeiro, que é admissível sociedade juridicamente

eficaz no concubinato; o segundo, que tal sociedade tem de ser comprovada; terceiro, também na sociedade de fato cabe dissolução com partilha dos efeitos patrimoniais.”.

Admitida uma sociedade juridicamente eficaz no concubinato, daí decorrem várias consequências. Para entendê-las, note-se que a Súmula foi editada na década de 1960, antecedida por decisões no mesmo sentido, num tempo em que o concubinato estava à margem de qualquer amparo legal, especialmente quanto à possibilidade de gerar efeitos de aquisição de bens. Era considerado uma situação irregular. Ora, se a união era considerada ilegítima, não poderia produzir efeitos jurídicos. Então surgiu, como primeira consequência, a necessidade de considerar distintos, sem relação de causa e efeito, concubinato e sociedade de fato. Assentada a distinção, já não cabia excluir o concubinato “impróprio” ou “impuro” como área de incidência de uma sociedade de fato, visto que a ilicitude da união, ainda que grave, nada representa quanto aos efeitos patrimoniais provenientes apenas da sociedade (MORAES, 1987, p. 199).

Uma terceira consequência da Súmula nº 380 do STF é a necessidade de comprovar a sociedade de fato, visto tratar-se de figura distinta do concubinato. Parece claro, pela redação da Súmula, que incumbiria ao autor o ônus de provar a sociedade pela sólida e eficaz demonstração de esforço ou colaboração para a aquisição dos bens cuja partilha se pretende.

Passa-se, agora, à análise da jurisprudência acerca do tema no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

4. Análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores

Nos sites do Tribunais Superiores, foi pesquisada a expressão “sociedade de fato entre concubinos”, localizando-se 32 acórdãos do STF e 23 acórdãos no STJ. Assim, foram elaborados quadros sinóticos, destacando cada um dos acórdãos e um breve resumo do caso e dos fundamentos decisórios, expostos em ordem cronológica.

DADOS DO ACÓRDÃO	RESUMO DO ACÓRDÃO
Segunda Turma, RE 9855/SP, Rel. Min. Orosimbo Nonato, j. 16/04/1946	A denominada concubina ajuizou a demanda para reconhecer seus direitos à metade dos bens, sob a alegação de sociedade de fato, pois o patrimônio teria sido adquirido pelo trabalho e economia de ambos. A pretensão foi acolhida e julgada procedente. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 32.212/BA, Rel. Min.	O herdeiro sucede no <i>universus jus</i> do defunto, tendo qualidade jurídica para liquidar bens porventura adquiridos por ele em comum de esforços

Antonio Villas Boas, j. 12/08/1958.	com outrem (sociedade de fato). Se a ação é ou não procedente, dirá afinal o juiz. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 49064/MG, Rel. Min. Victor Nunes, j. 28/11/1961.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos. Vida <i>more uxorio</i> durante 22 anos e cinco filhos. Meação dos bens havidos pelo esforço comum. RE conhecido, mas não provido.
Primeira Turma, RE 58328/MG, Rel. Min. Evandro Lins, j. 24/08/1965.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos, com casamento religioso. Jurisprudência divergente por infidelidade comprovada. Inexistência de prova da alegada infidelidade. Comprovada a sociedade de fato, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. RE não conhecido.
Terceira Turma, RE 52746/RS, Rel. Min. Carlos Medeiros, j. 21/06/1966.	Reconhecimento de sociedade de fato entre a autora e seu concubino, já falecido. Acórdão recorrido em consonância com a Súmula 380 do STF. RE conhecido, mas não provido.
Primeira Turma, AI 42925/MG, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 30/04/1968.	Reconhecimento de sociedade de fato buscando assegurar à autora o direito à metade dos bens acrescidos ao patrimônio do inventariado durante o concubinato. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 68389/GB, Rel. Min. Thompson Flores, j. 03/04/1970.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos, por esforço comum, não só com trabalhos domésticos, mas com poupança e imóvel de sua exclusiva propriedade, onde residiam, para a economia do companheiro. Acórdão recorrido em consonância com a Súmula 380 do STF. RE não conhecido.
Tribunal Pleno, RE 69991/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18/08/1970.	Alegada sociedade de fato entre concubinos por união de 22 anos, com 4 filhos. Para o Pleno do STF a concubina não provou ter prestado serviços domésticos com intuito de lucro, nem concorrido para o aumento do patrimônio do réu, adquirido durante a união. Inexistência de sociedade de fato entre os concubinos. RE provido.
Primeira Turma, RE 71677/GB, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 16/04/1971.	Sociedade de fato entre concubinos improcedente por falta de prova da sociedade de fato e não ter demonstrado que contribuiu para a formação do patrimônio do <i>de cuius</i> . RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 73188/SP, Rel. Min. Bilac Pinto, j. 06/03/1972.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubina e seu amásio casado, na aquisição de bens havida durante o concubinato. Aresto paradigma assinala a impossibilidade de tal sociedade entre concubinos, quando um deles é casado. Acórdão recorrido em consonância com a Súmula 380 do STF. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 74925/GB, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 05/10/1972.	Ação para obter meação dos bens deixados por morte da companheira, em concubinato <i>more uxorio</i> por mais de 15 anos, estando ele viúvo e ela desquitada. Alegada subsistência comum e que ele comprou bens em nome da concubina, que dele dependia financeiramente. RE alegando divergência com outro acórdão do STF no sentido de que a participação do sócio não resulta, automaticamente, em meação. RE não conhecido.
Primeira Turma, AI 56152/GB, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 07/11/1972.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos julgada improcedente por falta de provas, improcedendo a partilha dos bens. RE não admitido em face do impedimento da Súmula 279 do STF.
Primeira Turma, RE 72373/GB, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 24/04/1973.	Negada a existência de sociedade de fato entre concubinos e repelindo o pedido de divisão dos bens do amásio porque ele empobreceu durante tal sociedade, alienando numerosos imóveis que antes possuía. Ausência de esforço comum, apesar do alegado auxílio nos afazeres domésticos. RE inadmitido por ausência de dissídio jurisprudencial.

