

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ÁDLER LIMA DE OLIVEIRA**

**O CONCUBINATO E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA LEGISLAÇÃO  
BRASILEIRA**

**Campina Grande - PB  
2012**

**ÁDLER LIMA DE OLIVEIRA**

**O CONCUBINATO E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA LEGISLAÇÃO  
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

**Orientador:** Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

**Campina Grande - PB  
2012**

Ficha Catalográfica Elaborada pela Biblioteca da CESREI

O48c

Oliveira, Ádler Lima de.  
O concubinato e seus efeitos patrimoniais na legislação brasileira /  
Ádler Lima de Oliveira. – Campina Grande, 2012.  
58 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-  
FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul.

1. Concubinato. 2. Direito de Família. 3. União Estável. I. Título.

CDU 347.628(043)

ÁDLER LIMA DE OLIVEIRA

O CONCUBINATO E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS NA LEGISLAÇÃO  
BRASILEIRA

Aprovada em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_.

BANCA EXAMINADORA




Profº. – Esp. Rodrigo Araújo Reul- FARR

Presidente – Orientador



Profª. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral – FARR

Examinadora



Profª. Esp. Yuzianni Rebeca de Melo Sales Marmhoud Coury – FARR

Examinadora



Profº. Ms. Lênio Assis de Barros – FARR

Examinador

ASRAK

2017

*Aos meus avôs Gaudêncio Gonçalves e Alípio Santana que já não estão comigo fisicamente porém jamais deixarão de estar presentes em meus pensamentos*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me iluminado em toda minha vida e protegido durante esses cinco anos de idas e vindas entre Monteiro e Campina Grande.

Aos meus pais José Luiz Moreira e Maria de Fátima Lima sem os quais não estaria aqui realizando esse sonho, e por se tratarem dos principais responsáveis para que me tornasse o homem que sou.

Ao meu primo Júnior, por ter me incentivado a ingressar no curso de Direito e pelo apoio incondicional em toda minha vida.

Aos meus irmãos, sobrinhos, tios, primos e às minhas avós, por todo carinho que sempre tiveram por mim e por toda torcida ao longo do curso.

Aos meus colegas de turma, em especial Andson e Geraldo que sempre foram amigos no verdadeiro sentido da palavra, e juntos superamos todos os obstáculos.

Ao professor Rodrigo Araújo Reul por ter sido meu orientador e me proporcionado suporte para elaboração do trabalho.

A professora Mary Delane pelos conselhos, paciência e vasto conhecimento no âmbito da metodologia.

A todos os professores que sempre se esforçaram para nos proporcionar o devido conhecimento.

A todos os funcionários da instituição, que sempre foram gentis para com a minha pessoa.

Ao Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos (CESREI) por ter me proporcionado um ambiente acolhedor e constituído de profissionais competentes .

A pe  
destr  
ser  
laco  
difer  
sua  
dote  
que s  
recon  
insig  
se go  
utiliza  
na con  
luchas  
económ  
zoolo  
mora  
mora  
Oves  
sua  
Am de  
Polar

*"Somos o que fazemos, mas somos, principalmente,  
o que fazemos para mudar o que somos."*

Eduardo Galeano

## RESUMO

A presente monografia tem como tema o concubinato na legislação brasileira e seus efeitos patrimoniais. Objetiva-se então realizar um estudo a respeito do que venha a ser concubinato e seus efeitos patrimoniais. De mais objetiva realizar estudo sobre a família da Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, o concubinato e suas diferenças com relação à união estável, as discussões relativas ao concubinato e seus efeitos patrimoniais, principalmente no que toca à prestação de serviços domésticos, pensão e herança. A presente pesquisa justifica sua realização uma vez que apesar do concubinato ser um fato secular, sua discussão jurídica ainda é recorrente e os diferentes posicionamentos em nossos tribunais vêm a causar insegurança jurídica a toda a sociedade. Dessa maneira, o presente estudo justifica-se ao colaborar com o conhecimento a respeito da matéria. Para sua realização, utilizamos da pesquisa bibliográfica com base nos estudos previamente existentes na doutrina e na internet referentes ao tema em apreço. Sabe-se que a dignidade humana é valor de nosso ordenamento e todos fazem jus a esta, porém o concubinato é relacionamento amoroso que se diferencia da união estável e não é aceito por nosso ordenamento. Assim, conclui-se que configurar à concubina os mesmos direitos que possuem a esposa e a companheira é contrariar a lógica de proteção à família e a monogamia, valores predominantes em nossa sociedade. Dessa maneira, não faz a concubina jus a direitos patrimoniais, a não ser quando a aquisição de bens tenha ocorrido com sua contribuição, na medida de sua ajuda, a fim de preservar a segurança jurídica das normas legais e a instituição da família.

Palavras – chave: Concubinato. Efeitos patrimoniais. Lei brasileira.



## ABSTRACT

The current research has as its theme the situation of the concubine in the Brazilian legislation and its legal consequences. The main goal is to conduct a research about what is concubinage and its legal effects according to the Brazilian Law. As specific goals this research intends to study the family institute in the Federal Constitution of 1988 and the Civil Code, also the concubinage and the differences between the stable union and the concubinage, the discussions related to the concubinage and its legal effects, particularly to the provision of domestics services, pension and inheritance. This research shows its importance because despite the fact that cohabitation is a secular fact, the legal discussion about it is still prevalent and the different positions in our courts are causing legal uncertainty to the whole society. Thus, this study is justified by collaborating with the legal knowledge on this subject. For its accomplishment it was used the literature based on studies previously existing in the doctrine and on the Internet regarding its theme. It is known that the human dignity is a important value of our jurisdiction and we are all entitled to this, but the concubinage is relationship different from the stable union and the concubinage is not supported by our legal system. Thus, we conclude that the concubine can't have the same rights of the wife and partner, because that is contrary to the logic of protecting the family institute and the monogamy, both values prevalent in our society. Thus, the concubine isn't entitled to property rights, unless the acquisition of properties occurred with the concubine's contribution, in the extent of her help in order to preserve the legal certainty of our legal rules and the institution of the family.

Key – words: Concubine. Patrimonial effects. Brazilian law.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>FAMÍLIA: EVOLUÇÃO LEGAL E PROTEÇÃO ESTATAL.....</b>	<b>14</b>
2.1	A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.2	PROTEÇÃO ESTATAL À FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
2.2.1	PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.....	18
2.2.2	PROTEÇÃO NO CÓDIGO CIVIL.....	21
<b>3</b>	<b>O CONCUBINATO NO DIREITO PÁTRIO .....</b>	<b>25</b>
3.1	SOBRE O CONCUBINATO.....	25
3.3.1	DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO.....	28
3.2	DIFERENÇA ENTRE CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL.....	30
3.2.1	A LEI Nº 9.278/96.....	33
3.3	UNIÃO ESTÁVEL X CONCUBINATO .....	34
<b>4</b>	<b>EFEITOS JURÍDICOS DO CONCUBINATO .....</b>	<b>38</b>
4.1	EFEITOS POSITIVOS .....	38
4.2	EFEITOS NEGATIVOS.....	38
4.2.1	EFEITOS PATRIMONIAIS: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS, MEAÇÃO DE PENSÃO E HERANÇA.....	39
4.2.2	VEDAÇÃO AO ATO DE DOAR E TESTAR EM BENEFÍCIO DA CONCUBINA.....	44
<b>5</b>	<b>AS NORMAS SOBRE O CONCUBINATO E AS SÚMULAS DO STF.....</b>	<b>46</b>
5.1	SÚMULAS DO STF E JURISPRUDÊNCIA RESPECTIVA	46
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A família goza de proteção constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a importância desta instituição para a nossa sociedade. Nesse sentido, o texto magno destaca a família como base da sociedade e reconhece a importância da união estável para nosso Direito, admitindo várias prerrogativas legais àqueles casais que apesar de não serem casados legalmente possuem um relacionamento público e duradouro e objetivam constituir família.

Nesse sentido, a legislação infraconstitucional, assim como o Código Civil de 2002 e a Lei nº 9.278/96 instituem normas que vêm a determinar a proteção legal à família, à pessoa dos filhos, ao casamento e ainda à união estável a fim de que não hajam dúvidas relativas aos efeitos de ordem jurídica decorrentes das relações amorosas entre homem e mulher.

Enquanto nossas leis têm base nos valores de uma sociedade predominantemente formada por casais monogâmicos, a realidade dos fatos é que nem todos adequam-se a esse padrão estabelecido pela lei, fazendo surgir o concubinato que se dá quando o homem ou a mulher está em outro relacionamento amoroso, ainda não separado de fato do seu cônjuge ou impedido de casar novamente.

Existe uma linha tênue entre o que venha a ser a união estável e o concubinato, posto que a união estável poderá ser caracterizada mesmo que uma das pessoas do relacionamento não esteja definitivamente divorciada, mas já esteja ao menos separada de fato. Por outro lado, não havendo a citada separação, o relacionamento amoroso não pode ser considerado como estável e sim como concubinato.

Dessa maneira, efeitos diversos são consequentes das duas posições. A união estável tem efeitos patrimoniais divergentes do concubinato, uma vez que esta primeira é protegida pelo ente estatal, enquanto a segunda não.

Nesse sentido, cabe ao juízo competente a difícil tarefa de depreender das provas trazidas ao processo se o demandante é, de fato, concubino(a) ou companheiro(a) e então aplicar-lhe a lei que lhe é concernente e seus efeitos.

O presente estudo monográfico objetiva estudar o instituto do concubinato na legislação brasileira e suas consequências jurídicas e patrimoniais, a fim de contribuir ao conhecimento científico existente sobre a matéria. Temos como

problema de pesquisa o questionamento sobre quais sejam os efeitos jurídicos decorrentes do concubinato de acordo com a legislação brasileira.

De acordo com o problema apontado, a monografia em apreço possui como objetivo geral desenvolver estudo a respeito do concubinato de acordo com a legislação brasileira e seus efeitos jurídicos. Já como objetivos específicos podemos citar:

- Estudar o instituto da família e sua evolução legal, bem como sua atual concepção na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil;
- Analisar o que venha a ser o concubinato, a união estável e as diferenças entre estes, bem como a classificação do concubinato em puro e impuro de acordo com a lei vigente e os posicionamentos doutrinários;
- Explanar os efeitos jurídicos decorrentes do concubinato, sob a esfera patrimonial e a vedação de doar ou testar em favor da concubina e
- Pesquisar as súmulas e jurisprudências concernentes ao tema a fim de analisar criticamente os efeitos patrimoniais decorrentes do concubinato na legislação e na realidade dos tribunais.

