

INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

TATIANA DE MIRANDA FERREIRA CONSONI

**OS EFEITOS JURÍDICOS E PATRIMONIAIS DAS RELAÇÕES PARALELAS –
CONCUBINATO ADULTERINO**

Itumbiara, novembro de 2013.

TATIANA DE MIRANDA FERREIRA CONSONI

**OS EFEITOS JURÍDICOS E PATRIMONIAIS DAS RELAÇÕES PARALELAS –
CONCUBINATO ADULTERINO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara, Goiás, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel (licenciatura) em Direito, orientada pela professora Maria das Graças Garcia do Amaral.

Itumbiara, novembro de 2013.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C755e Consoni, Tatiana de Miranda Ferreira

Os efeitos jurídicos e patrimoniais das relações paralelas – concubinato adulterino. / Tatiana de Miranda Ferreira Consoni; orientador professor Maria das Graças Garcia do Amaral. Itumbiara 2013.

69f.

Monografia (Conclusão do Curso de Direito) – Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara, 2013.

Inclui bibliografia

1. Direito 2. Família 3. Entidade Familiar 4. Concubinato Adulterino 5. Monogamia

CDU: 347.6

OS EFEITOS JURÍDICOS E PATRIMONIAIS DAS RELAÇÕES PARALELAS – CONCUBINATO ADULTERINO

TATIANA DE MIRANDA FERREIRA CONSONI

Monografia defendida e aprovada no dia 13 de dezembro de 2013, pela banca examinadora composta pelos professores:

Professora Mestra Maria das Graças do Amaral Garcia

Orientadora

Professora Polyana Assunção Ferreira

Avaliadora

Professora Elisângela Aparecida Medeiros

Avaliadora

Dedico este trabalho aos meus filhos queridos, que
são o tesouro mais valioso e sagrado de minha vida,
e ao meu amado esposo.

Agradeço primeiramente a Deus por iluminar o meu caminho durante esta longa caminhada.

Aos meus pais que me ensinaram a ter fé e perseverar.

Ao meu esposo, Ricardo, pelo incentivo, apoio, paciência e dedicação, sem o qual eu não teria suporte para a elaboração dessa pesquisa.

Aos meus filhos amados, Dedi Neto, João Paulo, José Pedro e Marco Antônio, pela compreensão nos momentos em que precisei me ausentar e pelo amor a mim dedicado.

À professora Maria das Graças pela competência e dedicação na orientação desse trabalho.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização do trabalho apresentado.

“O ser humano não é altruísta, tampouco um lobo como se advoga. O ser humano é uma criatura passível de erros, equívocos, atos torpes e na maioria das vezes, condutas belíssimas”.

(Douglas Phillips Freitas)

RESUMO

A família antes considerada apenas os pais e filhos constituídos pelo casamento regulado pelo Estado, passou por uma evolução histórica em relação à sua constituição. A Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer as uniões estáveis entre homem e mulher sem a civilidade do casamento tradicional, como entidade familiar, observados os requisitos exigidos pela lei. Mas a união paralela ao casamento tradicional, qual seja o concubinato adúltero, não está regulada em nenhum ordenamento jurídico brasileiro, deixando uma lacuna acerca do assunto, pois na atualidade existem diversos casos de famílias simultâneas buscando uma solução para os relacionamentos vividos. Tendo em vista essa realidade, chegou-se ao tema deste trabalho, que tem como problema a existência ou não de direitos jurídicos, patrimoniais e previdenciários para o concubinato, e, se existirem, quais são esses direitos. Como objetivo geral, tem-se a necessidade de apresentar os posicionamentos doutrinários existentes acerca do tema, explicando-as dentro dos princípios constitucionais e das decisões jurisprudenciais dos Tribunais Brasileiros. Cabe ressaltar a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da monogamia, que norteiam as decisões que buscam a produção de efeitos jurídicos, patrimoniais e previdenciários para os envolvidos na relação clandestina. Assim, necessário se torna a construção de um estudo sobre a evolução da família e do Direito de Família dentro do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo os conceitos existentes sobre as várias formas de família, observados os princípios que ajudaram a construir a ordem moral jurídica da família legalmente constituída. Cumpre também a observação da doutrina em relação ao assunto abordado, tendo como marco teórico a autora Maria Berenice Dias, que repudia as relações adúlteras, mas acredita que quando não for do conhecimento a duplicidade de relacionamentos, deve haver a produção de efeitos no âmbito obrigacional. Será feita uma abordagem bibliográfica para a confecção do trabalho apresentado, tendo como fontes primárias as leis, as doutrinas e jurisprudências, e, como fontes secundárias, serão usadas monografias e trabalhos outrora apresentados sobre a temática em estudo. Será utilizado o método de abordagem dedutivo. Será feita uma análise dos textos escolhidos para o estudo, que possibilitará a criação de um trabalho crítico sobre o tema em discussão e sua repercussão social e jurídica, tendo como base o ordenamento jurídico brasileiro e os entendimentos doutrinários e os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988.

Palavra Chave: Família. Entidade Familiar. Concubinato Adúltero. Dignidade da Pessoa Humana. Monogamia.

ABSTRACT

The family once considered only parents and children constituted by marriage regulated by the state, has undergone a historical evolution in relation to its constitution. The Federal Constitution of 1988 has come to recognize stable unions between men and women without the civility of traditional marriage, as a family unit, subject to the requirements of the law. But the parallel union to traditional marriage, which is the adulterous liaison, is not regulated in any Brazilian legal system, leaving a gap on the subject, as today there are many cases of simultaneous families seeking a solution to the lived relationships. Given this reality, it becomes the subject of this work, which has the problem whether or not the legal, property and pension rights for concubinage, and if there are, what are those rights. As a general goal, there is the need to present the existing doctrinal positions on the subject, explaining them within the constitutional principles and the jurisprudence of the Brazilian Courts. We highlight the importance of the principles of human dignity and the principle of monogamy, that guide the decisions that seek the production of legal, property and welfare effects for those involved in clandestine relationship. Thus, it becomes necessary to build a study on the evolution of the family and family law within the Brazilian legal system, bringing the existing concepts about the various forms of the family, observing the principles that helped build the legal moral family legally constituted. Also fulfills the observation of the doctrine discussed in relation to the subject, having as theoretical framework the author Maria Berenice Dias, who repudiates adulterous relations, but believes that when it is not known duplicity of relationships, should be taking effect in obligatory context. A bibliographical approach will be taken for the making of the work presented in which the primary source laws, doctrines and jurisprudence, and, as secondary sources, monographs and papers previously presented on the topic under study will be used. The method of deductive approach will be used. An analysis of the texts chosen for the study, which will enable the creation of a critical work on the subject under discussion and its social and legal repercussions, based on Brazilian law and doctrinal understandings and guiding principles of the Federal Constitution of 1988.

Keyword: Family. Family Entity. Concubinage adulterous. Dignity of the Human Person. Monogamy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
-----------------	----

CAPÍTULO 1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DO DIREITO DE FAMÍLIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	12
---	----

1.1 A instituição família e sua contextualização histórica	12
1.2 Dos documentos jurídicos que surgiram na proteção da família	15
1.3 A família segundo a Constituição Federal	18
1.4 Os princípios constitucionais de proteção à família e sua aplicabilidade em observância com a moral e os bons costumes	20
1.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	22
1.4.2 Princípio da monogamia	22
1.4.3 Princípio da igualdade e respeito à diferença.....	23
1.4.4 Princípio do pluralismo das entidades familiares.....	25
1.4.5 Princípio da solidariedade familiar	26
1.4.6 Princípio da afetividade.....	27

CAPÍTULO 2 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO FACE AO CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL	29
--	----

2.1 Do aspecto sociológico sobre a família e as relações afetivas extrafamiliares	29
2.2 Conceito de união estável	34
2.2.1 A regulamentação e legalização da união estável	37
2.2.2 Dos direitos da união estável	39
2.3 Conceito de concubinato / união paralela	40

CAPÍTULO 3 OS EFEITOS PATRIMONIAIS E PREVIDENCIÁRIOS DO CONCUBINATO	43
3.1 O patrimônio e seus efeitos jurídicos segundo a legislação brasileira	43
3.1.1 Princípio da igualdade.....	44
3.1.2 Da possibilidade de divisão da meação e partilha de bens.....	48
3.1.3 Da possibilidade do recebimento de doações e da divisão do seguro de vida	49
3.1.4 Da possibilidade de recebimento da pensão alimentícia.....	51
3.1.5 Da possibilidade de indenização por serviços prestados.....	54
3.2 A seguridade social e os benefícios assegurados aos dependentes	55
3.2.1 Da possibilidade de divisão da pensão previdenciária	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

Para se estudar os efeitos patrimoniais e jurídicos das uniões paralelas, primeiramente deve-se entender o que é família para o direito brasileiro. Família era considerada aquela constituída pelos pais e filhos unidos por um casamento regulado pelo Estado. No entanto, a Constituição Federal passou a reconhecer também a união estável entre homem e mulher sem a civilidade do casamento tradicional, como entidade familiar, trazendo uma grande evolução ao direito brasileiro, tendo em vista que vínculos afetivos entre um homem e uma mulher fora do casamento sempre existiram. Entretanto, a união paralela ao casamento tradicional, qual seja o concubinato adulterino, não está regulada em nenhum ordenamento jurídico brasileiro, deixando uma lacuna acerca do assunto, pois na atualidade existem diversos casos de famílias simultâneas, que buscam uma solução para os relacionamentos vividos.

Neste sentido, tem-se como problema para o trabalho se os direitos existentes e adquiridos durante as relações paralelas têm reflexos no âmbito jurídico, em especial, previdenciários e patrimoniais para a (o) companheira (o) de uma relação amorosa adulterina? Quais seriam esses direitos?

A escolha do tema justifica-se pela busca dos efeitos jurídicos, previdenciários e patrimoniais das uniões paralelas, para a sociedade como um todo e principalmente, que os direitos e o patrimônio da família legal (regulamentada pela Constituição Federal de 1988) sejam garantidos e resguardados. O objetivo geral é promover uma análise das uniões paralelas e seu reflexo no Direito de Família e Previdenciário, confrontando-se os aspectos da lei, da doutrina e da jurisprudência.

Como objetivos específicos, busca-se um estudo mais aprofundado, sendo primordial que se conceitue as uniões paralelas ou concubinato adulterino, para que não seja confundido com união estável. Nesse mesmo raciocínio, deve-se conceituar também a união estável para melhor esclarecimento e distinção dos assuntos. Diante da possibilidade de divisão da meação do cônjuge virago com a concubina, da divisão do seguro de vida existente, da divisão da

pensão, da necessidade de pensão alimentícia, da indenização por serviços prestados, e, ainda da partilha de bens, entre outros, realizar um estudo sistemático sobre esses direitos.

Tem-se como marco teórico para a presente pesquisa, a autora Maria Berenice Dias, que sustenta a ideia de que o concubinato impuro, ou adulterino, é alvo de repúdio social e, mesmo sendo repulsivo, existe em larga escala, privilegiando apenas o cônjuge infiel. Sustenta ainda a hipótese de que, quando se é de boa-fé, ou seja, quando a mulher (concubina) diz desconhecer a duplicidade de vidas do homem, existe vínculo no direito obrigacional, não pertencendo neste caso à esfera do Direito de Família.

Assim, esta autora repudia a ideia de que a concubina não tenha direitos, enquanto o bigamo é privilegiado por não poder ser penalizado de nenhuma maneira, pois continuará com a totalidade de seu patrimônio e ainda poderá não ser obrigado a alimentar a dita amante. No entanto, deve-se lembrar de que essas relações, salvo raras exceções, tem como finalidade o aconchego sexual e não a construção de uma família.

Em relação à metodologia, o método utilizado é o dedutivo e pesquisa histórica de natureza bibliográfica. As bases da pesquisa bibliográfica serão fontes primárias, assim entendidas as leis e jurisprudências; doutrinas, trabalhos editados em sites da internet, monografias a respeito de temática em estudo, entre outros, como fontes secundárias.

A análise temática dos textos lidos mediante prévia visão panorâmica da matéria tratada, o raciocínio dos autores eleitos em sua fundamentação sobre o tema abordado, cuja reflexão possibilitará a criação de um trabalho crítico e polêmico sobre o tema discutido e seu desdobramento jurídico e social, baseado na lei brasileira e enfatizado nos entendimentos dos doutrinadores jurídicos e nos princípios basilares da Constituição Federal.

No capítulo I será abordada a evolução histórica da família e o surgimento do Direito de Família no sistema jurídico brasileiro, os princípios que regem a sociedade familiar e o sistema jurídico do nosso ordenamento.

No capítulo II serão apresentados os conceitos de união estável e concubinato e suas diferenças dentro do ordenamento jurídico brasileiro e do Direito de Família. Trar-se-á também a legalização da união estável como entidade familiar e seus efeitos jurídicos.

E, por fim, no capítulo III, serão apresentados e discutidos os possíveis efeitos das relações concubinárias existentes na sociedade, com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema discutido.

CAPÍTULO 1

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DO DIREITO DE FAMÍLIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O instituto família e sua contextualização

A família é uma sociedade natural formada por pessoas unidas por laço de sangue ou por afinidade. Os laços de sangue são resultados da descendência, quais sejam os filhos, os netos e seguintes, e a afinidade, por sua vez, é resultado das uniões entre o casal, que acabam por agregar os parentes do companheiro (a) à família instituída.

Entre os vários institutos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais sofreram modificações do decorrer do tempo. Assim, devemos primeiramente analisar a família sob o prisma sociológico, para depois fazê-lo sob o âmbito jurídico.

Tendo-se por base os relatos históricos, percebe-se que desde a origem da civilização, o homem buscava aproximar-se de seus semelhantes a fim de constituir uma família, visando satisfazer suas necessidades próprias. Pode-se dizer assim, que a expressão entidade familiar é primordial no que se refere à organização social tendo como funções básicas a perpetuação da espécie e a defesa dos seus integrantes. Nesse ínterim, Maria Berenice Dias (2006, p. 25) nos mostra que:

[...] o acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão [...] mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento cultural.” Preexiste ao direito e está acima do direito. A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento.

Pode-se dizer que na era primitiva dos povos, predominava a promiscuidade, ou seja, o grupo familiar não era constituído por relações individuais. “As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo”. Daí diz-se “que a família teve de início um caráter matriarcal”. Mas, no decorrer dos tempos, o homem sentiu a necessidade de buscar relações com mulheres de outras tribos, em caráter de exclusividade, dando início às relações monogâmicas (VENOSA, 2005, p. 19). A partir da proibição do casamento entre seus membros, a família foi se fortalecendo enquanto instituição social e religiosa.

A família sofreu várias transformações em sua constituição no decorrer dos séculos, e, sendo a família o fundamento da sociedade, faz-se necessário analisar alguns períodos da História para compreender quão profunda foi essa mudança na estrutura da família.

Observa-se que a família sofreu um período matriarcal, onde a mulher era a detentora do poder sobre sua prole, tendo em vista que não se podia dizer com certeza quem era o progenitor da mesma. Dava-se o caráter de período promíscuo, pois “as mulheres pertenciam a todos os homens”. No entanto, não se acredita que de fato esse período matriarcal tenha existido, diz-se o referido período pode ter sido resultado de “ausência temporária dos homens que estavam na guerra, subordinando a prole à autoridade materna” (PEREIRA, 2004, p. 24). Para enaltecer o que foi dito, Rodrigo da Cunha (2012, p. 67) relata em seu livro uns dizeres de Camille Paglia:

Embora a mulher estivesse no centro do simbolismo primitivo, as mulheres de fato eram impotentes. Uma fantasia que obseda a literatura feminina é que houve outrora um matriarcado pacífico, derrubado pelos homens belicosos, fundadores da sociedade patriarcal (...). Nem um fiapo de prova apoia a existência do matriarcado em parte alguma do mundo, em qualquer época. Matriarcado, domínio político das mulheres, não deve ser confundido com matrilinearidade, transmissão passiva de autoridade ou propriedade pelo lado feminino.

