



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**ADRIEL LUÍS DA SILVA**

**UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA SOBRE AS RELAÇÕES DO  
CONCUBINATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

**CAMPINA GRANDE - PB  
2017**

**ADRIEL LUÍS DA SILVA**

**UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA SOBRE AS RELAÇÕES DO  
CONCUBINATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)  
apresentado à Universidade Estadual da  
Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas  
como requisito parcial à obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Andrea Lacerda  
Gomes de Brito.

**CAMPINA GRANDE - PB  
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586u Silva, Adriel Luis da.

Uma análise crítico-reflexiva sobre as relações do concubinato no ordenamento jurídico [manuscrito] : / Adriel Luis da Silva. - 2017.

33 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação : Profa. Dra. Andrea Lacerda Gomes de Brito , Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Formação Familiar. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direito de Família.

21. ed. CDD 347

ADRIEL LUÍS DA SILVA

UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA SOBRE AS RELAÇÕES DO CONCUBINATO  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO

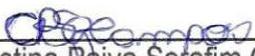
Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)  
apresentado à Universidade Estadual da  
Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
como requisito parcial à obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Aprovada em: 18/12/2017.

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Andrea Lacerda Gomes de Brito (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Ma. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Amilton de França  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho à minha família, de modo especial aos meus pais, Lúcia e Antônio, que são a base de tudo que sou e fonte inspiradora de perseverança.

Dedico aos meus irmãos, Adriana, Adriano, Cláudia e Alexandre pelo companheirismo e carinho em todos os momentos.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, pela oportunidade de me conceder a vida, possibilitando diariamente saúde física e mental para que eu possa superar todas as dificuldades e alcançar os meus objetivos.

Aos meus pais, Lúcia e Antonio pelo amor, carinho e dedicação que sempre deram a seus filhos.

Aos meus irmãos, Adriana, Adriano, Cláudia e Alexandre por compartilharem e vivenciarem tantos momentos nessa jornada.

À minha amiga Betânia Cardoso, por me fazer acreditar que tudo isso era possível através de seus estímulos e valiosos conselhos.

Às minhas amigas da Universidade, Jussara, Quezia e Daiana pelo carinho e amizade que construímos durante esses cinco anos.

Às minhas amigas, Socorro e Suelma pela disponibilidade dos materiais didáticos, bem como pelo carinho e amizade.

Aos meus colegas do transporte universitário pelas experiências vividas nesses cinco anos, dos quais jamais serão esquecidos.

Aos professores desta instituição, de modo especial, à professora Socorro Agra pelas aulas inspiradoras que me serviram de motivação para a escolha do tema do trabalho de conclusão de curso.

À minha Orientadora, Andrea Lacerda Gomes de Brito pela disponibilidade e auxílio durante o desenvolvimento da pesquisa.

Aos professores Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos e Amilton de França por terem gentilmente aceitado participar da banca avaliativa desta pesquisa e pelas suas valorosas contribuições no tocante à apreciação da temática desenvolvida neste estudo.

À professora, Lucila Vilhena pela ajuda e disposição durante a realização desta pesquisa.

A todas as pessoas que interferiram nesta minha grande viagem eu agradeço, porque de alguma forma influenciaram meu percurso.

Independentemente das múltiplas formas e desenhos que a família contemporânea apresente, ela se constitui num canal de iniciação e aprendizado dos afetos e das relações sociais. Carvalho (2002, p.93)

## SUMÁRIO

	<b>RESUMO.....</b>	<b>07</b>
<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>ASPECTOS GERAIS DO CONCUBINATO.....</b>	<b>10</b>
2.1	A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
2.2	O CONCUBINATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ANTES DE 1988.....	12
<b>3</b>	<b>O DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....</b>	<b>14</b>
<b>4</b>	<b>CARACTERÍSTICAS DO CONCUBINATO.....</b>	<b>16</b>
4.1	CONCUBINATO PURO E IMPURO.....	16
4.2	O CONCUBINATO COMO UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA.....	18
<b>5</b>	<b>O DISCURSO JURÍDICO DO CONCUBINATO.....</b>	<b>20</b>
5.1	O CONCUBINATO COMO SOCIEDADE DE FATO.....	20
5.2	ASPECTOS PESSOAIS DO CONCUBINATO.....	21
5.3	O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PATRIMONIAL NO CONCUBINATO.....	23
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>27</b>
	<b>ABSTRACT.....</b>	<b>30</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>31</b>

# UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA SOBRE AS RELAÇÕES DO CONCUBINATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Adriel Luís da Silva\*

## RESUMO

A formação familiar e suas relações no âmbito social sempre serviram de parâmetros para a formação do Estado, bem como no desenvolvimento de normas jurídicas, entretanto sua proteção nem sempre se desenvolveu de forma isonômica, em especial para o concubinato. Na seara jurídica, a condição marginal dos sujeitos que vivenciam uma relação marcada pela simultaneidade afetiva é modalizada por meio das restrições historicamente impostas, no tocante as garantias legalmente reconhecidas e concedidas a estes sujeitos, que evidenciam a existência de uma tutela parcial e, por conseguinte, da violação dos direitos fundamentais enquanto pessoa humana, sujeitos de direitos e de deveres. Tendo como norte as configurações atuais que reveste a prática do concubinato, a presente pesquisa objetiva analisar as relações de poder em movimento do concubinato e sua construção discursiva no campo jurídico, a fim de compreender as transformações da trajetória familiar, identificando as mudanças da formação familiar a partir da Constituição Federal de 1988, bem como refletir sobre as questões pessoais, previdenciárias e patrimoniais do concubinato. Pesquisas dessa natureza contribuem para fomentar uma discussão sobre o efetivo alcance do olhar jurídico em direção ao resguardo aos direitos da pessoa humana, o seu profícuo diálogo com a realidade social e a efetiva aplicação dos princípios constitucionais.

**Palavras-Chave:** Formação Familiar. Direitos Fundamentais. Direito de Família.

## 1 INTRODUÇÃO

A existência de relações afetivas denominada de concubinato é uma realidade presente desde os primórdios da história pátria. Considerado, desde então, como uma prática particularizada pela ilicitude do seu processo de constituição, uma vez que a sua formação se dá à margem das orientações dispostas no mandamento legal, essa modalidade de vivência afetiva extramatrimonial é vista sob um ângulo marginal e, disso decorre, a sua depreciação valorativa, traduzida no preconceito, vivenciado de modo acentuado, em todos os âmbitos da *práxis* social.