*A priori* o estudo aborda o instituto da família, diante de sua evolução legal e proteção estatal. No capítulo primeiro falaremos ainda sobre a previsão constitucional da família no texto da Carta Magna de 1988 e no Código Civil de 2002.

No capítulo segundo falamos sobre o que venha a ser o concubinato, a união estável (com um breve estudo da Lei nº 9.278/96) e as diferenças entre concubinato puro e impuro, bem como entre a união estável e o concubinato em si.

Na sequência, o capítulo terceiro aborda os efeitos patrimoniais do concubinato sob o âmbito positivo, negativo, patrimonial e ainda a vedação de doar e testar em benefício da concubina.

No último capítulo, de acordo com tudo quanto estudado, fazemos uma depreensão acerca do concubinato e as súmulas do Supremo Tribunal Federal no que toca a essa matéria, bem como ilustramos a repercussão do que estudamos através da análise de jurisprudências.

Por fim, apresentamos as conclusões a respeito do estudo realizado, as referências bibliográficas utilizadas e, em anexo, apresentamos o texto da Lei nº 9.278/96, uma vez que este regulamenta o parágrafo terceiro do artigo 226 da

Constituição Federal a respeito da união estável e é fundamental sua compreensão para o entendimento da diferença entre este instituto e o concubinato.

Do ponto de vista científico, o presente estudo demonstra sua relevância uma vez que, apesar do concubinato sempre ter existido na sociedade, o reconhecimento da união estável através da Carta Magna de 1988 em nosso país veio a modificar profundamente a concepção sobre o que venha a ser o concubinato e seus efeitos. Nesse sentido, ainda existem inúmeras discussões na seara jurídica a respeito das consequências legais do concubinato, vindo portanto o presente estudo a colaborar para a elucidação dessas questões.

Do âmbito social, a monografia vem a justificar sua relevância posto que o concubinato é matéria recorrente em nossa sociedade e mesmo com a moderna proteção aos filhos que é assegurada em nossa legislação, o que inclui os filhos legítimos ou ilegítimos, ainda é preciso resguardar os direitos da concubina ou companheira, de acordo com a natureza do relacionamento.

Assim, resta notória a importância da temática proposta ao estudo em tela, uma vez que mesmo sendo o concubinato um problema secular em nossa sociedade, sua discussão se faz cada vez mais atual de acordo com os diversos tipos de família e relacionamentos existentes na contemporaneidade.

Sendo assim, anseia-se que a monografia apresentada possa não apenas representar o cumprimento um dos requisitos para a obtenção do grau de bacharelado em Direito, mas que também possa contribuir positivamente ao conhecimento jurídico a respeito da temática apontada.

## 2 FAMÍLIA: EVOLUÇÃO LEGAL E PROTEÇÃO ESTATAL

A fim de desenvolver o estudo a respeito da questão do concubinato e seus efeitos, faz-se preciso primeiramente entender o instituto da família e sua concepção diante do ordenamento pátrio para que então possamos destacar o que venha a ser legalmente considerado concubinato, bem como suas consequências no mundo do Direito. Dessa maneira, o presente capítulo inicia a análise sobre a temática proposta ao tratar a evolução do Direito de Família e a proteção à família no direito brasileiro sob a esfera constitucional e civilista.

### 2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Inicialmente salientamos que entende-se por Direito de Família o conjunto de normas de origem civil relacionadas ao instituto da família e suas consequências naturais, como filiação, casamento, divórcio e direitos patrimoniais. Conforme ensina (VENOSA, 2010 p.9)

O complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência.

Como uma das áreas do Direito Civil, partimos do princípio de que o campo da legislação civilista no Brasil foi introduzido pelas Ordenações Filipinas em 1.603, estas adotadas por Portugal e automaticamente por nosso país, que à época ainda era colônia portuguesa. Este conjunto de leis baseava-se nas Ordenações Manuelinas, que possuíam inúmeros resquícios dos dogmas medievais, tendo como consequência um conjunto de leis extremamente conservador e ultrapassado.

As Ordenações Filipinas tiveram vigência no Brasil por mais de três séculos, uma vez que mesmo com a Proclamação da República estas ainda eram nossas normas civis, mesmo sendo completamente defasadas e contraditórias à realidade da sociedade brasileira, já que baseavam-se exclusivamente no contexto das leis e da sociedade portuguesa.

Só em 1916, mais de 25 anos após a Proclamação da República, que finalmente nosso país veio a deter um conjunto de leis civis próprio, elaboradas por brasileiros, mais especificamente, por Clóvis Bevilácqua.

O Código Civil de 1916 surgiu num contexto em que a economia brasileira era eminentemente agrícola, ainda com forte influência colonial, grande disparidade social e o início da formação das características de uma pátria.

Segundo Orlando Gomes (1965) “o Código Civil sofre a influência marcante dos costumes próprios dessa sociedade subdesenvolvida, que, todavia, iria transformar-se vertiginosamente logo após a sua promulgação”. Ou seja, o Código de 1916 nasceu para uma sociedade arcaica que logo em seguida passou por inúmeras e extremamente significantes mudanças culturais e econômicas, mas que por décadas acabaram sendo regidas por um Código Civil que em sua essência ainda era conservador e não acompanhava as mudanças ocorridas no país. Nesse sentido Orlando Gomes (1965, p. 265)

Verifica-se, em suma, na evolução legislativa do direito privado brasileiro, aquele descompasso entre o direito escrito e a realidade social, que assinalamos em outro ensaio. O Código Civil colocou-se, em conjunto, acima da realidade brasileira, incorporando idéias e aspirações da cada mais ilustrada da população. Distanciando-se dessa realidade, o seu papel seria, em pouco tempo, de grande significação na evolução cultural do país. Primeiramente, porque exerceu notável função educativa. O idealismo da elite tem sido, entre nós, como foi na elaboração do Código Civil, de irrecusável utilidade para o próprio desenvolvimento do país. Transplantando para um país subdesenvolvido, que vivia exclusivamente na dependência da exportação da produção agrícola, instituições e doutrinas oriundas de povos mais desenvolvidos, os elaboradores do Código Civil concorreram para o aperfeiçoamento de nosso direito privado, sem sacrificar a tradição pela novidade, e sem cair no servilismo de outras codificações. Essa influência do direito escrito que se antecipa à realidade se exercem porém, quando a lei se coloca na perspectiva do desenvolvimento social, apresentando-se como uma aproximação da realidade futura (...) O pensamento que o inspirou condicionou-se necessariamente ao sistema social em cujas entranhas foi concebido, mas, por vezes, o superou, embora, de quando em quando, lhe oferecesse resistência sob o influxo moderador da tradição.

Depreende-se do exposto que o Código de 1916 continha normas legais que serviam como paradigmas a seres perseguidos pela sociedade, uma vez que não condiziam com a sociedade da época, mas que por esta última deveriam ser observadas. Como não poderia deixar de ser, esse caráter repercutiu nas normas civis relacionadas ao Direito de Família.



A princípio vale dizer que o modelo de família defendido pelo Código de 1916 era extremamente patriarcal. Seu artigo 233, por exemplo, determinava que "o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos". Ou seja, este diploma legal adotou claramente uma subjugação ao sexo feminino, que deveria obedecer e colaborar com o sexo masculino, como diria Rodrigo Pereira (2006, p. 155) a lei era baseada "na hierarquização de funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher, na discriminação dos filhos, na desconsideração das entidades familiares e no predomínio dos interesses patrimoniais em detrimento do aspecto afetivo".

Inclusive no que toca ao adultério e concubinato, o poder patriarcal era marcante e a lei brasileira sempre beneficiava o homem, nesse sentido aponta (CORBIN, 2001, p. 553)

o adultério do marido não pode ser levado ao tribunal (...), exceto caso o infiel mantenha uma concubina em domicílio conjugal (...) neste caso a esposa pode dar queixa, e seu marido arriscasse então a ter de pagar pesadíssima multa (...). Em contraste (...), o adultério da mulher constitui sempre um delito. A esposa infiel incorre em até dois anos de prisão.

Dessa maneira, a lei expressava os valores de uma sociedade machista em que o homem possuía poderes sobre a mulher e esta era considerada como inferior na relação. O adultério do esposo era plenamente admitido e só viria a ser restringido pela lei quando o homem mantivesse a esposa e a concubina na mesma casa. Caso contrário, o homem poderia permanecer com sua esposa e concubina abertamente, sem sofrer nenhuma penalidade legal. Por sua vez, o adultério da mulher constituía tipo penal cominado de pena, numa clara e injusta sobreposição da figura feminina.

Quanto ao concubinato, o Código de 1916 fez raras menções a este, e quando o fez estas visavam mais proteger a família legítima do que reconhecer as prerrogativas dos filhos considerados ilegítimos (aqueles havidos fora do casamento, em sua maioria prole oriunda da relação entre o homem adúltero e sua concubina). Uma das poucas referências à proteção dos filhos havidos fora do casamento constava no artigo 363, I, que concedia ao investigador da paternidade a vitória na demanda judicial, caso este viesse a provar que ao mesmo tempo da concepção sua mãe estava concubinada com o pretendido pai.

O filho ilegítimo era extremamente mal visto pelo legislador de 1916, tanto o é que o artigo 358 vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos. Trataremos sobre como os filhos ilegítimos eram tidos no passado e de acordo com a vigente Constituição de 1988 ao falarmos no capítulo segundo sobre o concubinato.

Com o advento do século XX e a mudança social do papel da mulher, o advento da liberdade sexual e de instituições familiares livres, o Código de 1916 obviamente não condizia com a realidade do corpo social sobre o qual era vigente.

A Constituição Federal de 1988, chamada de carta cidadã justamente por introduzir no país normas de caráter social e de proteção às prerrogativas mínimas do cidadão muito mais que as cartas constitucionais anteriores, veio a modificar radicalmente o instituto da família na legislação pátria, deixando muito do preconceito e do caráter arcaico do Direito da Família anterior a sua vigência, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 14)

Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminando com o advento da Constituição Federal de 1988. Esta alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da idéia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.