Na Babilônia, a família tinha como sistema familiar o princípio da monogamia, porém permitia que o homem adquirisse uma segunda esposa, quando a primeira fosse estéril ou tivesse alguma doença grave (VENOSA, 2005, p. 20). No entanto, a segunda esposa não possuía os mesmos direitos da primeira. Também era permitido ao marido repudiar a esposa, caso a mesma não cumprisse com seus deveres. Em relação ao adultério, era somente a mulher quem o cometia, podendo pagar pelo crime com sua própria vida. Corroborando as assertivas, Flávia Lages (2003, p. 21) dispõe que “Se a esposa de um awilum for surpreendida dormindo com um outro homem, eles o amarrarão e os lançarão n’água. Se o esposo deixar viver sua esposa, o rei também deixará viver seu servo”.

Em Roma, a família era regida dentro do princípio da autoridade do homem, ou seja, do poder paterno, exercido sobre a mulher, os filhos e escravos. O pater era a autoridade máxima familiar, com poderes para julgar, chefiar e celebrar os cultos do lar. Tinha inclusive o poder de vender ou até mesmo tirar a vida de seus filhos. Era o único que podia adquirir bens, exercendo pleno poder sobre o patrimônio familiar. Assim dizia Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 26):

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vende-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

A família romana era totalmente subordinada ao pater famílias, que exercia total poder sobre os filhos, a mulher e os escravos, sendo a ele permitido dispor de quaisquer bens, inclusive das pessoas que lhe fossem subordinadas. Assim, família era um grupo de pessoas chefiadas pelo pater famílias. O fundamento da família romana era o casamento, com o intuito de dar seguimento ao culto familiar.

Quanto a sua organização, a família romana, durante a Idade Média, sofreu a influencia do Direito Canônico, que trouxe o caráter sacramental do matrimônio. A Igreja criou suas próprias normas, chamadas cânones, objetivando a distinção das normas emanadas do Estado, com o intuito de legislar sobre a família, em especial sobre o matrimônio. A respeito do tema exposto dispõe Orlando Gomes (2004, p. 40):

Na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva a influencia do *direito canônico*. Para o cristianismo, deve a família fundar-se no *matrimônio*, elevado a *sacramento* por seu fundador. A igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influencia do direito canônico na estruturação jurídica do grupo familiar.

Essa transformação atentou os romanos para a necessidade de haver afeto tanto na celebração do casamento quanto na existência da vida familiar. Com isso, o casamento adquiriu forma de sacramento, sendo indissolúvel e única forma de formação da família cristã. Para a Igreja o matrimônio depende apenas da vontade das partes, enquanto que para a sociedade medieval era considerado um ato econômico e político, exigindo também o consentimento das famílias dos nubentes. Para Edinês Maria Sormani Garcia (2003, p. 66):

Para a Igreja, em princípio, como já citado, o matrimônio, para que se realize, depende apenas do consenso das partes. Para a sociedade medieval, o matrimônio era um ato de repercussão econômica e política para o qual devia ser exigido não apenas o consenso dos nubentes, mas também o assentimento das famílias a que pertenciam.

Com as evoluções históricas familiares, pode-se perceber que a família foi reduzida aos pais e filhos. Segundo Caio Mário, “na sua evolução pós-romana, a família recebeu a contribuição do Direito Germânico. Recolheu, sobretudo, a espiritualidade cristã, reduzindo-se o grupo familiar aos pais e filhos, e assumiu cunho sacramental” (2004, p. 27).

Ainda nesse mesmo raciocínio, segue o mesmo autor discorrendo sobre o conceito de família (2004, p. 19):

[...] em sentido genérico e biológico, família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Em sentido mais estrito, a família é considerada o conjunto de pessoas unidas pelos laços do casamento e da filiação. Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado, mas sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar a pais e filhos.

Com a Revolução Industrial, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de renda familiar existente. Isso acentuou e reforçou os laços afetivos entre os membros da família, tornando mais forte a base familiar. No entanto, juridicamente ainda persiste a base patriarcal. Nesse ínterim aponta Rolf Madaleno (2013, p. 40):

[...] a economia familiar não mais se apoia nos rendimentos do homem, senão também nos ganhos da mulher, que precisou sair à rua para completar os ingressos financeiros da família e nesse caminho já trilham também os filhos para, em solidariedade, reforçarem os ingressos necessários ao orçamento doméstico.

Historicamente, a família recebeu elementos determinantes de outras culturas e passou por inúmeras transformações, através dos tempos, sofrendo influências, políticas, religiosas, econômicas e sociais de outros povos, até surgir à família atual, adaptada aos novos tempos.

O instituto da família refletiu os interesses e contingências de acordo com a época em que elas surgiram, tendo ambos os sexos, de alguma forma, contribuído para isso, sendo assim, homem e mulher são igualmente responsáveis pela sucessão de fatos ocorridos, no âmbito familiar, até os dias presentes.

1.2 Dos documentos jurídicos que surgiram na proteção da família

A história do sistema jurídico brasileiro surgiu juntamente com a História do Brasil, passando por três fases distintas, quais sejam Época Colonial, Época Imperial e Época Republicana. Em todas as fases citadas acima, está presente a influência do Direito Português contido nas Ordenações. As referidas ordenações se classificam em Ordenações Afonsinas, Ordenações Manoelinas e Ordenações Filipinas.

As referidas Ordenações eram aplicáveis ao Brasil, no entanto algumas normas e preceitos do Direito Português não eram aplicáveis, necessitando de adaptações para que se tornassem eficazes.

A Ordenação que mais se aproxima da legislação vigente no Brasil nos dias atuais, é a Ordenação Filipina, que tinha como regime de bens o da comunhão universal, previa também o pacto antenupcial. Também estabelecia que fosse necessário o consentimento da mulher para a venda de bens do casal, sob pena de ser tornar nulo o ato da venda.

O Decreto de 03 de novembro de 1827 considerou o casamento como um sacramento e o regulou de acordo com as regras do direito canônico, devendo-se observar as disposições do Concílio Tridentino, onde eram válidos os casamentos realizados pelas dioceses de todo o Brasil, punindo assim os casamentos clandestinos. Essa validade seria firmada com o lançamento do ato sacramental nos Livros Eclesiásticos, dos quais poderiam ser expedidas as certidões. É o que dispõe o artigo 95 e seguintes da Consolidação das Leis Civis no Capítulo II – Da Celebração do Matrimônio, de Teixeira de Freitas (1876, p. 103 a 105):

Art. 95 – As disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispo da Bahia, à respeito do matrimônio, ficam em effectiva observância em todos os Bispados e Freguesias do Império.

Art. 96 – Os Parochos receberão em face da Igreja os contrahentes, sendo do mesmo Bispado, ao menos um deles seu parochiano; e não havendo entre eles impedimento, depois de feitas as denuncias canônicas, sem para isso ser necessaria licença dos Bispos, ou de seus Delegados.

Art. 97 – O matrimonio não pode ser celebrado contra as Leis do Imperio, e sera punido o Ecclesiastico que receber os contrahentes, não se-mostrando habilitados na conformidade das mesmas Leis.

Posteriormente, foi editada a Lei 1.144 de 11 de Setembro de 1861, determinando o efeito civil para os casamentos de pessoas não católicas. A supracitada lei permitia o registro civil a partir da certidão feita pelos ministros ou pastores. É o que relata Edinês Maria (2003, p. 73):

A partir da Lei nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, os casamentos religiosos realizados pelos não católicos passaram a ter efeito civil, desde que estivessem registrados. Assim permitiu-se que, não contrariando os bons costumes e a ordem

pública, houvesse registro civil estatal para atender a situação dos não católicos. [...] porém a única prova admitida para o matrimônio era a certidão passada pelos respectivos ministros ou pastores.

Pode-se observar uma aparente desvinculação entre a Igreja e o Estado, nesse caso o Estado é representado pelo casamento dos não católicos. Para firmar esse ato, foi criado o Decreto nº. 181, de 24 de janeiro de 1890 de autoria de Rui Barbosa, considerando como única forma de validar o casamento aquele realizado perante as autoridades civis. Assim, ficou instituído dois tipos de casamentos, um no religioso e outro no civil. Sendo que somente o religioso não seria considerado como válido e eficaz, e o civil sozinho já bastaria como válido. É o que afirma Edinês Maria (2003, p. 74) ao dizer que “um único tipo de celebração foi instituído para toda a população, qualquer que fosse a religião adotada pelos nubentes, sendo que todos eles casavam-se duas vezes, uma no civil e outra no religioso”.

A Lei 3.071 de 01 de Janeiro de 1916, mais precisamente o Código Civil, teve uma grande influência do Código Napoleônico, foi criado com o propósito de “substituir a legislação esparsa de origem portuguesa”, dando início do Direito de Família. A partir do Código de 1916, a família passa a ter suas próprias regras, excluindo as regras do período colonial, mesmo que ainda preserve suas influências e tradições romanas e canônicas (PEREIRA, 2012, p. 70).

O Código de 1916 sustentou os princípios conservadores mantendo o homem como chefe da família, limitando a capacidade da mulher a determinados atos, muitas vezes impondo a ela a autoridade paterna quando houver divergências entre o casal, prevalecerá a vontade paterna. Trouxe também um aspecto protetivo para as famílias, ao tratar de assuntos como a tutela, a curatela e a ausência. Pode-se dizer que o Código Civil de 1916 é dividido em três temas no que diz respeito ao Direito de Família, quais sejam o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo.

Pode-se observar um aspecto discriminatório do Código quando impede a mulher de executar determinadas atividades sem a permissão do marido, colocando-a em posição de inferioridade em relação ao homem.

Tem-se na história o contínuo desmonte da família patriarcal, deslegitimando-se as desigualdades jurídicas existentes, com as criações de leis acompanhando a evolução social da sociedade. Dentre essas leis, pode-se citar a Lei do Divórcio e o Estatuto da Mulher Casada.

O Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121 de 1.962, trouxe significativas mudanças ao não mais permitir que a mulher perdesse o poder sobre seus filhos, caso contraísse novo matrimônio (artigo 393, Código Civil de 1.916), assim como a coobrigação de auxiliar no

sustento dos filhos, desde que tenha rendimentos próprios (artigo 233, IV, do Código Civil de 1.916).

A Lei 6.515 de 1.977, Lei do Divórcio, fez com que fossem reconhecidas novas formas de família, tendo em vista que com o rompimento matrimonial surgiram possibilidades de novos casamentos. Trouxe também como inovação a alteração do regime de bens e a não obrigatoriedade do uso do nome do homem pela mulher.

Assim, diversas mudanças foram sedimentando um novo conceito, foram surgindo problemas de convívio social, demonstrando a fraqueza do sistema e sua desatualização em relação à realidade da sociedade. Fez-se necessário a promulgação do novo Código Civil, qual seja o Código Civil de 2002, que “trouxe promessa de conferir a máxima eficácia social e consagrar os valores consubstanciados na Constituição” (FERRARINI, 2010, p. 69).

A nova legislação estabelece direitos iguais para o homem e a mulher que devem exercer os direitos e deveres relacionados à sociedade conjugal em igualdade. Foram excluídos tabus e preconceitos, tais como a anulação do casamento por causa da não virgindade da mulher e a filha ser deserdada pelo pai pelo mesmo motivo. Vê-se que o caráter patriarcal foi banido do ordenamento jurídico, pois não há a consideração do homem como único chefe de família, tendo em vista que o código civil determina a direção da família com iguais poderes ao homem e à mulher. E, quando houver divergências sobre qualquer assunto direcionado à família, a solução caberá ao Judiciário. Podem-se aferir os dizeres acima nos seguintes artigos do Código Civil de 2002 (JUNIOR, 2003, p. 710):

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

O Direito de Família é “ordenado por normas de ordem pública”, porém se trata de direito privado. Isso ocorre devido ao interesse do Estado em limitar a autonomia da vontade das partes, fiscalizar o bem moral e/ou patrimonial e, por fim, “tutelar e proteger a família na sua própria estrutura” (VENOSA, 2005, p. 27).

Sendo assim, o fato do Direito de Família estar direcionado no campo do Direito Privado, deverá sempre obedecer as determinações do Estado, não podendo ser modificado de acordo com as vontades das partes.

1.3 A família segundo a Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou demonstrada a preocupação com o bem-estar social. A referida Constituição tem como base principal, a proteção da pessoa humana, em especial às pessoas que compõem o grupo familiar, ou seja, visa proteger tanto indivíduo quanto o grupo.

A família moderna se importa mais com a afeição entre os membros do grupo familiar, valorizam a convivência afetiva e o bem-estar dos integrantes da família em razão das dificuldades e pressões vividas e sofridas no dia a dia. Nesse sentido, têm-se os pensamentos de Lia Palazzo Rodrigues, segundo José Lamartine Correa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz (2004, p. 195):

A família transformou-se no sentido de que se acentuaram as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades, e das pressões econômicas e sociais. É o fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais dos seus membros, Diz-se por isso que é a ‘comunidade de afeto e entre ajuda’.

Daí se diz que a família é merecedora de proteção especial do Estado, pois é a base da sociedade (WELTER, 2004p, 201 e 202). Assim são os pensamentos de Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves (2004, p. 382):

A família foi concebida na Constituição Federal como sendo a base do edifício social, isto é, a estrutura formal que constitui o ambiente natural e próprio para a procriação e desenvolvimento da prole. E foi concebida no ordenamento jurídico pátrio, como sendo decorrente d casamento ou da união estável entre um homem e uma mulher com sua prole, natural ou adotiva.

A Constituição Federal de 1988 foi proclamada como forma de benção ao povo brasileiro que “coroou um movimento popular reivindicatório pelo qual a soberania popular retomou para si o poder constituinte que lhe fora usurpado desde 1964” (Luís Roberto Barroso, 2003, 64). Foram muitos anos de opressão sofrida pela ditadura, e em resposta a essa opressão sofrida, a Constituição trouxe como base fundamental a dignidade da pessoa humana. Para corroborar sua base, ela traz em seu artigo 1º a seguinte descrição: “A República Federativa do Brasil, [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”. Com base no que foi citado acima, tem-se o apontamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 192):

[...] a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, impulsionada pelas expressivas modificações do contexto político,

econômico e social do País, tratou de forma mais pontual a família, provocando uma verdadeira revolução no Direito de Família. Afinal, “o direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentre deles”. Era imperioso que a norma constitucional entrasse em compasso com os fatos sociais e os sentidos axiológicos dados por seus destinatários, sob pena de nascer velha e tornar-se ineficaz.

O homem tem a necessidade de viver em família, não importando se essa família será composta de pais e filhos, ou apenas de um dos pais e filhos, ou seja, a forma de constituição dessa família fica a seu critério. Às vezes, essa família terá como base apenas a convivência, não possuindo um documento jurídico que a corrobore. Segundo Álvaro Villaça Azevedo (2011, p. 240):

O homem é um ser gregário, que necessita viver em família, cujo modo de constituição ele escolhe, firmando-se um costume admitido em sua coletividade, que vai transpondo gerações. Esse anseio popular, embora nasça de um contrato convivencial, é algo que ultrapassa a noção de instituto jurídico, é um organismo institucional, que se fundamenta no Direito Natural. O Direito Humano deve intervir, somente, para evitar lesões, locupletamentos indevidos, fazendo reinar a responsabilidade, ainda mais fortemente, nas convivências livres.

