

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE BARBOSA DE QUEIROZ

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO CONCUBINATO: DO
DIREITO ROMANO AO ESTATUTO DAS FAMÍLIAS**

MARÍLIA
2015

FELIPE BARBOSA DE QUEIROZ

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO CONCUBINATO: DO DIREITO
ROMANO AO ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof.^a. Ms. Melissa Cabrini Morgato

MARÍLIA
2015

Queiroz, Felipe Barbosa.

A Evolução Histórica e Jurídica do Concubinato: do Direito Romano ao Estatuto das Famílias. Felipe Barbosa de Queiroz; Orientador: Prof.^a Ms. Melissa Cabrini Morgato. Marília, SP: [s.n.], 2015.

41 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – , Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Concubinato 2. Direito de Família 3. Adulterino 4. Indenizações. Previdência.

CDD: 342.162.841



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Felipe Barbosa de Queiroz

RA: 47221-2

A Evolução Histórico e Jurídica do Concubinato: Do Direito Romano ao Estatuto das Famílias.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,0

ORIENTADOR(A):

Melissa Cabrini Morgato

Melissa Cabrini Morgato

1º EXAMINADOR(A):

Alexandre Sormani

Alexandre Sormani

2º EXAMINADOR(A):

Paulo Alessandro Padilha de O. Silva

Paulo Alessandro Padilha de O. Silva

Marília, 01 de dezembro de 2015.

*Dedico esse trabalho à minha mãe Tania e minha vó Beth,
que são a base de tudo que sou e a motivação do que
ainda quero ser.*

*Dedico à minha tia, madrinha, apoiadora e inspiração
para seguir a carreira jurídica.*

*Dedico às minhas amigas Caroline, Isabella, Patrícia e
Marcela que foram o sol dos meus dias nesses últimos
cinco anos.*

*Dedico à Deus por ter me feito chegar mais longe do que
esperavam, e que com certeza me fará ir mais além do que
imaginam.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por ter me dado coragem e determinação para alcançar meus objetivos.

À minha família que foi a base sólida para a construção do que eu sou e que é minha inspiração e motivação para ser cada vez melhor.

Aos Professores que souberam dividir aquilo que sabem de forma humilde e generosa.

À minha orientadora Professora Melissa Cabrini Morgato, pela paciência e tranquilidade ao enfrentar esse trabalho junto comigo.

Aos colegas de faculdade que estiveram comigo durante toda essa jornada, tornando-a mais leve e feliz.

As sem-razões do amor

*Eu te amo porque te amo,
Não precisas ser amante,
e nem sempre sabes sê-lo.
Eu te amo porque te amo.
Amor é estado de graça
e com amor não se paga.*

*Amor é dado de graça,
é semeado no vento,
na cachoeira, no eclipse.
Amor foge a dicionários
e a regulamentos vários.*

*Eu te amo porque não amo
bastante ou demais a mim.
Porque amor não se troca,
não se conjuga nem se ama.
Porque amor é amor a nada,
feliz e forte em si mesmo.*

*Amor é primo da morte,
e da morte vencedor,
por mais que o matem (e matam)
a cada instante de amor.*

(Carlos Drummond de Andrade)

QUEIROZ, Felipe Barbosa. **A Evolução Histórica e Jurídica do Concubinato: do Direito Romano ao Estatuto das Famílias**. 2015. 41 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

RESUMO

O presente trabalho visa esclarecer o concubinato como fato social capaz de produzir efeitos jurídicos. Será demonstrada a complexidade dentro do Direito na definição de família, bem como, traçado uma linha cronológica partindo do Direito Romano, passando pelo Direito Canônico e por fim ao marco do concubinato na Idade Moderna, que são os julgados proferidos pelos tribunais franceses. O estudo também irá apresentar alguns exemplos de dispositivos legais acerca do concubinato de países como Itália, México e Guatemala. De forma sintetizada, será discorrido sobre a evolução do concubinato no Brasil, do Período Colonial até o advento da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, e abordado mais especificamente as divergências, tais como as questões que envolvem a distinção do concubinato de boa-fé e do concubinato adúltero, chegando à algumas peculiaridades encontradas no que diz respeito a Direito a alimentos e indenizações e também ao Direito Sucessório e Previdenciário. Concluindo que é um assunto atual e polêmico, principalmente em razão dos projetos de lei para criação do Estatuto das Famílias e algumas considerações doutrinárias importantes.

Palavras-chaves: Concubinato. Direito de Família. Adúltero. Indenizações. Previdência.

QUEIROZ, Felipe Barbosa. **A Evolução Histórica e Jurídica do Concubinato: do Direito Romano ao Estatuto das Famílias**. 2015. 41 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015

ABSTRACT

This paper aims to clarify concubinage as a social fact capable of producing legal effects. The complexity within the law in the definition of family will be demonstrated as well, tracing a timeline starting from the Roman law, through canon law and an end to the March of concubinage in the Modern Age, which are judged handed down by French courts. The study will also present some examples of legal provisions about the cohabitation of countries like Italy, Mexico and Guatemala. Synthesized form, it will be spoken about the evolution of concubinage in Brazil, the Colonial Period until the advent of the Constitution and the Civil Code of 2002, and more specifically addressed the differences, such as the issues surrounding the concubinage of the distinction of good- faith and adulterous concubinage, reaching some peculiarities found regarding the right to food and indemnities as well as the Succession and Social Security Law. Concluding that it is a current and controversial issue, mainly because of the bills to the Statute of the creation of households and some important doctrinal considerations.

Keywords: Concubinage. Family Law. Adulterous. Damages. Foresight

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO - ASPECTOS GERAIS DO CONCUBINATO.....	10
1.1 Conceito de Família.....	12
1.2 Evolução Histórica do Concubinato	13
1.3 O Concubinato no Mundo	16
1.4 O Histórico do Concubinato no Ordenamento Jurídico Brasileiro	17
CAPÍTULO 2 – O INSTITUTO DO CONCUBINATO	20
2.1 Caracterização do Concubinato.....	20
2.2 O Concubinato sob a Ótica do Legislativo e Judiciário	23
2.3 O Concubinato como União Estável Putativa	23
CAPÍTULO 3 – DIREITO INDENIZATÓRIO, SUCESSÓRIO E PREVIDENCIÁRIO DO CONCUBINATO.....	26
3.1 As Indenizações e Prestações Alimentares no Concubinato	26
3.2 O Direito Sucessório e Previdenciário no Concubinato	29
3.3 O Concubinato no Estatuto das Famílias.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca acompanhar a evolução histórica e jurídica do concubinato no Brasil e no Mundo.

Primeiramente será investigado sobre o conceito de Família dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, tendo em vista, o assunto traz controvérsia e impulsiona uma definição clara, principalmente no âmbito jurídico.

Após, será abordado sobre o concubinato no ponto de vista histórico, onde será traçado uma cronologia entre os primeiros deslindes jurídicos do tema, presentes do Direito Romano, percorrendo pela Idade Média, Império Romano até os julgamentos dos Tribunais Franceses, que são considerados pela doutrina o marco inicial do concubinato, no ponto de vista jurídico.

Para melhor compreensão da temática, será analisado como o concubinato é tratado no ordenamento jurídico de alguns países, tais como, na Itália, na antiga União Soviética, México, Venezuela, Panamá e Colômbia.

Em um estudo mais detalhado, será apresentada a evolução histórica do concubinato no Brasil, iniciando-se pelo período Colonial, até o advento da Constituição Federal de 1988, bem como, será abordado sobre as inovações trazidas no Código Civil de 2002 e os entendimentos editados nas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Será apreciada as questões jurídicas do concubinato do Brasil, desde a obscuridade dos textos legislativos acerca do tema e a diferenciação entre os chamados concubinato puro e impuro, ou atualmente União estável e Concubinato adúltero.

Por fim, será discutido sob a ótica do judiciário no que diz respeito ao Direito de alimentos e indenizações e também relativo ao Direito Sucessório e Previdenciário, bem como as propostas de lei para instituir o chamado Estatuto das Famílias.

A Metodologia adotada tem como base os procedimentos técnicos no que se refere à pesquisa bibliográfica e documental.

CAPÍTULO - ASPECTOS GERAIS DO CONCUBINATO

O Direito Civil Brasileiro para acompanhar as transformações sociais e econômicas do país, vive em constante evolução. Acompanhando esta tendência, estabelece o Direito das Famílias, que notadamente modifica-se de modo a adequar a sociedade atual.