Dessa maneira, a nova carta constitucional veio a inaugurar no ordenamento jurídico brasileiro mudanças significativas que viriam refletir com maior proporcionalidade o que de fato já existia na sociedade brasileira: diferentes formas de famílias, maior respeito à mulher, reconhecimento de filhos havidos fora ou dentro do casamento, união estável, etc. Mudanças essas advindas com a redação de dois artigos fundamentais sobre o Direito de Família, Eduardo de O. Leite (2005, p. 47) leciona a respeito dos artigos 226 e 227 de nossa Carta Magna

(...) gerou efeitos devastadores numa ordem jurídica, do Direito de Família, que se pretendia pacificada pela tradição, pela ordem natural dos fatos e pela influência do Direito Canônico. (...) quer decorrente da união estável entre homem e mulher, quer daquele oriundo da comunidade entre qualquer dos pais e seus descendentes, previsto no art. 226, §4º, da Constituição Federal. O novo e instigante dispositivo constitucional reconheceu a existência das 'famílias monoparentais', que passam, a partir de então, a ser protegidas pelo Estado. Ao lado do casamento (legalizado), o constituinte

reconheceu a união livre (não legalizada), e entre os dois extremos vaga, indefinida, a noção de "família monoparental", ainda aguardando integral definição, estruturação e limites pela legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, depreende-se que o caráter patriarcal do Código de 1916 chegou ao fim com a Carta Magna de 1988, como se verá a seguir.

## 2.2 PROTEÇÃO ESTATAL À FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Após falarmos de forma breve sobre a evolução do Direito de Família, passamos a explicar como o instituto da família é hoje concebido pelo Direito pátrio, do ponto de vista constitucional e infraconstitucional.

### 2.2.1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

A Carta constitucional de 1988, veio por dar à figura da família proteção especial, elevando essa tutela ao patamar de norma constitucional. Em seu título VIII, destinado à Ordem Social, dedica o capítulo VII exclusivamente à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Pietro Perlingieri (2002, p. 243) destaca

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contradição aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.

Nesse sentido, entende-se que o lecionador Pietro aponta dois aspectos a respeito da figura da família em nosso ordenamento: o primeiro diz respeito a proteção constitucional à família como formadora da personalidade do cidadão e por isso base da formação da sociedade, independentemente das várias modalidades de família reconhecidas pelo direito moderno. O segundo aspecto trata da figura da família como instituição que vai além dos laços biológicos, mas que se caracteriza fundamentalmente pela afetividade.

O artigo 226 trata especificamente do que toca ao instituto da família ao estabelecer que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

Depreende-se do exposto que esta é considerada entidade basilar ao corpo social a que pertencemos, estrutura de nossa coletividade e, por isso, é manifesta a tutela que o Estado dirige à família em virtude de sua indubitável relevância, não apenas jurídica bem como cultural.

Essa tutela virá a desdobrar-se em inúmeros outros dispositivos legais, tanto no âmbito do próprio texto magno, bem como na esfera da legislação ordinária. Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo 226 determina que o casamento é civil e gratuita a celebração, já o parágrafo segundo sustenta que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Vê-se que a figura do casamento é legalmente tratado no texto da Constituição de 1988 em linhas gerais, estas que serão desenvolvidas através da disposição do nosso diploma civilista a respeito dessa instituição.

Todavia, há que se destacar que não é qualquer união que pode ser considerada família e assim gozar da tutela legal que se dirige a esse instituto. Nesse sentido, o parágrafo terceiro do mesmo artigo 226 determina que 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. Não obstante, entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º).

Assim, é preciso destacar um dos primeiros pontos que se conectam ao tema da presente pesquisa, a união estável entre homem e mulher é sim reconhecida como entidade familiar, diferentemente do concubinato, assunto este que será pormenorizadamente explanado nos tópicos adiantes deste estudo monográfico, uma vez que para compreender a extensão desse dispositivo faz-se indispensável diferenciar a união estável do concubinato e as características referentes a cada um destes.

Ainda a respeito do instituto da família o artigo 226 ordena em seu parágrafo 5º que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Destaca, portanto, a igualdade de prerrogativas e obrigações legais que incumbem ao gênero feminino e masculino, de acordo com o que dispõe o artigo 5º

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;  
(...).

Em virtude da Emenda Constitucional nº66 firmada em 2010 o parágrafo 6º do artigo 226 passou a ter a seguinte redação “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. A redação anterior desse dispositivo ordenava que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. Depreende-se, portanto, que o instituto da separação deixou de ser fundamental e prévio ao divórcio, não estando os casais obrigados a esperar o lapso temporal que era estabelecido anteriormente pelo texto magno, mudança esta que veio a modificar significativamente o processo de separação e divórcio em nosso país e os efeitos patrimoniais decorrentes.

Como consequência da tutela constitucional dirigida à família, a Carta de 1988 ordena que 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, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (§ 7º).

Por último, o parágrafo oitavo do artigo 226 estabelece que 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.

Já o artigo 227 da CF/88 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Essas prerrogativas que são conferidas à criança e ao adolescente são fundamentais para a proteção dos menores e têm no âmbito infraconstitucional através do Estatuto da Criança e do Adolescente a proliferação de normas legais que objetivam garantir o bem estar desses indivíduos.

## 2.2.2 PROTEÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

O livro IV do Código Civil de 2002 dedica-se exclusivamente a tratar sobre o Direito de Família na esfera civilista, esmiuçando os contornos gerais estabelecidos pelas prerrogativas constitucionais já explanadas anteriormente. Tendo em vista que este livro possui cerca de 273 artigos, falaremos brevemente das normas ali instituídas que interessam à proteção à família em geral, uma vez que as diferenças legais entre casamento e concubinato serão explanadas em tópico próprio.

Inicialmente o artigo 1.511 determina que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, em consonância com a igualdade entre homens e mulheres anunciada pelo artigo quinto da Constituição Federal.

No artigo 1.513 é estabelecido que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Depreende-se do exposto à tutela manifesta do código civilista em relação ao instituto da família, uma vez que proíbe a terceiros interferirem aleatoriamente nesta. A respeito desta proteção Renata Malta Vilas Boas (2010)<sup>1</sup> esclarece

O princípio da Não-Intervenção familiar ou da liberdade encontra-se assente no art. 1513 do Código Civil quando determina que é proibido a qualquer pessoa, seja ela de direito público ou privado, intervir na comunhão da vida instituída pela família. Esse princípio mantém estreita relação com o princípio da autonomia da vontade, que também, deve existir na seara do direito familiar. Essa autonomia no âmbito familiar ocorre quando escolhemos com quem iremos casar ou ter uma união estável. A compreensão esperada desse artigo refere-se a evitar a interferência nas relações familiares de forma coativa. Para tanto faz-se necessário lembrar que temos um outro princípio que é o princípio do planejamento familiar onde cabe ao Estado, por exemplo criar ações públicas para que seja possível a autonomia da vontade ocorrer sem que haja falta de conhecimento ou de informações, promovendo assim, campanhas educacionais. Cabe ainda ao Estado assegurar a assistência à família na figura de cada um de seus integrantes, criando mecanismos para coibir a violência também nesse âmbito; conforme o § 8º do art. 227 da Constituição Federal/88.

Dessa maneira, cabe ao Estado não apenas zelar para que terceiros não interfiram na família, bem como também não interferir quando não necessário.

<sup>1</sup> Em "A importância dos princípios específicos do direito das famílias". Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>. Acessado em 16/05/2012.

Salienta-se que em determinadas situações esse princípio acaba sendo violado em nome de outros, como por exemplo no caso de abuso de menor, que em virtude da proteção ao interesse da criança ou do adolescente, o poder parental pode ser limitado pelo poder Estatal.

Essa concepção de proteção à manutenção da família também se refletirá na forma com que a legislação brasileira trata o concubinato, uma vez que observaremos mais adiante como nossas leis não vislumbram à concubina as mesmas prerrogativas legais que detém a esposa, a fim de proteger o casamento e a família.

Em seguida o livro relacionado ao Direito de família trata de vários dos aspectos relacionados ao casamento, tais como habilitação, invalidade e impedimentos. Do que interessa ao nosso tema vale citar que de acordo com o artigo 1.521 não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte e, destacamos, as pessoas casadas.

Nesse sentido vê-se que a legislação busca evitar que pessoas da mesma família venham a contrair matrimônio, bem como a vítima por crime de tentativa de homicídio e o seu agressor e, ainda, as pessoas que já são legalmente casadas, uma vez que o Estado brasileiro não admite a poligamia. Assim, a família é protegida no que toca ao casal, homem e mulher, que contraíram matrimônio de acordo com a legislação vigente e não podem dessa maneira casar-se com outras pessoas e não deveriam relacionar-se com outros enquanto permaneçam casados.

As causas impeditivas citadas são fundamentais para a diferenciação sobre o que venha a ser união estável e concubinato, como veremos mais a frente.

Em consequência das causas que impedem a pessoa a contrair matrimônio, o artigo 1.548 determina que é considerado nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e por aqueles que venham a infringir as situações elencadas como causas impeditivas.

Enquanto o artigo 1.521 trata das causas de impedimento ao casamento, o artigo 1.523 aborda as razões suspensivas, determinando que não devem casar o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos

bens do casal e der partilha aos herdeiros; a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas e, em especial, o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.

Enquanto o artigo 1.521 objetiva evitar o casamento entre familiares e a poligamia, aqui vê-se que as causas para suspensão possuem caráter meramente patrimonial, todas as razões de suspensão citadas ordenam que não podem casar aquelas pessoas até o momento que cesse o relacionamento com efeitos patrimoniais entre elas, após isso, estão estas aptas a casar. É o caso do divorciado que não pode casar-se novamente até que tenha a partilha de bens homologada, porém, após isso, esta ele plenamente apto a contrair matrimônio.

Do que importa ao tema da presente pesquisa vale citar que o Código Civil destaca em seu artigo 1.571 que a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial e pelo divórcio. Nesse sentido, depreende-se que até que ocorram as situações apontadas pela lei, a sociedade conjugal não está plenamente terminada e, portanto, aqueles que estiverem em relacionamento amoroso com terceiro devem atentar para os efeitos legais e patrimoniais decorrentes da não dissolução terminativa da sociedade conjugal.

Cabe a qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum, segundo ordena o artigo 1.572. Porém, para que a impossibilidade da comunhão de vida esteja caracterizada é necessário que tenha ocorrido o adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, condenação por crime infamante ou ainda a conduta desonrosa. Todavia, o magistrado poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum (artigo 1.573).

De acordo com o teor do artigo citado, vê-se que o adultério é motivo suficiente para que um dos cônjuges venham a pedir a separação, prerrogativa legal esta que será importante quanto aos casos de concubinato.