Dessa forma, pode-se perceber que independente da forma escolhida para as relações familiares, o Direito deverá intervir apenas para evitar prejuízos e injustiças ao casal e sua prole, assim como para reforçar a responsabilidade dos envolvidos.

Assim, a Constituição renovou ao trazer em seu conteúdo a expressão entidade familiar, pois assim ela protegeu e reconheceu outras formas de família e não apenas a constituída pelo casamento. Estabeleceu “paridade aos cônjuges em relação aos direitos e obrigações para com a família, também reconheceu direitos semelhantes aos do casamento para as uniões livres” (MADALENO, 2013, p. 38).

O legislador constituinte tratou de reconhecer a União Estável entre homem e mulher, estabelecendo direitos e deveres a essa forma de constituição familiar. Completando a Carta Magna, o Código Civil estabeleceu requisitos para que essa união fosse reconhecida como legal. Apesar, de todas essas previsões legais, ainda persistem nos dias de hoje as chamadas relações simultâneas ou paralelas, quais sejam aquelas em que um dos companheiros se encontra em estado de impedimento para oficializar a união, cujo assunto é tema de reflexão nos próximos capítulos.

1.4 Os princípios constitucionais de proteção à família e sua aplicabilidade em observância com a moral e os bons costumes

A Constituição Federal é fundada em princípios basilares, muitos deles expressos outros presumidos, mas vários direcionados ao Direito de Família. Os princípios regem a vida do cidadão e a formação da sociedade desde os primórdios, pois tem a função de preencher lacunas existentes nas normas jurídicas vigentes. Sobre esse assunto, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 58) aborda os dizeres de Maria Helena Diniz:

[...] sem os princípios não há ordenamento jurídico sistematizável nem suscetível de valoração. A ordem jurídica reduzir-se-ia a um amontoado de centenas de normas positivas, desordenadas e axiologicamente indeterminadas, pois são os princípios gerais que, em regra, rompem a inamovibilidade do sistema, restaurando a dinamicidade que lhe é própria.

Em razão da importância dos princípios se faz necessário direcionar para o Direito de Família alguns princípios fundamentais e vitais, para que se faça uma aplicação justa do direito. Quando não existiam leis reguladoras da família na sociedade, eram os princípios, os costumes, a moral e a ética que direcionavam os hábitos das pessoas. Do mesmo modo que os costumes e hábitos foram modelando e criando as leis de acordo com a evolução da sociedade. Nesse aspecto têm-se os dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 88):

A história da organização jurídica da família moderna assenta-se em princípios que foram construídos e *desconstruídos* por meio de uma ideologia movente ao longo dos séculos. Além dos aspectos políticos e econômicos que davam o tom patrimonializado e hierarquizado às famílias ocidentais, ela calcava-se também em uma moral que dizia o dever-ser e sustentava a ideologia patriarcal inclusive por meio de uma moral sexual civilizatória. Foi por intermédio dessa moral sexual que se legitimaram ou ilegitimaram-se determinadas categorias de filhos e formas de constituição de famílias. Em nome da moral e dos bons costumes, podemos dizer que a história do Direito de Família é também uma história de exclusões e em nome dessa moral muita injustiça já se fez. Com a evolução do conhecimento científico, os ideais de liberdade e igualdade, e a descoberta do inconsciente associado ao pensamento filosófico moderno, particularmente o de Kant, pôde-se compreender que a dignidade da pessoa não está em sua posição social ou em sua conduta moral-sexual. Foi assim que a dignidade do sujeito humano pôde ser elevada à categoria de um macroprincípio jurídico. Isto significa a valorização do sujeito ético que deve preponderar sobre valores morais, muitas vezes estigmatizantes. Sem a consideração dessa ética não haverá respeito às diferenças, confundir-se-á o que vem a ser dignidade e não haverá possibilidade de construção de uma sociedade onde haja espaço para as subjetividades e as identidades pessoais.

Pode-se concluir com os dizeres acima que o princípio da dignidade humana é uma concepção ética da essência do ser humano, o que ele deseja ser. Essa é a análise justa que se deve fazer, e não a da moral, pois ao analisarmos no campo da moral, poderá ocorrer uma decisão injusta e fria, tendo em vista que o juízo moral não duvida entre o justo e o legal e escolheria sempre aplicar a lei ao *pé da letra* (grifo nosso).

1.4.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o princípio que direciona todos os atos civis e jurídicos do ser humano e do Estado. Tem sua previsão na Constituição Federal, artigo 1º, inciso III. Portanto, pode-se defini-lo como o princípio de maior importância no âmbito jurídico em especial nos assuntos de família, pois “todos os demais princípios o seguem ou dele se irradiam, tais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade” (PEREIRA, 2012, p. 114).

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. (Maria Berenice Dias, 2006, 52)

Dessa forma, fica o Estado limitado a praticar atos que preservem a dignidade humana, promovendo-a através de condutas ativas que garantam o mínimo existencial para cada cidadão. Dentro do aspecto familiar, a dignidade humana está em preservar o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, e, até mesmo a separação e o divórcio. Deve-se proteger o desenvolvimento das famílias e também a vontade de não mais manter essa entidade familiar.

1.4.2 O princípio da monogamia

Quando se fala em monogamia, refere-se a um modo de organização da família conjugal, enquanto princípio, “tem a função de um princípio jurídico ordenador”. (PEREIRA, 2012, p. 127). Sendo o Brasil um país com predominância cristã, prevalece o princípio da monogamia nas relações conjugais, sejam elas o casamento ou a união estável. A partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal, tem-se a separação do concubinato entre puro (união estável) e impuro. Essa distinção é necessária para se “manter a coerência no ordenamento jurídico com o princípio da monogamia, tendo em vista que o Direito de Família tem sua organização baseada nesse princípio”. Portanto o

princípio da monogamia é um dogma imposto pelo ordenamento jurídico, sendo que sua não observação resulta na violação de normas de natureza cível e penal (PEREIRA, 2012, p. 143).

No âmbito cível, pode-se destacar o impedimento da realização do casamento cível para pessoas casadas (Código Civil, artigo 1521, VI), ou da impossibilidade de reconhecimento da união estável em caso de pessoas casadas de fato (Código Civil, artigo 1723). Desta forma, a união estável entre pessoas de sexo oposto impedidos de casar, constituirá concubinato (Código Civil, artigo 1727). No âmbito penal, destaca-se a “conduta tipificada como bigamia (Código Penal, artigo 235), que prevê pena de reclusão aos praticantes desse ato ilícito, muito embora essa tipificação esteja em desuso nos dias atuais” (DIAS, 2006, p. 51).

1.4.3 O princípio da igualdade e respeito à diferença

A Constituição Federal Brasileira estabelece que “todos são iguais perante a lei”, tal direito pressupõe direito à cidadania e o respeito às diferenças. “A igualdade e o respeito às diferenças constituem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o Direito de Família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direito. Consequentemente não há justiça” (PEREIRA, 2012, p. 163).

O artigo 5º da Constituição Federal, ao dispor sobre a igualdade do cidadão perante a lei, acaba por representar um tratamento isonômico da lei para com os cidadãos, limitando a atuação do legislador, das autoridades públicas e do particular, vedando as arbitrariedades e reduzindo as desigualdades.

Desta forma, o legislador não poderá editar normas que não correspondam ao princípio da igualdade, do contrário estariam agindo de forma inconstitucional. A autoridade não poderá aplicar a lei de modo a aumentar as desigualdades e o particular não poderá pautar suas ações em atos discriminatórios, preconceituosos e racistas. Sob esse prisma, temos o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 10):

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Assim, o princípio da igualdade pressupõe que se tratem os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata medida de suas desigualdades. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 163) “a igualdade e o respeito às diferenças constituem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o Direito de Família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direito”. Assim, não se pode analisar esse princípio em relação à igualdade dos seres e tão somente à igualdade no tratamento aos seres, pois “se fôssemos todos iguais não seria necessário falar e reivindicar a igualdade”.

Pode-se dizer que a diferença é que assegura a existência de um sujeito de direito. Corroborando a assertiva, temos os dizeres de Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 18):

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

A efetividade do princípio da igualdade exige a prévia determinação de quem são os iguais e quem são os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações entre si, para que se possam conferir tratamentos normativos diferentes a pessoas e situações que não sejam iguais. Os atos normativos podem, sem violar o princípio da igualdade, diferenciar situações visando conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Corroborando as assertivas, têm-se Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 169):

O desafio passa a ser, então, como considerar as saudáveis e naturais diferenças dos gêneros dentro do princípio da igualdade. Sem esta consideração não estaremos aplicando corretamente o princípio da igualdade e, conseqüentemente, ferindo o macroprincípio da dignidade ao retirar da cena jurídica as peculiaridades e singularidades psíquicas e culturais de cada gênero. [...] O princípio da igualdade e da diferença pressupõe a igualdade formal, isto é, perante a lei, e a igualdade material, que é o direito à equiparação mediante a redução das desigualdades.

O princípio da isonomia não necessita de regulamentação ou de complementação normativa para sua aplicação, visto que é autoaplicável. Esse princípio tem como função de impedir discriminações e extinguir privilégios, sob o aspecto da igualdade na lei e perante a lei. A igualdade na lei é destinada ao legislador, que ao criar a lei será responsável por não incluir fatores de discriminação, preservando a ordem isonômica. A igualdade perante a lei se destina aos operadores dos poderes estatais, que na aplicação da norma legal, não poderão usar critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório, sob pena de produzir um ato inconstitucional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a família teve o reconhecimento do legislador como base da sociedade, e sua importância na formação das pessoas tem o aparato jurídico estatal através das normas e princípios existentes. Dentre os vários princípios, destaca-se o princípio da igualdade, que acabou por destituir completamente o poder marital, e por consequência as decisões inerentes ao grupo familiar devem ser tomadas pelos conviventes ou cônjuges em comum acordo, tendo em vista que ambos têm os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal.

De acordo com o princípio da igualdade, no âmbito do direito de família, o poder de decisões em relação a assuntos familiares é de responsabilidade do casal, extirpando por completo o poder marital. Os direitos e deveres do homem e da mulher são os mesmos no que se refere à sociedade conjugal. Neste íterim têm-se os apontamentos de Maria Berenice Dias (2006, p. 55):

Atendendo à ordem constitucional, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias. A relação de igualdade nas relações familiares deve ser pautada não pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizada da mesma forma pelo afeto e amor. A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC 1.511), tanto que compete a ambos a direção as sociedade conjugal em mútua colaboração (CC 1.567).

O princípio da igualdade direcionado aos companheiros, quais sejam o homem e a mulher, também está consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, que dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta constituição”, e também se consagra no artigo 226 da Carta Magna, onde fica estabelecido que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

1.4.4 O princípio do pluralismo das entidades familiares

A Constituição Federal de 1988 “transformou o sistema jurídico no que diz respeito ao direito de família dando novos contornos às estruturas familiares”, reconhecendo e protegendo as várias entidades familiares existentes além daquelas constituídas pelo casamento civil, em especial a união estável (FERRARINI, 2010, p. 101). Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2006, p. 57), “o princípio do pluralismo das entidades familiares é

encarado como reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. Também nesse mesmo pensamento está Maria Cláudia Crespo Brauner (2004, p. 259):

A pluralidade de formas de constituição de família representa uma grande ruptura com o modelo único de família, instituído pelo casamento. Aceitar que outras formas de relação merecem, igualmente, a proteção jurídica implica reconhecer o princípio do pluralismo e da liberdade que vem personificar a sociedade pós-moderna.

A partir da legalização das uniões estáveis, o direito de família torna-se o instrumento jurídico apto para solucionar os problemas dela advindos, mas em relação às uniões paralelas ou concubinárias, o ramo do direito cabível ainda é o do direito obrigacional (DIAS, 2006, p. 57), pois as mesmas são tratadas como sociedade de fato e os direitos cabíveis serão discutidos mais adiante.

1.4.5 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade pressupõe o cuidado entre o ser humano, e deve ser analisado como a essência humana. Representa a preocupação, a responsabilidade e o envolvimento com o outro. A vida familiar necessita de afeto, carinho, atenção e cuidado para que persevere. Não bastam apenas as definições legais e contratuais para a vida duradoura de uma relação familiar. É necessário muito mais cuidado com o ser, com os sentimentos e trejeitos para a manutenção e perpetuação da vida familiar. Rolf Madaleno nos diz que “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”. (2013, p. 93):

A solidariedade está implícita no artigo 1511 do Código Civil de 2002, onde há a afirmação de que o casamento consiste na “comunhão plena de vida”, assim como a assistência mútua e o respeito e consideração, estão previstos no inciso III do artigo 1566 também do Código Civil de 2002 como deveres dos cônjuges.

Pode-se verificar que além das obrigações materiais, o ordenamento jurídico também se preocupa com as “obrigações imateriais”, ou seja, de ordem emocional e sentimental. Tais obrigações devem ser aplicadas nos momentos diversos da vida do ser humano, normalmente naqueles momentos de maior tormento (MADALENO, 2013, p. 93).

A solidariedade também está prevista como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no inciso I do artigo 3º, “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Assim, pode-se dizer que a solidariedade vista apenas “como dever moral e virtude, passou a ser princípio jurídico” fundamental para a construção de uma sociedade (PEREIRA, 2012, p. 224).

1.4.6 Princípio da afetividade

Na era patriarcal, a família tinha como base fundamental a economia, a política e a religião. A mulher tinha como função os afazeres domésticos e a criação dos filhos. Com a evolução dos tempos, a família sofreu alterações nos seus fundamentos, onde a mulher foi entrando no mercado de trabalho e com isso se ausentando mais do lar. Para substituí-la, o homem acabou por participar mais da vida doméstica e da criação dos filhos, repensando assim, nas suas obrigações como pai. Não só as obrigações materiais, mas principalmente aquelas mantidas pelo elo afetivo. Rodrigo da Cunha Pereira estabelece o afeto como fator primordial para a existência da entidade familiar quando nos diz que “para que haja uma entidade familiar, é necessário um especial ou, mais precisamente, afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental” (2012, p. 211). O referido autor ainda nos mostra, nos dizeres de Sérgio Resende de Barros, que:

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam. (2012: 211)

No entanto, mesmo sendo requisito essencial para a existência da entidade familiar, a afetividade não é suficiente sozinha para a concretização da vida familiar. São necessários ainda a ostensibilidade e a estabilidade. Nesse raciocínio têm-se a definição de Paulo Luiz Netto Lôbo relatada por Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 212), que são:

[...] a afetividade é o fundamento e finalidade da família, com desconsideração do “móvel econômico”; a estabilidade implica em comunhão de vida e, simultaneamente, exclui relacionamentos casuais, sem compromisso; já a ostensibilidade pressupõe uma entidade familiar reconhecida pela sociedade enquanto tal, que assim se apresente publicamente.

Ainda nesse mesmo raciocínio, têm-se os pensamentos de Rolf Madaleno (2013, p. 99):

A afetividade é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. [...] O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, [...]

Com as modificações no âmbito familiar advindas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e vários outros valores de ordem moral, onde se busca a construção da família fundamentada na solidariedade, no respeito às igualdades e diferenças e principalmente fundamentada na afetividade, a ordem jurídica passou a considerar o afeto como valor jurídico relevante para o Direito de Família. Tem-se como principal fundamento do princípio da afetividade, a “jurisdicização da paternidade sócio-afetiva” (PEREIRA, 2012, p. 215).

Dando a noção do presente trabalho, vistos o conceito de família e os princípios que fundamentam a mesma, importa agora, fazer uma reflexão sobre o que vem a ser o concubinato nas relações sociais, visto que o mesmo interfere na estrutura familiar legalizada com diversas consequências, a exemplo da separação, da desestrutura dos filhos em relação ao pai/mãe que estejam na relação paralela (concubinária), bem como os reflexos na composição do patrimônio adquirido.