---

\* Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
Email: adriel.luis@yahoo.com.br

Diante de tal realidade fática, questiona-se o por quê das relações do concubinato não serem consideradas como entidade familiar? Na verdade, os sujeitos envolvidos na relação extraconjugal, por não ser concebida socialmente enquanto vetor de perenização do amor, da paz e da construção familiar é colocado à margem nas interações sociais. A ignomínia social, legalizada no âmbito jurídico, ressoa na natureza das garantias constitucionais dada a esses indivíduos, que por estabelecer um vínculo amoroso não sancionado nos nossos mecanismos jurídicos, tem a sua condição de sujeito do direito solapada, em diversas searas do direito pátrio.

O ranço da ilegalidade vem justificando de modo contundente e pacificado as perdas de cunho patrimonial e previdenciário suportado pelos envolvidos na relação amorosa ilegal, reconhecidamente compreendida como relações casuais e não aquelas cuja função é a formação de um núcleo familiar. Esse desencontro quanto à finalidade do estabelecimento da união afetiva está no cerne das decisões proferidas pelo judiciário brasileiro, que, salvo raríssimas exceções, vem na dinâmica cotidiana desconsiderando os direitos dos partícipes do concubinato, ainda que no período de permanência do vínculo amoroso este tenha contribuído empregando seus esforços na construção e enriquecimento patrimonial em comum.

Nessa perspectiva, os sujeitos que vivenciam uma relação viciada pela ilegalidade devem ter seus direitos resguardados, pois independente de nossas práticas privadas, vivemos em um estado intitulado de democrático e, que, por isso vigora sobre todo aquele reconhecido como cidadão brasileiro um olhar jurídico que deve está regulado sob o princípio da dignidade da pessoa humana e consequentemente concretizado pelo princípio da igualdade.

Diante disto, o presente trabalho de pesquisa intitulado “Uma análise crítico-reflexiva sobre as relações do concubinato no ordenamento jurídico”, tem como objetivo central, analisar as relações de poder em movimento do concubinato e sua construção discursiva no campo jurídico. Assim, será possível compreender a trajetória da formação familiar no âmbito social, identificando as principais mudanças que ocorreram na proteção da família a partir da Constituição Federativa do Brasil de 1988, inclusive, apresentando as relações do concubinato como entidade familiar por meio das reflexões sobre as questões pessoais, previdenciárias e patrimoniais do concubinato.

A relevância científica e social desta pesquisa fundamenta-se no fato de que

a constituição familiar e suas relações jurídicas sempre foram abordadas, de modo especial, no ordenamento jurídico, principalmente por se tratar de uma área do direito na qual está embasada não apenas na convivência das famílias, mas também no que concernem a sua organização, estrutura e proteção, pois a família é a base da formação social, e para tanto, cabe ao Estado preservar suas relações, sejam vinculadas aos direitos ou às obrigações. Além do mais, proporcionará no meio acadêmico e social uma reflexão sobre o tratamento jurídico que o concubinato recebe e de como as pessoas envolvidas nesse processo são afetadas ao serem excluídas de algumas garantias fundamentais.

Quanto à metodologia utilizada, em relação aos fins, a presente pesquisa configura-se como exploratória de abordagem qualitativa, e em relação aos meios de investigação fundamenta-se com base nos dados bibliográficos através da legislação e jurisprudência brasileira, bem como nos estudos de teóricos do âmbito jurídico para que possa determinar o problema e conseqüentemente estabelecer a conclusão das hipóteses apresentadas. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, onde abriu um espaço no ordenamento jurídico para examinar a dúvida acerca da aplicação prática, e no que se refere ao método de procedimento empregado usou-se o comparativo, pois indicará contrariedades, semelhanças e debates sobre o assunto abordado.

Portanto, refletir sobre a existência, limites e possibilidades das relações do concubinato no ordenamento jurídico será algo desafiador. Contudo, propiciará discussões pertinentes, onde paradigmas serão reavaliados de acordo com as reflexões da *práxis* social, tendo em vista que durante muito tempo a sociedade e o direito pátrio enxergam o instituto do concubinato de forma discriminatória, gerando limitações que afetam diretamente os sujeitos que integram uma relação marcada pela ilicitude, não reconhecendo estes relacionamentos como uma entidade familiar. Em vista disso, o concubinato vem sendo afastado da área do Direito de família e tratado simplesmente como sociedade de fato, ferindo diretamente a norma constitucional que protege a família, independentemente de suas diversas formas.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO CONCUBINATO

### 2.1 A FAMÍLIA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

A família é de fato uma construção social, sendo assim, ela preexiste ao Estado. Ela segue organizada estruturalmente onde cada indivíduo compõe um lugar, seja de pai, de mãe, de filhos, etc. Dessa forma, é através desse núcleo social onde se originam e se estabelecem as principais relações jurídicas e afetivas.

No entanto, a partir de uma construção histórica, a família só ganha sentido jurídico por meio do Direito Romano onde sua estrutura organizacional se dava pelo princípio da autoridade, entretanto sua definição semântica ainda não estava vinculada as bases afetivas. Este aspecto é destacado por Paulo Lôbo, afirmando que:

A palavra família não pode ser aplicada, em princípio, nos romanos antigos, ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos. (...) a expressão foi inventada pelos romanos para designar um certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de morte e vida sobre todos eles. (LÔBO, 2009, p.8 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA 2017, p.54).

Nessa perspectiva, o modelo de família romana, a priori, era fundamentado unicamente no domínio do homem, mediante interesses econômicos e não por condições naturais. Com o tempo foi que o modelo de família em Roma perpassa os limites pré-estabelecidos, envolvendo não apenas a unidade econômica, mas também a seara política, militar e religiosa, onde a figura do sexo masculino assumia o papel principal, ou seja, de liderança da prole, da esposa e tudo aquilo que fosse de modo direto ou indireto relacionado a entidade familiar.

De acordo com Carlos Alberto Gonçalves:

O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (GONÇALVES, 2015, p 31).