Em seguida o diploma civilista trata de vários aspectos relacionados à filiação que apesar de serem relevantes para a proteção do instituto da família, não vêm a serem de destaque ao estudo presente. Porém, o artigo 1.607 traz disposição bastante relevante ao presente estudo uma vez que ordena que o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente. Ou seja, mesmo o filho havido em concubinato tem o direito de ser reconhecido por seus pais. Em consonância com este artigo, o 1.609 determina que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito no registro do nascimento, por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório, por testamento, ainda que incidentalmente manifestado ou por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Destaca-se que em nenhum momento o dispositivo citado fala em filho ilegítimo, mas tão somente naquele havido fora do casamento, uma mudança pequena, mas que traz consigo o enorme avanço em nossa legislação que carregava no termo “filho ilegítimo” uma notória discriminação.

Destacamos que entre os artigos 1.639 e o 1.722 Código Civil estabelecem diversas normas relativamente aos direitos patrimoniais daqueles que contraem matrimônio, prerrogativas legais estas que serão de extrema relevância para compreender os limites dos efeitos patrimoniais decorrentes do concubinato, temática que será oportunamente estudada.

Por fim, no que toca à união estável, sendo esta totalmente diferente do que venha a ser o concubinato, como veremos nos capítulos seguintes, salientamos que de acordo com o artigo 1.723 do Código Civil é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Ao instituto da união estável aplicam-se as mesmas causas de impedimentos do casamento, já explanadas. Porém, as causas de suspensão elencadas no artigo 1.523 não impedem que a união estável possa ser caracterizada.

A fim de diferenciar a união estável do concubinato, o artigo 1.727 determina que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, conforme será pormenorizadamente explanado nos tópicos que seguem.

### 3 O CONCUBINATO NO DIREITO PÁTRIO

O estudo sobre o concubinato e seus efeitos na ordem jurídica brasileira não é tão simples. Tendo em vista as diversas formas de família existentes em nossa sociedade e sua repercussão na lei, é necessário que para entender o que venha a ser concubinato e, em consequência, seus efeitos decorrentes, é indispensável também aprofundar o estudo sobre a instituição da união estável em nosso ordenamento e os dispositivos legais que lhe cabem.

Assim, o presente capítulo aborda o concubinato, suas características, a união estável e as diferenças entre estes.

#### 3.1 SOBRE O CONCUBINATO

Nossa sociedade baseia-se na figura da família em que o casal sustenta um relacionamento amoroso monogâmico e em virtude desta concepção a legislação também considera a monogamia como centro do relacionamento amoroso das famílias constituídas por casais (porém reconhece também a possibilidade de famílias monoparentais).

Entretanto, essa concepção de casal monogâmico nem sempre condiz com a realidade, uma vez que mesmo sendo casados, alguns indivíduos acabam se relacionando amorosamente com terceiros e vindo então a proceder em adultério.

Vale citar que até 2005 o adultério era tipificado como crime segundo nosso Código Penal nos seguintes termos

Art. 240 – Cometer adultério:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses

§ 1º - Incorre na mesma pena o co réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I – pelo cônjuge desquitado;

II – pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – se havia cessado a vida em comum dos cônjuges

(...)

Todavia, mesmo sendo considerado crime e tendo uma cominação penal, o adultério nunca foi levado a sério pela lei brasileira, tanto é que vimos que a

própria legislação brasileira no passado imputava à mulher adúltera uma pena, porém ao homem nada era especificado. Dessa maneira, o dispositivo citado era considerado letra morta e veio a ser finalmente revogado mediante a promulgação Lei nº 11.106 de 2005.

O Concubinato sempre existiu. Marília Pereira Biehler (2007, p. 194) ao citar José Carlos Teixeira Giorgis aduz que antes da consolidação da Babilônia, alguns povos ofereciam hospedagem e suas mulheres aos seus hóspedes; entre os hebreus, em que proliferava a poligamia, viu-se Salomão, que, além das setecentas mulheres, desfrutava ainda de mais trezentas concubinas, e se havia de observar a hierarquia existente: primeiro as esposas, em seguida as concubinas, e só então as meretrizes. Esta era a realidade em que viviam os hindus, os persas e os chineses. A autora também destaca que

Na Grécia, o concubinato era aceito em função dos cultos a Vênus e Adônis, os quais exaltavam o sexo, época em que não havia distinção entre filho legítimo e ilegítimo. Posteriormente, com Licurgo e Sólon, foi adotada a monogamia e as concubinas passaram a ser uma classe regulamentada. Em Roma, era o concubinato a união mais comum – embora sem efeitos jurídicos –, cujo significado representava a comunidade mútua de vida, sem que a parceira desfrutasse da condição de mulher legítima, condição que perdurou até que Constantino considerasse ilegal esta união.

Ainda segundo Marília Pereira Biehler, as normas canônicas admitiam o chamado *concubinatus legitimus* que era a união sem formalização legal de homem e mulher em que a concubina fosse única e o homem não possuísse esposa, reconhecendo direitos aos seus filhos.

No Brasil, por meio das ordenações filipinas do século XVII que citamos no primeiro capítulo, era reconhecido o concubinato puro, como aquela união entre pessoas desimpedidas que tinham direito a meação de bens conquistados durante o relacionamento amoroso e que era considerado como casamento de fato, ou seja aquele que tinha todas as características de um matrimônio, mas que não havia sido formalizado legalmente. Nessa época, o casamento civil ainda não era conhecido e portanto o casamento religioso produzia os efeitos citados.

Todavia, a discriminação legal contra as relações havidas fora do casamento eram manifestas. Até mesmo a expressão “concubinato” já se tratava de um termo pejorativo e carregava em si essa discriminação. Maria Berenice Dias (2005) aponta que “a expressão concubinato carrega consigo um estigma e um

preconceito. Historicamente sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral".

Em um país extremamente católico como o Brasil, acreditamos que não poderia ser diferente, além da legislação no passado ser marcada pela subjugação da mulher ao homem, conforme falamos no capítulo anterior, obviamente os relacionamentos amorosos adúlteros seriam tratados com grande discriminação, principalmente no que toca à mulher, muito mais do que ao homem, que carregaria esta o estigma de concubina perante a lei e a sociedade.

Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 36) leciona a respeito do pejorativo termo "concubina"

Entre leigos, principalmente, a palavra concubina não denota simplesmente uma forma de vida, a indicação de estar vivendo com outra pessoa. Quando não é motivo de deboche, é alusiva a uma relação 'desonesta'. Nomear uma mulher de concubina é socialmente uma ofensa. É como se se referisse à sua conduta moral e sexual de forma negativa.

Assim, compreendemos que a idéia de como o concubinato é caracterizada por nossa sociedade e pela lei sempre colocou a mulher em desvantagem. Todavia, é preciso que possamos entender o que venha a ser concubinato para então diferenciá-lo de outras formas de relacionamento amoroso.

Hélen C. dos Santos (2008) cita alguns posicionamentos doutrinários a respeito do que venha a ser o concubinato, vejamos

Conforme lição de Adahyl Lourenço Dias (1994), concubinato seria "a união livre do homem e a mulher, coabitando-se como cônjuges e na aparência geral de casados, isto é, de marido e mulher". Contudo Maria Helena Diniz (2002) caracteriza-o como "relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casarem. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar visto que não pode ser convertido em casamento".

Dessa maneira, entendemos que o conceito de Adahyl Lourenço Dias é incompleta, pois se o concubinato fosse apenas a união entre homem e mulher que não são casados legalmente, mas vivem como assim fossem, qualquer tipo de relacionamento amoroso seria considerado concubinato e isso destoaria do reconhecimento da união estável prevista em nossa Carta Magna.

Concordamos com Maria Helena Diniz ao afirmar que o concubinato não pode ser convertido em casamento, seja porque um dos envolvidos é comprometido ou está impedido de casar. Assim, no concubinato sempre há alguém que não encontra-se legalmente apto a proceder em matrimônio com outra pessoa, ou porque já é casado e então está cometendo adultério, ou porque não é mais casado, mas a lei lhe impõe alguma causa de impedimento matrimonial.

### 3.1.1 DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

Conforme destacamos no capítulo primeiro na sociedade brasileira e em consequência em nossas leis, por séculos os filhos havidos fora do casamento eram discriminados e não gozavam das mesmas prerrogativas jurídicas que fazia jus a prole oriunda do matrimônio. Nas ordenações filipinas e no Código de 1916 mal se falava nos direitos relativos aos filhos havidos fora do casamento e quando estes eram concebidos pela legislação era em virtude muito mais de proteger a família formal e seus bens do que dar a prole ilegítima algum respaldo legal. Nesse sentido destaca Oliveira (1993, p. 65)

Em verdade, o nosso direito positivo nunca primou pela proteção aos direitos dos concubinos. O nosso estatuto civil, em regra, os discriminava, até o advento da nova Constituição, porque colidiria com o interesse maior de privilegiar filhos ilegítimos (adulterinos e incestuosos), na constância da sociedade conjugal, hoje banida pela Carta de 1988.

Todavia, tendo em vista a proteção de crianças e adultos plenamente adotada por nosso ordenamento jurídico, as normas que discriminavam os filhos ilegítimos contradiziam os novos contornos adotados pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a ordem jurídica brasileira passou a reconhecer aos filhos havidos fora do casamento os mesmos direitos daqueles havidos na constância do matrimônio.

Destacamos a proteção aos filhos determinada pelo texto constitucional, em que não se diferencia a prole havido dentro ou fora do casamento

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

**§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.**

(grifo nosso)

Assim, fica claro que diante da Constituição Federal de 1988 os filhos, sejam havidos dentro do casamento ou não, gozam das mesmas prerrogativas legais, bem como é vedado discriminá-los, por meio da lei ou de designações que possuam cunho pejorativo.

A lógica constitucional é claro, posto que não faria sentido à CF/88 elencar prerrogativas de relevância constitucional direcionadas à criança e ao adolescente, tendo visto o melhor interesse do menor, e ainda manter a discriminação entre esses menores apenas porque estes foram tidos dentro ou fora de um casamento legalmente reconhecido. Assim, a vedação à discriminação dos filhos é corroborada pela proteção ao menor prevista em nossa Carta Magna. Tanto o é que não é possível ao amante doar ou atestar em favor de sua concubina, porém essa vedação não se aplica a pessoa dos seus filhos, tenham sido estes provenientes do concubinato ou não.