CAPÍTULO 2

O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO FACE AO CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Do aspecto sociológico sobre a família e as relações afetivas extrafamiliares

O homem tem por necessidade básica a sua formação em grupos familiares estabelecendo-se socialmente com a finalidade de satisfazer suas necessidades próprias, vinculando-se por sentimentos ou interesses recíprocos. E algumas vezes, o homem tem a necessidade de buscar sua afirmação e realização fora do grupo familiar, ou seja, fora do casamento. Essas relações podem, às vezes, acontecer de forma paralela às oficiais, conhecidas como concubinato, como também podem ser apenas uniões extramatrimoniais entre pessoas de sexo oposto sem qualquer impedimento para sua oficialização contratual (com exceção aos desquitados, que eram impedidos de casar).

O concubinato tem como fundamento inicial a subordinação das mulheres, antes consideradas inferiores e incapazes. Observa-se na história que as mulheres eram totalmente subordinadas aos homens: primeiro aos pais e depois aos maridos. Era possível para um homem tomar para si uma mulher de classe inferior ou escrava, como concubina (amante). As mulheres não tinham direitos e tinham suas funções estabelecidas, sendo que quando não as cumpriam, estavam sujeitas a severas punições, podendo ser essa punição o fim da própria vida. Segundo Flávia Lages “uma escrava, tomada como concubina por seu senhor ou dada por sua senhora ao marido, tinha uma situação bastante interessante se desse a este filhos que ele reconhecesse. Ela não mais poderia ser vendida conforme atesta o artigo 146 do referido Código” (2002, p. 20).

Têm-se registros de concubinato desde antes da consolidação de Babilônia, onde os povos que viviam às margens do Eufrates ofereciam suas mulheres para as visitas, já que tinham uma vida sexual desregrada, devido ao culto da deusa Milita que estimulava o aumento da prole destinada aos exércitos (GIORGIS, 2006, p. 202):

Antes da consolidação da Babilônia, alguns povos às margens do Rio Eufrates, ao receber visitas, costumavam oferecer-lhes a hospedagem, leito, mesa e suas próprias mulheres, anotando que tais pastores tinham vida sexual desregrada, pois a prática à deusa Milita significava estímulo ao espírito artístico, à produção, aumento de prole destinada aos exércitos e culto de inteligência.

Na era da Babilônia de Hammurabi (A.C.) o sistema familiar “era patriarcal e o casamento monogâmico”, mas o concubinato era admitido, porém, a concubina não tinha os mesmos direitos da esposa (LAGES, 2003, p. 19 e 20).

Para os hebreus não havia “nenhuma palavra que se referisse ou significasse matrimônio”, sendo que este era considerado um assunto íntimo que interessava apenas às famílias, portanto não tinha caráter religioso ou civil. Admitia-se o concubinato desde que as duas mulheres não fossem irmãs (LAGES, 2003, p. 36 e 37).

Para os gregos num primeiro momento, era normal o concubinato, portanto “não existiam diferenças entre os filhos legítimos ou não”, devido ao estímulo dos “cultos aos deuses ao excesso sexual”. Num segundo momento, adotou-se a monogamia, estabelecendo “uma classe regulamentada para as concubinas”. Devido à libertinagem existente nessa época entre os filósofos, escritores e as mulheres, muitas vezes liga-se o concubinato à prostituta, devassa ou à que se deita com vários homens, generalizando a expressão (GIORGIS, 2006, p. 203).

Na Roma antiga, o concubinato não era reconhecido como instituto jurídico, mas essas uniões extramatrimoniais, eram aceitas como sendo honestas, desde que aqueles impedidos de casar, tivessem uma vida em comum, sob o mesmo teto e com as aparências de um casamento. Com o advento do Cristianismo, na era do Imperador Constantino, o concubinato tornou-se imoral, tendo sido criadas sanções para desestimular essa prática, piorando a situação das mulheres e dos filhos advindos dessa união. Mas, procurou forçar os concubinos a contraírem matrimônio através da possibilidade de legitimação dessa prole, para que os mesmos passassem a pertencem à família de seu pai, submetendo-se, assim, ao poder paterno. Pode-se citar o referido autor José Carlos Teixeira Giorgis (2006, p. 203):

Em Roma, sob a influência dos hábitos babilônicos, aceitavam-se o casamento (*justae nuptiae*), com os efeitos civis, a boda entre peregrinos (*jus gentium* ou *sine*

connubio), a união de fato entre os escravos (*contubernium*) e a união livre (*concubinatus*, sem *consensus nuptiales*).

Na Idade Média, sob o comando do Imperador Justiniano, com forte influência da Igreja, teve-se a condenação e o repúdio do concubinato, pois tais vínculos acabaram se tornando comuns e frequentes entre os padres e as mulheres, causando uma ameaça à integridade do patrimônio clerical. Ademais, a Igreja Católica passou a combater o adultério e a pregar a monogamia como forma de união entre casais. Dando forte ênfase à oficialização das uniões através do casamento, o que auxiliou a formação da estrutura familiar da sociedade medieval e trouxe ao instituto casamento o status de instituição sagrada. Nesse aspecto para Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p.54), corroborando o descrito acima, Caio Mário da Silva Pereira:

Apesar de combatido pela igreja, nunca ser evitado, nunca deixou de existir. E se os canonistas o repudiavam como *de iure divino*, os juristas sempre o aceitaram *de iure civile*. Quem rastrear a sua persistente sobrevivência por tantos séculos, verá que em todas as legislações em todos os sistemas jurídicos ocidentais houve tais uniões, produzindo seus efeitos mais ou menos extensos.

Na Idade Moderna, houve a criação do casamento civil, despertando preocupações antes não existentes, pois o concubinato era visto como um casamento inferior gerador de alguns direitos à mulher. Com a chegada do capitalismo, a família tornou-se a base da sociedade, formadora de valores éticos e morais, merecendo assim, maior proteção do Estado, e a partir de então, a união entre um homem e uma mulher passaram a ter a finalidade de regular uma situação econômica, como a transmissão de patrimônios, a infidelidade tornou-se alvo de repúdios.

Dessa forma, passa-se a diferenciar as mulheres em esposas e concubinas para o privilégio de alguns filhos, onde a esposa tem preferências e garantias em direitos sobre o patrimônio herdado, assim como sua prole, enquanto a concubina ficava à margem de direitos. Segundo Moura Bittencourt (1975, p. 23), para Pontes de Miranda:

[...] a união não matrimonial só desponta como elemento de negociação jurídica a partir da instituição do casamento civil, no século XVI, e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de legislar-se sobre essa matéria. Anteriormente a essa conquista de institucionalização do matrimônio, as ligações estranhas a este não se apresentavam como problema: existia uma disciplina legal a respeito, tal como no Direito romano, em que o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, e como no regime das ordenações filipinas, em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher.

A França, na Idade Contemporânea, foi pioneira no julgamento de ações envolvendo relações concubinárias. Trouxe a equiparação do concubinato a uma sociedade de fato, pois se

tratava de uma relação comercial entre o homem e a mulher que tinham uma vida em comum, sem a exigência de contrato para provar tal vínculo, passando a considerar os direitos advindos dessa relação como decorrentes de obrigações naturais. Dessa forma Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p.35) expõe que a França é a pátria do direito concubinário, afinal, trouxe diretrizes importantes que influenciaram vários países ocidentais, dentre eles o Brasil, que fez adequações tidas como necessárias para o plano jurídico.

Aquilo que era tratado somente pelos tribunais acabou transformando-se em ato legislativo. Pela primeira vez a expressão concubinato passou a integrar uma lei civil, estabelecendo que “o concubinato notório” era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. Essa lei abriu caminho para várias outras e contribuiu decisivamente para a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o concubinato.

No Brasil, a família sempre esteve muito ligada à ideia de casamento, o que deixou à margem da sociedade e do direito todas as relações de convivência existentes sem a concretização do matrimônio, sendo esses não reconhecidos como família.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, firmou-se mais ainda o sistema patriarcal no Brasil, pois o referido código tinha como fundamento básico a preocupação em preservar o patrimônio da família. Assim, excluiu os efeitos jurídicos para as relações feitas fora do casamento, inclusive a filiação, e reafirmou que a única forma legítima de constituição de família e reconhecimento dos filhos era o casamento.

O concubinato ou relações extramatrimoniais não era regulamentado pelo Código Civil de 1916, sendo considerado ilegítimo e carregado de restrições à sua forma. Pode-se dizer que o concubinato não tinha a proteção legal do Estado porque o legislador visava proteger a família constituída pelo casamento.

O Código Civil de 1916, além de não regular as relações extramatrimoniais, ainda as punia, proibindo doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, cuja previsão legal estava no artigo 1.177, e o artigo 1.719 do citado código, trazia a proibição de que a concubina fosse nomeada herdeira ou legatária do testador casado. Diante dessas proibições devem-se ressaltar os casos onde um dos envolvidos fosse casado civilmente ou desquitado, já que a lei não permitia que a pessoa desquitada contraísse novo casamento, ou seja, em concubinato que não afronte a família legítima.

Com a edição da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que admitia a possibilidade de partilhar os bens havidos pelo esforço comum do casal, quando da dissolução judicial da sociedade de fato existente entre o casal, a Justiça acabou por reconhecer o concubinato, dando aos envolvidos algum direito, e quando não houvesse patrimônio para dividir, a justiça passou a indenizar a concubina por serviços domésticos prestados.

[...] como a doutrina amplamente majoritária e farta jurisprudência insistem em não identificar **famílias paralelas** como união estável, a forma de impedir o enriquecimento injustificado é continuar invocando a indigitada súmula. Assim, diante de relações simultâneas cabe formular em juízo pedidos alternativos em caráter eventual e buscar a declaração de união estável ou o reconhecimento de sociedade de fato, ou, ainda, cabe pedir indenização por serviços prestados (DIAS, 2006, p. 165).

Mesmo com o progresso da sociedade, o concubinato não deixou de existir, porém assumiu novos contornos, acompanhando a evolução histórica e os novos valores sociais, refletidos na formação da família. Pode-se dizer que se manifestava nos séculos passados devido à burocracia excessiva para a efetivação do casamento, bem como da inadmissibilidade do divórcio, sendo única alternativa para aqueles casados que constituíam nova entidade familiar. No entanto, mesmo após o surgimento da Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, qual seja a Lei do Divórcio, o concubinato se manteve presente na sociedade.

As legislações vigentes naquela época praticamente obrigavam a efetivação do casamento civil, caso os envolvidos quisessem ter direitos (meação e sucessão) sobre o patrimônio adquirido com a convivência mútua, sendo assim, o casamento era considerado como uma regra de conduta para a geração de direitos e efeitos jurídicos. Assim, caso não ocorresse o casamento civil e a união (livre) fosse dissolvida, os companheiros recebiam apenas uma indenização por serviços domésticos prestados, visando coibir o enriquecimento ilícito de uma das partes. Sobre tal fundamento, aponta Sílvia Rodrigues (2005, p. 263) que:

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

Em virtude deste novo pensamento jurídico, restou evidente a necessidade de avançar em relação às uniões extramatrimoniais. Assim, a Constituição Federal de 1988 inovou ao introduzir em seu artigo 226 o termo entidade familiar, trazendo uma visão pluralista a fim de se ter um direito que proteja todos os indivíduos e reconheça que o afeto é o principal laço identificador dessas relações. Dessa forma alargou o conceito de família, passando a proteger também os relacionamentos existentes sem a constituição do casamento. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 21), “[...] a família deixou sua forma singular a passou a ser plural, isto é, existem várias formas e maneiras de se constituir família. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 enumera três: o casamento, união estável e famílias monoparentais”.

Também nesse mesmo diapasão, Álvaro Villaça Azevedo (2011, p. 242) nos mostra que:

[...] na união estável os conviventes vivem como se fossem marido e mulher sem o ser, pois não existe estado conjugal, apenas a convivência. A Constituição Federal de 1988 apenas resgatou a figura do casamento de fato, pelo reconhecimento da união estável já existente há milhares de anos, sem dar a este a força do casamento civil.

Atualmente, família é lugar de afeto, comunhão de amor, formação social e desenvolvimento dos valores das pessoas, que buscam a realização pessoal e humanização dos sujeitos que a compõem. Família é um fato natural, porém no caso do concubinato, com a problemática da união conjugal sem casamento. União estável e concubinato são ideias semelhantes, pois ambas são relações entre homem e mulher fora do casamento, mas não são iguais. A Constituição Federal acabou por dividir o concubinato entre puro – onde não há impedimentos para o casamento, e impuro ou adulterino – onde há impedimentos para o casamento. Deve-se agora fazer as devidas distinções jurídicas para as terminologias existentes.

Considerando que vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram e irão persistir na sociedade, esta acabou se acostumando à ela, não esboçando nenhuma reação desfavorável a legalização dessa união dita como estável e pura. Por outro lado, ainda existe um grande repúdio por parte da sociedade, em relação às uniões concubinárias impuras ou adulterinas, que não foram legalizadas pelo Estado, tendo em vista que a sociedade ainda desenvolve certo preconceito em relação a elas, pelo que elas representam. Nesse sentido temos Douglas Phillips Freitas (2008, p. 27):

A eterna busca pelo prazer faz o ser humano, talvez em seu momento mais próximo de seus ancestrais, os animais, buscar as primeiras emoções, correr atrás do gozo perdido, da paixão que se esvaiu, do primeiro beijo e do amante ideal por seu simbolismo.

Não importa a compleição física, o enlace espiritual com o cônjuge/companheiro, *a grama do vizinho sempre é mais verde*. Essa necessidade subjetiva de eterna insatisfação do ser humano empurra-o na busca (na realidade ou sem imaginário, por meio da literatura, novela e internet) pela abstração do cotidiano e pelo lúdico.

Para analisar estas ligações extraconjugais, é necessário que se faça um estudo profundo dos elementos constitutivos destas com a finalidade de se estabelecer a existência ou não quanto à garantia de direitos adquiridos. Para tanto, importa verificar no ordenamento jurídico, o entendimento sobre união estável e o concubinato, ambos existentes no meio social e para os quais o direito tem realizado construções jurídicas distintas.

2.2 Conceito de União Estável

Após a Constituição Federal de 1988, ficou definido que não era mais necessária a divisão do termo concubinato em puro e impuro (adulterino), pois para o concubinato puro, ficou a expressão união estável, tendo sido a mesma reconhecida legalmente como entidade familiar. Para Cristiano Chaves de Farias, segundo Rolf Madaleno (2013, p. 38), a deve-se entender por entidade familiar:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar á luz do Texto Constitucional, especialmente no artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil.

Restando, sem amparo legal a união entre pessoas de sexo oposto fora do casamento, qual seja o concubinato impuro, hoje chamado de relação paralela, concomitante ou simultânea.

União Estável é a convivência entre duas pessoas de sexo oposto, por livre vontade de ambos, de caráter notório e estável, com o intuito de constituir família. No entanto, é necessário que essa convivência seja carregada de alguns elementos para que se considere uma união estável, legalizada e garantida pela Constituição Federal de 1988. Esses elementos são: fidelidade presumida dos conviventes, notoriedade e estabilidade da união, comunidade de vida e objetivo de construção de família. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 46), para Euclides de Oliveira união estável é:

a união entre o homem e a mulher, com o intuito de vida em comum, sem as formalidades do casamento. Correspondendo à chamada ‘união livre’ ou informal, porque sem as peias da celebração oficial e dos regramentos estabelecidos na lei para pessoas casadas.