Primeira Turma, RE 73250/GB, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 11/12/1973.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos procedente. Recurso determinou que o apartamento adquirido em nome da apelada fosse acrescido aos bens "para cálculo da meação". Acórdão recorrido em consonância com a Súmula 380 do STF. RE não conhecido.
Primeira Turma, AI 59257/SP, Rel. Min. Luiz Gallotti, j. 08/03/1974.	Dissolução de sociedade de fato entre concubinos. Súmula 380 do STF aplicada pela instância ordinária. RE inadmitido.
Primeira Turma, RE 79066/GB, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 06/09/1974.	Aquisição de bem imóvel, na longa vida em comum, ainda que aparentemente às expensas do vencimento do amásio, entendida pelo concurso da remuneração da companheira, aplicada no custeio do lar e os dele estavam onerados com o pagamento de pensão e empréstimo. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 81012/GB, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 01/09/1975.	Acórdão admitiu o concubinato e a colaboração doméstica prestada pela concubina, mas entendeu indemonstrada a prova de colaboração econômica, e, assim, a inexistência de sociedade de fato. Não basta a colaboração da concubina restrita à mera participação nos serviços do lar, exigindo-se colaboração econômico-financeira efetiva na formação do patrimônio comum. O relator deu parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à metade do que foi acrescido no patrimônio do <i>de cujus</i> após a sua viuvez, deduzido o que foi recebido de herança de sua esposa. Divergência no sentido de ter sido comprovada a existência de sociedade de fato e não sobre a consideração ou desconsideração do trabalho doméstico. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 81099/MG, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 16/09/1975.	Dissolução de sociedade de fato, julgada improcedente nas duas instâncias. Entendimento de que a simples convivência <i>more uxorio</i> , em que a mulher apresenta apenas trabalho doméstico, é insuficiente para que se admita a sociedade de fato. Acórdão recorrido em consonância com a Súmula 380 do STF. RE não conhecido.
Primeira Turma, RE 79515/RJ, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 18/11/1975.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos, tendo-se como comprovado o esforço comum, visto que o concubino adquiriu os bens imóveis e a concubina percebia rendimentos da empresa que trabalhava. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 84969/RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 29/10/1976.	Dissolução de sociedade de fato e partilha de bens. Sociedade de fato incomprovada. Aplicadas as regras da ação de ressarcimento de locupletamento ilegítimo. Deve-se apurar até que ponto a contribuição da autora repercutiu nos sucessos da empresa. São indenizáveis os serviços prestados pela concubina ao amásio durante o período da vida em comum, desde que demonstrados. Deram provimento ao recurso, para assegurar a indenização dos serviços domésticos e de natureza social com reflexos comerciais, prestados pela concubina em favor do amásio, conforme se apurar em execução.
Segunda Turma, AI 67797/SP, Rel. Min. Thompson Flores, j. 05/11/1976.	Ação para reconhecer sociedade de fato entre concubinos. Sentença e acórdão cuidando apenas da validade ou não da transação entre ambos realizada. Anulou-se a sentença, admitido vício pela violência moral sofrida pela autora. RE inadmitido.
Primeira Turma, RE 79079/SP, Rel. Min. Antonio Neder, j. 10/11/1977.	Ação visando à cobrança da quantia de Cr\$13.200,00, a título de salários, pelos serviços prestados ao seu concubino, por 20 anos. As duas instâncias ordinárias julgaram improcedente a demanda. RE provido entendendo-se que se deve distinguir no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz único senhor, e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza, para o fim de ajudá-lo a manter-se no lar comum.

	Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram (Súmula 380 do STF); na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro.
Segunda Turma, RE 91090/SE, Rel. Min. Leitão de Abreu, j. 21/08/1979.	Dissolução de sociedade de fato e partilha de bens. Acórdão confirmou a sentença, sob o fundamento de que o concubinato, por si só, não gera para a concubina direito aos bens do amásio, se não comprovou contribuição para o desenvolvimento do patrimônio do réu, por mais que tenha sido uma boa "dona de casa". O concubino já era homem rico antes da relação, além de ter recebido herança. RE não conhecido.
Primeira Turma, RE 90234/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 05/02/1980.	Sociedade de fato incomprovada. O alegado esforço comum, que consiste na prestação de serviços domésticos, como a preparação de marmittas, se deu em período posterior à aquisição da propriedade e, assim, a autora em nada teria contribuído para o réu adquirir seu patrimônio. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 91806/SP, Rel. Min. Décio Miranda, j. 21/11/1980.	Reconhecimento de sociedade de fato por 25 anos de vida <i>more uxorio</i> entre concubinos, e pedido de dissolução e partilha de bens. Ausência de concurso da mulher para o incremento do patrimônio do companheiro. Fortuna do varão herdada dos pais e não acresceu posteriormente. Embora a colaboração possa decorrer do labor doméstico, essa hipótese não ocorre quando o concubino já era rico e a concubina não demonstra que, graças ao seu trabalho no lar, o homem veio a ampliar o seu patrimônio. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 93644/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1981.	Para haver sociedade de fato entre os concubinos deve-se provar que a concubina, com capital ou com trabalho, contribuiu para a aquisição dos bens, durante o concubinato. A sociedade de fato se situa no terreno do direito das obrigações, razão por que não dão margem a ela aspectos pessoais e espirituais da convivência <i>more uxorio</i> , ante a alegação de ter trabalhado no lar e sido confidente do companheiro. A autora não contribuiu, de modo específico, para o enriquecimento do réu, embora fosse a sua companheira dedicada. RE conhecido e provido.
Primeira Turma, RE 99218/MG, Rel. Min. Soares Munoz, j. 01/03/1983.	Reconhecimento de sociedade de fato em relacionamento de 05 anos com um filho. Não demonstrada a contribuição financeira na construção do patrimônio do réu, que adquiriu o imóvel antes do concubinato. Concubinato não produz efeitos em caso de adultério, pois não é possível lesar a esposa legítima. RE não conhecido.
Segunda Turma, RE 99286/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/06/1984.	Reconhecimento de sociedade de fato e partilha de bens. O simples concubinato não autoriza, só por si, a divisão de bens entre os concubinos, sendo necessário comprovar a efetiva contribuição para a formação do patrimônio, tendo havido sociedade de fato. Alegação de que a recorrente houvera contribuído com obras realizadas no imóvel, sem provas.
Segunda Tuma, RE 99220/RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. 21/08/1984.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubino. Não se abandona a tese da Súmula 380 do STF, ao entender-se que a concubina, por força do seu trabalho no lar, administrando-o e fazendo economias, tenha contribuído para o patrimônio comum. Pelo desquite do concubino demonstrou-se que ele não tinha bens à época, tendo construído patrimônio e ficado muito rico após a relação de concubinato, ressaltando a importância do trabalho no lar. Comunhão afirmada pelo varão na declaração de seu Imposto de Renda, indicando a autora como sua esposa. RE não conhecido.

Primeira Turma, RE 97060/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 08/03/1985.	Ação anulatória de doação à concubina. Reconhecimento da relação de concubinato, mas não comprovada sociedade de fato. Pela compra em nome da recorrente o que quis o pai dos recorridos foi doar bens a companheira e ampará-la, não dispondo ela de condições econômicas para fazê-lo. O pai dos recorridos podia dispor, em testamento, em favor da recorrente, bem assim fazer-lhe doação, porque, à época, sem impedimento para prática dessas liberalidades. A aplicação do art. 1.176, do CC/1916, não prescinde da prova de a doação ter, no instante da liberalidade, excedido a parte disponível do doador. RE provido para julgar improcedente a ação anulatória da doação.
Primeira Turma, RE 102530/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 12/04/1985.	Reconhecimento de sociedade de fato e partilha de bens. Acórdão recorrido entendeu que a impossibilidade de sociedade de fato entre homem casado e sua concubina induz conflito com a Súmula 380 do STF, pois a partilha consequente tem fonte no direito obrigacional. RE não conhecido.
Segunda Turma, AI 114405 AgR/ES, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 24/02/1987.	O acórdão objeto do RE reconheceu não só a existência de concubinato entre a autora e o réu falecido, mas também a sociedade de fato entre concubinos. O relator do acórdão recorrido entendeu que se configurou direito à meação do patrimônio adquirido na constância do concubinato por comprovação do esforço comum (ajuda nos trabalhos domésticos, em atividades agrícolas, nos serviços burocráticos da fazenda e no cuidado dos filhos do <i>de cuius</i>). A parte recorrente, que é o espólio do homem, alega que a Súmula 380 do STF foi desrespeitada, visto que só deve ser partilhado o que foi adquirido pelo esforço comum, e não o que foi adquirido antes da sociedade de fato. Entretanto, os julgadores, à unanimidade, constataram que o acórdão recorrido apenas concedeu a divisão dos bens em relação ao período posterior à constituição do concubinato, e não anterior.