Sobre a proteção constitucional aos filhos, sejam estes havidos dentro do casamento ou não, apontamos a seguinte jurisprudência

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. FALECIDO CASADO. ART. 226, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de união estável entre a autora e o falecido e, por conseguinte, sua condição de dependente econômica, a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. **II - O Estado busca proteger a família, a teor do art. 226 e parágrafos, da Constituição da República, não reconhecendo efeitos jurídicos para situações que possam afrontar a formação da entidade familiar, como a bigamia. Todavia, não se pode descurar da realidade fática, no sentido de dar amparo também àqueles que, de algum modo, tinham ligação com o concubinato impuro, mas, pela fragilidade de sua condição, merecem igualmente a proteção do Estado, como o filho havido fora do casamento** ou, como no caso vertente, a companheira que manteve vínculo afetivo com homem casado por muitos anos até a data de sua morte. III - O que pretende a embargante neste ponto é dar caráter infringente aos ditos embargos declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração opostos pela co-ré Dolores Santaolaia Scatambulo rejeitados.

(TRF 3. Apelação Cível 1391713. Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Publicado em 02/06/2010 – grifo nosso).

Assim sendo, compreendemos que o Estado Brasileiro protege à família e em virtude disto tutela esse instituto, o que repercute no não reconhecimento de prerrogativas legais ao concubinato. Todavia, seria injusto que a lei não dotasse de proteção os menores que mesmo tendo nascido de uma relação extraconjugal, merecem a proteção estatal tal qualquer outra criança e adolescente em nosso ordenamento.

Portanto, depreendemos que não há mais que se falar em filhos ilegítimos, uma vez que esta designação é pejorativa e contradiz a proteção do ordenamento jurídico brasileiro aos menores, sendo estes havidos dentro do casamento ou não.

### 3.2 DIFERENÇA ENTRE CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL

Para compreender o pleno alcance das divergências entre concubinato e união estável é preciso não apenas estudar o que venha a ser concubinato, mas também esmiuçar o instituto da união estável e a forma como esta é concebida em nosso ordenamento. Por isso, faremos um breve estudo a respeito da união estável e sua previsão legal.

Com advento da Constituição Federal de 1988 os dispositivos do texto magno referentes ao instituto da família passaram também a englobar a união estável, conforme determina o artigo 226

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.  
(grifo nosso)

Nesse sentido, depreende-se que a união entre homem e mulher mesmo que não sejam casados possui pleno respaldo legal, uma vez que esta venha a constituir uma união estável. Todavia, nem toda união entre homem e mulher pode ser considerada estável e por isso faz-se necessário entender a diferença entre concubinato e união estável.

O próprio Código Civil de 2002 tratou de especificar os contornos relativos à união estável ao afirmar em seu artigo 1.723 que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Nesse sentido, do texto do dispositivo citado depreende-se de que para que esteja configurada a união estável é necessário que o relacionamento entre homem e mulher seja público, que seja reconhecido pelas pessoas do convívio social dos envolvidos, bem como que seja contínuo e duradouro, prolongando-se no tempo.

Não obstante, segundo o parágrafo primeiro do artigo 1.723 “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Assim, depreende-se que aplica-se à união estável todos os impedimentos apontados ao casamento, dessa maneira

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.

Entende-se que o intuito de constituir família é a base para que a união estável seja caracterizada, portanto não faria sentido que a união estável pudesse



ser configurada nas situações em que o casamento é proibido. Em outras palavras, a união estável é tal qual um casamento e por essa razão possui a mesma finalidade principal: constituir família em um relacionamento sério e público. O que falta à união estável é a formalidade do casamento, mas a lei resguarda a esta instituição quase os mesmos direitos e deveres que pertencem ao matrimônio.

Com relação aos impedimentos que cabem à união estável, a exceção reside no caso das pessoas separadas de fato ou judicialmente, estas estão impedidas de casar de novo até que venham a divorciar-se definitivamente, porém nessa situação estarão aptas a constituir união estável.

**relações:** Destaca-se, também, que as causas suspensivas do casamento não impedem a caracterização da união estável (conforme o artigo 1.723, § 2º). Esta norma existe no sentido de que as causas de suspensão do casamento possuem um caráter temporário e já falamos sobre isso no capítulo anterior. À medida que a razão de existir da causa suspensiva desaparece, a pessoa que antes não poderia casar, passa a estar apta ao casamento. Nesse sentido, por seu caráter temporário a lei permite que mesmo diante das causas suspensivas ao casamento, aqueles que estão em relacionamento amoroso podem vir a constituir a união estável.

**casamento:** Ainda no que toca a esta, o diploma civilista vigente destaca que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1.724). Não obstante, na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725). Há, portanto, uma concepção pela lei de que as pessoas envolvidas em uma união estável desejam constituir família, por isso devem suportar-se mutuamente sob diversos aspectos e tal como no casamento em que não seja especificado o regime de bens adotado, cabe-lhe o regime de comunhão parcial de bens, em que comunicam-se ao casal os bens conquistados na vigência do casamento.

Por fim, o artigo 1.726 determina que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. Dessa maneira, a lei difere a união estável de casamento, uma vez que mesmo resguardando várias semelhanças e prerrogativas legais para seus envolvidos, se a união estável fosse o mesmo que o casamento não seria preciso convertê-la em tal.

**pedido:** Segundo compreende-se do dispositivo citado, um casal em união estável pode viver toda a vida dessa maneira e seus direitos e deveres serão

reconhecidos pela lei, conforme estudamos. Porém, para que estes venham a serem considerados casados é indispensável que procedam com o matrimônio e para isso a lei facilita a conversão de união estável em casamento.

### 3.2.1 A LEI Nº 9.278/96

Antes da Lei nº 9.278/96 entrar em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos daqueles que conviviam em um relacionamento amoroso eram bastantes dúbios (no que toca à sucessão por exemplo), uma vez que o relacionamento era considerado pela lei como sociedade de fato e não como entidade familiar.

O ingresso da lei em comento no ordenamento pátrio veio a regular o parágrafo terceiro do citado artigo 226 da CF/88. Todavia, como vimos, o próprio código civil trata notoriamente da união estável. Portanto, a partir da vigência do diploma civilista de 2002 a Lei em comento deixou de ter tanta validade, até mesmo porque seu texto é quase o mesmo do encontrado no Código Civil. Caso dos artigos primeiro e segundo da lei em estudo que são iguais em sua essência ao que ordena os artigos 1.1723 e 1.724 do CC/2002.

Por sua vez, a Lei nº 9.278/96 determina que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito (artigo 5º). Ou seja, conforme também estabelece o Código Civil, na união estável vale como regra geral o regime de comunhão parcial de bens, conforme citamos anteriormente. Ademais, a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito (art. 5º, § 2º).

O artigo 7º dispõe que dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Por fim, vale citar o artigo nono da lei em apreço que aduz “toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

### 3.3 UNIÃO ESTÁVEL X CONCUBINATO

Ainda antes de diferenciar a união estável do concubinato, mencionamos que a doutrina pátria concebe o concubinato de duas formas: puro ou impuro. Maria Helena Diniz (1989, p. 212) destaca essa classificação

O concubinato pode ser: puro ou impuro. Será puro se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente.

Ter-se-á concubinato impuro se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúltero (RTJ 38:201; RT 458:224), se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes.

Como concubinato puro Roberto S. Lisboa (2004, p. 216) entende

(...) é aquele efetivado entre pessoas de sexos diferentes, de forma estável, livre e sem impedimento legal. (...) é a união fiel com dedicação recíproca do casal, que mantém, entre si, laços íntimos de forma notória, por um longo período de tempo. (...) se caracteriza, ainda, pela assistência mútua dos filhos comuns, com presumida fidelidade da mulher ao homem.

Verifica-se, portanto que o concubinato puro tem por essência a constituição de família e a assistência mútua entre homem e mulher, bem como não há impedimentos legais para que estes venham a formalizar sua união mediante o matrimônio. Assim, essa concepção de concubinato relaciona-se à moderna concepção de união estável, pois segundo tudo quanto estudamos, a união estável caracteriza-se pelo relacionamento entre homem e mulher público e duradouro e com intuito de constituir família. Entretanto, Roberto S. Lisboa (2004, p. 217) também aponta o que entende por concubinato impuro

é aquele efetivado entre pessoas de sexos diferentes, de forma estável, porém com algum impedimento para a realização do casamento civil. O casamento espúrio pode ser classificado em: a) concubinato adúltero, ante a existência de impedimento matrimonial de, ao menos, um dos concubinos, que se encontra civilmente casado com outra pessoa; e b) concubinato incestuoso, decorrente do parentesco próximo entre os concubinos, que pudesse impedir o casamento civil deles.

convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, inexistam impedimentos à constituição dessa relação. Os casados estão impedidos de constituir união estável, ressalvada apenas a hipótese em que estiverem separados de fato. Demonstrado que convivência afetiva era mantida concomitantemente com o casamento, não sendo o consorte separado de fato, cuida-se de caso de relacionamento extraconjugal em que descabe o reconhecimento de união estável. Recurso improvido. A prova da separação de fato deve ser cabal e substancial, hábil a demonstrar o rompimento do vínculo matrimonial, estabelecido de modo formal, público e solene". (TJMG - Rel. Dês. Heloisa Combat; data do julgamento 14.10.2008; data da publicação 03.11.2008; Processo nº 1.0398.06.000889-1/001).

*In casu*, verifica-se que um dos envolvidos no relacionamento amoroso continuava casado e mesmo assim mantinha outro relacionamento. Nesse sentido, tendo em vista que um deles permanecia casado e não estava separado de fato, não há como configurar a união estável e sim fica claro que trata-se do concubinato.

É indispensável que seja verificado se a separação de fato já existia, conforme salienta a seguinte decisão

CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. COMPANHEIRO CASADO. No caso de pessoa casada a caracterização da união estável está condicionada à prova da separação de fato. Agravo regimental não provido". (AgRg no Agravo de Instrumento nº 670.502 - RJ - 2005/0053159-3 -; Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 19 de junho de 2008).

Portanto, existe uma linha tênue entre a união estável e o concubinato. É necessário que o magistrado da vara de família quando, diante dessas situações, venha a analisar as provas trazidas ao juízo e depreender se havia impedimento manifesto ou se a separação de fato já era existente, a fim de que possa concluir pelo reconhecimento da união estável ou do concubinato e os efeitos decorrentes de cada um.

Sobre essa dúvida que pode ocorrer entre o que venha a ser a união estável e o concubinato, Rodrigo da Cunha Pereira (1996, p.74) destaca

Mesmo que a relação com a "outra" se assemelhe ao concubinato e constitua, em alguns casos, uma sociedade de fato, passível de partilhamento dos bens adquiridos pelo esforço comum, não se pode identificá-la ao concubinato no moderno sentido da expressão. Em outras palavras, o direito não protege o concubinato adúltero. A amante, a amásia, ou qualquer nomeação que se dê à pessoa que, paralelamente ao vínculo do casamento, mantém uma outra relação, uma segunda ou terceira... ela será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar em uma sociedade monogâmica... É impossível ao Direito proteger as duas situações concomitantemente, sob pena de se destruir toda a lógica do

nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a proteção do Estado às relações concubinárias, como entidade familiar, é somente aquelas não-adulterinas.