Assim, não é qualquer relacionamento transitório que constituirá a união estável. Deverá ser duradouro pelo tempo necessário para sua possível conversão em casamento, caso seja a vontade dos companheiros. No entanto, somente este elemento não é suficiente para caracterizar a união estável, há também a multiplicação da família, ou seja, o nascimento dos filhos, caracterizando assim, o a estabilidade da união. A continuidade da relação também é requisito, assim como a diversidade de sexos, a união do homem e da mulher. Tem-se também a publicidade da relação como elemento da união estável, devendo os companheiros apresentar-se publicamente como se casados fossem. O objetivo de constituição de família não necessita necessariamente de prole comum.

Deve-se atentar também para o dever de fidelidade mútua do casal, que, caso haja uma quebra desse elemento, e o mesmo estudado conjuntamente com os demais, poderá

descaracterizar a comunhão de vida, de interesses e de sentimento. O Código Civil de 2002 não traz o conceito de união estável, apenas a reconhece como entidade familiar, sendo “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”.

Mesmo após as uniões extraconjugais terem sido reconhecidas e amparadas pela legislação brasileira, não se pode igualar estas a um casamento, pois a legislação manda simplesmente que seja facilitada a sua conversão em casamento. Assim, casamento e união estável são institutos diversos. Para Rolf Madaleno (2013, p. 1072), de acordo com Virgílio de Sá Pereira, pode-se definir união estável como:

Agora disse-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é o fruto de seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural; [...] A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção social é estreita para o fato, e este então se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família, dentro da lei se é possível, fora da lei se é necessário.

Não se pode equiparar os dois institutos, pois existem diversas diferenças entre ambos. A começar pela sua constituição, o casamento tem data e hora de início marcado com a celebração do mesmo, já a união estável não se pode estabelecer com certeza o seu início. Ela nasce no vínculo de convivência, no comprometimento mútuo, no entrelaçar das vidas e na mistura de patrimônios. Apesar de não ser exigível a convivência sob o mesmo teto, a união estável deve ser o mais próxima possível com a posse de casados, ou seja, a companheira deve ser tratada, reconhecida e considerada como se esposa fosse. Dessa forma, os que vivem em união estável devem ser vistos pela sociedade e amigos como se casados de fato, convivendo em uma relação duradoura que visa sua conversão em casamento.

Entende-se que união estável se refere à posse de estado de casado, ao entrosamento de vida comum e de interesses numa comunhão de fato, ou seja, é um casamento de fato, é o convívio duradouro de duas pessoas de sexo oposto na forma de casados. De forma sucinta, união estável é convívio público, contínuo e duradouro, com o intuito de vida comum, entre homem e mulher, sem as formalidades do casamento, cuja relação não seja incestuosa ou adúltera.

A união estável atual é em sua aparência o casamento de fato ou presumido regulado no século XVI, pelas Ordenações Filipinas, que o admitiam como forma de constituição de família. No casamento de fato, os conviventes se sentiam casados, porque casados eram. Mas,

na união estável, a liberdade dos conviventes é ainda maior, porque vivem como se casados fossem sem o serem. Existe apenas o estado convivencial e não o conjugal. (Quarto Livro das Ordenações Filipinas, Título XLVI, 2, 832 e 834).

Como marido e mulher são meeiros em seus bens:

2 – Outrosim serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda (1), ou em casa de seu pai, ou em outra (2), em publica voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo Direito, baste que para presumir Matrimonio antre eles (1), posto se se não provem as palavras de presente (2).

A união estável nasce, assim como o casamento de fato, de forma espontânea e natural, sem os formalismos obrigatórios para o casamento civil. Talvez fosse o que realmente os conviventes quisessem apenas fugir de meras formalidades, firmarem como casal apenas pelo amor e carinho existentes, pela paixão e vontade de estarem e permanecerem juntos como família.

2.2.1 A Regulamentação e Legalização da União Estável

Como apresentado anteriormente, o instituto família vem sofrendo reformas ao longo dos tempos. O avanço jurisprudencial foi imprescindível para que a família de fato gerasse efeitos. Observe-se que a Súmula 35 do STF de 13 de Dezembro de 1963 nos diz que “em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”, corroborando a assertiva acima.

Como se pode observar, inicialmente eram aplicadas as regras do direito das obrigações ao concubinato, mesmo o concubinato puro. Mas a grande revolução histórica para o concubinato puro se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e garantindo tratamento igualitário para todos os membros a ela pertencentes, passando assim, o assunto para as regras do direito de família.

Artigo 226 da CF/88 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

Com o advento da Lei 8.971 de 1.994, ficaram regulados os direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão, assim como os elementos constitutivos da união estável. O artigo 1º da Lei 8.971 de 1.994 diz que:

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

Posteriormente, é editada a Lei 9.278 de 1.996, instituindo o Estatuto dos Conviventes, constituindo efeitos e deveres entre si. Esta foi a primeira lei que complementou o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, trazendo o conceito de união estável, tendo em vista que a Constituição deixa a mercê do judiciário sua conceituação. Para a lei, no artigo 1º, união estável “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Com o esses documentos jurídicos – Lei 8.971 e Lei 9.278 – ficaram estabelecidos alguns efeitos quando da dissolução da união estável, em relação a alimentos, partilha dos bens adquiridos durante a união, usufruto, direito real de habitação e aspectos sucessórios, conforme se pode aferir na Lei 8.971:

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

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

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

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

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

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

Com a revogação do Código Civil de 1916 pelo Código Civil de 2002, restou firmado o reconhecimento adquirido pela Constituição Federal de 1988 das entidades familiares que caracterizavam o concubinato puro, alternado sua terminologia para união estável. Trouxe também, a distinção entre união estável e concubinato (impuro), além de estabelecer direitos e deveres recíprocos entre os companheiros.

Tanto a união estável quanto o casamento civil, merecem a mesma atenção e especial tutela do Estado, pois os envolvidos em ambos os institutos fazem parte do planejamento familiar. Mas, podem-se ver diversas diferenças de tratamento no Código Civil de 2002, dentre as quais se encontram os deveres dos envolvidos. Na união estável fica estabelecido o dever de lealdade, respeito e assistência dos companheiros, no casamento, são exigidos os deveres de fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal e mútua assistência. Na união estável não se impõe a vida em comum no domicílio familiar. Porém, a jurisprudência não é favorável ao reconhecimento da união estável sem o convívio em um único lar. Segundo Marco Aurélio Viana (1999, p.31):

O artigo 2º da Lei nº 9.278/96 estabelece um complexo de direitos e deveres entre os conviventes, alçado no artigo 231 do Código Civil, deixando claro que se pretende uma equiparação entre união estável e casamento. Deixou apenas de estabelecer o *dever de fidelidade recíproca* de forma objetiva, embora ele possa ser depreendido do texto legal em sua essência, estando presente no *dever de respeito e consideração* mútuos que a lei especial impõe.

Torna-se difícil a identificação de responsabilidades quando chega o fim de uma união estável, pois a união se extingue apenas pelo fim da convivência, sem a interferência judicial. No que diz respeito aos regimes de bens, caso os companheiros não estipulassem por escrito qual regime queriam para sua união, prevaleceria o regime de separação parcial de bens ou comunhão parcial de bens. Nesse aspecto, nos ensina Rui Ribeiro de Magalhães (2003, p. 287):

Quanto ao regime de bens, o legislador adotou os princípios da comunhão parcial de bens, estabelecendo a comunicação dos adquiridos a título oneroso na constância da união, ressalvados os sub-rogados, adquiridos com o produto de bens anteriores a ela. Esse regime prevalecia no silêncio dos conviventes, já que existia previsão legal de que eles pudessem estabelecer outro melhor que lhes aproovesse, mas desde que o fizessem por contrato escrito. Igualmente, a lei previu a obrigação alimentar.

Importante salientar que a Lei nº 9.278 não revogou na sua totalidade a Lei nº 8.971, em alguns aspectos ela complementou a referida lei. Observa-se que a Lei 8.971 declara ser necessário o mínimo de cinco anos de convivência para caracterizar a união estável, enquanto a Lei 9.278 exige uma convivência duradoura, pública e contínua, não estabelecendo prazo fixo e certo para sua caracterização.

2.2.2 Dos Direitos da União Estável

Conforme dito anteriormente, o regime de bens adotado para a união estável é o regime da comunhão parcial de bens, onde “todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum, adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos, em partes iguais” (DIAS, 2006, p. 155).

Observa-se que, no caso de morte de um dos companheiros, o companheiro sobrevivente tem direito a metade (meação) dos bens adquiridos onerosamente na constância da união. No entanto, a sucessão dos bens deixados pelo de cujus dependerá dos herdeiros do mesmo, estando esta previsão estabelecida no artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

Ainda, em caso de morte de um dos companheiros, o companheiro sobrevivente terá direito real de habitação para o imóvel destinado a moradia da família, enquanto vivo for ou não constituir nova família, é o que dispõe o parágrafo único do artigo 7º, da Lei 9.278 de 1994.

Caso haja a dissolução da união estável, esta poderá se dar por acordo entre as partes ou por decisão judicial. E, sua dissolução poderá gerar a obrigação de pagar pensão alimentícia para aquele que dela necessitar dentro das possibilidades do companheiro pagante.

Dentre os vários direitos, pode-se citar o direito à pensão alimentícia, divisão dos bens, pensão do INSS em caso de morte do segurado, em caso de separação do casal. Mas, mesmo legalizada, a união estável não se igualou ao casamento civil no que diz respeito à sucessão de bens, pois o regime de bens assegurado pela lei à união estável é o da comunhão parcial de bens ou separação parcial de bens.

2.3 Conceito de Concubinato Adulterino / União Paralela

O concubinato adulterino está disciplinado no Código Civil de 2002, em seu artigo 1727, como sendo “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. Isto significa que a noção do concubinato está associada à de pluralidade, à simultaneidade conjugal. Nem o direito, nem a moral admitem a simultaneidade das suas sociedades de direito e de fato, principalmente quando estas ocorrem no mesmo lapso temporal. Diante disso pode-se afirmar que o concubinato adulterino não produz efeitos jurídicos no campo patrimonial porque a existência do casamento ou da união estável exclui a sociedade de fato quando ambas coincidem no tempo.

Portanto, seria uma pluralidade de famílias que compartilham um de seus membros, onde um dos companheiros pertence ao convívio familiar em mais de um lar. Sua existência se configura nos casos de relacionamento amoroso onde um dos conviventes está, paralela e simultaneamente, na vigência de vínculo conjugal com outrem. Remete-nos à ideia de uma família central (matriz) reconhecida legalmente como entidade familiar, e de uma ou mais sociedades conjugais paralelas à mesma (filial).

O concubinato adulterino também requer observação de alguns elementos para sua caracterização, quais sejam a distinção de sexo entre os concubinos, a eventualidade, a publicidade e a prática do adultério. O concubinato é regido pelas regras do direito das obrigações e não pelas regras do direito de família como acontece com a união estável, pois não é reconhecido como entidade familiar, apenas tem característica contratual. Devido ao caráter obrigacional do concubinato, resta impossibilitado o direito sobre a meação dos bens do concubino, tendo em vista a proteção da família com amparo legal. Quando houver a dissolução do concubinato, aplicar-se-á as normas relativas a extinção do condomínio e da sociedade de fato, sendo exigido a comprovação do esforço comum na aquisição do patrimônio objeto da partilha.

A doutrina majoritária, aliada à jurisprudência, censura o concubinato, excluindo-o da proteção conferida às entidades familiares constitucionalizadas, quais sejam as advindas do casamento e da união estável, negando efeitos jurídicos aos citados vínculos, que apesar de condenáveis, representam uma realidade inexorável. Isto porque no Brasil é adotado o princípio da monogamia, assim, não seria possível aceitar sobremaneira que gerasse quaisquer efeitos para o convívio adulterino. Doutra forma, seria necessário que se abolisse a monogamia. Deve-se evitar a insegurança jurídica, daí a necessidade de se negar a eficácia aos relacionamentos adulterinos ou paralelos.

Após a Constituição Federal de 1988, que facilitou a dissolução do casamento, não há justificativa para que se apoiem os relacionamentos clandestinos, pois se o indivíduo escolheu contrair casamento e, ao mesmo tempo, manter relacionamento de fato com outrem, não seria legítima a intenção de que se extraíssem efeitos jurídicos desta relação, sobretudo em detrimento do cônjuge, vítima da relação extraconjugal de seu par e que desconhece a existência do concubinato adulterino.

No entanto, pode ser possível a partilha do acervo patrimonial do cônjuge com a concubina, bem como o pensionamento previdenciário, caso fique comprovado que um dos

cônjuges tinha conhecimento do outro e se manteve inerte, sem requerer a separação, levando ao entendimento que aceitara a situação, mesmo que indiretamente.

O concubinato adulterino não constrói nenhuma espécie de entidade familiar legalizada, tendo em vista que o sistema jurídico pátrio é monogâmico e não admite concurso de entidades familiares. Portanto, quando houver simultaneidade de relações, certamente a extramatrimonial (extraconjugal), não terá amparo legal por ser constituída fora dos requisitos legais, já que o concubinato adulterino não tem validade por ser objeto ilícito contrariando nosso ordenamento jurídico, o qual condena a infidelidade.

Entretanto, apesar de não ser regido pelo Direito de Família, o concubinato adulterino (impuro) tem seus reflexos em relação ao patrimônio e à previdência, que serão discutidos no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3

OS EFEITOS PATRIMONIAIS E PREVIDENCIÁRIOS DO CONCUBINATO

3.1 O patrimônio e seus efeitos jurídicos segundo a legislação brasileira

Para que seja possível analisar os efeitos do patrimônio, deve-se primeiramente apresentar o seu conceito. Sendo assim, patrimônio é o conjunto de bens (móveis e imóveis), direitos e obrigações de uma entidade familiar, ou seja, é formado pelo conjunto de relações jurídicas ativas e passivas de uma pessoa que tiveram valor econômico. Segundo Cesar Fiúza (2004, p.184), “patrimônio é considerado um complexo de direitos e obrigações de uma pessoa, suscetível de avaliação econômica, integra a esfera patrimonial das pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas”.

Com o casamento e/ou a união estável, são criados efeitos jurídicos para ambos os indivíduos, sendo esses efeitos sociais, pessoais e patrimoniais. No aspecto social tem-se a família como base social da ordem constitucional brasileira, no aspecto pessoal tem-se como efeito a mudança de estado civil do indivíduo e também o comportamento entre os cônjuges e sua prole, enfim o tratamento destinado à família, sua criação e manutenção.

Os efeitos patrimoniais tem um aspecto econômico, pois é criado um patrimônio comum ao casal, sendo que no Direito de Família, apura-se esse patrimônio comum quando for necessário fazer o inventário ou a partilha de bens.

Segundo Caio Mário da Silva (2004, p. 187) “os efeitos patrimoniais ou econômicos em última análise condizem com o regime de bens adotado”. Assim, deve-se primeiramente observar qual regime de bens foi adotado pelos cônjuges, para que se faça a divisão do patrimônio corretamente. No caso das uniões estáveis, o regime será sempre o da separação parcial de bens ou comunhão parcial de bens.

Tem-se o regime da comunhão parcial de bens como sendo o oficial. Segundo Rolf Madaleno, para Pontes de Miranda (2013, p. 744):

O que pertencia ao cônjuge, por ocasião do casamento, dele continua a ser; igualmente, o que se sub-roga a tais bens. Porém parte do que pertence ao segundo período também fica à comunicação: os bens que sobrevierem, na constância da sociedade conjugal, ao cônjuge, por doação, ou sucessão. Outrossim, os que se sub-rogam a esses.