Verifica-se, assim, que influenciado pelos aspectos de dominação de seus escravos, o *pater familias*, exercia de fato controle sobre a família, tornando o convívio familiar num ambiente em que se relacionavam paralelamente não apenas as questões econômicas, religiosas ou políticas, mas também as questões de cunho jurisdicional, pois cabia ao chefe de família tomar as decisões que lhe fosse

conveniente, a fim de manter o controle da família e do seu patrimônio. A figura masculina e sua imposição eram tão marcantes, que quando o chefe da família morresse só quem poderia ocupar sua posição eram os seus descendentes masculinos, pois jamais caberia a mulher essa responsabilidade. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

No que se refere ao casamento como parte da estrutura familiar, para os romanos, este instituto condicionava-se a um estado de fato do qual se ampliava ao âmbito jurídico e com seus respectivos efeitos. Todavia, o concubinato já existia não na sua forma pejorativa moral, mas como referência as uniões livres entre homens e mulheres.

Com o crescimento do cristianismo e o declínio do Império Romano, a família vai se moldando e transforma-se num modelo patriarcal, do qual fundamenta-se como célula basilar da Igreja, deixando o casamento de ser uma situação de fato para se tornar um sacramento, onde Igreja e Estado estavam intrinsecamente relacionados e preocupados com a ordem moral. Assim, com o passar dos anos, a formação familiar sente a necessidade de se organizar em face de três fatores: a procriação, a preservação patrimonial e a afetividade. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

Ao assumir uma posição sacramental, a estrutura familiar advinda do casamento passou da Idade Média até a Idade Moderna como uma condição de unidade indissolúvel pela ação do homem, na qual a sociedade Ocidental se apropria, estigmatizando, portanto, qualquer outro vínculo afetivo que caracterize outras modalidades de família. Assim, as relações espúrias, denominadas de concubinato, ficaram a margem da proteção estatal e, conseqüentemente, não tinham seu reconhecimento legal, embora fosse uma realidade social.

É só a partir do século XVIII, com a Revolução Industrial, que o modelo de família patriarcal dá espaço a uma nova realidade, onde as mulheres tornam-se indispensáveis ao mercado de trabalho e começam a contribuir diretamente no complemento da renda familiar.

Desenvolvendo uma análise cronológica sobre a formação familiar Roudinesco (2003), descreve que a família veio se moldando durante três fases distintas: na primeira, pode-se identificar a família tradicional ou a patriarcal, na qual cabia ao pai o controle das relações de sua prole; na segunda fase, surge a família moderna ou romântica, neste caso, o pai vem perdendo um pouco de seu poder, de

modo especial, na autonomia dos filhos para a escolha de seus pares afetivos; e, por última, surge a família contemporânea ou pós-moderna, em que a afetividade prevalece e a administração familiar cabe ao casal e não apenas ao homem como chefe tirânico e majoritário.

Diante de tantas transformações, pode-se afirmar que a família brasileira que se apresenta atualmente, recebeu de fato grande influência da formação familiar romana tanto no que concerne ao pátrio poder quanto às relações patrimoniais. Isso se deve pela atuação dos nossos colonizadores portugueses que mediante as Ordenações Filipinas serviram como fonte principal do direito pátrio. (GONÇALVES, 2015).

## 2.2 O CONCUBINATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ANTES DE 1988

As relações do concubinato sempre existiram em nosso país, inclusive, em consequência da colonização portuguesa, a prática do concubinato já se fazia presente, de modo particular, o adúltero. Como afirma Maria Angélica Pereira:

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. (...) 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. (PEREIRA, 2002, p.2).

Diante desta situação, fica evidente que os vínculos afetivos vivenciados fora do casamento sempre existiram na sociedade brasileira, embora a Igreja abominasse tal prática, classificando-a como adultério, na realidade era uma rotina comum entre aqueles que se dispunham a esta conduta, particularmente, os indivíduos do sexo masculino, pois essa atitude comportamental sempre esteve condicionada a sua virilidade.

No entanto, deve-se considerar que antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o concubinato durante muito tempo esteve atrelado às uniões duradouras entre homem e mulher. Este Instituto foi utilizado para

reconhecer a existência tanto de uma união estável como de uma relação paralela ao casamento em que os envolvidos não podiam se casar. Sendo assim, qualquer relação de fato que não fosse convertida em casamento era considerado concubinato, tratado de forma excludente e não havendo seu reconhecimento como a formação de uma entidade familiar, mas apenas como sociedade de fato.

Embora o concubinato estivesse intrinsecamente relacionado a algo amoral e pecaminoso, entretanto, nunca foi considerado crime. No entanto, o Código Civil de 1916, estabeleceu algumas condicionantes de impedimentos sucessórios, listando um rol taxativo, dispondo no art. 1719, que:

Art. 1.719. Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários:  
I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento (art. 1.638, I, 1.656 e 657), nem o seu cônjuge, ou os seus ascendentes, descendentes, e irmãos;  
II - as testemunhas do testamento;  
III - a concubina do testador casado;  
IV - o oficial público, civil ou militar, nem o comandante, ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer, ou aprovar o testamento.

O Código Civil supracitado, de fato omitiu-se em regular as relações não advindas do casamento, mas em contrapartida, estabeleceu regras quanto às questões patrimoniais, punindo diretamente os partícipes desta relação, inclusive, vedando doações, no intuito de proteger o patrimônio da família oriunda das uniões matrimoniais. Assim, estando o Código Civil de 1916, mais preocupado no ter do que no ser, após inúmeras tentativas de não reconhecimento de direitos, surge a Súmula 380 do STF, datada de 03 de abril de 1964, estabelecendo que “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”. Mas esta possibilidade de partilha do patrimônio referia-se preferencialmente entre os sujeitos envolvidos na prática da união estável, a qual ainda era denominada de concubinato.

Como se pode claramente compreender, a concessão das garantias está atrelada ao caráter comprobatório da ocorrência da sociedade de fato. Muito se discute sob o teor da referida súmula, e não seria por menos, tendo em vista que, a comprovação da sociedade de fato nem sempre é uma tarefa fácil, em muitos casos, reveste-se de obstáculos que podem corroborar numa série de perdas patrimoniais suportada por um dos concubinos, especialmente, o sujeito mulher, enquanto o homem reveste-se de benefícios, onde nada lhe é imposto.

### 3 O DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Código Civil de 1916, bem como as demais leis que dele derivaram, reconheciam e regulavam a formação familiar unicamente por meio das relações constituídas pelo casamento, privilegiando um modelo de família centralizado pelo patriarcado e de forma hierarquizada. Neste período, os vínculos afetivos não eram priorizados, bem como a igualdade entre os pares também não existia, logo, a responsabilidade pelo controle patrimonial ainda continuava incumbido apenas ao homem.