Não é pacífico o que constitui *esforço comum*, visto que o Tribunal Pleno do STF já entendeu que os serviços domésticos não demonstram intuito de lucro ou aumento do patrimônio do réu (RE 69991/PR), e que a ajuda doméstica não reverteu em colaboração útil (RE 81012/GB) ou ampliação do patrimônio (RE 91806/SP). Por outro lado, a Corte já assegurou a indenização dos serviços domésticos e de natureza social com reflexos comerciais, prestados pela concubina em favor do amásio (RE 84969/RJ).

A confusão é tanta em relação ao critério de esforço comum que a Primeira Turma do STF traçou diferença entre o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio formado (Súmula 380 do STF) e o direito de receber a retribuição pelo serviço doméstico prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, “como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro” (RE 79079/SP).

Verifica-se que a jurisprudência resiste, ao máximo, em reconhecer a união familiar entre aqueles denominados concubinos, mas busca fundamentos no direito obrigacional, com a sociedade de fato e com contrato civil de prestação de serviços, para garantir algum direito ao que se resultou de esforços e de comunhão de vida.

Outro ponto a ser abordado é o entendimento da Corte de que não haveria a sociedade entre concubinos, quando um deles for casado (RE 73188/SP), por não ser possível lesar a esposa legítima (RE 99218/MG). Esse conceito foi modificado ao longo dos anos nos julgados do STJ. Veja-se:

DADOS DO ACÓRDÃO	RESUMO DO ACÓRDÃO
Terceira Turma, REsp 995/ES, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/10/1989.	Reconhecimento de sociedade de fato, decorrente de concubinato, com partilha de bens. A sentença julgou improcedente, mas o acórdão julgou procedente. "A mulher ajuda o homem, sem muitas vezes ir ao trabalho do homem, quando lhe dá filhos, lhe transmite confiança, lhe dá amor". Esta aliança, esta compreensão, além da 'affectio societatis', são também força de trabalho, constituem valor de troca". REsp não conhecido por inocorrência de dissídio com a Súmula 380/STF.
Terceira Turma, REsp 1575/MT, Rel. Min. Gueiros Leite, j. 13/03/1990.	Reconhecimento de sociedade de fato, decorrente de concubinato, com partilha de bens. O Tribunal recorrido discute se esforço comum seria a contribuição geradora de riqueza ou a convivência harmônica, propiciadora de tranquilidade favorável ao amealhamento de bens. No STJ entendeu-se que para a ocorrência da sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê com a entrega de dinheiro ao concubino, produto de trabalho dentro ou fora do lar, admitindo-se que a colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 483/RJ, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 21/08/1990.	Reconhecimento de sociedade de fato, decorrente de concubinato, por 11 anos, com o direito à meação dos bens deixados pelo companheiro. O Tribunal recorrido entendeu que, nas classes menos favorecidas, o trabalho da mulher no lar e na educação do filho contribui para a economia doméstica, estando configurado o esforço comum. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 4599/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 09/04/1991.	Reconhecimento de sociedade de fato, decorrente de concubinato, julgada procedente (sentença e acórdão). O REsp do espólio do concubino alega que deveriam ser aplicadas, ao caso, normas de direito sucessório. O STJ entendeu que a pretensão de ver reconhecido direito sucessório do concubino, para, através dele, transmitir aos seus parentes, não encontra amparo legal.
Terceira Turma, REsp 3715/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 07/05/1991.	Reconhecimento de sociedade de fato, convivência por 22 anos, com 2 filhos. As instâncias ordinárias reconheceram a sociedade de fato, atribuindo à autora o correspondente à 1/4 do patrimônio do réu. O STJ entendeu que a sociedade de fato entre concubinos e formação do patrimônio resultante do esforço comum foram reconhecidas com apoio nas provas dos autos, sendo inadmissível o reexame das provas e dos fatos. REsp não conhecido.
Terceira Turma, AgRg no Ag 9206/RS, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 21/06/1991.	Reconhecimento de sociedade de fato, de mais de 22 anos, julgada procedente. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 5537/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 28/06/1991.	Reconhecimento de sociedade de fato. Acórdão recorrido extinguiu o processo, por impossibilidade jurídica do pedido, visto que o concubino permanecia casado enquanto durou a relação concubinária. STJ determinou que o Tribunal <i>a quo</i> prossiga no exame da apelação, visto que a situação não impede a aplicação da Súmula 380 do STF.