Portanto, depreende-se que o Direito pátrio não poderia proteger as relações concubinárias sob pena de contrariar suas próprias disposições e a tutela à família e ao casamento vigente. Dessa maneira aponta a seguinte jurisprudência

STF. Recurso Extraordinário 590779 . Relator: Marco Aurélio. Análise: 01/04/2009.

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

Se por acaso a lei reconhecesse os mesmos direitos que goza a esposa ou companheira à concubina, estaríamos dilacerando o instituto da família em nosso ordenamento jurídico e ao Direito caberia uma verdadeira confusão em dar titularidade de prerrogativas legais a quantas concubinas se pronunciassem, por exemplo, a um só *de cujus*, em detrimento da família formada por este.

Como dissemos, da diferença entre união estável e concubinato, ou concubinato puro ou impuro, surgem diversos efeitos legais diferentes, como veremos no capítulo que segue.

## 4 EFEITOS JURÍDICOS DO CONCUBINATO

De tudo quanto estudado no presente estudo monográfico, vê-se que o concubinato possui características próprias distintas da união estável e por isso também repercute de maneira diversa em nossa legislação, acarretando efeitos diferentes aos envolvidos. Nesse sentido, o presente capítulo objetiva aprofundar o estudo a respeito dos efeitos jurídicos do concubinato. Conforme afirma Basília de Oliveira (1993, p. 17) estes podem ser positivos ou negativos

No plano doutrinário de jurisprudencial, o concubinato produz classicamente dois efeitos jurídicos essenciais: positivos e negativos. Os efeitos jurídicos positivos do concubinato são os que resultam em favor de quem os invoca como fato gerador do direito. Já os efeitos negativos são aqueles que extinguem ou modificam um direito já existente, ou que importam em sanções contra um ou ambos os concubinos.

Dessa maneira, estudaremos pormenorizadamente o que venham a ser estes efeitos positivos e negativos, os efeitos patrimoniais decorrentes do concubinato e a vedação ao ato de doar e testar em favor da concubina.

### 4.1 EFEITOS POSITIVOS

Como visto, os efeitos positivos dizem respeito às consequências benéficas àqueles que demandam um fato gerador do direito. Com relação ao âmbito do concubinato, podemos dizer que são efeitos positivos a proteção a pessoas dos filhos e seu reconhecimento, uma vez que ao contrário do que ocorria no passado, os filhos havidos fora do casamento (antes chamados de ilegítimos) possuem as mesmas prerrogativas legais que a prole decorrente do matrimônio legalmente formalizado.

### 4.2 EFEITOS NEGATIVOS

Por efeitos negativos entendemos aqueles que extinguem ou modificam uma prerrogativa legal existente ou que acarrete deveres/sanções a um dos concubinos. Nesta seara, podemos citar como efeitos negativos do concubinato inúmeros casos, a respeito da prestação por serviços domésticos, pensão, herança,

entre outros. Todavia, a grande questão reside na falta de uma diretriz por parte dos tribunais brasileiros, que ainda hoje decidem casos semelhantes de maneira diversa. É preciso, portanto, explicar o posicionamento mais atual do Poder Judiciário brasileiro no que toca ao concubinato sob os vários prismas que lhe concernem.

#### 4.2.1 EFEITOS PATRIMONIAIS: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS, MEAÇÃO DE PENSÃO E HERANÇA.

Tendo em vista tudo quanto estudado podemos dizer que poucos são os direitos patrimoniais a que a concubina faz jus. Todavia, a Constituição Federal determina que a todos cabe a proteção da dignidade humana, *ipsi literis*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(grifo nosso)

Nesse sentido, é preciso compreender o que venha a ser a dignidade humana prevista em nossa Carta Magna. Assim, Alexandre de Moraes (2006, p. 357) leciona a respeito

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Portando, entende-se que a dignidade humana é o mínimo de estima e de direitos fundamentais que são titulares todos os indivíduos. Dessa maneira, é preciso constatar que mesmo a concubina não fazendo jus aos direitos pertinentes à esposa ou à companheira, seria injusto que a legislação não lhe dotasse de prerrogativas legais quando cabível.

Em algumas situações, por exemplo, a concubina prestou serviços domésticos ao seu amante toda uma vida, colaborando para que este viesse a progredir financeiramente ao longo da vida e adquirir bens. Nesse sentido, se por acaso a lei desconsiderasse o esforço da concubina terminaríamos por incitar ao amante o enriquecimento ilícito, também legalmente vedado. Nesses casos, portanto, quando comprovado a relação entre o progresso financeiro do amante e a prestação de serviços domésticos da concubina, o Direito pátrio pode a reconhecer o concubinato como sociedade de fato e garantir à concubina a meação de bens.

Seguindo esse raciocínio vejamos abaixo a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre essa matéria

STF. Recurso Extraordinário 102130. Relator: Soares Muñoz. Alteração: 09/03/2012. CONCUBINATO. SERVIÇOS DOMESTICOS PRESTADOS PELA CONCUBINA. INDENIZAÇÃO A ELA DEVIDA, POIS QUE TAIS SERVIÇOS SÃO PERFEITAMENTE DESTACAVEIS DO CONCUBINATO EM SI E NEGAR-LHES REMUNERAÇÃO SERIA ACOROCAR O LOCUPLETAMENTO INDEVIDO DO HOMEM COM O TRABALHO DA MULHER. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Portanto, por mais que a lei não aceite o concubinato, negar à concubina meação pelos frutos do seu trabalho que auxiliou no progresso financeiro do casal de amantes seria legalizar o enriquecimento ilícito do homem. Conforme destacado na jurisprudência em apreço, o STF entendeu que os serviços domésticos prestados são destacáveis do concubinato, assim, por mais que a lei negue esse tipo de relacionamento amoroso, no caso em tela a Corte entendeu que não poderia o homem tirar proveito do trabalho da mulher.

Todavia, esse posicionamento pelo STF não se dá de forma unânime. Em casos semelhantes, por exemplo, a Corte Constitucional mencionada veio a entender que não cabe a indenização por serviços domésticos prestados pela concubina, vejamos a seguinte jurisprudência

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE **SERVIÇOS DOMÉSTICOS**. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. **INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei. **2. Inviável a concessão de indenização à concubina, que**



**mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união.** 3. Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência. 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. Recurso Especial 988090. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado em 22/02/2010 – grifo nosso).

Dessa maneira, vemos que a decisão em tela contradiz totalmente a que foi vista anteriormente. *In casu*, a indenização por serviços domésticos prestados não foi vislumbrada uma vez que segundo o posicionamento do STF esta seria uma forma de driblar a legislação existente que em nosso ordenamento jurídico gira em torno da monogamia.

Como visto no presente trabalho, mesmo que o adultério e a bigamia sempre tenha existido em nossa sociedade e dessa forma sempre existirão, a lei consubstancia em normas jurídicas os valores gerais do nosso corpo social e estes giram em torno do casamento e da monogamia. Assim estabelece nossa Constituição, bem como o Código Civil e sobre isso já falamos repetidamente no presente trabalho.

Dessa maneira, entendemos que não é justo que a jurisprudência negue à indenização da concubina em benefício do locupletamento do homem, mas se assim nossos tribunais vierem a proceder, desinstalaremos a lógica jurídica de nossa legislação.

Reconhecemos que a dignidade humana da concubina deve ser preservada como preceito constitucional resguardado a todos os cidadãos. Em contrapartida, para se manter a ordem jurídica, interesse este em prol de toda a coletividade, entendemos que a concubina não faz jus à indenização por prestação de serviços domésticos, pois se esta fosse concedida estaríamos corroborando com o adultério impuro e a bigamia, ambos rechaçados pelo Direito Brasileiro.

O pedido sobre o recebimento de pensão pela concubina baseia-se via de regra nos concubinatos de longa duração, em que por anos o amante veio a manter

a vida de casado e também o relacionamento com sua concubina, este de forma pública e duradoura.

Tendo em vista que o concubinato deu-se de forma pública e duradoura, confunde-se concubinato com união estável. Várias são as decisões em que a concubina na posição de demandante acredita ter direito à pensão previdenciária e até mesmo a vir dividi-la com a esposa do *de cujus* adúltero e como base para o seu pedido judicial afirma-se que o relacionamento mesmo que adúltero foi sempre público e duradouro, vivendo então o casal em "união estável".

Decisões diversas se proliferam em todos os países a esse respeito, algumas reconhecendo o direito da concubina à pensão previdenciária, outras não. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal este ano veio a posicionar-se a respeito no Recurso Extraordinário 669465, em que a instância inferior reconheceu que a concubina (que vivia com o amante adúltero há mais de 20 anos e com ele tinha um filho) mantinha um relacionamento público e duradouro com o *de cujus* e por isso tinha direito a dividir a pensão com a esposa.

Sobre o assunto o STF veio a posicionar-se de forma contrária à instância inferior, reformando sua decisão<sup>2</sup> nos seguintes termos

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de v. acórdão prolatado Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Espírito Santo, (...) Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação ao artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que "não sendo possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora, diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com esposa até a morte, deve-se menos ainda atribuir efeitos previdenciários ao concubinato impuro. Nessa linha de raciocínio, a união estável apenas ampara aqueles conviventes que se encontram livres de qualquer impedimento que torne inviável possível casamento" (fl. 147).

(...)

A vexata quaestio consiste em averiguar, à luz do art. 226, § 3º, da Carta Magna (...), se é possível reconhecer direitos previdenciários à pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada.

A matéria não é novidade nesta Corte, tendo sido apreciada algumas vezes nos órgãos fracionários, sem que se possa, contudo, afirmar que se estabeleceu jurisprudência. Colho, à guisa de exemplo, os seguintes acórdãos:

(...)

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e

<sup>2</sup>

Para ler na íntegra o acórdão mencionado visite <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3915565&tip=manifestacao#>

vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(...)

Considero que a matéria possui Repercussão Geral, apta a atingir inúmeros casos que exsurtem na realidade social, envolvendo a extensão normativa do art. 201, V, e 226, § 3º, da CRFB.

Depreende-se do exposto que na opinião da Corte Constitucional a decisão da instância inferior ao conceder à concubina a pensão previdenciária vem a contradizer a lógica da tutela legal ao instituto da família presente em nosso ordenamento, conforme falamos ao analisar a questão da indenização dos serviços domésticos prestados. Cabe à justiça aplicar a lei conforme seu raciocínio geral, então a concessão da pensão previdenciária em favor da concubina vem a prejudicar a família e o interesse coletivo de proteger esta última.