Entretanto, surge no Direito das Famílias, uma grande preocupação com os aspectos que de proteção jurídica para famílias que não se enquadram no “padrão tradicional”. Isto porque a lei passa a contemplar o afeto como elemento que caracterize uma relação familiar.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (s.d, p.3) discorre:

Os relacionamentos que florescem exclusivamente na trilha do companheirismo e do comprometimento mútuo merecem um nome que retrate o vínculo de afeto que os enlaça. Como o termo casamento é reservado a quem contraiu justas núpcias, para usar a expressão de Clovis Bevilacqua, outro nome necessita ser cunhado para identificar as famílias não constituídas pelos sagrados laços do matrimônio. As palavras, amigado, amasiado ou concubino referiam-se a relações espúrias ou pecaminosas. A lei e a própria Justiça encarregavam-se de alijar os vínculos extramatrimoniais do Direito de Família, dispondo de alguma visibilidade somente no âmbito obrigacional. Tais relacionamentos eram tratados como fictícias sociedades de fato se durante o período de convívio havia acréscimo patrimonial. Exclusivamente para evitar o enriquecimento injustificado de um dos sócios em detrimento do outro, era determinada a partição dos bens amealhados durante a vida em comum. Mas, como se está diante de sociedades de afeto, não dá para chamá-las de sociedades de fato.

Dentro do contexto evolutivo do Direito Civil, as esferas que compõem a justiça brasileira precisam cada vez mais da inquietude dos temas abordados dentro do ramo do Direito das Famílias para evoluir e acompanhar a sociedade em suas necessidades.

De acordo com os ensinamentos de Paulo Lôbo (2010, p. 18):

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

O tema proposto para este trabalho encontra-se articulado com as questões relativas à evolução dos aspectos do Direito das Famílias, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no Instituto do Concubinato, bem como em seus desdobramentos no que diz respeito aos reflexos patrimoniais, jurídicos e sociais deste.

Diversos doutrinadores tratam do ramo do Direito das Famílias, cada qual com seu entendimento, contribuem para a formação de conceitos, a elaboração de questionamentos e o direcionamento de debates.

Flávio Tartuce (2014, p. 832), comenta que com o passar do tempo, com as mudanças ocorridas, o Direito de Família deixou de ser um ramo do Direito exclusivamente patrimonialista que buscava apenas assegurar a procriação da espécie humana, para se tornar um ramo que leva em consideração primordialmente as relações afetivas. Nos dizeres do autor:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso (TARTUCE, 2014, p. 832).

Dias (s.d, p. 1) faz uma abordagem interessante sobre como a globalização e seus desdobramentos que contribuíram para a evolução do Direito, discorrendo que:

No contexto de um mundo globalizado, com a emancipação feminina, a evolução dos costumes e os avanços da engenharia genética, foram rompidos os paradigmas a que estava condicionada a família: casamento, sexo e reprodução. O casamento não mais serve para o reconhecimento a entidade familiar, o sexo deixou de ter lugar exclusivamente no matrimônio, e o contato sexual se tornou dispensável para a procriação. Conforme Roussel, não se pode mais pensar a família no singular, e imperiosa é a busca de novos referenciais para inserir no âmbito do Direito os mais diversos relacionamentos interpessoais.

Feitas estas preliminares acerca das mudanças no Direito de Família, passa a apresentar os conceitos de família.

1.1 Conceito de Família

O conceito atribuído à família dentro do âmbito jurídico é tão difícil quanto o que é atribuído ao mesmo Instituto socialmente. Diante de tantas discussões acaloradas quanto a perda da entidade afetiva, ao conceituar algo que para muitos seria não-conceituável, Clóvis Beviláqua (1976, p. 16) leciona que família *per si* não tem um conceito restrito:

É o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende, ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se por família somente os cônjuges e a respectiva progênie (BEVILAQUA, 1976, p.16).

Tal conceito reflete o classicismo deste termo no âmbito do estudo do Direito, pois não contempla modelos de famílias ditos como “incomuns” para alguns, mas que estão cada vez mais presentes na sociedade.

Outro entendimento acerca do conceito de Família é apresentado por Jussara Schmitt Sandri (2015, p.3), que leciona:

A estrutura familiar, acompanhando a evolução da sociedade e adequando-se aos anseios de seus integrantes, sofreu inúmeras mudanças. Os conceitos básicos inerentes à família diferem do passado, tendo em vista a reestruturação do organismo familiar, de modo que não mais se admite como modelo único aquele formado pelo pai e pela mãe, unidos pelo casamento, e a prole comum.

[...]

A família brasileira passou a tomar rumos próprios, com as adaptações à nova realidade, em função das grandes alterações históricas, culturais e sociais, desaparecendo paulatinamente o caráter canonista e dogmático intocável, predominando, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantida ou não a dissolução do casamento, uma natureza contratualista.

É notório que o conceito se altera também com relação à época. Antigamente a visão que se tinha de família era restrita, limitada a entidade composta por marido, esposa e prole comum. Atualmente, apesar de muita resistência, os diversos tipos de família que são encontrados na sociedade são contemplados com alguns avanços.

Utilizando um pouco de cada vertente acerca do conceito de família, é possível entender que família nada mais é que uma instituição formada com um grupo de pessoas, que possa ter vínculo sanguíneo, ou não, que possuam relação de afeto, e, acima de tudo, que se assumam como família, para todos os efeitos jurídicos e sociais.

Diante das inúmeras definições de família apresentadas no meio jurídico, nota-se que nenhuma é tipificada em lei, nenhuma é tida como conceito absoluto dentro do direito, pelo menos até o momento, visto que, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que visa

delimitar a família, bem como suas acepções, direitos e deveres perante a sociedade: o Estatuto das Famílias.

Nesse liame, será abordado um dos pontos que ainda são controversos no Direito das Famílias, o concubinato, que ainda é visto como tabu, mas que precisa ser entendido para que os demais institutos de Direito Civil possam ser aplicados a ele, tais como Direito Sucessório, Direito a Indenização e a Prestação Alimentar.

1.2 Evolução Histórica do Concubinato

Durante o Império Romano, o casamento entre classes sociais distintas, não era permitido, e diante dessa impossibilidade de relacionamento, os casais optavam por constituir uma forma de união de fato. Ocorre que, anteriormente, relatos explicam que esse tipo de união, que veio a ser conhecida como concubinato, não era inovação da época. Registros apontam as mesmas situações antigamente, como explica Marco Aurélio Viana (1999, p. 4):

A união de pessoas de sexo diferente, fora do matrimônio, é antiga. No direito romano era uma forma de união inferior ao casamento. Patrícios e plebeus, impedidos de se unirem pelo casamento, uniam-se pela união de fato, onde havia a coabitação sem *affectio maritalis*. No direito francês, a influência do direito canônico tendia a combatê-la; desconhecia-se seus efeitos jurídicos. O Código Napoleão, fonte inspiradora de diversas codificações modernas, inclusive do Código Civil brasileiro, silenciou a respeito. Por sua vez, o direito canônico dos primeiros tempos não desconhecia o concubinato como instituição legal. Consta que Santo Agostinho admitiu o batismo da concubina desde que se obrigasse a não deixar o companheiro; Santo Hipólito negava matrimônio a quem o solicitasse para abandonar a concubina, salvo se por ela fosse traído e o primeiro Concílio de Toledo – 400 - autorizou o concubinato de caráter perpétuo. Entretanto, depois de imposta a forma pública de celebração (dogma do matrimônio-sacramento), a Igreja mudou de posição e o Concílio de Trento impôs excomunhão aos concubinos que não se separassem após a terceira advertência.

Em Roma, a prática do concubinato era comum, e havia uma diferenciação entre os filhos que nasciam no concubinato dos que nasciam no casamento, como revela Ebert Chamoun (1957, p.171):

No Baixo Império, torna-se o concubinato um casamento inferior, embora lícito. Com os imperadores cristãos começa a receber o reconhecimento jurídico. Distinguem eles os filhos nascidos de concubinato (*liberi naturales*), que se podem legitimar *per subsequens matrimonium* dos *vulgo quaesiti* ou *spuriti*, oriundos de uniões sexuais passageiras. Favorece-se, assim, a transformação do concubinato em matrimônio através da legitimação dos filhos.

Com o apogeu do Direito Canônico, diferenciando-se do Direito Romano, visto que tinha como base os preceitos fundamentais dos Cristianismo, o casamento foi elevado ao patamar de sacramento, em regra indissolúvel, que não poderia ser desfeito pelas partes e somente teria o fim com a morte.

A igreja exercia um poder persuasivo muito grande sobre os fiéis, poder esse capaz inclusive de interferir no modo com que as famílias se estruturavam, combatendo tudo que pudesse prejudicar o sacramento do casamento.

Nesse sentido, Caio Mario da Silva Pereira (2002, p. 16-17), tece o seguinte comentário:

O aborto, o adultério, e principalmente o concubinato, nos meados da Idade Média, com as figuras de Santo Agostinho e Santo Ambrósio; até então o *concubinatus* havia sido aceito como ato civil capaz de gerar efeitos tal qual o matrimônio. Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnavais e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos. (...) apesar de combatido pela Igreja, nunca foi evitado, nunca deixou de existir. E se os canonistas o repudiavam 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, com o advento do casamento civil, surge a necessidade de legislar sobre uniões não matrimoniais, pois, mesmo disciplinados como casamento inferior pelos romanos, com a institucionalização do matrimônio passou a ter outro entendimento.

À respeito, Pontes de Miranda (2001, p. 23 apud CUNHA PEREIRA, 2004, p. 14), argumenta:

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 esse 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.