Terceira Turma, REsp 6080/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 03/12/1991.	Recurso alegando que um dos concubinos era casado e, portanto, não poderia haver a dissolução da sociedade de fato. O STJ entendeu que a situação não impede a aplicação da Súmula 380 do STF. REsp conhecido, mas não provido.
Quarta Turma, REsp 11660/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 01/03/1994.	O acórdão recorrido nega que tenha a recorrente colaborado "com dinheiro ou com esforços", na aquisição do patrimônio cuja partilha pleiteia, tendo por incomprovada a sociedade de fato entre os concubinos. A simples convivência 'more uxorio' não gera sociedade de fato e o consequente direito à partilha de bens. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 73567/MG, Rel. Min. Nilson Naves, j. 27/11/1995.	Reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos. Não comprovada a contribuição para a formação do patrimônio comum, visto que o falecido já era proprietário do imóvel quando iniciou o concubinato. A melhoria do imóvel não teria contado com ajuda material da apelante. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 84806/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 19/03/1996.	Os conviventes realizaram acordo voluntário a respeito dos bens, da pensão alimentícia, da guarda dos filhos e da visita, homologado por sentença, dissolvendo a sociedade de fato por eles mantida. Depois de 12 anos, a autora ajuizou ação, para dissolver tal sociedade. O STJ entendeu que não é lícito que se intente ação ordinária de dissolução da sociedade já extinta.
Terceira Turma, REsp 64863/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 02/12/1997.	Reconhecimento da sociedade de fato, conferindo à autora 25% dos bens do falecido. Alegação de que a autora não contribuiu para a formação do patrimônio, recebido pelo falecido por sucessão hereditária. Alega que a questão é decidir se há direito no caso em que a concubina "administrou e preservou o patrimônio do falecido, preexistente ao concubinato". O STJ entendeu que não há divergência com a Súmula 380 do STF, pois o acórdão recorrido reconheceu o "esforço comum", na preservação do bem. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 92372/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 19/11/1998.	O Tribunal recorrido entendeu que: "Comprovado nos autos que a autora de forma efetiva, direta e indiretamente, colaborou para a aquisição do patrimônio", pois viveram em união estável por 17 anos, tendo, inclusive, vendido bem próprio para adquirir outro com o falecido. REsp não conhecido.
Quarta Turma, REsp 151238/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25/03/1999.	O Tribunal recorrido reconheceu a sociedade de fato entre as partes e a partilha da residência por ambos construída, cabendo a cada um o correspondente a sua efetiva participação. REsp não conhecido.
Terceira Turma, AgRg no Ag 214126/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21/10/1999.	Segundo o acórdão estadual, (I) "Contribuição da mulher para a formação do patrimônio comum. Trabalho dentro do lar, cuidando dos filhos comuns" e (II) "A relação de concubinato mantida entre homem e mulher, com convívio more uxorio e permanente, durante vários anos, leva à formação da sociedade de fato, pela contribuição indireta da companheira". REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 99488/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 06/12/1999.	Em primeiro grau, a ação de dissolução de sociedade de fato foi julgada improcedente. Na segunda instância, reformou-se a decisão anterior, para reconhecer a sociedade de fato, visto que comprovado o esforço comum. REsp não conhecido.
Terceira Turma, REsp 92131/ES, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 16/12/1999.	Nas instâncias ordinárias houve a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, no caso, a construção da residência por ambos construída, não incluindo o valor do terreno, que era de propriedade da ré antes do início da vida em comum. REsp não conhecido.
Quarta Turma, REsp 229069/SP, Rel. Min.	Homem casado e não separado que manteve concubinato "more uxorio" por quase trinta anos. O acórdão recorrido entendeu que restou