Destacamos que o recurso extraordinário número 669465 além de ser bastante atual é também de enorme relevância para o tema em estudo, posto que a Corte Constitucional reconheceu que essa decisão possui repercussão geral e assim o mesmo raciocínio jurídico deve ser aplicado a outros casos semelhantes, a fim de pacificar as discussões jurídicas a esse respeito. Diante de sua importância, seu texto na íntegra pode ser encontrado em anexo ao fim da presente pesquisa.

Por fim, para esclarecer ainda mais o assunto, apontamos a seguinte jurisprudência

E M E N T A PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CARACTERIZADA. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, NÃO HAVENDO PROVA DA SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO DE SE CASAR, NÃO SE CARACTERIZA A UNIÃO ESTÁVEL, COM OUTRA PESSOA, PARA FINS DE CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. Se o acórdão da Turma Recursal de origem concede pensão por morte à concubina, na constância do casamento de servidor público federal, e o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento oposto, resta caracterizada a contrariedade à jurisprudência dominante deste último. Pedido de uniformização conhecido. Não se pode, incidentalmente, para fins de aferição do direito à pensão por morte da concubina do de cujus, qualificar, como união estável, o relacionamento extra-conjugal por ele mantido na constância de seu casamento.

(Turma Nacional de uniformização. PEDILEF 200683005201708. Relator: Sebastião Ogê Muniz. Publicado em 29/05/2009).

Resta, pois, indubitável a compreensão de que não cabe falar em direitos previdenciários da pensão por morte em benefício da concubina uma vez que mesmo tendo o concubinato sido público e duradouro, reconhecer direitos previdenciários seria corroborar com o que a própria lei brasileira não aceita. No intuito de manter a proteção à família e a ordem jurídica, tais demandas não devem ser reconhecidas pelo Judiciário.

Nesse mesmo sentido, a concubina não tem direito à herança de seu amante adúltero. Mas terá direito aos bens que forem provenientes do esforço comum de ambos, falaremos oportunamente sobre esse assunto mais adiante.

#### 4.2.2 VEDAÇÃO AO ATO DE DOAR E TESTAR EM BENEFÍCIO DA CONCUBINA

Ainda no que toca aos direitos patrimoniais decorrentes do concubinato, há que se falar na vedação legal existente à doação ou testamento em favor da concubina, conforme determina o Código Civil

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Nesse sentido, entende-se que caso um amante venha a doar ou testar e dessa forma beneficiar o outro amante, em detrimento de sua família oficial, o cônjuge, bem como seus herdeiros necessários, podem vir a demandar judicialmente a anulação de tal doação ou testamento.

Tal dispositivo tem razão de existir uma vez que se por acaso o testador ou doador tivesse a prerrogativa ilimitada de doar ou testar seus bens em favor da concubina, acabaria por utilizar desta prerrogativa como meio de burlar as leis existentes e assim conferir direitos a esta que são vedados pela lei em favor do benefício da família, considerada base da sociedade.

A dúvida quanto a esse dispositivo do Código Civil reside no fato de que esta anulação pode ser pedida até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal, uma vez que esse lapso temporal apontado pela lei vem a confundir as situações do que pode ser considerado concubinato ou união estável.

Ora, se dentro desses dois anos após o fim da sociedade conjugal o cônjuge já se encontrava separado de fato, não haveria impedimento para

caracterizar a união estável, conforme estudamos anteriormente e assim não há que se falar em concubinato, o que daria pleno direito ao testador/doador proceder com seu testamento ou doação em benefício de sua nova companheira.

Situação contrária ocorre quando da existência manifesta do concubinato, ou seja, na iminência de outro relacionamento amoroso enquanto um dos envolvidos ainda encontrava-se casado e por isso impedido de viver em união estável com outrem, consubstanciando o concubinato impuro não aceito por nossa legislação. Se durante esse lapso temporal o amante veio a doar ou testar em favor de sua concubina, é pleno o direito da ex esposa de pedir a anulação do ato do seu ex cônjuge. Porém, como dito, é preciso uma criteriosa análise do momento em que essa doação ou testamento foi feito e a existência concomitante de união estável ou concubinato.

Assim, estes são os apontamentos mais importantes referentes aos efeitos patrimoniais do concubinato. Porém, a fim de tornar mais completo o presente estudo destacamos a seguir algumas súmulas do Supremo Tribunal Federal existentes a respeito dessa temática.

## 5 AS NORMAS SOBRE O CONCUBINATO E AS SÚMULAS DO STF

Chegando ao final do presente trabalho monográfico, achou-se por bem apontarmos algumas súmulas referentes ao tema concubinato que não foram apreciadas ao longo da pesquisa em comento.

### 5.1 SÚMULAS DO STF E JURISPRUDÊNCIA RESPECTIVA

O Supremo Tribunal Federal concebe algumas súmulas relativas ao assunto sobre o concubinato. Por súmula destacamos o que o próprio texto constitucional define

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, **após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante** em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica(...)

Assim sendo, por súmula entende-se a determinação do órgão judicial que lhe publicou em razão de repetidas decisões semelhantes sobre a mesma matéria. Essa determinação, portanto, deve ser aplicada a outros casos semelhantes facilitando o trabalho da justiça e evitando posicionamento divergentes sobre discussão jurídica pacificada.

Na seara do concubinato, citamos as seguintes súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal

Súmula 35

EM CASO DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DE TRANSPORTE, A CONCUBINA TEM DIREITO DE SER INDENIZADA PELA MORTE DO AMÁSIO, SE ENTRE ELES NÃO HAVIA IMPEDIMENTO PARA O MATRIMÔNIO.

Tal súmula faz sentido uma vez que não havendo impedimento para o matrimônio vislumbramos o caso de concubinato puro, ou seja, união estável, sendo esta plenamente reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio. Dessa maneira, a companheira de união estável possui diversas prerrogativas legais, conforme estudamos anteriormente e por isso também faz jus à indenização decorrente de acidente de trabalho ou de transporte em caso de morte de seu companheiro.

Todavia, situação completamente diferente ocorre caso o relacionamento amoroso extraconjugal tenha ocorrido quando havia algum impedimento para casar por um dos envolvidos. Nesse sentido, resta caracterizado o concubinato impuro que como vimos não concede à concubina direitos previdenciários, nem patrimoniais em sentido geral.

Todavia, em algumas situações os concubinos podem ter acumulado durante seu relacionamento amoroso bens os quais foram adquiridos pelo fruto do trabalho de ambos. Não seria justo, portanto, que o amante casado viesse a permanecer com a posse de uma propriedade que, por exemplo, foi adquirida também com o fruto do trabalho da concubina. No intuito, portanto, de preservar os direitos daquela que contribuiu para a aquisição de bens, a súmula 380 do STF determina

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.

Muitas críticas giram em torno da súmula mencionada, em que seus opositores levantam a hipótese de que o concubinato como relacionamento amoroso não pode ser considerado como sociedade de fato. Todavia, conforme exaustivamente visto ao longo do presente trabalho, a lei não pode elevar o concubinato à relevância que possui o casamento e a união estável em nosso ordenamento. Por isso, a fim de preservar os direitos da concubina que esforçou-se para a aquisição de bens, entendemos ser correta a posição da súmula em apreço.

Todavia, uma vez tendo contribuído a concubina, é necessário que o magistrado competente tenha a sensibilidade de auferir a proporção da contribuição daquela primeira, a fim de evitar que algum dos envolvidos saiam prejudicados dessa meação. Nesse sentido a seguinte jurisprudência aponta

NÃO DISCREPA DA SÚMULA 380 ACÓRDÃO QUE CONCLUI: CONCUBINA. PARTICIPAÇÃO NOS BENS DO AMASIO. AÇÃO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO E DIVISÃO DOS BENS. CONFESSADA PELOS HERDEIROS DO AMASIO A EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE, DEVE-SE JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO. A PROCEDENCIA, POREM, NÃO IMPLICA, NECESSARIAMENTE, EM ATRIBUIR A AUTORA 50% DOS BENS. SE OS FATOS E CIRCUNSTANCIAS DA CAUSA EVIDENCIAM UMA PARTICIPAÇÃO SOCIETARIA MENOR, DEVE-SE ATRIBUIR UM PERCENTUAL CONDIZENTE COM A CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. SUMULAS 279 E 291.

STF. Agravo Regimental no agravo de instrumento 108313. Relator: Cordeiro Guerra. Alteração: 30/01/2012.

Portanto, fica claro que essa contribuição deve ser proporcional ao esforço exercido por cada um dos concubinos e cabe ao juízo identificar essa proporção. Outra súmula do STF referente ao concubinato diz respeito à convivência no mesmo lar dos amantes, vejamos

Súmula 382

A VIDA EM COMUM SOB O MESMO TETO, "MORE UXORIO", NÃO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO CONCUBINATO.

Assim sendo, para que o concubinato seja caracterizado não é necessário que o casal viva sob o mesmo teto, compartilhe da mesma residência. O concubinato poderá ser vislumbrado mesmo quando o casal more em diferentes residências. Afinal, o concubinato impuro nada mais é do que um relacionamento que ocorre quando um dos envolvidos encontra-se impedido de casar e dessa maneira não faz sentido exigir que os concubinos vivam sob o mesmo teto para a caracterização de seu relacionamento, posto que neste predomina a informalidade.

A súmula 447 destaca a questão relativa aos filhos havidos fora do casamento e a disposição testamentária em seu benefício, assunto este já falado no presente trabalho. Em todo caso destacamos o teor da decisão em comento

Súmula 447

É VÁLIDA A DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA EM FAVOR DE FILHO ADULTERINO DO TESTADOR COM SUA CONCUBINA.

De acordo com o que estudamos, é vedado testar ou doar em favor da concubina a fim de que o testador ou doador não venha a burlar a lei e garantir à concubina bens/direitos que a lei não lhe confere. Todavia, no que concerne ao filho



do testador ou doador, mesmo que este seja adulterino, ou seja, proveniente de um relacionamento amoroso entre seu genitor e sua concubina, é possível que seu genitor venha a doar ou testar em benefício de sua prole. Tal diferença se dá uma vez que a legislação moderna tutela os direitos relativos aos filhos, sejam esses legítimos ou não. Portanto, não faria sentido a lei estender ao filho da concubina a vedação que é imposta a ela, se o ordenamento pátrio protege a pessoa dos filhos, sejam estes oriundos do matrimônio legalmente reconhecido ou não. Nesse sentido aponta a seguinte jurisprudência

STF. Recurso Extraordinário 48296. Relator: Gonçalves de Oliveira. Alteração: 03/02/2011.