Contemporaneamente, as mudanças surgiram quando os Tribunais Franceses começaram a enxergar as relações concubinas, passando a estabelecer estas relações, ora como sociedades econômicas, ora como obrigação natural.

Edgard de Moura Bittencourt (1985, p. 33) explica que o julgado de 1883 do Tribunal de Rennes pode ser considerado o marco atual da doutrina acerca do concubinato, comentando ainda que:

Sem nada a reclamar que se prendesse à vida concubinária, a concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firmar-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição de seus bens no acervo comum.

Após o julgamento do Tribunal de Rennes, a jurisprudência francesa passou a aplicar o mesmo entendimento, referenciando-se nos princípios de sociedade universal de ganhos, sociedade de fato e enriquecimento sem causa. Colaborando com o assunto, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p.35) explica:

Um julgado da Corte de Paris, de 13 de junho de 1872, já havia revolucionado o sistema de prova sobre esta matéria, admitindo presunções, acompanhadas de começo de prova escrita. Este julgado, além de abrandar o sistema de prova, consagrou o critério da sociedade de fato. O marco importante da Idade contemporânea no aspecto jurídico, e que é diferenciador de outros tempos, é que os fundamentos de proteção à concubina eram vinculado somente a uma relação comercial entre o homem e a mulher, mas sempre à margem do Direito de Família. A partir desses julgados franceses, instalou-se uma nova concepção jurídica para o concubinato. [...] Em 16 de novembro de 1912 surge a primeira lei francesa sobre o assunto. 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. Podemos dizer, então, junto com Moura Bittencourt, que a França é a pátria do direito concubinário. Sua importância histórica influenciou todo o direito ocidental, especialmente o brasileiro.

É possível extrair do contexto histórico mundial do concubinato, que a marginalização de tal situação, que era rebaixada como casamento inferior no Direito Romano e passou a ser repudiada pelo Direito Canônico, se deu na percepção de que era preciso legislar sobre o assunto, e elevá-lo a um patamar de relação jurídica, situação essa que ganhou força, na Idade Contemporânea, na França.

1.3 O Concubinato no Mundo

Com relação ao concubinato no mundo, como exemplo, citam-se apenas alguns países, onde apresentam peculiaridades com relação ao instituto acontecem.

O Código Civil Italiano, elaborado em 1942, e com base no Código Civil Francês, prevê a possibilidade de declaração judicial de paternidade, quando a mãe e o suposto pai tenham convivido com cônjuges no momento da concepção.

Na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas com o Código do Matrimônio, de Família e da Tutela, o matrimônio é encarado apenas como umas das formas de família, inclusive, sendo permitidos nos casos de conversão do concubinato para o casamento, os efeitos jurídicos retroagiriam a data do início da vida comum.

Nesse sentido Pereira (2012, p. 37) tece o seguinte comentário:

Na dissolvida URSS, desde a década de 1930, a legislação sobre o Direito de Família já tinha um código próprio, intitulado Código do Matrimônio, de Família e da Tutela. Pelo próprio título pode-se perceber que o matrimônio é apenas uma das formas de família. Nesse diploma civil, a conversão da união livre é permitida e autorizada, retroagindo seus efeitos jurídicos à data em que efetivamente se iniciou a vida em comum (art. 3º). Aí estão regulados os direitos patrimoniais e alimentares recíprocos entre concubinos, estendendo-lhes os mesmos direitos do regime patrimonial parcial de bens. É interessante observar que o Código de Família soviético já reconhecia como entidade familiar as uniões estáveis não registradas pelo Estado e estimulava o seu registro, ou seja, a sua conversão em casamento [...]

Com relação aos países latino-americanos existem também peculiaridades, como por exemplo, em alguns estados do México, onde a concubina fazia parte da sucessão hereditária, e era permitida, no caso do Estado de Hidalgo, a cobrança de alimentos na relação de concubinato. Na Venezuela, o Código Civil dispõe expressamente acerca do concubinato. Na Guatemala existia um Estatuto das Uniões de Fato. No Panamá, as uniões de fato superiores a 10 anos, adquiriam o *status quo* de casamento, e na Colômbia, após dois anos de união, o concubinato passava a ter efeitos jurídicos, que inclusive retroagiriam à data do início da convivência.

Complementando sobre o concubinato pelo mundo, Pereira (2012, p. 10) comenta:

Vários ordenamentos jurídicos de países latino americanos reconhecem textualmente os casamentos de fato. No México, onde os Estados-membros têm legislação própria, vários deles estabelecem normas para o regime concubinário. O código Civil mexicano para o Distrito Federal e Territórios Federais – de 1928 e já estabelecia que concubina fazia parte da ordem hereditária – tratava sobre alimentos quando a convivência tivesse durado cinco anos. O Código do Estado mexicano de Hidalgo permite que os

concubinos reclamem alimentos mutualmente. [...] Na Venezuela, o Código Civil (1942) menciona expressamente o concubinato, reconhecendo suas consequências patrimoniais. Na Guatemala, mediante uma lei de 1947, instalou-se o Estatuto das Uniões de Fato, reconhecendo e equiparando ao casamento as consequências patrimoniais daquelas uniões, que foram absorvidas pelo Código Civil promulgado em 1963. No Panamá, segundo a Constituição de 1946, todas as uniões de fato com duração de mais de dez anos terão os mesmos efeitos jurídicos do casamento civil. Na Colômbia, as consequências da sociedade patrimonial entre os concubinos começam a gerar efeitos a partir de dois anos de convivência, mas com efeito retroativo à data do início. Isto é o que está previsto em uma norma de 1978.

Analisando os exemplos acima, é possível perceber que com relação ao concubinato, não há um denominador comum, cada país trata o instituto conforme suas tradições liberais ou conservadoras, e é justamente por este motivo, que se torna tão importante e controversa a discussão sobre este tema.

De modo a melhor compreender sobre o concubinato no Brasil, é necessário, mesmo de forma sumária, fazer uma análise de sua evolução histórica.

1.4 O Histórico do Concubinato no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O concubinato surgiu no Brasil tão logo que o descobrimento do próprio país. Durante o Período Colonial, o concubinato era muito presente com o relacionamento entre os portugueses e nativos, ou escravos.

Traçando um paralelo instigante sobre o assunto Maria Angélica Pereira (2002, p.2):

O concubinato como traço cultural da população colonial brasileira sedimentou-se sob uma concepção formada a partir de determinadas condições, numa época em que a rede marido-mulher, homem-concubina e senhor-escrava permeavam os respectivos contextos que acabavam por generalizar os conceitos. [...] É claro que muitas dessas relações de concubinato não eram duradouras nem estáveis não podendo, no entanto, compará-las aos amancebamentos mais estáveis e consistentes, onde os concubinários viviam como se casados fossem. Se a população não distinguia claramente os casados dos que viviam como se o fossem, a partir do momento que fixavam ou entravam um na casa do outro quando bem entendiam, era prova suficiente para entender que essas relações não eram equivalentes ao matrimônio. Os concubinários certamente causavam escândalo público e notório aos mecanismos de transgressão social. [...] Outro tipo de relacionamento muito comum nessa época, era o adultério, vivido na forma de concubinato, principalmente pelos indivíduos do sexo masculino, os quais sendo casados perante a Igreja Católica, mantinham sob sua tutela, a esposa e a concubina. Essa prática era muito facilitada devido ao grande número de escravas solteiras que habitavam o mesmo teto que suas senhoras. [...] A infidelidade masculina chegava a tal ponto que a presença da esposa nada inibia o comportamento do marido que, na maioria das vezes chegava a morar na mesma casa com ambas. As esposas apenas usavam do

mau comportamento do marido como pretextos perante o Tribunal Episcopal, que não admitia um homem casado viver com sua concubina sem que sua mulher se queixasse ou houvesse dissabor entre eles. Encontramos diversos casos em que as esposas denunciavam os maridos por dar vida boa as suas concubinas e deixá-las numa situação de miséria. Podemos ainda pontuar, embora em menor escala, o concubinato praticado pelas mulheres casadas, muitas das vezes com consentimento do marido, ou sob vistas grossas do mesmo. Este devia zelar pela boa conduta da esposa para que não incorresse na incriminação da Justiça Eclesiástica. Devia repreender a mulher para que essa fosse honrada e virtuosa. [...] Por ser uma sociedade patriarcal, onde a figura masculina era imperiosa os cargos administrativos e no lar, as penalidades que se aplicavam aos homens, eram muito mais de ordem moral, ficando os mesmos expostos aos olhos maledicentes da população. No caso das mulheres as penas eram muito mais graves, sendo excluídas do grupo daquelas consideradas honradas entrando para o grupo daquelas que eram consideradas meretrizes, apesar de existirem aquelas que dispunham de meios para esconder suas faltas. Para a mulher, a quebra da boa conduta moral era vista como o mesmo que fugir da ordem natural das coisas, pois a ela eram impostos os cargos da maternidade e zelo pela educação e bons costumes, uma vez que detinham poderes informais, sendo o seu avesso, a mulher sem honra, um contraponto.