Reconhecendo os avanços sociais e suas interferências na vida das pessoas, torna-se evidente que as normas jurídicas também recebem os reflexos dessas transformações. Diante disto, a formação familiar ganha novos contornos e os vínculos afetivos vão se evidenciando com mais frequência, contribuindo diretamente para uma nova perspectiva de estrutura e proteção familiar, ou seja, a família que antes era concentrada na hierarquização do modelo patriarcal, agora passa a seguir seus próprios rumos, priorizando a liberdade dos pares e direcionando-os a afinidade e afetividade na construção de sua estrutura.

Nesse contexto, valorizando tais reflexões e atendendo o clamor social, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226 estabelece:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Em virtude dos novos valores, bem como visando o aperfeiçoamento do sistema jurídico, a atual Constituição prioriza o indivíduo na sua essência, reconhecendo a dignidade da pessoa humana, além do mais, reconhece a pluralidade das famílias, tratando de forma genérica a formação familiar estabelecendo apenas como rol exemplificativo o casamento, a união estável e a família monoparental. Assim, o artigo 226 traz em seu texto o desenvolvimento de normas que atendam ao processo de especificação do sujeito, mas ao mesmo tempo tutelando direito de todas as pessoas através de um alcance generalizado.

Outro aspecto importante é a garantia de direitos e a valorização da família como base da sociedade e por isso merecedora de proteção do Estado. Foi também por meio desta norma constitucional, que pela primeira vez fica distinguido o concubinato da união estável, dando a este último uma proteção maior, equiparando-se em alguns aspectos, os direitos já garantidos ao casamento.

Entretanto, parte da doutrina enfatiza que a união estável na sociedade brasileira contemporânea deve seguir alguns elementos caracterizadores, e na percepção de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, esses elementos são:

- a) publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina;
- b) continuidade (convivência contínua), no sentido de ânimo de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro;
- c) estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma “ficada”;
- d) objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p. 425).

Com isso, o Direito Brasileiro consagra a união estável, a um patamar de relevância social, não se confundindo mais com o concubinato, inclusive, firmando-se legalmente como forma de família assim como no casamento. E para acompanhar as mudanças que a Constituição de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico, as normas infraconstitucionais também tiveram que se adequar às circunstâncias, dentre elas, o Código Civil de 2002, artigo 1724, o qual incorporou consubstancialmente aos companheiros, um dever de lealdade, respeito e assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. Vale salientar, que no casamento é imposto o dever de fidelidade e não de lealdade.

Outro aspecto interessante da união estável é a não obrigatoriedade de

conviver sob o mesmo teto. Contudo, restou ao concubinato a sua permanência como sociedade de fato, desvalorizado e estigmatizado frente à sociedade e as normas jurídicas.

## **4 CARACTERÍSTICAS DO CONCUBINATO**

### **4.1 CONCUBINATO PURO E IMPURO**

Como fora mencionado, o concubinato sempre esteve atrelado às relações duradouras, usando a mesma terminologia para explicar tanto os casos de uniões estáveis quanto àquelas em concomitância com o casamento. Não obstante, havia uma classificação mais específica, reconhecendo a existência do concubinato puro e impuro. O concubinato puro estava presente nos casos em que as pessoas não eram impedidas de casar, mas também não manifestavam vontade em constituir matrimônio. Já o concubinato impuro referia-se a todas as uniões de pessoas que eram impedidas de converter sua relação em casamento.

Dessa forma, Carlo Roberto Gonçalves explica:

[...] começou a ser utilizada a expressão “concubinato impuro”, para fazer referência ao adúlterino, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato. “Concubinato puro” ou companheirismo seria a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união (caso dos solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados ou que tiveram o casamento anulado). (GONÇALVES, 2015, p. 618-619).

É de se admitir, que algumas considerações devem ser evidenciadas, pois nem todo impedimento é considerado concubinato, há exceções, como por exemplo, nos casos das separações de fato, no qual as relações de um dos envolvidos no processo se configuram como uma forma de união estável, portanto, possibilidades como esta geram discussões pertinentes em que os sujeitos envolvidos na relação do concubinato poderiam ser capazes de elevar-se à condição de companheiro e não de concubinos.

Mesmo com a promulgação da Carta Magna de 1988, e com o advento do Código Civil de 2002, o qual é considerado inovador por parte da doutrina, as relações do concubinato continuaram postas de lado perante as garantias constitucionais e não são admitidas como entidade familiar. Sendo assim, de forma bem superficial, o novel código, fez pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio,

uma breve definição, a partir do artigo 1727, tratando o concubinato como “as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar”.

Para que se possibilite a compreensão das causas impeditivas de se casar, o artigo 1521 do Código Civil de 2002 elenca o seguinte rol:

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.

Deve-se entender que o código civil pátrio elenca as condições impeditivas caracterizadas como concubinato, contudo, no cotidiano, por questões culturais, ao mencionar o termo concubinato, de imediato o que se passa no subconsciente das pessoas é a existência de uma relação adúltera, trata-se, portanto, de uma estigmatização imposta pela sociedade, de modo especial ao sujeito mulher.

Observa-se, porém, que a nossa Carta Magna de 1988, em seu artigo 226, trata de forma genérica a terminologia “família”, ou seja, estabelece apenas um rol exemplificativo e não taxativo, e como afirma Maria Berenice Dias:

A Constituição, rastreando os fatos da vida, deixou de emprestar especial proteção somente ao casamento. Trouxe o conceito de entidade familiar, reconhecendo a existência de relações afetivas fora do casamento (CF 226). Emprestou especial proteção à união estável entre homem e mulher e às famílias monoparentais, formadas por um dos pais e sua prole. Esse elenco, no entanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela. Trata-se de cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. (DIAS, 2015, p.272).

Dando continuidade as reflexões e com explícita crítica ao sistema inaugurado pelo Código Civil de 2002, o qual continuou inerte frente às relações paralelas, esclarece ainda Maria Berenice Dias:

A palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Pela primeira vez, este vocábulo consta de um texto legislativo (CC 1727), com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela, chamada

doutrinariamente de concubinato adúltero, mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. Simplesmente, parece dizer – mas não diz – que as relações paralelas não constituem união estável. Pelo jeito a pretensão é deixar as uniões ‘espúrias’ fora de qualquer reconhecimento e a descoberta de direitos. (DIAS, 2015, p. 243).