Analisando os fatos pelo regime oficial adotado pela legislação brasileira, qual seja o da comunhão ou separação parcial de bens, fica entendido que o patrimônio que o indivíduo possuía antes do início da relação conjugal, seja essa relação feita pelo casamento ou pela união estável, pertence apenas a esse indivíduo, não podendo esse bem fazer parte do inventário ou da partilha de bens em favor do outro companheiro. Apenas o patrimônio adquirido após a constância da união ou casamento fará parte da divisão de bens entre o casal.

Conclui-se que os indivíduos se unem pelo afeto, mas também tem como finalidade a aquisição de patrimônio, seja ele pessoal ou comum, e os problemas sempre surgem quando se torna necessária a divisão do patrimônio adquirido. As pessoas trabalham com o objetivo de garantir uma vida digna, por isso acumulam patrimônio. A lei protege esses patrimônios e garante aos seus titulares o direito de mantê-los e quando necessário, de reavê-los.

Visto o direito patrimonial e seus efeitos entre os cônjuges e companheiros quando da dissolução da sociedade conjugal, a questão se torna discutível quando o patrimônio é desejado por aquela pessoa que vivia com o cônjuge adúltero ou sob sua dependência na condição de concubina.

3.1.1 Da possibilidade de divisão da meação e partilha dos bens

Meação é considerada a metade dos bens comuns do casal que são transmitidos para o cônjuge vivo quando da morte do seu companheiro. Assim, o patrimônio comum do casal pertence metade para o marido e metade para a mulher. Quando morre um dos dois, apenas a metade pertencente ao *de cujus* será transmitida aos herdeiros, sendo que a parte do viúvo (cônjuge sobrevivente) não fará parte da sucessão, tendo essa transmissão o nome de meação do cônjuge supérstite.

Já a partilha, como sendo uma consequência do inventário, é a divisão do acervo hereditário ou bens patrimoniais, entre os herdeiros. Isto significa que, da metade pertencente ao *de cujus*, será feita a partilha de bens, ou seja, a divisão do patrimônio para os herdeiros que a ele tenham direito. Esta forma de divisão de bens é usualmente feita nas relações conjugais previstas em lei, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil Brasileiro. O problema surge em relação à divisão de bens quando se refere às relações concubinárias adulterinas (relações paralelas), existindo uma divergência em relação à divisão patrimonial, entendendo-a como de direito ou ausência deste ao concubinato.

O concubinato usa o Direito das Obrigações para solucionar seus problemas, visto que é considerada uma sociedade de fato, onde o patrimônio constituído é o resultado do esforço comum. Como é disposto na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, “Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Vale ressaltar que esta súmula quando criada, antes da promulgação da Constituição Federal de 1.988, se referia tanto a relações de pessoas sem o impedimento para o casamento, quanto às impedidas de casar. Após o advento da Constituição Federal e com o Código Civil de 2002, o entendimento majoritário é o não reconhecimento da sociedade conjugal onde exista o impedimento para o casamento, tendo como base o princípio da monogamia. Como mostra Bruno Marques Ribeiro (2013, p. 107):

[...] quando da análise de casos concretos que envolvam situações fáticas de famílias simultâneas, o princípio da monogamia ainda tem se apresentado como um dos pontos principais sobre o qual se assenta a argumentação da jurisprudência pátria, negando, assim, efeitos a essas formas de família.

Após a legalização da União Estável, entende-se que a Súmula 380 deve ser aplicada apenas em casos de concubinato (impuro ou adulterino), observando-se se realmente ocorreu a sociedade de fato entre os concubinos, reiterando se tratar de assunto no campo do Direito das Obrigações e não do Direito de Família, tendo em vista o caráter de sociedade, não sendo observado nenhum caráter afetivo ou familiar.

Para que se possa obter êxito na propositura da ação de reconhecimento de sociedade conjugal, é necessário que fique comprovada a boa-fé da concubina autora da ação, ou seja, que a mesma ao iniciar a relação amorosa, não tenha conhecimento de ser uma relação adulterina. Corroborando o pensamento acima, tem-se Maria Berenice Dias (2006, p. 165):

Outra estratégia para conseguirem obter alguma coisa é alegar que desconheciam o casamento ou outra união estável mantida pelo parceiro. Só mediante esse fundamento (ou artifício!) é admitido o concubinato adulterino putativo de boa-fé.

Reconhecida a existência de uma sociedade de fato, é determinada a partição patrimonial, mediante a prova da sua colaboração.

Não existem normas legais no ordenamento jurídico brasileiro que assegurem direitos a pessoas que convivam em uma relação extraconjugal, tendo em vista que a mesma não se assemelha à união estável, pois é desprovida de requisitos essenciais, tais como a fidelidade, a exclusividade e a coabitação. “Não pode ser estável uma relação adulterina, de encontros ocasionais, carente de coabitação e, sobretudo quando esta relação adulterina, de mero concubinato, carrega a ininterrupta coexistência de um casamento que nunca foi desfeito, de fato ou de direito.” (WOLF, 2004, p. 177).

Dar às uniões concubinárias adulterinas a produção de efeitos seria o mesmo que equiparar o concubinato à união estável, admitindo-se a poligamia dentro do ordenamento jurídico, pois o concubinato só existe de forma paralela. Assim, seriam duas uniões simultâneas e concomitantes, exigindo a produção de direitos para os envolvidos.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, “a amante, será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar oficial em uma sociedade monogâmica”. Desta forma, proteger as relações concubinárias seria confrontar e destruir a lógica do ordenamento jurídico que tem como base o princípio da monogamia.

Ademais, reconhecer a união concubinária como entidade familiar, seria de certa forma punir o cônjuge ou companheiro legal quando fossem efetivados os efeitos patrimoniais e jurídicos dessa união. Nesse diapasão tem-se Karin Wolf (2004, p. 178):

Ademais, proteger as relações concubinárias adulterinas como entidades familiares, implicaria também punir o próprio cônjuge, não partícipe do adultério, acaso reconhecidos, por exemplo, efeitos patrimoniais decorrentes do concubinato, tirando de seu patrimônio os recursos de um benefício construído ao longo de uma contínua vida conjugal, castigando a verdadeira vítima que suportou estoicamente as adversidades que lhe foram escondidas e pior, para premiar quem, co-culpado, permaneceu por livre consciência e vontade, nesta relação adulterina.

Contudo, deve ser observado se dessa relação adulterina surgiu patrimônio comum, ou seja, se pelo esforço comum de ambos foi construído algum patrimônio. Caso haja patrimônio comum entre os concubinos, deverá ser feita a partilha apenas desses bens para que não haja o enriquecimento à custa alheia. O artigo 884 do Código Civil estabelece que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Assim, serão respeitados os direitos patrimoniais da esposa ou companheira, e, também a divisão patrimonial da sociedade adulterina existente. Nesse ínterim, tem-se a decisão proferida pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, em 09/09/2003:

APELAÇÃO CÍVEL. SOCIEDADE DE FATO. NÃO COMPROVADA. DISSOLUÇÃO. CONCUBINATO IMPURO. MEAÇÃO. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. Sem demonstração da existência de uma sociedade de fato, onde os companheiros tenham juntado esforços para a obtenção de um bem ou objetivo comum, não há como se reconhecer o direito à indenização ou a meação para a mulher que, sem provar o auxílio que prestou para o enriquecimento do patrimônio do réu, com ele manteve apenas relacionamento adulterino. Apelação não provida. (PARANÁ, Tribunal de Justiça, Ap. 0133064-7, Relator: Des. Pericles Bellusci de Batista Pereira, 2003).

Pode-se observar que as decisões favoráveis à partilha de bens auferidos na constância das relações extraconjugais não são majoritárias. Os Tribunais Estaduais, em especial o Tribunal do Estado de Goiás, tem demonstrado o não reconhecimento ao concubinato, não assegurando direitos para os envolvidos nesse tipo de relação amorosa. Para que se demonstrem as alegações feitas no parágrafo anterior, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. ADULTÉRIO. INDENIZAÇÃO. 1- Não é possível reconhecer a existência de união estável quando um dos companheiros possui qualquer impedimento para constituir uma entidade familiar, como é o caso de ser o homem casado e não restou demonstrado a separação de fato de sua legítima esposa. Assim, não existe direito de pretensão meação. 2 – Conforme entendimento do STJ, face a ilicitude do ato (relação de concubinato), não existe direito à indenização, para quem o praticou. Recurso conhecido e improvido. (GOIÁS, Tribunal de Justiça, Ap. 200802473290, 2008).

No entanto, há decisões a favor do concubinato, sendo que prevalecem favoráveis as decisões do Tribunal do Rio Grande do Sul, que tende a reconhecer as uniões paralelas ou concomitantes (adulterinas) como sendo uma forma de entidade familiar e em consequência admitir direitos à concubina, tais como a triação. Corroborando os ditames, tem-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 07/08/2008:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. TRIAÇÃO. ALIMENTOS. Aprova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70022775605/08, 2008).

Mesmo com a tendência a aceitar a produção de efeitos favoráveis em relação à partilha de bens nas uniões concubinárias pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a posição majoritária é desfavorável a esse tipo de união. Conforme se pode ver pela decisão do Tribunal de Justiça dos Estados de Goiás e Paraná.

Discutidos os direitos em relação à meação e partilha de bens nas uniões concubinárias, passa-se para a discussão da possibilidade de recebimento de doações pela concubina.

3.1.2 Da possibilidade do recebimento de doações

Doação é o contrato onde uma pessoa, por vontade própria, transfere gratuitamente bens ou vantagens para outra pessoa. Tem natureza contratual, em regra, gratuito, unilateral, consensual e solene. Gratuito devido a não imposição de quaisquer ônus ao beneficiário. É unilateral porque envolve prestação de apenas uma das partes, sendo que apenas o doador contrai obrigações. É consensual tendo em vista a necessidade do acordo de vontade entre o doador e o donatário. E também é solene porque a lei impõe a forma escrita, com exceção quando for bem móvel de pequeno valor. O Código Civil Brasileiro de 2002 no seu artigo 538 conceitua doação da seguinte forma: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

No Direito de Família, a doação, em especial do cônjuge adúltero para a concubina, é veemente repudiada, devido à ideia de proteção ao patrimônio da família legalmente constituída. Para o Código Civil no artigo 550 “a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

Portanto, a doação entre concubinos não será nula, apenas tornar-se-á nula quando requerida pela parte prejudicada. Importante ressaltar que a doação somente será anulável quando o doador for pessoa casada, não se estendendo a pessoas separadas (mesmo que apenas de fato) ou solteiras, tendo em vista que essas podem livremente dispor de seu patrimônio.

Corroborando as assertivas acima, tem-se o artigo 1.642, inciso V do atual Código Civil Brasileiro, que garante ao companheiro legal ou cônjuge, o direito de retomar os bens doados à concubina, desde que fique provado que estes bens pertencem realmente ao casal:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

[...]

V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

Afirmando o que foi dito anteriormente, tem-se a decisão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, pelo Recurso 3370-9/195, em 28/12/1995:

DOAÇÃO DO CÔNJUGE ADÚLTERO EM PREJUÍZO DA MULHER. AÇÃO ANULATÓRIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO FORO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. A competência territorial, de exceção. 2. Mas, se são dois ou mais réus, com domicílios diferentes, serão demandados no foro de qualquer delas, a escolha do autor (CPC, art. 94, §4º). 3. Os chamados foros especiais da competência territorial não exercem a “vis atractiva”, como o é o da Fazenda Pública Estadual, com sede na Capital do Estado. 4. Prescrição Quinquenal. Impertinência da arguição, vez que se cuida de ação intentada para adultério, de que trata o art. 1177 do Código Civil. 5. Comprovada nos autos, a doação de recursos em dinheiro, para adquirir gleba de terras, a cúmplice do cônjuge adúltero, feita por este, não se anula o título de aquisição da propriedade, mas condena-se a beneficiária a restituir os acréscimos que recebeu, empregado na operação, mais os acréscimos a que fizeram jus os herdeiros necessários, apuráveis em liquidação. 6. Duplo grau de jurisdição. Sentença que se reforma. (GOIAS, Tribunal de Justiça, Recurso. Duplo Grau de Jurisdição, 1995).

Também é vedada a nomeação de concubino como herdeiro ou legatário, conforme dispõe o artigo 1.801, inciso III do Código Civil Brasileiro de 2002. Tais normas tem o objetivo de evitar o desfalque no patrimônio do cônjuge traído. Assim, qualquer doação que um concubino fizer ao outro poderá ser anulada pelo cônjuge traído e ou seus herdeiros. Vê-se no tópico a seguir, a possibilidade de instituir a concubina como beneficiária do seguro de vida do cônjuge adúltero, tendo em vista que a doação não é cabível à mesma.

3.1.3 Da possibilidade do recebimento ou da divisão do seguro de vida

Seguro é o contrato bilateral, tendo como partes a seguradora e o segurado, onde a seguradora se obriga a pagar ao segurado, ou a quem este indicar, a quantia contratada pelo seguro, caso ocorra algum evento futuro previamente estabelecido no mencionado contrato.

“O contrato de seguro é bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão, subordinado à boa-fé qualificada, de execução continuada” (VENOSA, 2003, p. 377). Considera-se bilateral porque envolvem prestações de ambas as partes; oneroso porque exige o pagamento do prêmio pelo segurado que o recebe de volta pelo segurador caso ocorra sinistro; aleatório porque está subordinado a evento futuro e incerto; consensual porque necessita consentimento das partes.

Para o presente trabalho, importa o seguro de vida com o pagamento do prêmio em decorrência da morte do titular, tendo em vista a discussão em torno do recebimento do seguro de vida pela concubina do cônjuge adúltero.

Beneficiário é aquele nomeado pelo titular do seguro para que receba o prêmio caso ocorra sinistro que impossibilite o titular de fazê-lo. Vê-se que o Código Civil vigente, no artigo 793, estabelece que “é válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato”, objetivando assim, a proteção da família legalmente constituída, pois, não pode haver direitos para os envolvidos nas relações paralelas, senão as mesmas estariam sendo equiparadas à união estável.

O Código Civil de 1916, no artigo 1477, estabelecia que “não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado”, trazendo de forma explícita a proibição de a concubina ser beneficiada pelo cônjuge adúltero através do seguro de vida. A redação do texto expresso no atual Código Civil dispõe sobre tal proibição de forma clara, mas não explícita.

Ademais, a Circular 302 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), no seu artigo 34, dispõe sobre a inclusão de segurado como dependente do titular para os seguros de vida, onde:

Art. 34. A cláusula suplementar de inclusão de cônjuge define a inclusão, no seguro, dos cônjuges dos segurados principais, que pode ser feita das seguintes formas:

I – automática: quando abranger os cônjuges de todos os segurados principais; e
II – facultativa: quando abranger os cônjuges dos segurados principais que assim o autorizarem.

§1º. Equiparam-se aos cônjuges os companheiros dos segurados principais, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato.

Dessa forma, pode-se concluir que, se ao concubino não é permitido a inclusão no seguro de vida do titular, também não será permitido o recebimento do prêmio pago pelo seguro. O concubinato adulterino não dá aos seus envolvidos o direito de receber o seguro de vida feito por um em benefício do outro, objetivando proteger a família legal constituída.

Nesse sentido, tem-se a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 02/06/2005:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PREMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO. Há distinção doutrinária entre “companheira” e “concubina”. Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse. Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar. Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes. Recurso especial provido por unanimidade. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 532549 / RS - Recurso Especial 2003/0034164-2, 2005).

Conclui-se que o concubinato adulterino não produz efeitos, dessa forma, não garante direitos aos envolvidos nesse tipo de relação, pois do contrário, estaria o direito agindo em contrariedade aos princípios que regem o direito de família e protegem as pessoas e o patrimônio que a elas pertencem. Aprofundando a tese aqui afirmada, o tópico que segue trata da relação concubinária adulterina e os alimentos por ventura garantidos.