<p>Fernando Gonçalves, j. 26/04/2005.</p>	<p>demonstrada a união estável, e que, para fins da súmula 380 do STF, é de reconhecer a existência de sociedade de fato entre concubinos que vivam em união estável, ainda que qualquer deles seja casado. O STJ frisou que não se trata de união estável, reconhecida legalmente como entidade familiar e, portanto, fora do âmbito de abrangência do Direito de Família, mas se rege, portanto, em segundo plano, pelo direito das obrigações, dado o reconhecimento pelas instâncias ordinárias da sociedade de fato, em decorrência do concubinato.</p>
<p>Terceira Turma, REsp 872659/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/08/2009.</p>	<p>Ação de indenização por serviços domésticos prestados, pela concubina em face do Espólio do falecido, representado por sua viúva e inventariante, em que alude que viveu em concubinato “público e notório”, com o falecido por 27 anos, da qual adveio o nascimento uma filha. A relação amorosa teria se iniciado quando a autora tinha 17 anos e trabalhava na fazenda de propriedade do falecido, onde efetuava serviços domésticos. Destaca que contribuiu decisivamente e de forma direta, para a formação do patrimônio do falecido, por meio do exercício de sua profissão de costureira e do labor doméstico a ele prestado, durante 27 anos, devendo ser ressarcida. O acórdão fixou o termo inicial da indenização em cinco anos anteriores à distribuição da petição inicial. O STJ entendeu que, se com o fim do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento. Dessa forma, a concessão da indenização à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais do art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família. Deram provimento ao recurso do espólio para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.</p>
<p>Terceira Turma, AgRg no REsp 1170799/PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/08/2010.</p>	<p>Busca-se definir se a comprovação do esforço comum na aquisição de eventual patrimônio a ser partilhado constitui requisito para fins de reconhecimento de sociedade de fato. A recorrente argumenta que não houve a comprovação dos requisitos necessários ao reconhecimento da sociedade de fato, especificamente em razão da ausência da constituição de patrimônio em comum. O TJ/PB afastou a necessidade de comprovação do esforço comum para a formação de eventual patrimônio a ser partilhado. Entretanto, o STJ entendeu que a inexistência da prova de patrimônio adquirido pelo esforço comum é circunstância suficiente para afastar a configuração de sociedade de fato, porque é pressuposto para seu reconhecimento. A simples convivência sob a roupagem de concubinato não confere direito ao reconhecimento de sociedade de fato, que somente emerge diante da efetiva comprovação de esforço mútuo despendido pelos concubinos para a formação de patrimônio comum. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.</p>
<p>Quarta Turma, AgInt no REsp 1531839/DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. 14/11/2017.</p>	<p>Trata-se da discussão sobre a possibilidade de reconhecimento de união estável quando um dos conviventes, embora casado, esteja separado de fato. A decisão em agravo interno entendeu que não há julgamento <i>extra petita</i> no reconhecimento da união estável, embora a autora tenha postulado a configuração de sociedade de fato. A Quarta Turma admitiu o reconhecimento da união estável quando um dos conviventes, embora casado, esteja separado de fato.</p>
<p>Quarta Turma, AgInt no AREsp 428955/RJ, Rel. Min.</p>	<p>Reconhecimento e extinção de união estável com partilha de bens. O pedido foi julgado procedente, em parte, para reconhecer a existência da união estável. Ademais, ainda que se adote a tese do agravante de</p>

Lázaro Guimarães, j. 15/03/2018.	que não havia intenção de constituir família com a agravada, o acórdão recorrido concluiu que os bens reclamados mesmo assim deveriam ser partilhados, com base na Súmula 380 do STF. Recurso não conhecido.
Terceira Turma, REsp 1916031/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/05/2022.	A Terceira Turma julgou que é inadmissível o reconhecimento de união estável concomitante ao casamento, na medida em que àquela pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, a existência de separação de fato, de modo que à simultaneidade de relações, nessa hipótese, dá-se o nome de concubinato. Na hipótese em exame, há a particularidade de que a relação que se pretende seja reconhecida como união estável teve início anteriormente ao casamento do pretense convivente com terceira pessoa e prosseguiu por 25 anos, já na constância desse matrimônio. Nesse sentido, no período compreendido entre o início da relação e a celebração do matrimônio entre o convivente e terceira pessoa, a Turma entendeu que não há óbice para que seja reconhecida a existência da união estável, cuja partilha, por se tratar de união iniciada e dissolvida antes da Lei nº 9.278/96, deverá observar a existência de prova do esforço direto e indireto na aquisição do patrimônio amealhado, nos termos da Súmula 380/STF. Aquela união estável se transmutou juridicamente em um concubinato impuro, mantido entre as partes por 25 anos. Desse modo, há a equiparação à sociedade de fato (direito obrigacional), de modo que também nesse período haverá a possibilidade de partilha desde que haja a prova do esforço comum na construção patrimonial, nos termos da Súmula 380/STF. Dessa forma, houve (i) o reconhecimento da existência de união estável entre 1986 e 26/05/1989; (ii) o reconhecimento da existência de relação concubinária impura e sociedade de fato entre 26/05/1989 e 2014, devendo a partilha, em ambos os períodos e a ser realizada em liquidação de sentença, observar a necessidade de prova do esforço comum para a aquisição do patrimônio e respeitar a meação da recorrida, invertendo-se a sucumbência.

O STJ, criado pela Constituição Federal de 1988, e tendo assumido a competência para matérias infraconstitucionais, dá contornos distintos à comprovação do esforço comum mencionado na Súmula 380 do STF. Admite, por exemplo, que para a ocorrência da sociedade de fato a colaboração da concubina possa decorrer do labor doméstico (REsp 1575/MT).

Diferentemente dos julgados do STF, o STJ admitiu a configuração da sociedade de fato quando um dos concubinos for casado (REsp 6080/RJ).

Também de forma oposta a julgado do STF, que já admitiu o direito da concubina de receber retribuição pelo serviço doméstico prestado, o STJ interpretou que a indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, sendo inadmissível (REsp 872659/MG).

Outra distinção a se destacar em relação ao entendimento do STF, que considerava ser impossível a sociedade entre concubinos, quando um deles fosse casado, é a de que o

STJ entende possível o reconhecimento de união estável quando um dos conviventes, embora casado, esteja separado de fato (AgInt no REsp 1531839/DF).

Por fim, inaugurando uma novidade conceitual para o concubinato, o REsp 1916031/MG, julgado em 03/05/2022, surgiu com o instituto da “união estável transmutada juridicamente em concubinato impuro”, em que a união teve início anteriormente ao casamento do pretense convivente com terceira pessoa e prosseguiu na constância desse matrimônio.