No Brasil, o concubinato nunca foi crime e legislação também não o regulamentava a sua proibição. Entretanto, alguns elementos contraditórios podiam ser observados, como por exemplo, no Código Civil de 1916 que constava expressa a proibição de doação de bens para a concubina, que segundo Pereira (2012, p. 36) tal dispositivo “não se constitui propriamente uma repulsa ao concubinato, mas, sim, uma defesa do patrimônio da família”.

A verdade é que o desenvolvimento do concubinato dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro é muito recente, mesmo existindo desde os primórdios da colonização, tal instituto passou anos oculto entre as lacunas da lei, sendo tratado como irrelevante ou até mesmo como imoral. O Superior Tribunal de Justiça, ao editar duas súmulas, a saber, Súmula nº 380 e 382, deu início à evolução do instituto no âmbito do direito brasileiro, *in verbis*:

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxorio’, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Traçando uma cronologia até os dias atuais, é possível sintetizar alguns avanços do concubinato no Brasil, como relata Pereira (2012, p. 37):

A grande evolução histórica do concubinato no Brasil tem seu marco mais significativo na Constituição da República de 1988. Em síntese, o que era tratado exclusivamente no campo do Direito das Obrigações muda os rumos para o Direito de Família, inclusive, instalando a expressão união estável no lugar de concubinato. E, assim, as Leis 8971, de 29 de dezembro de 1994, que regulava o direito dos companheiros a alimentos e a sucessões, e 9278,

de 13 de maio de 1996, regulamentando o §3 do art. 226 da CF e, por último, a incorporação ao texto do Código Civil de 2002 de um título sobre união estável consolidada, de uma vez por todas, a compreensão dessa forma de família em nosso ordenamento jurídico. Em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento das Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade (ADPF132 e ADI 4277), ampliou o conceito de união estável para estendê-lo às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Dessa forma, é notório que no Brasil o instituto do concubinato encontra amparo dentro dos mais diversos seguimentos do Direito, sendo importante sua análise para decisão de questões previdenciárias, indenizatórias e sucessórias, e nesse sentido será apresentado nos próximos capítulos os aspectos do concubinato e também da união estável dentro do Direito brasileiro.

CAPÍTULO 2 – O INSTITUTO DO CONCUBINATO

2.1 Caracterização do Concubinato

A palavra concubinato deriva do latim, *concupinatos*, e significa “dormir com”. De acordo com o Código Civil de 2002, o concubinato pode ser definido como as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar. Esta definição deriva do texto do artigo 1.727 do Código Civil de 2002.

Para que o conceito possa ser compreendido de forma ampla, é preciso citar os impedidos de casar, conforme dispõe o artigo 1.521, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Nesta seara, aqueles que se inserem na definição de concubinato são muitos, porém, por questões culturais, quando se refere ao concubinato logo se imagina uma união adúltera, que envolva uma das partes casada, ou até mesmo as duas partes. Além disso, o concubinato também é uma terminologia utilizada quando se trata de uma pessoa que mesmo não sendo casada, constitui união estável, e também outra relação, que seria o concubinato.

Antigamente diferenciava-se o concubinato em puro e impuro, sendo puro aquele constituído pela união de pessoas não impedidas de constituir matrimônio, mas que preferiam não o constituir. Já o termo impuro era o utilizado para as uniões entre pessoas que não podiam constituir matrimônio.

Nesse sentido Aline Bueno (2012, p. 2) explica:

A palavra concubinato em sua origem mais antiga dividia-se em duas espécies: o concubinato puro e impuro. O concubinato puro nada mais era do que uma união sem vícios, duradoura, constituída entre um homem e uma mulher, cuja única peculiaridade era a falta do casamento civil; tratava-se sem sombra de dúvidas de uma perfeita união de fato. Enquanto o concubinato impuro era aquele constituído sob algum vício, seja por casamento anterior, formando-se assim o concubinato adúltero, ou pelo que chamamos de concubinato incestuoso. Em outras palavras, era a união de pessoas que não podiam ou não deveriam se unir.

A Constituição Federal de 1988, não distinguia os conceitos de Concubinato e União Estável, porém, atualmente, entende-se que o legitimado na Carta Magna se trata do conceito de União Estável, ficando o concubinato sem amparo expresso do texto constitucional.

Atualmente, a discussão habita na questão da boa-fé do companheiro para reconhecimento jurídico dessas uniões.

À respeito, Michele Pereira da Silva (2012, p. 13-14) adota a consideração da boa-fé, ensina que em casos onde a pessoa constitui vinculação amorosa com outra que já possui outro relacionamento, estaria assumindo o risco dessa relação, e que nesse sentido não deveria ter privilégios jurídicos, pois lesionava direito de outrem. Nas palavras da autora:

No que concerne ao concubinato atual, muito se discute, entre alguns doutrinadores que abordam temas relacionados às famílias paralelas, a aplicação ou não do requisito da boa-fé do companheiro (a) para o do reconhecimento jurídico dessas uniões. Em outras palavras, a pessoa que contrai um vínculo afetivo com um indivíduo casado (ou que tenha outra (o) companheira (o) só deveria ter reconhecido os direitos previdenciários, sucessório e alimentícios se constatado que ela não sabia do fato. Diante disso, os adeptos da consideração da boa-fé, como é o nosso caso, defende que quem, de forma consciente, contrai um vínculo afetivo com uma pessoa que já detém uma união paralela estaria assumindo o risco de manter uma relação não amparada pelo direito. Entendemos que os juristas devem fazer a distinção do aspecto subjetivo da boa-fé e má-fé da pessoa que têm um vínculo afetivo paralelo, o direito não pode conceder privilégios a alguém que lesa o direito alheio de forma consciente. Mas não podemos aqui defender o enriquecimento ilícito, e por isso, as pessoas ditas com má-fé têm direito a parte dos bens comuns constituídos na constância da união, essas pessoas constituem uma relação denominada sociedade de fato. (SILVA, 2012, p 13-14)

Com relação à consideração da boa-fé, há divergências no entendimento da doutrina. De um lado temos os adeptos a consideração da boa-fé, como por exemplo, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2011, p. 294), que entendem ser o concubinato impuro uma mera sociedade de fato:

O concubinato, antigamente denominado como impuro, e, atualmente apenas de concubinato, não é entidade familiar, mas mera sociedade de fato, aplica-se a Súmula 380 do STF, tendo direito o concubino à participação nos bens adquiridos no esforço comum.

Para Tartuce e Simão (2011, p. 294), as ações relativas ao concubinato, quando “impuro”, entendido como sociedade de fato, devem ser processadas junto às Varas Cíveis, e não junto às Varas da Família.

Ainda considerando a distinção de boa-fé e má-fé, mas exemplificando um fato onde o estado de inocência da concubina dá a ela o *status quo* de não ser considerada praticante de concubinato “impuro”, Pablo Stolze (2008, p.1) apresenta o seguinte caso:

O cidadão, casado na cidade do Salvador, viaja mensalmente a Curitiba, por razão profissional. Lá, encanta-se por uma meiga paranaense, esconde a sua aliança (e a sua condição matrimonial) e conhece a sua família, passando a conviver com a mesma, de forma pública e constante, todas as vezes em que está no Sul. Como sabemos, a configuração da união estável não exige coabitação, prole ou período mínimo de tempo. Com isso, nada impede que, abusando do estado de inocência de sua companheira, o serelepe baiano culmine por constituir uma realidade paralela subsumível, em nosso sentir, às regras da união estável. Teríamos, pois, uma situação de união estável putativa, semelhante à que se dá com o casamento. [...] Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do de cujus, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda a herança, se concorrer com outros parentes.

Em síntese, é possível perceber que existem pelo menos três concepções jurídicas acerca do paralelismo de uniões. A primeira, conservadora, que diz que todos os casos de concubinato, sejam “puros” ou “impuros” que devem ser tratados como direito obrigacional, não sendo contemplado pelos institutos de Direito de Família. A segunda posição é a que difere a boa-fé da má-fé considerando a inocência da parte “enganada” da relação. A terceira e última posição é liberal, e contempla todas as formas de relacionamento pautadas na intenção de constituir família, como assim sendo.

Sobre estas concepções, Renata Miranda Goecks e Vitor Hugo Oltramari (2009, p. 1) argumentam:

Analisar-se-á três correntes acerca da possibilidade da inserção das relações concomitantes no Direito de Família. A primeira, atualmente em extinção, entende que nenhum tipo de relação paralela deva ser reconhecida como entidade familiar, não levando em consideração a boa-fé por parte de um ou de ambos os envolvidos na relação. A segunda corrente admite as uniões estáveis paralelas putativas, ou seja, quando presente a boa-fé. Estas, devem ser equiparadas à entidades familiares; enquanto que quando ausente a boa-fé, devem ser equiparadas à sociedade de fato e sempre que houver construção de patrimônio em comum, tratadas pelo Direito das Obrigações, a fim de evitar enriquecimento ilícito. Finalmente, há quem pregue pelo reconhecimento de todos os tipos de relações pelo Direito de Família, uma vez que os princípios da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares devem prevalecer sobre o da monogamia.