FILHOS ADULTERINOS. DEIXA EM FAVOR DOS FILHOS DA CONCUBINA QUE SÃO TAMBÉM FILHOS DO TESTADOR, CASADO. TEM OS FILHOS CAPACIDADE TESTAMENTARIA PASSIVA. INTERPRETAÇÃO DOS ART. 1.719 E 1.720 DO CÓDIGO CIVIL. A JUSTIÇA DOS ESTADOS E OBRIGADA A INTERPRETAR AS LEIS FEDERAIS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (DECRETO LEGISLATIVO N 23.055, DE 9.8.1933, ART. 1). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS, DESPROVIDO.

Assim, de acordo com a proteção aos filhos estabelecida em nossas leis, é pleno o direito de seu genitor em testar no benefício de sua prole, seja ela havida dentro do casamento ou não.

São essas, em linhas gerais, as súmulas relativas ao concubinato. Como vimos, inúmeras são as discussões a respeito dessa tema tão recorrente, mas ainda tão discutido. Vislumbramos o início de uma uniformização de posicionamento por parte do Judiciário pátrio, conforme concluiremos a seguir.

## 6 CONCLUSÃO

Ante tudo quanto estudado ao longo do presente estudo monográfico verifica-se que a família goza de proteção constitucional tendo em vista sua imensa importância para a vida em sociedade. Vivemos e somos criados em um contexto familiar e é nele que moldamos o nosso caráter como cidadãos. Dessa maneira, é indispensável que ao instituto da família como base do corpo social a que pertencemos seja concedidas prerrogativas legais que garantam sua proteção.

Em consequência disto, a legislação infraconstitucional, em especial nosso Código Civil, destaca uma série de determinações legais relativas ao casamento, à habilitação para o casamento, causas impeditivas e suspensivas para casar, da proteção à pessoa dos filhos, pátrio poder, regime de bens, entre tantas outras normas concernentes ao grande universo de dispositivos legais decorrentes do instituto da família e suas consequências jurídicas.

Nesse sentido, verificou-se através do estudo realizado que em virtude das significativas mudanças sociais ocorridas no último século, a legislação concernente ao Direito de Família também modificou-se profundamente, desde o texto machista das Ordenações Filipinas até o reconhecimento da união estável por meio da Carta Constitucional de 1988 progredimos vertiginosamente nesta seara e não poderia ser diferente pois, afinal, na sociedade moderna contamos com as mais diferentes espécies de instituições familiares e a lei para não ser letra morta deve adequar-se a essa nova realidade.

Nesse sentido, se outrora os filhos havidos fora do casamento eram discriminados, bem como era considerada como concubina qualquer mulher que vivesse com um homem sem a formalização do matrimônio, hoje concebemos que os filhos havidos fora ou não do casamento possuem as mesmas prerrogativas jurídicas e proteção legal, não cabendo mais a discriminação contra os considerados no passado filhos ilegítimos. Não obstante, a união estável é plenamente aceita e resguardada por nossa ordem jurídica, sendo esta compreendida como a união pública e duradoura entre homem e mulher não impedidos de casar.

Assim, os avanços são manifestos. No que toca ao concubinato entendemos que este é a relação amorosa entre homem e mulher em que um deles encontra-se impedido de casar ou ainda não está separado de fato do seu cônjuge.

Depreende-se do estudo realizado que o concubinato tem muito mais efeitos jurídicos negativos do que positivos. Mesmo que o filho tido nesse tipo de relacionamento faça jus dos mesmos direitos que a prole havida na ocorrência do casamento, a concubina está longe de ter os mesmos direitos que a esposa ou a companheira.

Todavia, conclui-se que esta falta de previsão legal de direitos à concubina é necessária uma vez que seria impossível ao Direito reger de maneira justa todos os relacionamentos que poderiam ser considerados como concubinato. O adultério é imoral, e não apenas contraria a lei como traz consequências maléficas para todos os envolvidos, tanto de ordem jurídica e, principalmente, emocional. Nesse sentido cabe à lei resguardar a família constituída por casal monogâmico e preservar o direito destes.

Imaginemos a situação em que uma esposa viveu toda a sua vida dedicando-se ao seu cônjuge e só após o falecimento desta ela vem a saber que o mesmo mantinha relacionamento amoroso não com uma, mas com várias mulheres. Seria justo à lei garantir às concubinas os mesmos direitos que concernem à esposa? Certamente não. Afinal, a lógica jurídica de nossas leis gira em torno da monogamia e da preservação da família.

Por outro lado, também não é justo que a concubina caso venha a contribuir para o acréscimo ao patrimônio do amante não tenha seus direitos reconhecidos. É preciso, portanto, que caso a caso o magistrado tenha a sensibilidade de auferir a natureza do relacionamento amoroso extra conjugal (se trata-se de concubinato ou união estável) e em se tratando de concubinato se o acréscimo de bens ao patrimônio daquele que era impedido de casar com outrem tenha a contribuição da concubina. Não apenas isto, ainda é indispensável ao magistrado auferir quão contribuiu à concubina para a conquista de bens, a fim de decidir proporcionalmente à contribuição que cada um dos envolvidos teve na aquisição de riquezas.

Em contrapartida, se concluímos que a concubina tem direito aos bens que contribuiu para sua conquista, por outro lado apoiamos o pensamento moderno de nossas cortes superiores a não conceder pensão previdenciária ou herança à

concubina, bem como ser anulável a doação ou testamento em seu benefício de acordo com os ditames legais.

Concluimos em malefício da concubina uma vez que como repetidamente foi salientado ao longo da presente pesquisa a legislação brasileira, assim como qualquer outra lei, deve representar os valores de sua sociedade. Se em países do oriente médio a bigamia é aceita, suas leis devem representar essa posição do corpo social. Na sociedade brasileira, porém, baseamo-nos em relações monogâmicas e prestigiamos o instituto do casamento. Assim, a lei brasileira deve nortear-se pela preservação da família e do casamento ou união monogâmica.

Por isso mesmo, conferir direitos previdenciários ou outras prerrogativas legais a que são titular o cônjuge oficial é dar ao adultério uma importância legal que este não possui, é burlar as leis existentes e, ainda muito pior, causar insegurança jurídica à sociedade.

Por mais que a concubina mereça todo o respeito na condição de cidadã que é, em benefício da própria sociedade e da preservação da lógica jurídica, conclui-se que a esta não devem ser concedidos os mesmos direitos que são conferidos à esposa ou companheira e por isso nossos tribunais superiores começam a adotar a repercussão geral de suas decisões a fim de tornar uníssonas as decisões do Poder Judiciário brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BIEHLER, Marília Pereira. **O Concubinato no direito de família brasileiro.** Disponível em <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/3-1247227585.PDF>. Acessado em 17/05/2012.

BOAS, Renata Malta Vilas. **A importância dos princípios específicos do direito das famílias.** Disponível em [http://www.arpenrio.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2640&Itemid=83](http://www.arpenrio.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2640&Itemid=83). Acessado em 04/05/2012.

BRASIL, **Constituição da república federativa do.** [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Disponível em. Acessado em 12/05/2012.

\_\_\_\_\_, **Código civil.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acessado em 06/05/2012.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.278/1996.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm). Acessado em 28/04/2012.

\_\_\_\_\_, **Código penal.** Disponível em \_\_\_\_\_, Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acessado em 16/05/2012.

CORBIN, Alain. **A relação íntima ou os prazeres da carne.** In: PERROT, Michelle (org.). História da Vida Privada, 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 5º vol. Editora Saraiva, São Paulo, 5ª edição, 1989.

GOMES, Orlando. **A reforma do código civil.** Bahia: Publicações Universidade da Bahia, 1965.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado.** São Paulo, SP: Editor Revista dos Tribunais, 2005. v. 5: Direito de Família.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões.** 3. ed. v. 5. São Paulo: RT, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 6º ed. Atualizada até a EC nº 52/06 – São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **O concubinato e a constituição atual – doutrina e jurisprudência.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. **Concubinato e União Estável**. 7a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Hélen Clementino do. **Concubinato adulterino e seus efeitos jurídicos**. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17385/concubinato-adulterino-e-seus-efeitos-juridicos#ixzz1wkeA6iB5>. Acessado em 01/05/2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil - Direito de família**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

## ANEXOS

### LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não

constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO

HENRIQUE

CARDOSO

*Milton Seligman*



**Acórdão do Recurso Extraordinário 669465 – Supremo Tribunal Federal**

Origem: **ES - ESPÍRITO SANTO**

Relator: **MIN. LUIZ FUX**

**RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROC.(A/S)(ES) PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

**RECDO.(A/S) SHIRLEY MARIA DA PENHA BUSSULAR**

**ADV.(A/S) RONILCE ALESSANDRA AGUIEIRAS**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de v. acórdão prolatado Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - FILHO EM COMUM - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação ao artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que "não sendo possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora, diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com esposa até a morte, deve-se menos ainda atribuir efeitos previdenciários ao concubinato impuro. Nessa linha de raciocínio, a união estável apenas ampara aqueles conviventes que se encontram livres de qualquer impedimento que torne inviável possível casamento" (fl. 147).

Não há, in casu, necessidade de reexame de provas, porquanto já estabelecido nas vias ordinárias que "o falecido viveu por mais de 20 anos com a autora, em união pública e notória, apesar de ser casado".

A vexata quaestio consiste em averiguar, à luz do art. 226, § 3º, da Carta Magna ("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"), se é possível reconhecer direitos previdenciários à pessoa que, durante longo período e com aparência familiar, manteve união com pessoa casada.

A matéria não é novidade nesta Corte, tendo sido apreciada algumas vezes nos órgãos fracionários, sem que se possa, contudo, afirmar que se estabeleceu jurisprudência. Colho, à guisa de exemplo, os seguintes acórdãos:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Militar. Pensão. Rateio entre ex-cônjuge e companheira. Possibilidade. 3. Incidência da Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(decisão unânime no RE 575122 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00388)

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(decisão não unânime no RE 590779, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-05 PP-01058 RTJ VOL-00210-02 PP-00934 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 292-301 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 33-38)

Considero que a matéria possui Repercussão Geral, apta a atingir inúmeros casos que exsurtem na realidade social, envolvendo a extensão normativa do art. 201, V, e 226, § 3º, da CRFB.

Ex positis, submeto o tema à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 30.12.1994