Considerando a relevância atribuída à fidelidade no casamento, de modo a até mesmo impedir o reconhecimento de sociedade de fato pelo Supremo Tribunal Federal – posição diversa é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que admite a incidência d teoria obrigacional – aborda-se, por fim, a fidelidade como um dever moral, demonstrando que o antigo posicionamento do STF é discriminatório.

5. A fidelidade como dever moral e a discriminação do concubinato

Para se tentar encontrar alguma justificativa que amparasse o tratamento conferido ao concubinato, de modo a entender porque o STF não vislumbrava que fosse possível a aplicação da teoria da sociedade de fato ao relacionamento dito impróprio, deve-se, antes, tentar encontrar qual seria a eficácia ou a força normativa do dever de fidelidade da pessoa casada.

Segundo Mary Ann Glendon, no sistema de Common Law não há regras específicas referentes a deveres entre os cônjuges, prevalecendo o princípio da não interferência na vida privada, “fruto de uma prática judicial que recusava tomar posição acerca de questões delicadas inerentes à relação conjugal” (GLENDON, 1989, p. 85-86).

Em mordaz crítica ao sistema romanístico, a fixação de regras específicas de conduta, com sanções diretas para sua violação, traduziriam representações meramente simbólicas de um ideal de vida familiar e só teriam sentido para uma discussão de culpa, durante a dissolução judicial do casamento, sendo uma forma “estranha” de direito (*a strange kind of law*) e uma verdadeira ingenuidade pretender, por previsão legal, levar duas pessoas a viver conjuntamente em paz e harmonia (GLENDON, 1989, p. 86).

Tendo Pawlowski como principal expoente, deve ser mencionada a corrente que recusa caráter jurídico aos deveres conjugais pessoais. Com amparo na neutralidade ética

do Estado, na *mínima interferência estatal* e, mais precisamente, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à liberdade de crença e de consciência, o autor nega ao legislador ordinário legitimidade constitucional para intervir no domínio íntimo da família, concluindo que a possibilidade de serem censurados e sancionados comportamentos conflitantes com um padrão de comportamento conjugal julgado correto, bastaria para se falar da violação dos referidos direitos fundamentais (PINHEIRO, 2004, p. 378-389).

Na Itália, Jemolo afirmou que os deveres e direitos recíprocos dos cônjuges nascem eminentemente no terreno religioso e moral, e o direito se limita a fazer suas só as mais destacadas expectativas e as mais importantes obrigações dos cônjuges: "aqui, mais que nunca, as normas jurídicas são em grande parte remissão a normas de costume, aos preceitos da moral" (JEMOLO, 1954, p. 457).

No Brasil, a fluidez das relações contemporâneas e a influência do princípio da mínima interferência estatal levaram à simplificação das formas (desjudicialização) e à desdramatização do fim do casamento, culminando com a Emenda Constitucional 66/2010, segundo a qual, para grande parte da doutrina, foi abolida a inculpação, uma vez que extinta a separação-sanção, cuja causa de pedir consistia em um dos cônjuges imputar ao outro grave violação dos deveres do casamento (DIAS, 2017, p. 96-97; FARIAS, ROSENVALD, 2010, p. 379; LÔBO, 2017, p. 197-199; PEREIRA, 2018, p. 302-303).

A família, progressivamente, perdeu sua concepção como espaço e função econômicos, passando a ser destacados os laços afetivos (DEL PRIORE, 2006, p. 319-321). O respeito aos sentimentos tornou-se mais importante que a vontade de proteção ao patrimônio. Identificaram-se, a partir de então, as raízes de um fenômeno de *democratização e despatrimonialização* da família, que passa a ser pautada pela igualdade e pela dignidade de seus integrantes.

Desde 2010, com o advento da Emenda Constitucional nº 66, o divórcio se tornou um direito potestativo e a inculpação no fim do casamento chegou ao fim (ainda que de fato e não de direito). Os deveres conjugais devem ser funcionalizados para preservar a comunhão plena de vida - cláusula geral do casamento.

A comunhão de vida é um elemento fundamental do casamento, que se propaga tanto nas relações pessoais, como nas patrimoniais. O rompimento fático da vida em comum produz relevantes efeitos no casamento, seja na esfera pessoal, seja na

patrimonial, mas não se entende seja justificável, ante o princípio da mínima interferência estatal, em pleno século XXI, o tratamento discriminatório conferido ao concubinato pelo direito brasileiro.

Além disso, a teoria da sociedade de fato, de cunho obrigacional, em nada corresponde à fidelidade ou à infidelidade de uma pessoa casada. A aquisição de um patrimônio comum e correspondente partilha é efeito de uma sociedade, e não do concubinato (MORAES, p. 187). Uma vez comprovada a existência de uma sociedade de fato e do esforço empreendido na aquisição de algum bem terá como consequência a sua partilha, sob pena de enriquecimento sem causa de alguma das partes. Pouco importa a questão da infidelidade, estando correto o posicionamento adotado pelo STJ.