Nesta seara, conclui-se que o concubinato quando é entendido como passível de produzir efeitos jurídicos, eleva-se ao patamar de união estável putativa, sendo aplicado a ele os efeitos inerentes a este instituto.

Entretanto, por esse entendimento ser de difícil caracterização, importante se faz a sua explanação, principalmente na questão legal do concubinato e a sua caracterização dentro dos textos legais e jurisprudências.

2.2 O Concubinato sob a Ótica do Legislativo e Judiciário

Quando se traz à tona a questão do concubinato dentro do ordenamento jurídico brasileiro, esbarra-se basicamente em dois conflitos. O primeiro diz respeito a análise do caso para que se verifique que aquela união concubina tem o condão de produzir efeitos legais. Assim, após ter conhecimento do fato, é preciso verificar as peculiaridades da relação dentro do campo do Direito no qual pretende aplicar, seja alimentos, sucessões ou previdência social. O problema fica mais difícil quando é constatado que a união não produz efeitos jurídicos, seja por não ter sido verificada boa-fé, ou por qualquer outro motivo. É nesse momento que surge a dúvida: mesmo uma união que, em regra, não produz efeitos legais, não pode ter consequências no mundo jurídico?

De forma passa explicar os efeitos jurídicos propriamente ditos quando configurada a união estável no concubinato, a chamada união estável putativa, e também tratar do chamado “concubinato adúltero”.

2.3 O Concubinato como União Estável Putativa

Superadas as discussões acerca da boa-fé, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro faz distinção entre as relações com este pressuposto, das antes chamadas de concubinato impuro, e hoje, o termo melhor utilizado é concubinato adúltero.

Quando a situação de múltiplo relacionamento acontece, sem que a parte que seria considerada concubina saiba do outro relacionamento de seu companheiro, seja esse relacionamento um matrimônio, ou uma união estável, o ordenamento jurídico resguardou a essas pessoas que estão em relacionamentos concubinos, porém de boa-fé, o *status* de união estável, é a chamada união estável putativa.

Lecionando a respeito, Pereira (2012, p.100) discorre:

Um dos princípios basilares da organização jurídica sobre a família é o da monogamia. Por isso, o ordenamento jurídico não prevê a constituição de duas uniões estáveis simultaneamente, assim como é impossível dois casamentos simultâneos. Situação diversa, entretanto, é aquela em que a pessoa que mantém duas relações oculta essa realidade de seus parceiros (a). Se porventura subsistir a caracterização simultânea de duas ou mais uniões, socorre à parte que ignorava a situação o instituto da união estável putativa, ou seja, aquela em que um dos sujeitos desconhecia por completo a existência de outra união *more uxório* –matrimonial ou extramatrimonial- do outro, devendo esta produzir os mesmos efeitos previstos, para uma união monogâmica.

Dias (2010a, p.1) sintetiza a diferença básica que todo o embaralho legal traz, explicando que a diferenciação feita na caracterização de boa-fé, é a ciência da parte concubina do outro relacionamento de seu companheiro ou companheira.

A diferença centra-se exclusivamente no fato de a mulher ter ou não ciência de que o parceiro se mantém no estado de casado ou tem outra relação concomitante. Assim, [...] somente quando a mulher é inocente, isto é, afirma não ser sabedora de que seu par tem outra, há o reconhecimento de que ela está de boa-fé e se admite o reconhecimento da união estável, com o nome de união estável putativa.

Para ilustrar o caso onde a união estável putativa é caracterizada, extrai de um artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família que relata uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, atribuindo *status* de união estável putativa à mulher, cujo falecido companheiro estava separado de fato quando passou a conviver com ela:

Decisão da Justiça do Mato Grosso concedeu pedido de união estável putativa a uma mulher cujo companheiro, já falecido, estava separado de fato da esposa. A modalidade putativa foi aplicada porque, embora a união estável tenha sido contraída com um dos impedimentos que a invalidam, foi contraída de boa-fé. Ainda que estivesse separada do falecido há 10 anos, a esposa pleiteou administrativamente o recebimento da pensão decorrente da morte dele. Em razão disso, a pensão estava sendo dividida entre ela e a filha que ele teve com a nova companheira. No intuito de obter o reconhecimento da união estável, a companheira entrou com ação declaratória de existência de relação jurídica contra a esposa. Segundo conta a companheira, ela e o falecido conviveram por cerca de sete anos numa chácara no município de Confreza, e dessa união tiveram uma filha, que ainda é menor de idade. Ela conta ainda que o companheiro garantia que estava separado da esposa e que ela não tinha motivos para duvidar dele, já que eles viviam juntos e eram reconhecidos como um casal, pelos familiares e pela comunidade. A esposa apresentou uma contestação pedindo a condenação da companheira por litigância de má-fé. Segundo ela, o marido havia se mudado para Confreza por motivo de trabalho, enquanto ela e os filhos permaneceram na cidade de Barra do Garças. Embora soubesse da existência da companheira, ela decidiu manter o relacionamento. Para a juíza sentenciante, ficou provado nos autos que o comportamento do falecido indicava que ele estava separado de fato da esposa, sendo crível que a companheira tenha sido por ele enganada ou que a esposa esteja faltando com a verdade em relação à subsistência de fato

de seu casamento. Segundo o advogado Euclides de Oliveira, conselheiro do IBDFAM/SP, o reconhecimento da união estável putativa varia de acordo com as situações de fato de cada união, quando enfrentem impedimentos matrimoniais decorrentes da existência de paralelo casamento das partes, ou de simultânea união com outra pessoa. No caso, comenta Euclides, o marido não residia com a esposa há muitos anos, morava em outra cidade e nesta cidade constituiu nova família com a companheira, com a qual teve uma filha. A separação de fato afasta o impedimento matrimonial, ante a clara exceção prevista no artigo 1.723 do Código Civil, mas ainda que não houvesse o rompimento da vida conjugal, o fato do homem morar fora e ter se unido seriamente com outra mulher, dava a esta motivos para entender que ele estava livre para esta nova união. É o que se chama de união estável putativa, dando à mulher os direitos de companheira, tal como acontece no casamento putativo, que, embora viciado por impedimentos, é válido quando contraído de boa-fé, conforme dispõe o artigo 1.561 do Código Civil, disse. Euclides aponta que casos como este não são comuns no âmbito de ações judiciais, mas na prática social ocorrem com muita frequência e se desenvolvem até pacificamente entre as múltiplas famílias simultâneas. Vide o romance de Jorge Amado, Gabriela, Cravo e Canela, relatando muitos casos dessa natureza, bem contados e pitorescos. Podem se desenvolver não só entre casados e companheiros, mas também em situações de diversas uniões estáveis concomitantes, que vez por outra desagüam em demandas judiciais, reflete. (JUSBRASIL, 2015)

Uma vez verificada a boa-fé na relação, esta, em tese, passa a ser entendida juridicamente como União Estável, chamada de União Estável Putativa. Por outro lado, quando a boa-fé não é verificada, existe a situação caracterizada como concubinato adúlterino, tratado dentro do liame jurisprudencial como sociedade de fato entre os conviventes, tratamento este que não afasta a relação jurídica bem como os seus efeitos, mas que não reconhece tal união “adúlterina” como objeto de aplicação do direito de família. Dentro dessa diferenciação surgem muitas questões envolvendo indenizações, dever de prestar alimentos, sucessões e previdência social, temas estes que a seguir serão discutidos.

CAPÍTULO 3 – DIREITO INDENIZATÓRIO, SUCESSÓRIO E PREVIDENCIÁRIO DO CONCUBINATO

3.1 As Indenizações e Prestações Alimentares no Concubinato

No que concerne às indenizações e o dever de prestar alimentos dentro da união estável, durante muito tempo o assunto foi deixado de lado no âmbito jurídico, mesmo as situações acontecendo de fato. Após longos anos é que o legislador disciplinou essa questão tão controvertida.

De acordo com Pereira (2012, p. 113), a primeira Lei a tratar do assunto, surgiu em 1994, conforme relata:

Para o casamento sempre houve regras claras estabelecidas em textos normativos, inclusive para a fixação de alimentos. A união estável em razão de sua própria natureza, como espaço do não instituído, do não oficial e do informal, nunca teve um estatuto que o regulasse. Somente após a CF/88, com a evolução jurisprudencial e uma mudança nos costumes, é que surge um texto normativo estabelecendo expressamente o direito de alimentos aos companheiros: a Lei n. 8971/94, que, em seu art. 1º, estabelece o critério para a fixação de alimentos, remetendo à Lei de Alimentos (n. 5478/68), após dizer que para formar o polo passivo e ativo não poderão ser casados.

Transcreve-se, portanto o artigo 1º, da Lei 8971/94 que regulamenta:

Art.1º - A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ela viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que comprove necessidade.

