

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O CONCUBINATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE  
DE RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO ADULTERINO COMO ENTIDADE  
FAMILIAR**

**JUSTINA DE LARA**

**CURITIBA  
2008**

**JUSTINA DE LARA**

**O CONCUBINATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE  
DE RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO ADULTERINO COMO ENTIDADE  
FAMILIAR**

**Monografia apresentada como  
requisito parcial à conclusão do Curso  
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas  
da Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski**

**CURITIBA**

**2008**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**JUSTINA DE LARA**

### **O CONCUBINATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO ADULTERINO COMO ENTIDADE FAMILIAR**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora formada pelos professores:

Orientador                      Prof. Elimar Szaniawski

Primeiro Membro:              Prof. Luiz Marlo de Barros Silva

Segundo Membro:              Prof. José Antônio Peres Gediel

Curitiba, novembro de 2008.

DEDICATÓRIA  
A todos aqueles que amam  
infinitamente.

## AGRADECIMENTOS

Aos professores e colegas pela dedicação e  
amizade.

## **SONETO DA FIDELIDADE**

Vinícius de Moraes

De tudo, meu amor serei atento  
Antes, e com tal zelo, e sempre, e tanto  
Que mesmo em face do maior encanto  
Dele se encante mais meu pensamento.  
Quero vivê-lo em cada vão momento  
E em seu louvor hei de espalhar meu canto  
E rir meu riso e derramar meu pranto  
Ao seu pesar ou seu contentamento.  
E assim, quando mais tarde me procure  
Quem sabe a morte, angústia de quem vive  
Quem sabe a solidão, fim de quem ama  
Eu possa me dizer do amor ( que tive ):  
Que não seja imortal, posto que é chama  
Mas que seja infinito enquanto dure.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>VI</b>
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>2 AS ENTIDADES FAMILIARES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	<b>5</b>
2.1 A FAMÍLIA INSTITUCIONALIZADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	5
2.1.1 Origem e Conceito de Família Institucionalizada.....	5
2.1.2 A Família Institucionalizada no Sistema Jurídico Civil Clássico.....	8
2.1.3 A Família Institucionalizada Antes da Constituição Federal de 1988 .....	13
2.1.4 A Família Institucionalizada na Constituição Federal de 1988.....	14
2.2 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	17
2.2.1 Considerações Iniciais.....	17
2.2.2 Origem e Conceito de Concubinato e União Estável.....	18
2.2.3 O Concubinato e a União Estável Antes da Constituição Federal de 1988.....	21
2.2.4 O Concubinato e a União Estável na Constituição Federal de 1988 .....	24
2.2.5 O Concubinato e a União Estável no Novo Código Civil de 2002.....	26
<b>3 OS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS ENTIDADES FAMILIARES</b> .....	<b>28</b>
3.1 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	28
3.2 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	33
3.2.1 A Evolução da União Estável na Jurisprudência Brasileira .....	34
3.2.2 A Evolução do Concubinato na Jurisprudência Brasileira .....	40
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## RESUMO

O concubinato, enquanto união de fato, é figura muito antiga na humanidade. Durante muito tempo foi tolerado, mas com a ascensão da burguesia e a codificação napoleônica, passou a ter conotação negativa, pois exclusivamente o casamento civil era reconhecido como entidade familiar, digna de receber a chancela estatal. No Brasil, somente em 1988, com a promulgação da Constituição essa orientação foi rompida, reconhecendo-se, desde, então, outras entidades familiares, inclusive, com referência expressa à união estável (antigo concubinato puro). No entanto, o Código Civil de 2002, diferenciou a figura da união estável (art. 1723) do concubinato (art. 1727), definindo este último como relações não eventuais entre pessoas desimpedidas, dentre as quais, o concubinato adulterino é o mais comum. O presente trabalho procurou investigar se esse tipo de concubinato poderia ser reconhecido como entidade familiar, após preencher os requisitos comuns às entidades familiares, ou seja, a estabilidade, a afetividade e a publicidade, à luz dos princípios constitucionais. Para isso, fizemos um estudo sobre a família na legislação brasileira, antes e após a Constituição de 1988, também investigamos a figura do concubinato na legislação e na jurisprudência nacional, observando em que momento ocorre a cisão dessa figura em nosso sistema jurídico, ou seja, quando o concubinato puro (atual união estável) passa a ter tratamento diverso do concubinato adulterino. Utilizando-se da análise de acórdãos de diversos tribunais no período anterior e posterior à Constituição, concluímos que a evolução da tutela desses institutos segue as mesmas fases, ou seja, primeiro a exclusão total, depois a aplicação de instrumentos do Direito Obrigacional para, finalmente, ganhar a proteção no Direito de Família. A tutela do concubinato adulterino encontra-se, ainda, na fase intermediária, mas, sendo reconhecido como entidade familiar, o que é perfeitamente possível, especialmente devido ao princípio constitucional da pluralidade da entidade familiar, passará a ser regulado pelo Direito de Família.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concubinato adulterino – entidade familiar – Constituição de 1988