Diante o exposto, percebe-se que existe de fato um repúdio social, bem como a omissão da lei em aceitar e reconhecer o concubinato como entidade familiar. O próprio texto constitucional refere-se à família como gênero, da qual existem várias espécies, até mesmo porque a classificação do concubinato é plúrima, a exemplo do concubinato puro e impuro, além dos que considerem a existência deste instituto como uma união estável putativa.

#### 4.2 O CONCUBINATO COMO UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA

Nem sempre a existência das relações paralelas ocorre de forma consensual ou pública. Muitas vezes àquela pessoa que supostamente seria considerada concubina não tem conhecimento que o seu companheiro seja casado ou vive em união estável. São em situações como esta que pode haver a existência do concubinato como uma união estável putativa.

Segundo Pereira (2002), o princípio básico da organização jurídica brasileira é o da monogamia, não permitindo a existência das uniões estáveis ou casamentos simultâneos. Mas na possibilidade da existência da boa-fé por parte de um dos concubinos, deve haver a produção dos mesmos efeitos previstos para uma união estável monogâmica.

O princípio da monogamia pode ser retirado do artigo 1.521, VI, do Código Civil de 2002, uma vez que não podem casar as pessoas casadas, constituindo, portanto, um impedimento matrimonial gerando nulidade absoluta do casamento.

Mas nem toda a doutrina admite a monogamia como um princípio do direito, dentre as exceções, pode-se mencionar Ruzyk (2005), o qual afirma que a monogamia não é considerada um princípio do direito de família, ou seja, é apenas uma forma de repressão para coibir as múltiplas relações matrimoniais em que o Estado censura. E de acordo com Maria Berenice Dias:

A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas. Quer se trate de um casamento e uma união estável, quer duas ou até mais uniões estáveis.

Todos os vínculos atendem aos requisitos legais de ostensividade, publicidade e notoriedade. Inclusive, no mais das vezes, os filhos se conhecem e as mulheres sabem uma da existência da outra. No fim um arranjo que satisfaz a todos. A esposa tem um marido que ostenta socialmente. A companheira nada exige e se conforma em não compartilhar com o companheiro todos os momentos, mas o acolhe com afeto sempre que ele tem disponibilidade. (DIAS, 2015, p. 137-138).

Assim, a adesão à monogamia resulta na violação à dignidade do sujeito mulher concubina, que enquanto ser humano deve ter todos os meios de prover o seu sustento, avalizado e apreciado nos exatos termos daquela cujos laços de união foram celebrados de acordo com a legislação brasileira.

Para um melhor entendimento, segue a citação com base em um artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família onde relata uma decisão da 2ª Vara de Família da Comarca de Niterói-RJ, reconhecendo a união estável putativa:

O juiz Carlos Ferreira Antunes, da 2ª Vara de Família da Comarca de Niterói (RJ), reconheceu união estável putativa, ou seja, uma família paralela sem que a companheira soubesse da existência da esposa. A companheira ajuizou ação cautelar de arrolamento de bens e ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável com partilha de bens em face do companheiro, que morreu no decorrer do processo, e, portanto, substituindo o polo processual pelo espólio do companheiro, em que configuravam como herdeiras a filha e a esposa do réu. (...) Na decisão, o juiz julgou procedente o pedido cautelar, já que foram demonstrados os requisitos para a sua concessão, "quais sejam a fumaça de bom direito e o perigo na demora da prestação jurisdicional". O juiz declarou arrolados 50% de todas as contas e investimentos bancários e do automóvel descritos na cópia da declaração de ajuste anual do falecido, bem como dos bens que vierem a ser declarados nos autos do processo de inventário que tramita na 11ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Na avaliação do advogado (...) os efeitos da união estável putativa são o conhecimento como companheira, direito à 50% do patrimônio adquirido a título oneroso durante a relação *more uxorio*. "O regime de bens vigente entre companheiros, quando não houver contrato escrito em contrário, é o regime de separação parcial de bens, e no caso do companheiro ter falecido, coparticipam com a viúva (esposa do companheiro), de benefício ou pensão previdenciária deixada pelo obituado, ex-companheiro". (IBDFAM, 2016).

No caso concreto, foram 17 anos de relação com o objetivo de constituição da família apresentando declarações de amor, comparecimento em festividades e de convivência com os filhos da autora da ação, inclusive, como pai socioafetivo.

Portanto, estando verificada a concretude da existência com a boa-fé na relação, fica reconhecido o concubinato como uma união estável putativa gerando os mesmos direitos que uma união estável monogâmica. Entretanto, se a caracterização for de uma relação de concubinato adulterino, a norma jurídica continua reconhecendo como uma sociedade de fato, sendo assim, não é classificada como entidade familiar, nem tão pouco está inserida como objeto da aplicação do direito de família.

## **5 O CONCUBINATO E O DISCURSO JURÍDICO**

### **5.1 O CONCUBINATO COMO SOCIEDADE DE FATO**

Um dos grandes entraves referente ao concubinato é o seu reconhecimento como entidade familiar, a rigor, o que antes se confundia com a união estável, hoje tem suas especificações. O próprio Código Civil de 2002, embora seja considerado inovador em detrimento às relações pessoais e patrimoniais não inseriu o concubinato na parte do Direito de Família, considerando-o apenas como sociedade de fato. Segundo a lição de Flávio Tartuce:

*Sociedade de fato* – são os grupos despersonalizados presentes nos casos envolvendo empresas que não possuem sequer constituição (estatuto ou contrato social), bem como a união de pessoas impedidas de casar, nos casos de concubinato, nos termos do art. 1.727 do CC. (TARTUCE, 2016, p. 161)

Se o concubinato não é considerado como entidade familiar, logo, seu tratamento jurídico não ocorre na Vara de Família, mas sim na Vara Cível, incluindo seu aporte jurídico na parte das Obrigações, entretanto, o Código Civil de 2002, nada dispõe sobre o concubinato na parte do Direito das Obrigações. Neste entendimento, poucos doutrinadores fazem uma análise mais criteriosa sobre a temática. Todavia, em uma visão mais contundente, Maria Berenice Dias traz uma excelente reflexão, afirmando que:

[...] a norma restou incoerente e contraditória. [...] Não é feita qualquer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato. Nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à indivisibilidade e nega proteção jurídicas às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros. (DIAS, 2015, p. 244).