A lei da união estável limita a questão indenizatória e alimentar aos casos onde o companheiro seja divorciado, separado ou viúvo, o que não é o caso da abordagem que trata o presente estudo. O amparo alimentar da concubina, não encontrando respaldo na legislação recorria ao judiciário, que por sua vez, decidia como devido os alimentos à concubina, tanto no caso de união estável putativa, quanto no caso de concubinato adúltero.

Neste sentido, vale transcrever as palavras do voto da Relatora Maria Berenice Dias, na decisão da Apelação Cível nº 590067308/RS, em 20 de dezembro de 1990:

Quando da dissolução da vida em comum, as questões de caráter patrimonial, mereceram em um primeiro momento um deslocamento para o campo do direito do trabalho, ao se deferir o direito à remuneração pelos serviços domésticos prestados, sempre que se cingia a mulher às atividades domésticas de cuidado do lar e dos filhos em comum. Em havendo a participação efetiva da mesma através de atividade remunerada, mereceu a

relação concubinária por ser deslocada para o direito comercial, ante a presunção de existência de sociedade de fato, com finalidade de formação de patrimônio em forma condominial, suscetível de partilha, no fenecer de sua existência. Dita diretriz chegou merecer sumulação pelo Supremo Tribunal Federal, sob nº 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. (RIO GRANDE DO SUL, 1990)

O trecho acima citado, extraído de um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, demonstra o entendimento que ganha força dentro do judiciário, independente de considerar a união concubina como união estável ou como concubinato adulterino, há de se verificar em casos de indenizações e prestações alimentares se, de fato, há direito no recebimento de tal. Tal verificação se dá analisando a questão do tempo dedicado pelo concubino que pleiteia tal ressarcimento ao companheiro ou companheira, também é analisada a proporção com que o concubino contribuiu para o crescimento do patrimônio do casal.

Insta salientar que os Tribunais ainda não possuem uma posição majoritária acerca da configuração da União estável nos casos de concubinato, porém, a análise do direito do concubino ou concubina mesmo que pela ótica de uma sociedade de fato, não deixa de ser realizada, aplicando efeitos jurídicos a mesma.

Acompanhando esta linha de raciocínio, vale destacar outra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde é feita a distinção entre os efeitos jurídicos da união estável *versus* sociedade de fato:

Embargos infringentes. Sociedade de fato e união estável. Confusão conceitual não geradora de inépcia da inicial. É certo que os conceitos de sociedade de fato e de união estável são distintos. O primeiro é de direito obrigacional, encontrando seu fundamento no art. 1.363 e seguintes do código civil, e no enunciado 380, da súmula do STF. O segundo, e de direito de família, criado que foi com a constituição de 1988, e posteriormente regulamentado pelas leis 8.971/94 e 9.278/96. Entretanto, e indispensável lembrar que até a edição da norma constitucional de regência (art. 226, p. 3º.), toda a matéria atinente as relações fáticas entre homem e mulher era versada na perspectiva da sociedade de fato, o que acabou por gerar a edição do enunciado sumular n. 380/STF. Mesmo após, o regramento constitucional da união estável, que trouxe a matéria para o âmbito do direito de família (o que neste tribunal foi afirmado a partir da sumula n. 14), sob a denominação de "união estável", a antiga praxe forense de denominar tais ações como de "dissolução de sociedade de fato" persistiu, e ainda hoje se mantem, na imensa maioria das ações dessa espécie. O que ocorre e uma mera confusão conceitual, que não prejudica, de nenhum modo, a clareza da prestação jurisdicional reclamada. Os antigos romanos proclamavam: da *mihi factum, dabo tibi jus*. Assim e, com efeito, ainda hoje: a parte cumpre expôr os fatos, ao juiz cabe dizer o direito aplicável. E, no caso, os fatos estão suficientemente explanados, e foram objeto de ampla dilação probatória, onde em nenhum momento se estampou perplexidade quanto a real

pretensão em jogo. Acolheram em parte os embargos. (Embargos Infringentes nº 70004159406, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal De Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 11/10/2002) (RIO GRANDE DO SUL, 2002)

A lei versa acerca da concessão de alimentos à companheira durante o período em que necessitar até que possa novamente se reestabelecer economicamente. A aplicação desse dispositivo também é feita com relação ao concubinato, com vem sendo o entendimento dos Tribunais do Brasil:

CIVIL - AÇÃO DE ALIMENTOS - EX-CONCUBINA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - POR PRAZO CERTO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. - DESDE QUE COMPROVADO QUE A EX-COMPANHEIRA MANTEVE VIDA EM COMUM COM O RÉU, POR QUASE DEZ ANOS, SEM INTERRUPÇÃO, UMA UNIÃO POIS ESTÁVEL, QUANDO O CONCUBINO ROMPEU O DEVER DE FIDELIDADE, NÃO PODE SER DESCONSIDERADO QUE ESTA RELAÇÃO "É GERADORA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES" (STJ RESP. 36.040/RJ), A TORNAR RAZOÁVEL O ARBITRAMENTO DA VERBA ALIMENTAR, A VIGER POR PRAZO CERTO - TEMPO DEFINIDO COMO NECESSÁRIO - PARA QUE A AUTORA, CIENTE DO TERMO E DESTA CONDIÇÃO, POSSA REESTRUTURAR SUA VIDA ECONÔMICA (INTELIGÊNCIA DO ART.). (TJ-DF - AC: 20030750045411 DF, Relator: DÁCIO VIEIRA, Data de Julgamento: 09/08/2004, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 15/12/2005 Pág. : 116) (DISTRITO FEDERAL, 2005)

Vale também ressaltar, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que ao contrário da decisão acima, considera o concubinato impuro como incapaz de produzir efeitos jurídicos, a não ser os patrimoniais, não cabendo amparo legal à concubina:

Apelações Cíveis. Ação de Reconhecimento de União Estável. Não caracterização do propósito de constituir família entre a Autora e o Requerido. Relação adulterina. Ausência dos requisitos indispensáveis à configuração da união estável. Hipótese de concubinato impuro. Alimentos não devidos. Inexistência de provas relativas à prática de ato ilícito pela parte Requerida. Inexistência de nexos causal que justifique a existência de danos morais. Sentença reformada. I - Autora mantinha relação extraconjugal com o requerido, por mais de vinte anos. O Réu jamais manifestou o desejo de se separar de sua esposa, o que leva a crer que se trata de uma hipótese de concubinato adulterino, impuro, ou seja, insuscetível de gerar outros efeitos que não o meramente patrimonial, tendo em vista o fato de a legislação pátria não admitir a bigamia. II - No caso em apreço, a Autora não adquiriu bens em conjunto com o falecido para que gerasse efeitos patrimoniais. Levando em consideração que o concubinato impuro não propicia à parte qualquer direito ou obrigação, não se torna devida a verba alimentar pleiteada pela parte Requerente em seu recurso apelatório. III - Para que o dano moral se configure, é necessário que os três requisitos configuradores da responsabilidade coexistam. Porém, não se verifica nos autos, a prática de qualquer ato ilícito por parte do demandado. IV - O simples fato de se afirmar a autora abalada emocionalmente não

significa que a mesma deva ser indenizada, pois se impõe que o alegado dano moral seja decorrente de ato ilícito, o qual não se faz comprovado no presente litígio, o que torna incabível a condenação por danos morais. Recursos conhecidos, sendo improvido o da parte Autora e provido o do Requerido. Decisão unânime. (TJ-SE - AC: 2010218447 SE, Relator: DESA. GENI SILVEIRA SCHUSTER, Data de Julgamento: 30/11/2010, 1ª.CÂMARA CÍVEL) (SERGIPE, 2010).

As questões relativas ao dever de prestar alimentos e de indenizar no concubinato são muito complexos, esta breve explanação no tópico serve para demonstrar que mesmo que os doutrinadores, ao abordar o assunto, façam a distinção da boa-fé e má fé, e também de como cada relação é aplicada dentro do liame judiciário, ao pesquisar sobre as decisões propriamente ditas, é possível observar, que o conflito permanece, pois mesmo dentro de um mesmo Ordenamento Jurídico há divergências enormes quanto ao tema.

3.2 O Direito Sucessório e Previdenciário no Concubinato

No aspecto do Direito Sucessório e Previdenciário, assim como nas demais vertentes do direito, o contraste entre o concubinato de boa-fé, puro, que ganha *status* de União Estável e o concubinato de má-fé, impuro, adulterino, ainda é grande.

Com relação ao concubinato de boa-fé alguns doutrinadores entendem ser o direito sucessório extensivo aos concubinos, equiparando-se ao caso de casamento putativo, conforme explica Almir Garcia Fernandes e Ana Luiza Freitas (2012, p. 23):

Como no casamento putativo em que o legislador protege os direitos do cônjuge de boa-fé, no concubinato inocente também ocorre a boa-fé no tocante a um dos concubinos, sendo que, da mesma forma que no primeiro caso, no concubinato; deverá, também, serem produzidos todos os efeitos civis, no que faz referência ao mesmo e aos seus filhos, estendendo-se ao direito sucessório.