3.1.4 Da possibilidade de recebimento da pensão alimentícia

A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho.

A obrigação alimentar pode resultar da lei, do testamento, de sentença judicial ou de contrato. O Código Civil de 2002, no artigo 1694, determina que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Como o concubinato não é reconhecido como entidade familiar por afrontar o princípio da monogamia, e, por ser este uma relação à margem da lei, entende-se a determinação de pagamento de alimentos aos envolvidos nessa relação. Reforçando essa afirmação tem-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 20/04/2010:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável post mortem e sua consequente dissolução. Concomitância de casamento válido. Peculiaridades. - Ainda que a coabitação não constitua requisito essencial para o reconhecimento de união estável, sua configuração representa dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, devendo a análise, em processos dessa natureza, centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum. - Nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, que referendou a doutrina e a jurisprudência existentes sob a vigência da legislação civil anterior, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial; apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao status de casados. Já, quando divorciados, para retornarem ao status quo ante, deverão contrair novas núpcias. - A ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da relação marital entre o falecido e sua primeira mulher, que perdurou por mais de cinquenta anos e teve seu término apenas com a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão de que não houve dissolução do casamento válido. - Considerada a imutabilidade, na via especial, da base fática tal como estabelecida no acórdão recorrido, constando expressamente que muito embora tenha o falecido se relacionado com a recorrente por longo período – 30 anos – com prole comum, em nenhum momento o cônjuge varão deixou a mulher, ainda que separados judicialmente – mas não de fato –, o que confirma o paralelismo das relações afetivas mantidas pelo falecido, deve ser confirmado o quanto decidido pelo TJ/PR, que, rente aos fatos, rente à vida, verificou a ausência de comprovação de requisitos para a configuração da união estável, em especial, a posse do estado de casados. - Os arranjos familiares, concernentes à intimidade e à vida privada do casal, não devem ser esquadrinhados pelo Direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88 – o direito à reserva da intimidade assim como o da vida privada –, no intuito de impedir que se torne de conhecimento geral a esfera mais interna, de âmbito intangível da liberdade humana, nesta delicada área de manifestação existencial do ser humano. - Deve o juiz, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Recurso especial não provido. (grifos nossos) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1107192, PR, Recurso Especial 2008/0283243-0, 2010).

No entanto, alguns tribunais adotam o entendimento que o relacionamento concubinário, por mais imoral que seja, tem um aspecto de entidade familiar para os seus envolvidos, ou seja, equipara-se à entidade familiar, tendo em vista a constituição de uma família nos moldes de uma união estável. Assim, traz a obrigação de prestar alimentos pelo cônjuge adúltero ao seu consorte. Corroborando os dizeres acima, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 16/10/2008:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. PARTILHA DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA CONCUBINA DEMONSTRADA.

INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. Mesmo na relação de concubinato (art. 1727 CC), faz jus à alimentos a mulher que, por mais de quarenta anos, foi sustentada pelo homem, tendo abdicado de sua profissão em razão de relacionamento. No concubinato ocorrem os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sendo imprescindível, para que haja partilha, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio. Em uma relação afetiva não há como se vislumbrar um caráter econômico, mensurando-se monetariamente os cuidados e dedicação que um destina ao outro, equiparando-se os serviços prestados. Não se trata de serviços, mas de troca de afeto, amor, dedicação, companheirismo. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. UNÂNIME. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70026301937, 2008).

Conforme a decisão proferida, assegurar alimentos à concubina que dependa economicamente de seu parceiro não afronta o princípio da monogamia e sim, garante a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. A determinação do pagamento de alimentos à concubina não reconhece a relação adultera tornando-a legítima, apenas garante a sobrevivência digna do ser humano, qual seja a mulher/concubina. Dessa forma, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 07/07/2005:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. Face à indubitosa situação de dependência financeira, mostra-se adequada a fixação de alimentos em favor da concubina, mesmo quando seu companheiro encontra-se casado. Configuração de situação análoga à união estável, que merece a proteção estatal, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. O Direito não há de proteger aquele que se vale de situação à margem da lei, à qual deu causa, em detrimento da parte adversa. Comprovada a necessidade alimentar da filha maior de idade, em razão de problemas psicológicos, e demonstrada sua dependência econômica do genitor, imperiosa a manutenção do pensionamento. A possibilidade financeira do alimentante está consideravelmente acima do valor estabelecido pelo juízo a quo, ao passo que as necessidades das alimentadas não restam supridas com tal pensionamento, merecendo este, portanto, majoração. RECURSO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Ap. 70010698074, 2005).

Mesmo as decisões dos Tribunais acima citados serem favoráveis ao pagamento de pensão alimentícia para a concubina, o Superior Tribunal de Justiça tende a não reconhecer tal direito, baseando-se na impossibilidade de se reconhecer essas relações clandestinas. Baseiam-se no princípio da monogamia e alegam que a produção de efeitos para o concubinato adulterino seria o mesmo que equipara-lo à união estável, já prevista e legalizada pelo ordenamento jurídico.

DIREITO CIVIL. Família. Recurso Especial. Ação de Reconhecimento de união Estável. Casamento e Concubinato Simultâneos. Improcedência do Pedido. 1- A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro (a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar. 2 - Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há,

sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino. 3 - Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido. Recurso especial provido. CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. COMPANHEIRO CASADO. No caso de pessoa casada a caracterização da união estável está condicionada à prova da separação de fato. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 931155 / RS Recurso Especial 2007/0046735-6, 2007)

Entende-se que o concubinato não pode ser colocado no mesmo patamar jurídico da união estável, pois o reconhecimento da união estável é condição básica e imprescindível para a garantia dos direitos previstos no ordenamento jurídico.

3.1.5 Da possibilidade de indenização por serviços prestados

Indenização refere-se ao ato de compensar financeiramente alguém por algum dano causado e tem sua previsão legal no artigo 944 do Código Civil de 2002, que dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, devendo primeiramente ser analisado a relação entre a culpa de quem produz o dano e o próprio dano causado.

Para o tema em discussão, indenização implica uma forma de pagamento pela dedicação e tempo de convivência, mesmo que adúltera, entre duas pessoas de sexos opostos. É uma forma de compensação pelo término do relacionamento, tendo em vista que a lei não garante a produção de quaisquer efeitos jurídicos para os casos de relacionamento adúltero.

Alguns tribunais reconhecem, em favor da concubina, a indenização por serviços domésticos prestados, com o fim de garantir algum numerário à mesma ao término da relação afetiva, tendo em vista que a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a união paralela.

A referida indenização evita o enriquecimento ilícito de companheiro, observando que a concubina, mesmo não auxiliando diretamente na aquisição do patrimônio, o faz como forma de suporte ao companheiro, preservação do lar e criação da prole.

Cabe ressaltar que a indenização era mais usada antes do reconhecimento da união estável como entidade familiar. Atualmente seu uso decaiu, porém ainda é arguida nos tribunais para os casos de união paralela ou concubinária. No entanto, a jurisprudência tende a não reconhecer o pedido de indenização por serviços prestados, com o argumento de que o afeto não pode ser mensurado, como se vê na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 15/12/2009:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO. CASAMENTO SIMULTANEO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS – Se com o término 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; ora se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. – A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família, tal como concebido. – A relação de cumplicidade, consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral, seja por meio de auxílio material, não admite que após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear indenização por serviços domésticos prestados, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. – Não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na convivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. – Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Edcl no REsp 872659 – MG 2006/0103592-4. 2009).

Mesmo o Superior Tribunal de Justiça entendendo não haver possibilidade de indenizar a concubina por serviços domésticos prestados, alguns doutrinadores entendem ser “essa a única forma de impedir que a companheira acabe sem meios de prover a própria subsistência” (DIAS, 2006, p. 164).

Conforme demonstrado, há uma tendência doutrinária em reconhecer o concubinato como entidade familiar, mesmo que à margem da lei. No entanto, as decisões apreciadas pelos Tribunais se baseiam nos princípios norteadores do Direito de Família, e, na própria legislação constitucional vigente. Pode-se afirmar que como o concubinato adulterino não é reconhecido legalmente, não produzirá seus efeitos em nenhum campo jurídico familiar.

3.2 A seguridade social e os benefícios assegurados aos dependentes

A seguridade social é um conjunto de políticas sociais que tem como objetivo o amparo e a assistência ao cidadão e sua família em situações como a velhice, a doença e o desemprego e está prevista na Constituição Federal, nos artigos 194 e 195. A seguridade social em se tratando de sua gestão, é organizada pelo Ministério da Previdência Social e executada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo também a colaboração dos Ministérios da Saúde, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do Trabalho e Emprego.

Além dos efeitos patrimoniais vistos anteriormente, as relações conjugais provenientes do casamento e da união estável também geram efeitos previdenciários, tendo como pressuposto que ao cidadão e seus dependentes, é garantido “o direito à saúde, à previdência e à assistência social”, como dispõe o artigo 194 da Constituição Federal.

Também está prevista na Lei 8212 de 24 de Julho de 1991, no artigo 1º, parágrafo único os seguintes princípios e diretrizes:

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) equidade na forma de participação no custeio;
- f) diversidade da base de financiamento;
- g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Na Política Pública da Seguridade Social estão previstas a previdência social, a saúde e a assistência social como direitos aos cidadãos, de forma a confirmar o princípio da dignidade da pessoa humana na realização das suas necessidades. A finalidade primordial da seguridade social é a proteção que a sociedade garante ao indivíduo na ocorrência de determinando evento futuro e incerto, que independe de sua vontade, e, pode trazer prejuízo patrimonial para si próprio e para sua família, objetivando uma vida digna ao titular e seus dependentes.

Para o presente trabalho, importa o estudo da previdência social, onde o direito a esse instituto traduz a possibilidade de dispor do necessário para suportar os acontecimentos futuros que podem ocorrer na vida do cidadão. Nesse intuito, tem-se a obrigação da sociedade e do Estado em relação ao indivíduo para que o mesmo não fique sem amparo social, nos casos estabelecidos pelo artigo 201 da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º,
- [...]

§2º. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo.

Tem-se como previdência social o mecanismo público de proteção social e subsistência proporcionada mediante contribuição; a assistência social é política social de proteção gratuita aos necessitados, e, por fim, a saúde pública destina-se a promover a redução de risco de doenças e acesso a serviços básicos de saúde e saneamento.

Outro documento jurídico que trata sobre a Previdência Social é a Lei 8213 de 1991 trata especificamente sobre a previdência social, dispondo sobre seus planos e benefícios e também trazendo suas finalidades, princípios e objetivos nos artigo 1º e 2º, quais sejam:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I – universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV – cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V – irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI – valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII – previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII – caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Para a previdência social, o segurado é a pessoa física, quais sejam os empregados, os empregados domésticos, os trabalhadores avulsos, os contribuintes individuais, os segurados especiais e os segurados facultativos, todos com previsão legal no artigo 11 e seguintes da Lei 8.213 de 1991, e seus dependentes, que estão dispostos a partir do artigo 16 da supracitada lei.

A Lei 8213, de 1991, no artigo 18, inciso II, trata em especial sobre as prestações de benefícios e serviços em relação aos dependentes do segurado, quais sejam pensão por morte e auxílio reclusão.

Em relação aos beneficiários na condição de dependentes, dispõe o artigo 16 do Decreto 3.048, de 06 de Maio de 1.999, que “são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I – o cônjuge, a companheira e o filho não emancipado”. Sendo que “considera como companheira a pessoa que mantém união estável com o segurado”, como dispõe o parágrafo 5º do referido Decreto. Estabelece ainda que a união estável deve ser de acordo com os requisitos legais dispostos pelo Código Civil no seu artigo 1.723, quais sejam “aquelas configuradas na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família”.

Trata, também, o referido Decreto sobre a documentação necessária para a inscrição do dependente no Regime Geral de Previdência Social:

Art. 22. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I – para os dependentes preferenciais:

- a) cônjuge e filhos – certidões de casamento e de nascimento;
- b) companheira ou companheiro – documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso; e
- c) equiparado a filho – certidão judicial de tutela e, em se tratando de enteado, certidão de casamento do segurado e de nascimento do dependente, observado o disposto no § 3º do art. 16;

[...]

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I – certidão de nascimento de filho havido em comum;

II – certidão de casamento religioso;

III – declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV – disposições testamentárias;

VI – declaração especial feita perante tabelião;

VII – prova de mesmo domicílio;

VIII – prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX – procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X – conta bancária conjunta;

XI – registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII – anotação constante de ficha ou livro de registros de empregados;

XIII – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV – ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI – declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII – quaisquer outros que possam levar à convicção do a comprovar.

Diante dos incisos do Decreto acima transcrito e da referência da previsão legal estabelecida pelo Código Civil vigente no que tange à união estável, pode-se concluir que, para a Previdência Social, são dependentes os cônjuges e os companheiros legalmente

constituídos, ou seja, as pessoas casadas civilmente e as que vivem em união estável. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, para aquelas pessoas que vivem paralelamente, em uma união adulterina, não há garantias asseguradas no âmbito previdenciário.

3.2.1 Da possibilidade de divisão da pensão previdenciária

Para a maioria dos doutrinadores, a previdência social deve observar sua finalidade ao determinar a instituição da pensão por morte do segurado aos seus dependentes, que é garantir a subsistência digna dos dependentes. O fundamento desta ideia é a de entenderem existir uma sociedade familiar, mesmo que sem a previsão legal, que necessita de amparo e proteção para os seus envolvidos, ou seja, para a concubina e sua eventual prole. Maria Berenice Dias corrobora a ideia de possibilidade da instituição da pensão previdenciária, nos dizendo que “se ficar comprovado que houve duas uniões paralelas, um casamento e uma união estável, a pensão deve ser dividida, pois a união estável gera obrigações e direitos, e um deles é a pensão”. Nesse mesmo pensamento, têm-se os dizeres de Rolf Madaleno (2013, P. 1153 e 1154):

A doutrina previdenciária alerta para o caráter econômico e alimentar do Direito Previdenciário, aludindo que este ramo do Direito merece interpretação própria, muitas vezes não coincidente com a interpretação do Direito Civil, porque a finalidade da previdência social é de garantir a subsistência dos seus beneficiários, e se ele sustenta sua concubina ao lado do sustento da esposa, com sua morte, ambas devem ser protegidas pela previdência social, sob pena de não ser atingida a finalidade e função previdenciária.

Para os doutrinadores acima citados, a aplicação correta do direito previdenciário não implica uma necessária ampliação dos beneficiários, mas sim uma adequação à sua finalidade protetiva, afastada de qualquer tipo de perfeccionismo ético, devendo sempre ser observada a dependência econômica. Entende-se que o Direito Previdenciário merece interpretação própria, “porque a finalidade da previdência social é de garantir a subsistência dos seus beneficiários, e se ele sustenta sua concubina ao lado do sustento da esposa, com a sua morte, ambas devem ser protegidas pela previdência social”. (MADALENO, 2013, p. 1.154).

Mesmo sendo o entendimento doutrinário majoritário a favor da divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a concubina, a maioria das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais, em especial o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo Superior Tribunal de

Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, têm como fundamentos a lei e os princípios que regem o Direito de Família e o não reconhecimento legal das uniões concubinárias, assegurando, dessa forma, os direitos da esposa ou companheira legal. Tal entendimento tem como pressuposto o fato de que o segurado mantém uma relação não reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, ou seja, adúltera, sendo que dessa forma não cabe à concubina nenhum direito referente à essa relação. Corroborando os dizeres presentes, Rolf Madaleno nos traz o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acerca do assunto (2013, p. 1153):

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou a pensão por morte reivindicada pela concubina de segurado casado, aduzindo ser pressuposto mínimo para recebimento da pensão previdenciária por morte que o segurado fosse ao menos faticamente separado.