## 1 INTRODUÇÃO

Desde seu surgimento sobre a Terra, o Homem tende a reunir-se em sociedade para poder conviver com indivíduos de sua própria espécie. Essa interação pode adquirir a forma de grupos ou núcleos que permitam ao indivíduo satisfazer suas necessidades básicas, como alimentação ou proteção. Além disso, o convívio com outros seres humanos enseja a formação de núcleos menores e mais integrados, cujo exemplo maior é o núcleo familiar.

Célula básica (*mater*) da sociedade, a família concede aos indivíduos a oportunidade de vivenciar experiências de vida inestimáveis, bem como os rudimentos de cultura que o capacitarão a viver dentro de um contexto maior, a sociedade, sendo esta uma comunidade duradoura formada pela união de sentimentos e interesses comuns aos seus integrantes. É durante sua passagem gradual do núcleo familiar, de âmbito mais restrito, para o núcleo social (bairro, cidade, país), mais abrangente, que se forma a personalidade do ser humano, preparando-o para assumir sua condição de cidadão e perpetuar a espécie e a sociedade. A importância da família reside, portanto, no fato de esta agir como instituição geradora e formadora de pessoas, capacitando-as a bem desempenhar sua missão na sociedade.

A família, entretanto, estando inserida no contexto da sociedade da qual representa a "pedra basilar", influenciou, mas também acabou sendo muito influenciada pela evolução dessa sociedade ao longo do tempo. A concepção arcaica e fechada de família não resistiu a eventos como a Revolução Industrial ou a entrada da mulher no mercado de trabalho. Embora, durante séculos, o esquema familiar apresentasse um núcleo constituído, quase que invariavelmente, por um pai, uma mãe e os filhos destes, a realidade da evolução social se encarregou de fazer desmoronar essa concepção fechada.

A partir do momento em que as pessoas perceberam ser indivíduos capazes de escolher o próprio destino e não meras engrenagens de um núcleo familiar, passaram a decidir sobre as características de formação de seus próprios núcleos familiares. Essa conscientização começou a se fazer sentir de forma mais acentuada

no início do século XX, surgindo um novo discurso e compreensão sobre assuntos importantíssimos para a instituição familiar, como o sexo e a afetividade.

A nova realidade social, a das uniões homoafetivas, da guarda compartilhada de filhos menores, dos efeitos exercidos sobre a formação familiar pelos avanços da ciência — como a possibilidade de clonagem e de inseminações artificiais —, do número crescente de famílias destruídas ou regidas por um modelo monoparental deu origem a um novo corpo social, cujo caráter social se acentua a cada novo dia.

Entretanto, mesmo ao tempo em que o núcleo familiar ainda se formava, de modo quase exclusivo, a partir do casamento civil entre pessoas de sexos diferentes, já havia alternativas de formação de famílias, como o concubinato, que produzia uma realidade familiar distinta do casamento.

Em seu sentido geral, concubinato representaria a união entre um homem e uma mulher fora do casamento. No entanto, essa definição não conseguia abranger a complexa relação humana decorrente deste tipo de união. Em seu sentido mais restrito, a expressão dizia respeito à chamada convivência *more uxorio*, entre homem e mulher, como se casados fossem, mas sem que a união tivesse sido legalizada pelo instituto do casamento.

A pressão exercida pelos diversos movimentos feministas ao redor do mundo e pela mudança de costumes, que conduziu inexoravelmente ao declínio do patriarcalismo, permitiu que a mulher prescindisse da costumeira posição subalterna ao homem dentro do núcleo familiar. As relações extramatrimoniais aumentaram, conduzindo à luta pelo reconhecimento de direitos da mulher na partilha de bens adquiridos pelo casal durante o período de concubinato.