Caso o entendimento judicial seja compatível com o entendimento de que ao concubino de boa-fé, estendem-se os efeitos civis da sucessão, aplicar-se-ia o disposto no Artigo 1.790 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Quando se trata do concubinato adulterino, a situação se torna mais difícil, e nesse sentido reporta-se as diversas decisões prolatadas nos Tribunais por todo o Brasil.

Abrindo um parêntese no assunto, para melhor compreender as decisões que serão citadas a seguir, faz-se necessário uma breve explicação do benefício previdenciário chamado pensão por morte, e em que sentido este benefício é aplicável aos companheiros, objeto da discussão sobre o tema concubinato, nesse sentido temos as disposições da Lei 8213/91:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

§ 1º. Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado

§ 2º. Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável

É possível verificar, portanto, que a legislação previdenciária não contempla expressamente as relações concubinas, e se resume a falar sobre cônjuges e companheiros, inclusive dispendo sobre fraude e simulação ao casamento ou união estável como motivo que enseja a perda da pensão.

A decisão a seguir reproduzida, demonstra que se a intenção ao constituir a relação, mesmo se tratando de concubinato, era a de constituir família, não se pode excluir a concubina da divisão da pensão por morte com a esposa:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA. 1. A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. Tal processo de adaptação resultou no que hoje se entende por família. 2. Etapa importante do referido processo evolutivo ao qual a família vem se submetendo encontrou eco e reprodução no mundo jurídico, impondo sua representação na Constituição Federal de 1988, cujas inovações conferiram status de família à união estável e aos núcleos monoparentais, pondo-se, desta forma, fim ao conceito "matrimonializado" de família (art. 226 e §§ da CF/88). Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envoltimentos ocasionais) e a ostentabilidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea. 3. Na atualidade, a família tem sido

alvo de profundas reflexões, as quais vêm resultando em modificações no modo de pensá-la e defini-la. Não se trata de questionar a instituição familiar em si, mas sim a forma que adquiriu como resultado do processo histórico que desembocou nos padrões sociais atuais. 4. Com a imposição legal da igualdade entre homens e mulheres, bem como em virtude da necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana, constatou-se a relevância de se adequar o conceito do modelo familiar, já não mais nos moldes tradicionais. A reformulação jurídica do conceito de família, desta forma, é mero reflexo das inovações ocorridas no cenário social. 5. O momento atual, no que concerne ao modelo familiar, é de transição. Busca-se consolidar um novo formato a ser conferido à família, tendo o ordenamento jurídico pátrio passado a sofrer alterações significativas, a fim de se adequar aos novos anseios da sociedade. Neste sentido, a CF/88 representou um marco evolutivo nesse processo de adaptação, ampliando o conceito de família e passando a servir de norte para todas as normas infraconstitucionais. 6. A admissão de outros modelos familiares que não o lastreado no casamento é resultado da alteração da base ideológica de sustentação da família. Procura-se hoje considerar a presença do vínculo afetivo e protetivo como fator determinante para a enumeração dos núcleos familiares. Admitida a afetividade como elemento essencial dos vínculos familiares, aqui vista também como a intenção de proteção mútua, resta saber até que ponto os relacionamentos humanos nos quais tal sentimento esteja presente podem vir a ser rotulados de família, sendo, conseqüentemente, abarcados pelas normas jurídicas que tutelam os indivíduos que a constituem. 7. Entende-se por concubinato puro a modalidade de envolvimento afetivo, entre homem e mulher, que obedeça os ditames sociais. Trata-se de verdadeiro casamento não oficializado, uma vez que atende a todas as condições impostas à sua celebração e os envolvidos se comportam como se casados fossem, lhes faltando apenas o reconhecimento estatal. Já o concubinato impuro, por sua vez, refere-se a todo e qualquer envolvimento afetivo que se estabeleça em afronta às condições impostas ao casamento, condições estas materializadas nos impedimentos matrimoniais. 8. A princípio, dentro do quadro evolutivo jurídico, marcado pela valorização do afeto e superação de formalismos, parece ter sido preservada a vigência do princípio jurídico da monogamia. Isto porque não se pode olvidar que o modelo monogâmico ainda é o que melhor atende às aspirações da sociedade contemporânea, garantindo a estabilidade necessária à educação da prole e ao desenvolvimento do homem na qualidade de agente econômico, político e social. 9. Nessa linha de raciocínio, o reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de concubinato impuro depende de uma série de requisitos que demonstrem cabalmente a existência de dois relacionamentos (casamento e concubinato) que em praticamente tudo se assemelhem, faltando ao segundo tão-somente o reconhecimento formal. Deve ser levado o efetivo "ânimo" de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal, com suas respectivas variáveis, tais como eventual dependência econômica, tempo de duração da união, existência de filhos, etc. Do contrário, deve prevalecer o interesse da família legalmente constituída. 10. Na hipótese dos autos, correta a sentença que determinou o rateio da pensão entre esposa e concubina, eis que restou demonstrado pela autora que seu relacionamento de mais de duas décadas com o de cujus se revestia dos requisitos necessários para a caracterização da união estável constitucionalmente protegida. (TRF 4ª R.; APL-RN 2005.71.00.010088-4; RS; Sexta Turma; Rel. Juiz Fed. Alcides Vettorazzi; Julg. 29/10/2008; DEJF 06/11/2008; Pág. 347) (BRASIL, 2008)

Por outro lado, há decisões onde o relator explica que quando há simultaneidade entre casamento e concubinato, a legislação previdenciária não acolhe como união estável, não sendo devida a pensão por morte à concubina:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. 2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.3. Recurso especial provido.” (REsp 104316 / RS, 2008/0238547-7 Relator(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Órgão Julgador - 6ª turma. Julgamento 28/04/2009, DJE 18/05/2009) (STJ, 2008).

Ainda nesse sentido, a decisão a seguir expõe que a constituição prevê várias formas de proteção à família, e por isso não contemplaria na relação concubina qualquer direito a concessão de benefícios previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.1 – No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adulterino.2 – dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".3 – Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.4 – Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ – AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.” (TRF 2ª Região, AC 262934/RJ, rel. Juiz Antônio Cruz Neto, j. 29/5/2002) (BRASIL, 2002)

Conclui-se, portanto, que dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro é possível encontrar amparo legal para que sejam concedidos direitos sucessórios aos concubinos, assim como é possível fundamentar para não conceder direito algum. Isso porque há uma obscuridade no tratamento legal do tema, que sustenta decisões desfavoráveis a concessão. E da mesma forma, a obscuridade faz com que aqueles que são favoráveis à concessão respaldem suas decisões em princípios de direito e analogia.

3.3 O Concubinato no Estatuto das Famílias

Por iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em 2013, a Senadora Lídice da Mata apresentou o projeto para a criação de um novo texto legal que verse sobre Direito de Família, o Estatuto das Famílias (PLS nº 470/2013). O projeto passou pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa da Câmara dos Deputados e foi aprovado, sendo devolvido ao Senado para análise, mas derrubado pela Comissão de Direito Humanos (CDH) da referida casa.

Com relação ao concubinato o projeto trazia propostas que poderiam alterar significativamente o instituto perante o que hoje se vê na sociedade. O projeto tratava o concubinato, no artigo 14, nos seguintes termos:

Art. 14. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Parágrafo único. A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais.

O texto do projeto iria trazer avanços significativos às relações concubinas, pois estenderia os deveres familiares do casamento e união estável a elas.

Atualmente tramita perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6583/2013, do Deputado Anderson Ferreira, que pretende novamente criar um texto normativo chamado Estatuto das Famílias. O projeto não versa especificamente sobre concubinato, mas sua maior polêmica se dá ao definir o conceito de família de forma limitada em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Da análise da proposta é possível verificar que o texto não contempla uma quantidade enorme de famílias que existem no país. Especificamente com relação a temática deste estudo, a restrição que ocorre na definição de família diz respeito apenas aos núcleos sociais formados pelo casamento e união estável, ficando de fora as relações concubinas que não são entendidas como União Estável, quais sejam as adulterinas, mas também as de boa-fé que não tenham requisitos necessários para configurar União Estável. Ao fechar o conceito de família dessa forma, as relações que já encontram problemas para conseguir efeitos jurídicos no âmbito do direito das famílias presenciariam o aumento desses problemas cada vez mais.

Além das discussões quanto ao projeto dentro das casas legislativas, a discussão social também está a todo vapor. Dentro desse contexto jurídico, destaca-se um artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, pelo jornalista Contardo Calligaris que apresenta os diversos pontos desse projeto, fazendo alusão, inclusive, à textos bíblicos.

Por ser uma abordagem conflituosa, necessário se faz transcreve-la integralmente:

Estatuto da família?

Os defensores da família tradicional esperam que ela traga reprodução social, mas colherão rebeldia

Nestes dias, uma comissão especial da Câmara dos Deputados aprovou (por 17 votos a cinco) o Projeto de Lei n. 6.583/2013, do deputado Anderson Ferreira (PR-PE).