Necessário se faz a apresentação de julgados sobre o tema discutido nos Tribunais, em especial, o Tribunal de Justiça de Goiás, que proferiu decisão contrária ao pagamento da pensão previdenciária para a concubina, em 17/03/2011:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO DO IPASGO PELA GOIASPREV NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A CONTESTAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA SOBRE ELES SE PRONUNCIAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. REJEIÇÃO. RELACIONAMENTO AMOROSO EXTRACONJUGAL. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO MATRIMONIAL SIMULTÂNEO. SEPARAÇÃO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMPEDIMENTOS DO ART. 1.521 DO CÓDIGO CIVIL. CONCUBINATO IMPURO. RATEIO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. INADMISSIBILIDADE. FORMULAÇÃO DE PEDIDOS NAS CONTRA-RAZÕES. VEDAÇÃO. NON REFORMATIO IN PEJUS. SENTENÇA MANTIDA. I - A partir da edição da Lei Estadual nº 16.884/2010, a Goiás Previdência - GOIASPREV foi efetivamente instalada, passando a ser responsável pela defesa dos litígios previdenciários propostos contra o Estado de Goiás, razão pela qual deve a presente demanda contra ela continuar. II - É possível a juntada de documento após a contestação, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa. III - Para o reconhecimento da união estável enquanto entidade familiar juridicamente tutelável é necessário que a convivência entre o homem e a mulher se dê de forma pública, sem interrupções e que não seja transitória. Ademais, tratando-se de pessoa casada, para atrair a incidência da segunda parte do § 1º, do art. 1.723, do Código Civil, faz-se imprescindível a demonstração da existência de separação judicial ou de fato. IV - Na hipótese dos autos, o conjunto probatório produzido evidencia a inexistência de efetiva união estável, ao denotar que o pretense companheiro jamais abandonou o lar conjugal, permanecendo casado até o momento de seu falecimento, malgrado tenha mantido um relacionamento extraconjugal simultâneo com a apelante. V - Trata-se, portanto, do chamado concubinato impuro ou adúlterino, que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, em decorrência do princípio da monogamia que rege a nossa sociedade. Dessa forma, há que ser negada a pretensão da apelante, em consonância com o estatuído na r. sentença recorrida. VI - Não se conhece dos pedidos formulados em sede de contra-razões recursais, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, vez que é defeso à parte beneficiar-se de recurso que não

interpôs. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. (GOIAS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível 48893-04.2004.8.09.0051, 2011).

Tem-se também a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2001:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PARALELA À FAMÍLIA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONCUBINATO. 1. Reconhece-se à companheira de homem (a) casado, separado de fato ou de direito, (b) divorciado ou (c) viúvo, o direito à percepção de benefícios previdenciários decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo a excluindo da participação. 2. Caso em que a autora, tendo convivido com homem casado, sem que estivesse separado de direito ou de fato da esposa, não pode ser considerada companheira, mas simples concubina, não possuindo, portanto, a condição de dependente previdenciária a ensejar a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte do segurado. Precedentes do STJ e do STF. (grifos nossos). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 645762, 2001).

Nesse mesmo raciocínio, tem-se a decisão dada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 04/08/2005:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. “Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo”. Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 742685, 2005).

Diante das decisões apresentadas, conclui-se que no âmbito previdenciário, há uma divisão de pensamentos acerca de dividir a pensão entre a esposa/companheira legalizada e a concubina (ilegal). Por um lado, acolhe-se a ideia de ilegalidade da relação extraconjugal e, portanto, não gera direitos previdenciários ainda que haja dependentes a serem mantidos e, por outro lado, desenvolve-se o posicionamento que o Estado tem de amparar os dependentes, dando continuidade ao sustento antes feito pelo cônjuge adúltero, sem que sejam ofendidos os princípios constitucionais, cumprindo o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo porque a finalidade da Seguridade Social não é observar a legalidade das relações existentes, mas tão somente garantir o sustento digno dos dependentes do titular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da evolução histórica e cultural da família, buscou-se analisar essa evolução histórica em relação aos direitos e deveres do homem e da mulher dentro da formação e manutenção desse instituto familiar. Evidenciou-se a era patriarcal familiar cuja preocupação maior era o patrimônio. Mostrou-se a evolução e consequente perda do poder autoritário do homem em relação à família, até chegar-se ao modelo moderno e atual familiar.

Depois de feita a análise histórica da família, buscou-se conceituar as relações concubinárias com o objetivo de demonstrar que às mesmas não cabe a produção de nenhum efeito patrimonial ou previdenciário. Importa dizer que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o concubinato era dividido em puro e impuro. O concubinato puro é o que chamamos hoje de União Estável, sendo o mesmo reconhecido e legalizado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Já o concubinato impuro se encontra sem qualquer reconhecimento e amparo legal, por estar na clandestinidade.

Atentou-se para a escolha do tema analisado, a preocupação em analisar a existência de efeitos patrimoniais e previdenciários nas relações adulterinas, desde que esses efeitos não prejudiquem a família legal, ou seja, a preocupação em garantir e resguardar os direitos da família legalmente constituída.

O homem sempre teve a necessidade de formar um grupo familiar com a finalidade de satisfazer suas necessidades pessoais, porém resta evidente que essa satisfação também acontece fora do grupo familiar, na clandestinidade, através do concubinato adulterino. Dessa forma, fica evidente que o concubinato sempre existiu paralelamente ao casamento.

Assim como a União Estável requer a observação de alguns requisitos para seu reconhecimento, o concubinato adulterino também o requer, quais sejam a distinção de sexo entre os envolvidos, a eventualidade e a prática do adultério.

Importa, ainda, dizer que a Constituição Federal tem como fundamento o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Igualdade, entre outros, e traz como um dos princípios protetores para a família, o Princípio da Monogamia, que são os fundamentos de todas as decisões proferidas pelos Tribunais dos Estados e Superior Tribunal de Justiça.

A autora Maria Berenice Dias sustenta a ideia de que o concubinato adulterino privilegia apenas o cônjuge infiel, pois ele terá a ajuda da concubina para aumentar seu patrimônio, seja essa ajuda direta ou indiretamente, e à mesma não caberá nenhuma divisão.

Restou demonstrado durante a análise feita, que o concubinato adulterino tem natureza contratual, portanto é assunto de discussão no âmbito obrigacional, sendo considerado uma sociedade de fato. E, como tal, é cabível a divisão do patrimônio adquirido na constância da sociedade, evitando assim, o enriquecimento ilícito de uma das partes. Esse é o entendimento majoritário dos Tribunais Estaduais de Justiça e dos Superiores Tribunais de Justiça em relação à divisão do patrimônio adquirido.

Em relação à produção de efeitos decorrentes das relações concubinárias adulterinas, há uma divergência entre os doutrinadores e a jurisprudência, sendo que a doutrina majoritária favorece o reconhecimento e a produção de efeitos para essas relações adulterinas, enquanto a jurisprudência se baseia nos princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família.

Em relação à partilha de bens, ficou demonstrado que a concubina somente terá direitos sobre os bens que ajudou a adquirir diretamente na constância da relação clandestina. Os demais bens que o cônjuge adúltero possuir serão partilhados e divididos com seus herdeiros legais.

Quanto às doações feitas pelo cônjuge adúltero à sua cúmplice, são passíveis de serem anuladas, conforme estabelece o Código Civil Brasileiro de 2002 no seu artigo 550, desde que observados o prazo legal para o requerimento da anulação da doação, podendo os herdeiros ou o cônjuge traído reaver todo patrimônio doado.

Em relação aos seguros de vida, são equiparados às doações, visto que o Código Civil no seu artigo 793 valida o companheiro como beneficiário apenas se ao contratar o seguro, o segurado estiver separado, mesmo que de fato. Esse é o posicionamento majoritário dos Tribunais Estaduais de Justiça.

Os Tribunais Estaduais do Rio Grande do Sul são tendenciosos ao favorecimento de produção de efeitos para as relações adulterinas. E, entendem que é necessário obrigar a prestação de alimentos nas relações concubinárias, pois ao fazê-lo não estão afrontando o

princípio da monogamia, mas tão somente dignificando a pessoa dependente que necessita de alimentos para sua sobrevivência.

Porém, não é esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que fundamenta suas decisões dizendo que ao favorecer a produção de efeitos para o concubinato adulterino, acabam por equipara-lo á União Estável, afrontando assim, o Princípio da Monogamia. Ademais, não é possível dar a essas relações clandestinas a produção de quaisquer efeitos, tendo em vista que o concubinato não pode ser colocado no mesmo patamar jurídico da união estável, pois o reconhecimento da união estável é condição básica e imprescindível para a garantia dos direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

O entendimento jurisprudencial em relação à indenização por serviços domésticos prestados é o do não reconhecimento, pois esse tipo de indenização era regularmente arguido antes da legalização da União Estável para que a companheira não fosse prejudicada em relação ao homem, ou seja, para que não houvesse o enriquecimento ilícito de uma das partes, não podendo haver seu favorecimento nas relações adulterinas.

Por último, nos resta a Previdência Social, que segue uma interpretação própria, ou seja, observa sua finalidade para a aplicação dos seus efeitos. Como sua finalidade é garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado, em relação à pensão por morte, os Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça tendem a favorecer o pensionamento para a concubina, desde que a mesma comprove a necessidade do recebimento da pensão previdenciária para sua subsistência, podendo até mesmo, haver a divisão da pensão previdenciária entre a esposa/companheira e a concubina (amante).

Conclui-se que as relações paralelas ou concubinato adulterino, mesmo não tendo nenhuma previsão legal ou qualquer reconhecimento pelo nosso ordenamento jurídico, produz em parte alguns efeitos no campo patrimonial e previdenciário. Em relação ao patrimônio, poderá ocorrer a divisão dos bens adquiridos pela sociedade, qual seja, a relação adulterina. Já em relação à previdência, por ter uma interpretação própria que sempre observa sua finalidade, poderá ocorrer a divisão da pensão previdenciária entre os dependentes considerados legalmente habilitados pelo ordenamento jurídico e a concubina.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil – Direito das Sucessões – volume 6**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. **A Família e a União Estável no Novo Código Civil e na Constituição Federal**. In: WELTER, Belmiro Pedro e MADALENO, Rolf Hanssen (coordenadores). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (coord.). **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARINI, Letícia. **Famílias Simultâneas e Seus Efeitos Jurídicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

FILHO, Pedro Paulo e PAULO, Guiomar A. de Castro Rangel. **Concubinato, União Estável, Alimentos e Investigação de Paternidade**. 2ª edição. Leme: Editora Mizuno, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. **A Função Sócio-Jurídica do (a) Amante e Outros Temas de Família**. Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A União Estável e os Pressupostos Subjacentes**. In: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Questões Controvertidas no Direito de Família e das Sucessões – Série Grandes Temas de Direito Privado – vol.3**. São Paulo: Editora Método, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado – volume 5**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Curso de Direito de Família**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de Família – No Novo Código Civil Brasileiro**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Legislação Previdenciária**. 14ª edição atualizada de acordo com o Decreto nº 3.048, de 6-5-1999 (Regulamento da Previdência Social). São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MIRANDA, Pontes de. Apud BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Concubinato**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – volume 5. Direito de Família.** 14ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável.** 8ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

_____. **Direito de Família – Uma Abordagem Psicanalítica.** 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família.** 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Adoção, Alimentos, Divórcio, Investigação de Paternidade, União Estável e Concubinato – Teoria e Prática.** Leme: Editora Cronus, 2012.

RODRIGUES, Lia Palazzo. **Algumas considerações sobre o Direito de Família no novo Código Civil e seus reflexos no regime supletivo de bens.** In: WELTER, Belmiro Pedro e MADALENO, Rolf Hanssen (coordenadores). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família – vol. 6.** São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade – vol. 3.** São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família.** 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____. **Direito Civil – Contratos em Espécie.** 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da União Estável.** São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **A Secularização do Direito de Família.** In: WELTER, Belmiro Pedro e MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **SUSEP – Superintendência de Seguros Privados. Circular SUSEP 302 de 19 de setembro de 2005.** Disponível em <http://www.susep.gov.br/textos/circ302.pdf>. Acesso em 25/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo.** Recorrente Alda Fátima Hubner e Recorrido Instituto Nacional do Seguro Social. Relator Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – RS, em 22 de junho de 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 27/10/13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp 742685 / RJ – Recurso Especial 2005/0062201-1.** Recorrente Alda Fátima Hubner e Recorrido Instituto Nacional do Seguro Social. Relator Ministro Gilmar Mendes – 5ª Turma, em 04 de agosto de 2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 26/10/2013.

_____. **REsp 532549 / RS – Recurso Especial 2003/0034164-2.** Recorrente Esther Justina Ferronato Laude e Recorrido Novo Hmaburgo Companhia de Seguros Gerais. Relator Ministro Castro Filho, 3ª Turma, em 02 de junho de 2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 26/10/13.

_____. **REsp 1107192 / PR - Recurso Especial 2008/0283243-0.** Recorrente L.L.N. e Recorrido Ministério Público de Paraná. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, em 20 de abril de 2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 27/10/2013.

_____. **REsp 931155 / RS – Recurso Especial 2007/0046735-6.** Recorrente A.M. de O. e Recorrido N. da S.C. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, em 07 de agosto de 2007. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 28/10/2013.

_____. **REsp 872659 / MG – Recurso Especial 2006/0103592-4.** Recorrente M.A.R. e Recorrido A do A.T. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, em 25 de agosto de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 29/10/2013.

_____. **EDcl no REsp 872659 / MG – Recurso Especial 2006/0103592-4.** Recorrente M.A.R. e Recorrido A do A.T. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, em 15 de dezembro de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 30/10/2013.

GOIÁS, Tribunal de Justiça de. **Apelação Cível 2008/02473290 – Proc. 127657-4/188.** Relator Desembargador Felipe Batista Cordeiro. 3ª Câmara Cível, Goiandira, 07 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em 24/10/13.

_____. **Apelação Cível 48893-04-2004.8.09.0051.** Apelante Isabel Maria de Oli Apelado Faride Jorge dos Santos e outros. Relator Desembargador Almeida Branco. 4ª Câmara Cível, Goiânia, 12 de maio de 2011. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em 20/10/13.

_____. **Duplo Grau de Jurisdição. Recurso 3370-9/195. 1ª Câmara Cível.** Autor José Rodrigues de Oliveira e outros e Réu Raimunda Pereira da Silva e outros. Relator Dr. Ney Teles de Paula. Alvorada do Norte, 16 de janeiro de 1996. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em 26/10/13.

PARANÁ, Tribunal de Justiça de. **Apelação Cível 0133064-7.** Relator Desembargador Péricles Bellusci de Batista Pereira. 1ª Câmara Cível. Ubatã, 09 de setembro de 2003. Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4981053/apelacao-civel-ac-1330647>. Acesso em 21/10/2013. Acesso em 20/10/2013.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. **Apelação Cível 70022775605/08.** Apelado C.F.R. e Apelante A.C.R. Relator Desembargador Rui Portanova. Santa Vitória do Palmar, 07 de agosto de 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 25/10/13.

_____. **Apelação Cível 70026301937.** Apelante S.M e Apelado C.P.W. Relator Desembargador Claudir Fidelis Faccenda. 8ª Câmara Cível. Porto Alegre, em 16 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 22/10/13.

_____. **Agravo de Instrumento 70010698074.** Agravante J.Y.F.D. e Agravado C.R.C. Relatora Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. 8ª Câmara Cível. Porto Alegre, em 07 de abril de 2005. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 20/10/13.