O grande número de casos de concubinato produziu a necessidade de se criar e/ou reformar preceitos e dispositivos legais que não apenas reconhecessem juridicamente a existência de tal instituição de cunho familiar, mas provesse alternativas para dirimir pendências legais envolvendo o patrimônio adquirido durante o período de convivência dos companheiros.

Devido ao estigma do termo *concubinato*, a Constituição Federal de 1988 sacramentou a expressão "união estável" para referir-se à entidade familiar formada entre homem e mulher (artigo 226 da CF, § 3.º), a qual poderia ser convertida em casamento, "sepultando" a expressão *concubinato*. O mesmo fizeram as leis

posteriores: a lei n. 8.971/94 usou o termo *companheiros*, enquanto a lei n. 9.278/96 optou por *conviventes*.

No entanto, o Código Civil de 2002 “ressuscitou” a figura do concubinato, diferenciando-o da união estável (o antigo concubinato puro). Em seu artigo 1723, § 1º, deixou claro que não se aplicava o instituto da união estável às pessoas impedidas, salvo se separadas de fato ou judicialmente e no art. 1727 definiu *concubinato* como relação não eventual entre homem e mulher, impedidos de casar. Portanto, o Código Civil tratou o concubinato e a união estável como institutos diversos, dando-lhes tratamento jurídico diferenciado.

Como a Constituição Federal não exigiu expressamente que, para o reconhecimento da união estável as pessoas fossem desimpedidas, entende-se que não fez discriminação entre as antigas figuras do concubinato puro e impuro. Então, pergunta-se se seriam constitucionais as discriminações feitas pelo Código Civil, tratando de forma diferenciada *união estável* e *concubinato*, negando a este a tutela dada pela Constituição.

Por outro lado, como a Constituição Federal de 1988 explicitou que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento, muitos interpretaram que o texto constitucional só poderia estar se referindo às relações desimpedidas (concubinato puro), excluindo de seu texto o concubinato dito impuro.

Frente à evolução do Direito de Família, da existência de famílias “simultâneas” ao casamento e do reconhecimento de que o Direito não pode deixar de tutelar o direito das pessoas envolvidas nessas relações, embora nosso sistema seja formalmente monogâmico, convém investigar qual tratamento jurídico tem sido dispensado ao instituto do concubinato pelos tribunais brasileiros, que direitos pessoais e patrimoniais têm sido reconhecidos aos concubinos.

A monografia escolheu, como objetivo principal, verificar como a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro de 2002 afetaram a apreciação do Direito de Família em relação às instituições do concubinato e da união estável respectivamente.

Como objetivos específicos destacam-se:

— Verificar, na literatura pertinente, a evolução dos conceitos de união estável e de concubinato aos olhos da Legislação brasileira;

— Pesquisar, junto a tribunais de diversas instâncias, julgados referentes à temática escolhida para o trabalho;

— Examinar as principais propostas de autores do meio jurídico sobre o tratamento a ser concedido, no campo do Direito de Família, ao concubinato e à união estável.

Como forma de alcançar tais objetivos, será realizada pesquisa de caráter bibliográfico, examinando artigos de periódicos, revistas e livros que versem sobre o tema em questão, bem como em sites da rede mundial de computadores (Internet).

Para avaliar o tratamento jurídico dispensado ao concubinato e à união estável, no período anterior e posterior à Constituição Federal de 1988, serão examinados acórdãos de diversos tribunais brasileiros.

## 2 AS ENTIDADES FAMILIARES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nesta seção será apresentada a evolução do conceito de família, mostrando como a legislação brasileira recepcionou os institutos formadores de entidades familiares, destinando, a cada um, *status* e privilégios diferenciados. Ao mesmo tempo, será examinado como os sucessivos dispositivos legais pátrios atuaram no sentido de diminuir a discriminação em relação às entidades familiares diversas do casamento institucionalizado.