Esse projeto pretende instituir um Estatuto da Família, ou seja, uma série de normas e disposições pelas quais a "entidade familiar" teria direitos próprios e seria alvo de políticas públicas para ser apoiada e valorizada.

Mesmo se for aprovada no plenário, a iniciativa será provavelmente decretada inconstitucional, porque, desde seu art. 2, ela define a família como "o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher", o que exclui milhares de famílias constituídas de outra forma e, por exemplo, contraria o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal.

O projeto pede que a família tenha "direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária". Eu achava que esses fossem direitos do cidadão, ou seja, do indivíduo –quer ele viva em família, sozinho, com amigos ou com seu cachorro e seu gato, tanto faz.

O projeto também pretende instituir, no ensino fundamental, uma disciplina que se chamaria "educação para família". Espero que a disciplina seja optativa e que os pais possam exigir que seja substituída por uma "educação para o celibato", por exemplo.

O projeto institui um Dia Nacional de Valorização da Família (21 de outubro), que seja celebrado nas escolas. Opa, mais um feriado.

Não falta a ideia de "promover a realização de estudos relativos à família" – os quais, obviamente, já existem em grande quantidade e, em geral, sugerem mais cautela quanto a essa instituição.

Claro que não sou "contra a família": até agora, ninguém conseguiu substituí-la na sua função (desesperada e impossível) de criar filhos. Mas, de lá a fazer o elogio da família como instituição, o passo é longo e estranho.

Aliás, os únicos que poderiam mesmo elogiar a família são os psicoterapeutas, os psiquiatras, os psicólogos e os psicanalistas, pois o ofício deles é popular e indispensável graças às sequelas neuróticas que a família sempre deixa nos que ela cria.

Os defensores tradicionais da família são os Estados totalitários e muitas religiões instituídas. Um dos maiores defensores da família, por exemplo, foi o Estado fascista italiano, que criou um imposto sobre o celibato, recolhido pela Obra Nacional da Maternidade e Infância, a qual distribuía subsídios às famílias numerosas, organizava casamentos em massa etc.

A defesa da família pelos totalitarismos e pelas religiões instituídas é ligada à ideia de que a família seja um bom instrumento de transmissão das crenças. Os católicos a defenderiam por esperar que a "família cristã" crie filhos cristãos, assim como a família fascista criaria filhos fascistas.

Trata-se de uma ilusão. A família não é um bom instrumento de reprodução das ideias ou dos comportamentos sociais: muito mais que adesão, ela produz rebeldia dos filhos (este é seu maior sucesso, aliás: o de encorajar revolta e, portanto, uma certa liberdade).

A família, dizem alguns, é um valor cristão. Isso é bizarro: ela é um valor, sim, mas no Antigo Testamento (o quinto mandamento pede para honrar o pai e a mãe), que funda a religião de uma coletividade (o povo eleito). Essa religião não é a religião do indivíduo inventada pelo cristianismo.

Para o cristianismo, não há coletividade que importe mais do que a decisão íntima e singular do indivíduo. Nos Evangelhos, seguir Cristo é um ato do indivíduo livre, contra a família.

"E todo aquele que tiver deixado casas, ou irmãos, ou irmãs, ou pai, ou mãe, ou mulher, ou filhos, ou terras, por amor de meu nome, receberá cem vezes tanto, e herdará a vida eterna" (Mateus 19:29).

"Se alguém vier a mim, e não aborrecer a seu pai, e mãe, e mulher, e filhos, e irmãos, e irmãs, e ainda também a sua própria vida, não pode ser meu discípulo" (Lucas 14:26).

"Indo adiante, viu outros dois irmãos: Tiago, filho de Zebedeu, e João, seu irmão. Eles estavam num barco com seu pai, Zebedeu, preparando as suas redes. Jesus os chamou, e eles, deixando imediatamente seu pai e o barco, o seguiram" (Mateus 4:21 e 4:22).

Em suma, os defensores da família 1) esperam a reprodução social, mas recolherão rebeldia, 2) vão contra a liberdade do indivíduo, que é o maior legado cristão. (CALLIGARIS, 2015, p.1)

Analisando todo o contexto jurídico verifica-se que a tendência é que ao invés de esclarecerem o tema, este poderá ficar mais uma vez à margem dos textos normativos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após finalizar o presente estudo, é possível destacar algumas das questões mais relevantes sobre a temática. A primeira refere-se às evoluções que o legislador trouxe no ordenamento jurídico brasileiro, quanto as diversos tipos de entidades familiares que atualmente existe na sociedade. Outro aspecto diz respeito as relações concubinárias, onde entende-se que precisa haver mais estudos e leis para regulamentar estes relacionamentos.

É possível verificar que a doutrina pouco oferece de discussão neste tema, e os poucos que se arriscam, fazem de forma sutil, sem enfrentar o debate, ou quando não, condenam diretamente as uniões constituídas em paralelo ao casamento. Ademais, embora a grande maioria da doutrina manifeste contrária ao concubinato, parte já vem reconhecendo os efeitos jurídicos ao concubino de boa-fé, comparando inclusive ao casamento putativo e à proibição do enriquecimento indevido.

Alias, quanto a concessão de direitos, como foi abordado, o Superior Tribunal de Justiça, vem se manifestando a favor de indenização por serviços prestados ao concubino, deste que, comprovada a sociedade de fato com aquisição de patrimônio em conjunto. Entretanto, como foi visto, há ainda controvérsias no assunto, inclusive com decisões diversas nos Tribunais Estaduais.

Analisando todas as discussões pude concluir que diante de uma situação em que se analisa o direito a receber prestações alimentares, seja a parte concubina de boa-fé ou má-fé deve-se levar em consideração o que de fato essa parte da relação teve que abrir mão para que ela fosse possível, seja um emprego, ou uma oportunidade, acredito que a indenização seja devida pelo tempo suficiente à reinserção da parte concubina ao mesmo *status quo* que possuía anteriormente.

No que diz respeito às questões sucessórias, na minha opinião a análise vai além das questões alimentares, e da mesma forma, independente da boa-fé da parte concubina, se essa contribuiu para a formação do patrimônio de quem falecer, os direitos sucessórios devem ser garantidos a ela, na medida da sua contribuição para crescimento do patrimônio.

Certo é que a sociedade não pode ignorar que o concubinato é uma realidade fática, devendo, portanto, ter uma maior atenção do legislador, para regulamentar este instituto. Ademais, é preciso que os operadores de direito façam uma melhor análise desse fenômeno, de modo que possam também colaborar com uma interpretação correta desse fenômeno, e assim, auxiliar estas situações que não são reguladas pela lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed Rio, 1976

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1985.

BRASIL. Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 ago 2015.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____.Tribunal Regional Federal. TRF 2ª Região. **AC 262934/RJ**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5350460/recurso-extraordinario-re-491039-rj-stf>>. Acesso em: 1 out 2015.

_____.Tribunal Regional Federal. TRF 4ª. **APL-RN 2005.71.00.010088-4**. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1316225/apelacao-reexame-necessario-apelreex-10088>>. Acesso em: 1 out 2015.

BUENO Aline. **União estável putativa**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>>. Acesso em 20 set 2015.

CALLIGARIS, Contardo. **Estatuto da família?** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrada/235712-estatuto-da-familia.shtml>>. Acesso em: 10 out 2015.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Publicado em 30 de agosto de 2010a. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%20rio%2C_bigamia_e_uni%3o_est%20vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 23 set 2015.

_____. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>. Acesso em: 17 ago 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **TJ-DF - AC: 20030750045411 DF**. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2871451/apelacao-civel-ac-20030750045411>>. Acesso em: 13 set 2015.

FERNANDES, Almir Garcia; FREITAS, Ana Luiza. Os Direitos Sucessórios do Concubino Inocente. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, v. 17, n. 16, p. 31-56, ago. 2013.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 1 out 2015.

JUSBRASIL. Justiça reconhece união estável de homem casado. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/163341648/justica-reconhece-uniao-estavel-de-homem-casado>>. Acesso em: 16 set 2015.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2010

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Instituições do Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Maria Angélica Pereira. **Concubinato: traço cultural do Brasil Colonial**. João Pessoa. Número Quatro, agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/caos/numero4/04pereira.pdf>>. Acesso em: 10 set 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 590067308/RS**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:A8mbC9F4NU8J:www.mariaberenice.com.br/uploads/590069308.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 2 out 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes nº 70004159406/RS**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jan-26/justica_reconhece_direitos_economicos_concubina?pagina=2>. Acesso em: 2 out 2015.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Novas Famílias: O Estatuto das Famílias e o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=947018640bf36a2b>>. Acesso em: 26 set 2015.

SERGIPE. **Tribunal de Justiça de Sergipe. AC: 2010218447 SE**. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18124040/apelacao-civel-ac-2010218447-se-tjse>>. Acesso em: 29 set 2015.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 104316 / RS, 2008/0238547-7**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4137223/recurso-especial-resp-1104316-rs-2008-0238547-7>>. Acesso em: 3 out 2015.

STOLZE, Pablo. Direitos da (o) amante. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 5 out 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011

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