Não reconhecer a existência dessas relações como entidade familiar é ir de encontro, com os preceitos estabelecidos na norma constitucional vigente. E concernente às discriminações existentes no reconhecimento das famílias, Veloso (2008, p.1955), afirma que não deve haver diferenças no que se refere à proteção das famílias, pois “todas são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso país, família de primeira classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional”.

Para Gonçalves (2015, p. 25), a família “é o alicerce onde a sociedade constitui sua organização, e, portanto, merece toda a proteção especial por parte do Estado”. E é a partir dessa constatação que os vínculos protetoriais devem estar fortalecidos, mediante as normas de ordem pública e fundamentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, os quais dinamizam e estruturam o ordenamento jurídico.

Diante de tal realidade, é visível a prioridade do Estado em proteger juridicamente apenas a formação familiar oriunda do casamento ou da união estável, marginalizando diretamente as demais formações familiares. Portanto, há uma seletividade por parte do Estado em não aceitar a realidade das relações decorrentes do concubinato como entidade familiar, bem como reconhecer a pluralidade das formações familiares, conseqüentemente, isso viola a proteção dos indivíduos e de sua capacidade e liberdade em estabelecer seus vínculos afetivos. Desse modo, o concubinato não deveria ser considerado uma sociedade de fato, mas sim uma sociedade de afeto, e, portanto, uma entidade familiar.

## 5.2 OS ASPECTOS PESSOAIS NO CONCUBINATO

A constituição do sujeito é um processo dinâmico, perpassado pelas relações de forças movimentadas na instauração dos diversos discursos. O conjunto desses dizeres define o teor do código moral vigente em dado meio social, funcionando, a

exemplo, como um mecanismo que interfere diretamente na construção das representações subjetivas.

Visto consoantes os estudos de Foucault (2014, p. 36), como o referente a partir do qual o sujeito “define a sua posição em relação ao preceito que respeita”, o código moral é o horizonte no qual os indivíduos atribuem significado as suas práticas, ao passo que, e reconhecem como parte integrante da *práxis* social. É a partir dele também que os sujeitos formulam um rol de estereótipos, que ao terem, via de regra, um cunho negativo, disseminam a discriminação e o preconceito, materializada através da desqualificação social de certa identidade.

Inserido nesse rol, os sujeitos que vivenciam uma relação marcada pela simultaneidade afetiva, são, no código moral pátrio, compreendido à luz de discursos advindos de diferentes campos de saber, que em conjunto vem ratificando, no decorrer de nossa história, a depreciação e a estigmatização dos partícipes dessa modalidade de vivência do sentimental, colocando-os em lugar marginal.

No mesmo sentido, afirma Maria Berenice Dias:

As expressões para identificar a concomitância de entidades familiares são muitas, todas pejorativas. O concubinato, chamado de adúlterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinagem, é alvo do repúdio social, legal e judicial. Mas nem assim essas uniões deixam de existir, e em larga escala. (DIAS, 2015, p. 280).

A propósito, a marginalização é uma condição imposta de modo radical e evidente a mulher envolta neste tipo de relação. Essa assertiva decorre, sobretudo, dos pressupostos advindos do discurso jurídico, do discurso religioso e do discurso patriarcal que permeiam o nosso código moral. O primeiro condena o exercício da afetividade alheia e concomitante ao par conjugal, cuja formação se dá em direção oposta ao previsto nos tramites indicados na norma jurídica, tipificando a prática poligâmica como um delito penal, qualificado no artigo 235, do Código Penal. O segundo, parte do entendimento da sacralização da entidade familiar, pautado na eternização e indissolubilidade da afetividade entre o par conjugal, e, em decorrência disto, destituem os vínculos extramatrimoniais do caráter familiar. E, o terceiro, assenta-se na desigualdade entre os gêneros, vigente no binômio feminino/masculino *versus* imoralidade/ virilidade.

O olhar jurídico por meio do qual os concubinos são percebidos como sujeito de direitos e de deveres tem conotações particulares que tem fomentado indagações

sobre a efetividade das garantias constitucionais no plano pátrio. No que tange a seara do direito de família, a comprovação da existência, solidez, continuidade do vínculo afetivo marginal, assim considerado consoante o nosso código moral, é premissa indispensável para a titularidade das garantias, de modo particular, do sujeito mulher que vivencia uma relação caracterizada como concubinato.

### 5.3 O DIREITO PATRIMONIAL E PREVIDENCIÁRIO NO CONCUBINATO

As perdas suportadas pelos sujeitos envolvidos no concubinato adentram no direito patrimonial e previdenciário, sobretudo, no tocante as relações denominadas de concubinato adúltero, aquele no qual um dos concubinos apresenta impedimento legal para celebração matrimonial, ou nos casos da união estável putativa, onde existe a boa-fé do concubino, pois desconhece a outra relação do companheiro.

No tocante ao direito das sucessões, o artigo 1790 do Código Civil dispõe:

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 tratar da união estável putativa dependendo do entendimento judicial pode haver a possibilidade de aplicação do artigo supratranscrito. Já em relação ao concubinato adúltero permanece a desconformidade nas decisões, ficando a critério de cada Tribunal.

Para os casos do concubinato adúltero, parte da jurisprudência admite uma indenização, tendo como caráter de ressarcir a pessoa pelos anos de dedicação e ajuda na construção do patrimônio, em que recebe o nome de indenização por serviços domésticos prestados, aplicado com o intuito de coibir o enriquecimento ilícito.

No entanto, questiona-se essa indenização, tendo em vista que não se trata apenas em serviços prestados, em muitos casos foram anos de dedicação e amor

constituindo um núcleo familiar e ampliando o patrimônio do companheiro. Além do mais, a própria comprovação na contribuição para a ampliação do patrimônio não é fácil.

Portanto, indenizar a concubina pela simples prestação de serviços prestados, fere o princípio da dignidade humana, pois quantifica o valor do amor vivenciado por cada indivíduo e desconsidera em muitas vezes a participação da concubina no acréscimo do patrimônio. E como afirma Maria Berenice Dias (2015) acaba privilegiando o homem que afrontou o dever de fidelidade e pune a mulher que foi leal e fiel ao parceiro.