6. CONCLUSÕES

O termo concubinato foi modificado com a promulgação da Constituição de 1988 e com o advento do Código Civil de 2002, pois o até então denominado concubinato “próprio” passou a ser chamado união estável, e o chamado concubinato “impróprio” perdeu o adjetivo. Dessa forma, surge o questionamento: ainda há sentido em se aplicar a Súmula 380 do STF ao concubinato, visto que, quanto à comunicação de bens *inter vivos*, a união estável recebeu tratamento semelhante ao conferido ao casamento?

A partir da análise jurisprudencial do STF (até 1987) e do STJ (até 2022), verificou-se que pouco mudou em relação ao tratamento discriminatório dado pelos Tribunais Superiores às uniões concubinárias e que a confusão continua em relação ao chamado *esforço comum*, tratado na Súmula 380 do STF.

Não há consenso: a jurisprudência traçou diferença entre (i) o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio formado (sociedade de fato, comprovando-se o *esforço comum*) e (ii) o direito de receber a retribuição pelo serviço doméstico prestado, como se fosse parte de um contrato civil de prestação de serviços. Ambos de natureza civil e contratual.

Na primeira hipótese, que se discute efetivamente o *esforço comum*, não há pacificidade: dentre outros critérios, o STF já entendeu que os serviços domésticos não demonstram intuito de lucro ou aumento do patrimônio do réu, mas também proferiu

decisões com entendimento similar ao do STJ, de que para a ocorrência da sociedade de fato, admite-se que a colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico.

Na segunda hipótese, que trata da indenização civil pelos serviços domésticos prestados pela concubina, o STF admitiu o direito da concubina de receber retribuição pelo serviço doméstico prestado, enquanto o STJ interpretou que isso situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, sendo inadmissível. Verifica-se que os Tribunais trazem à discussão institutos do direito de família, mesmo tratando-se supostamente de conflitos de natureza civil.

Nesse sentido, o critério do *esforço comum* não apresenta definições claras, mas a teoria da sociedade de fato, consubstanciada no entendimento da Súmula 380 do STF, segue sendo aplicada na jurisprudência pátria.

Diferentemente dos julgados do STF, o STJ admitiu a configuração da sociedade de fato quando um dos concubinos for casado. Por outro lado, entende que só há reconhecimento de união estável quando um dos conviventes, embora casado, esteja separado de fato, conforme entendimento do STJ.

Além disso, a jurisprudência do STJ inaugurou, em 2022, conceito denominado de “união estável transmutada juridicamente em concubinato impuro”, o que demonstra que, até os dias de hoje, a fidelidade é dada como dever moral no ordenamento jurídico brasileiro.

Os Tribunais Superiores aplicam a teoria da sociedade de fato como um subterfúgio para não reconhecer os direitos de uma união familiar – considerando o critério de comunhão de vida – denominada concubinato, mas, ao mesmo tempo, discutem institutos do direito de família em lides que são supostamente de caráter civil, trazendo critério de dever moral.

Assim, o que define a aplicação da teoria da sociedade de fato ou a configuração da união estável, na jurisprudência atual, é nada mais, nada menos, do que o critério moral da fidelidade. Em outros termos, é o dever moral que define a incidência da teoria própria do direito obrigacional ou do instituto familiar tutelado e protegido pelo Estado, o que é injustificável nos dias de hoje, considerando a *mínima interferência estatal*, os princípios dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da proteção familiar.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Concubinato*. 3. ed. São Paulo: LEUD, 1988, p. 16 a 18; p. 61-62.
- CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 41-49.
- DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006, p. 319-321.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 96-97.
- FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 379.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. São Paulo: RT, 1998, p. 107-117.
- GLENDON, Mary Ann. *The transformation of Family Law (State, Law and Family in the United States and Western Europe)*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989, p. 85-86.
- JEMOLO, Arturo Carlo. *El matrimonio*. (trad. MELENDO, Santiago Sentis, REDIN, Marino Ayerra). Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa, 1954, p. 457.
- LEVENEUR, Laurent. *Situations de fait en droit privé*. Paris: LGDJ, 1990, p. 232.
- LÔBO, Paulo. *Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências*. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord). *Manual de direito das famílias e sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 197-199.
- MALAURIE, Philippe. *Droit civil: La famille*. 2. ed. Paris: Cujas, 1989, p. 122.
- MORAES, Walter. *Sociedade civil estrita*. São Paulo: RT, 1987, p. 199.
- MOURA, Mário Aguiar. *Divórcio: questões controvertidas*. Niterói: Vendramin, 1988, p. 60.
- PEREIRA, Cario Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Vol. V. Direito de Família*. 26 ed. (atual. Tânia da Silva Pereira) Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 302-303.
- PESSOA, Cláudia G. Tabosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 30-33.
- PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte. *O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 378-389.