Em relação aos casos advindos das decisões de benefício previdenciário, especialmente nos casos de pensão por morte, que concedem direitos apenas aos cônjuges e companheiros, a Lei 8213/91 em seus artigos 74 a 77, estabelece:

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:

Como é perceptível, a referida Lei assegura preferencialmente o cônjuge ou companheiro, impedindo o direito de benefício aos concubinos. Esse tipo de violação de garantias pode ser compreendido, no decorrer da leitura da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na APELAÇÃO CIVEL transcrita a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CONCUBINA E ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. No caso concreto, restou comprovado que o segurado falecido manteve um longo relacionamento amoroso com a autora que, pela farta prova produzida nos autos, pode ser classificado como concubinato adúlterino diante da concomitância de casamento com a viúva pensionista até a data do falecimento. 2. O concubinato adúlterino não gera direitos previdenciários, uma vez que não é possível o agasalhamento de tal relação pelo direito previdenciário pátrio, que protege somente a união estável ou concubinato. Precedentes do STJ e do STF. 3. Deve ser mantida a sentença que negou direito ao rateio da pensão por morte decorrente da aposentadoria do segurado falecido. 4. Apelação não provida. (BRASIL, 20015)

A não proteção às relações concubinas adúlteras foi o vetor do não provimento da apelação, pois laços afetivos dessa natureza carecem de tutela dos mecanismos jurídicos pátrios. Essa ausência protetiva acaba por alimentar uma cadeia de injustiças, quando retira do sujeito concubina o direito, no caso em tela, do rateio de pensão por morte decorrente da aposentadoria do segurado falecido, ferindo diretamente o princípio da igualdade, amplamente praticado quando diz respeito à proteção dos filhos, mas violado constantemente em relação a existência de laços afetivos formados à margem da lei, embora sejam estes públicos, notórios e duradouros. Isso decorre do fato de nossos mecanismos legais partirem de uma visão de família assentada sob a base principiológica da monogamia, rejeitando comportamentos que o questione.

Não obstante, a Lei 8213/91, reconhece também que as pessoas por dependerem do dever de solidariedade, sejam por questões econômicas ou

familiares estão garantidos pela seguridade da Previdência Social. Sendo assim, não há uma limitação para que se determine o número de participantes no recebimento do benefício social. Esse reconhecimento da inserção do concubinato como entidade familiar está problematizada na Apelação Cível, transposta abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. Se a concubina comprovou que dependia economicamente do segurado falecido, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, faz jus ao rateio do benefício de pensão com a esposa, não ocorrendo qualquer ilegalidade no ato administrativo do INSS que deferiu a pensão pro rata entre todas as dependentes do de cujus. 2. Invertida a sucumbência, os honorários advocatícios são arbitrados em R\$ 260,00, conforme o entendimento desta Corte em casos símeis. 3. A regra do artigo 475, § 2º, do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, em vigor desde 27-03-2002, não tem aplicação na espécie, porquanto nesta fase do processo não é possível determinar que o valor da controvérsia recursal seja inferior a sessenta salários mínimos. 4. Apelações e remessa oficial providas. (BRASIL, 2004).

Em tal caso, o homem mantinha uma união paralela ao casamento, proclamando, a publicidade e a continuidade da vida em dupla, além da existência de uma filha, fruto da relação amorosa. Outro fator relevante para o reconhecimento da decisão foi justamente a dependência financeira da concubina e de sua filha. Portanto, nesta situação, é perceptível que as duas mulheres de fato tiveram a mesma perda e em decorrência disto, estariam sofrendo semelhantes consequências, tanto sentimentais quanto financeiras, viabilizando assim o rateio ao direito previdenciário à concubina.

Prosseguindo com as decisões, desta vez com a meação patrimonial, foi proferida uma decisão na 4ª Vara da Família da Comarca de Porto Velho em Rondônia a favor da concubina:

A coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, nas quais as pessoas se aceitem mutuamente, motiva a partilha dos bens em três partes iguais, segundo decisão inédita dada por um juiz de Rondônia. Em uma Ação Declaratória de União Estável, o juiz Adolfo Naujorks, da 4ª Vara de Família da Comarca de Porto Velho, determinou a divisão dos bens de um homem entre ele, a esposa com quem era legalmente casado, e a companheira, com quem teve filhos e conviveu durante quase trinta anos. Segundo o juiz, a sentença se baseou na doutrina e em precedente da jurisprudência, que admite a “triação” — meação que subdivide o patrimônio em partes iguais. O juiz ainda fundamentou sua decisão em entendimento da psicologia, que chama essa relação triangular pacífica de “poliamorismo”. (CONJUR, 2008).

Aplicar as mesmas regras da união estável e reconhecer o concubinato como entidade familiar é estabelecer vínculos protetionais, que devem estar disciplinados como norma de ordem pública, fundamentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual direciona o ordenamento brasileiro. Além do mais, a realidade fática perpassa os paradigmas estabelecidos pela sociedade e as relações afetivas duradouras que também dinamizam o convívio social devem ser reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Como afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.464), por mais que a sociedade não aceite como padrão as relações concubinárias “trata-se de uma realidade existente, que já é objeto de reflexão da doutrina especializada”. Sendo assim, preceitua-se a fidelidade através da vontade das partes ou dos próprios autores da vida frente a uma concepção tradicional de família.

Dessa forma, a concomitância dos vínculos relacionais não deve ser pretexto para a violação de direitos e garantias, visto que de todo modo a relação concubina deve, ser também percebida como uma relação cuja formação se dá sob a criação de laços afetivos e visa a continuidade da espécie humana, possui desse modo feições de uma entidade familiar.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Tendo em vista as discussões iniciais expostas nesta pesquisa, percebeu-se que o modelo de família brasileira sofreu grandes transformações sociais, influenciado principalmente, pelo padrão da formação familiar romana e da Igreja, reconhecendo a priori como única forma de família aquela advinda do casamento, tendo em vista a sua posição sacramental a partir da integração entre Estado e Igreja. Dessa maneira, o concubinato passou a ser estigmatizado como amoral, pecaminoso e responsável pela desestruturação familiar, permanecendo como um instituto do direito pátrio carente, em muitos aspectos, de uma efetiva tutela jurídica. A falta de mecanismos legais que adentrem nas particularidades constitutivas dessa modalidade de vivência da afetividade entre pares, tem como consequência imediata e preocupante a discriminação e a marginalização dos sujeitos imersos neste tipo de relação por parte da sociedade e do Estado.

Apesar da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 226, reconhecer a família como base da sociedade, ter especial proteção do Estado e apresentar a sua formação como rol exemplificativo, ou seja, tratando o termo família como gênero da qual existem várias espécies, a exemplo, do casamento e da união estável, na prática, o que se constatou foi que ainda existe uma estigmatização arraigada no social, visto que o nosso código moral não sancionou o concubinato como modelo de união ideal entre os pares, também encontra abrigo no plano jurídico, em especial, no nosso Código Civil, tendo em vista o diálogo profícuo com o princípio da monogamia, excluindo o concubinato do rol das relações que possuem caráter de entidade familiar, quando o situa enquanto afetividade marcada pela ilicitude da sua formação, e, portanto, como prática marginal, e, nestes termos, desmerecedora de uma efetiva tutela jurisdicional.

Percebeu-se também, a moderada discussão por parte da doutrina sobre o reconhecimento do concubinato ou uniões paralelas como uma forma de entidade familiar e, portanto, merecedora da proteção dos direitos e garantias constitucionais. São poucos os doutrinadores que reconhecem efeitos jurídicos a esse tipo de relação, não considerando o concubinato como sociedade de fato, mas sim uma sociedade de afeto. Vale salientar, que o não reconhecimento dessas relações gera na maioria das vezes um enriquecimento indevido, onde o principal prejudicado é o sujeito mulher concubina que embora em sua relação amorosa cotidiana apresente aspectos caracterizadores de uma união estável, ainda permanece excluída na norma infraconstitucional como uma área não pertencente ao Direito de família.

A percepção sobre a complexa relação do concubinato como uma entidade familiar pôde ser compreendida mediante as jurisprudências e análises doutrinárias, mas com explícitas restrições. Sendo assim, no que diz respeito ao direito patrimonial, evidenciou-se que para a concubina poder ter direitos no ordenamento pátrio, faz-se necessário a existência da boa-fé e desde que ela tenha colaborado com o crescimento do patrimônio em comum. Nestes casos, o que se verificou foi uma mera indenização por serviços prestados, desmerecendo totalmente o vínculo afetivo que existiu na relação. Já em relação ao direito previdenciário, as jurisprudências de nossos Tribunais têm seguido um entendimento mais restritivo quando se trata de uniões paralelas, na maioria dos casos é preciso a concretude de uma dependência econômica para que se possibilite o rateio da pensão.

Portanto, as lacunas evidenciadas no tocante a proteção dos sujeitos envolvidos nesse tipo de relação, legitimados em um estado articulado sob a bandeira da democracia, aponta para duas importantes constatações. A primeira, a necessidade da mudança do olhar jurídico no tocante a natureza das garantias concedidas ao concubinato, de modo acentuado, ao sujeito mulher concubina, que na atualidade possui diversas limitações que acabam por transgredirem a dignidade desses sujeitos. Segundo, a urgência da reconstrução do conceito de família em nossa sociedade, que em pleno século XXI se consubstancia de formas diversas, entretanto, não abarca o concubinato entre as suas mais diversas formas de manifestação, permanecendo assim com a estigmatização de relações espúrias, a margem da lei e da moral.

## A CRITICAL-REFLEXIVE ANALYSIS ON THE RELATIONS OF THE CONCUBINAGE IN THE JURIDICAL ORDER

Adriel Luís da Silva

### **ABSTRACT**

Family formation and its relations in the social sphere have always served as parameters for the formation of the State, as well as in the development of legal norms, although its protection has not always developed in an isonomic form, especially for concubinage. In the juridical arena, the marginal condition of the subjects who experience a relationship marked by the affective simultaneity is modified by means of the restrictions historically imposed, with respect to the guarantees legally recognized and granted to these subjects, which evidences the existence of a partial protection and, therefore, of the violation of fundamental rights as a human person, subjects of rights and duties. Taking as its basis the current configurations of the practice of concubinage the present research aims to analyze the power relations in the movement of the concubinage and its discursive construction in the juridical field, in order to understand the transformations of the family trajectory, identifying the changes of the family formation from the Federal Constitution of 1988, as well as to reflect on the personal, social security and patrimonial matters of the concubinage. Research of this nature contributes to foment a discussion about the effective scope of the juridical gaze towards the protection of human rights, its fruitful dialogue with the social reality and the effective application of the constitutional principles.

**Keywords:** Family Formation. Fundamental Rights. Family Right.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Saraiva. São Paulo, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acessado em: 05 de jul. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Planos de Benefícios da Previdência Social**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acessado em: 20 de out. de 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 09 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **APELAÇÃO CIVEL AC: 00034889020084013500 0003488-90.2008.4.01.3500**, Relator: JUÍZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 07/10/2015. PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/11/2015 RPDJ). Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297526908/apelacao-civel-ac-34889020084013500-0003488-9020084013500?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 de jun. de 2017.

\_\_\_\_\_. TRF-4 - **AC: 10567 PR 2001.70.00.010567-9**, Relator: NYLSON PAIM DE ABREU, Data de Julgamento: 08/09/2004, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/09/2004 PÁGINA: 792). Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1165385/apelacao-civel-ac-10567/inteiro-teor-13710562?ref=juris-tabs>>. Acessado em: 14 de out. de 2017.

CARVALHO, M. C. B. (Org.) **A família contemporânea em debate**. 3. ed. São Paulo: EDUC: Cortez, 2000.

CONJUR. **Dupla relação amorosa motiva partilha dos bens em três partes.** Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2008-nov-17/juiz\\_reconhece\\_uniao\\_estavel\\_casamento\\_mesmo\\_tempo](https://www.conjur.com.br/2008-nov-17/juiz_reconhece_uniao_estavel_casamento_mesmo_tempo)>. Acessado em: 15 de out. de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber.** São Paulo: Editora Paz & Terra, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil.** Volume 6.7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro,** volume 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IBDFAM. **Decisão de Niterói reconhece união estável putativa.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6023/Decis%C3%A3o+de+Niter%C3%B3i+reconhece+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+putativa>>. Acessado em: 24 de nov. de 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** famílias. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Maria Angélica. **Concubinato:** traço cultural do Brasil Colonial. João Pessoa. Número Quatro, agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/caos/numero4/04pereira.pdf>>. Acessado em: 02 de set. de 2017.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem.** Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Salazar Editor, 2003.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas:** da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro : Renovar, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 5. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 6ª Edição, 2008.