### 2.1 A FAMÍLIA INSTITUCIONALIZADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

#### 2.1.1 Origem e Conceito de Família Institucionalizada

A expressão "família institucionalizada" é empregada pela monografia para referir-se àquela entidade formadora de núcleo familiar que recebeu, desde o princípio da história do Brasil, a chancela, o apoio e o incentivo do Estado. Este tipo de família é muito antigo e identificar o exato momento de sua aparição sobre a Terra é uma tarefa árdua e, provavelmente, impossível de ser realizada. Assim, melhor será seguir seus passos desde a Roma Antiga, uma vez que esta constituiu uma das mais sólidas bases para a formação da atual sociedade ocidental contemporânea, principalmente no campo jurídico.

Embora tenha como fonte originária a família romana, a família institucionalizada de hoje se mostra bem diferente daquela. Ao prefaciando obra de Áurea Pimentel Pereira, Sílvio Meira lembra que aconteceram mudanças no meio social brasileiro, bem como no papel atribuído a cada integrante da família. Já não são mais as mesmas as atribuições dos pais em relação aos filhos, ou as do marido em relação à mulher. Houve até mesmo inversões atingindo direitos e deveres. Alguns dos antigos institutos jurídicos, porém, ainda mantêm a mesma denominação

de outrora, como a adoção, a tutela, a curatela, o matrimônio<sup>1</sup>, e, embora, continuem existindo nas legislações dos “povos civilizados”, precisaram ser adaptados ao momento atual.

De qualquer forma, seja na Antiga Roma ou na atualidade, o entendimento dos institutos jurídicos continua sendo, ao menos em essência, o de que a família começa com o casamento entre pessoas desimpedidas de sexos diferentes. Venosa ressalta o fato de o casamento ainda ser considerado "o centro gravitador do direito de família, embora as uniões sem casamento tenham recebido parcela importante dos julgados nos tribunais, nas últimas décadas, o que refletiu decididamente na legislação.”<sup>2</sup>

Ao examinar o histórico da formação familiar herdada pelo Brasil ao longo dos séculos, será mais fácil entender as razões para que fosse concedido esse *status* elevado à instituição do casamento.

Em Roma, o patriarca (*pater familias*) exercia um poder quase absoluto sobre a esposa, os filhos e escravos. As ligações entre os membros da família não se baseavam no afeto e no amor, mas sim no cultivo do poder paterno ou marital. As filhas podiam ser amadas pelos pais, mas estes não lhes podiam deixar nada em legado. Ao se casarem, elas não apenas deixavam a casa do pai (saindo de sua esfera de influência), mas abandonavam, também, o culto aos antepassados de sua família. Casadas, passavam a reverenciar os deuses e antepassados dos maridos.

O culto aos antepassados era uma das instituições romanas mais fortes e devia ser conduzido por um homem. Eis porque o direito romano permitia a adoção, evitando, assim, que o culto se acabasse. Entretanto, o filho deveria ser gerado dentro de um casamento religioso, pois os filhos "bastardos" não poderiam ser encarregados de dar continuidade aos rituais da religião familiar.

O casamento na Antigüidade Clássica, é preciso frisar, não visava ao amor ou ao prazer da união, mas à procriação que garantisse o surgimento de filhos homens para manutenção da religião familiar.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Áurea Pimentel. *A Nova Constituição e o Direito de Família*. Breves Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 3. Prefácio de Sílvio Meira.

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: direito de família*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 16. Coleção Direito Civil, vol. 6.

A família cristã, ao suceder a pagã, manteve o caráter de unidade de culto, mesmo com a separação entre Estado e Igreja. Foi a partir de 1767, na França, que o Estado passou a admitir, ao lado do casamento religioso, o casamento de caráter civil. Pouco a pouco, conforme informa Arnoldo Wald, a competência das autoridades eclesiásticas acabou sendo "absorvida pela autoridade civil, seja como órgão originariamente competente, seja como tribunal, para o qual as partes podiam recorrer das decisões eclesiásticas" <sup>3</sup>.

Nas diversas legislações ocidentais, o sentido de família deixou de ser o de grande número de pessoas ligadas por laços de sangue para, em um sentido mais estrito, designar principalmente o núcleo familiar formado pelo casal e seus filhos biológicos ou adotivos. A Constituição Federal de 1988, no parágrafo 4º, de seu artigo 226, reconhece, como entidade familiar a família monoparental.

O Código Civil de 1916 apresentava uma concepção de família criada apenas pela instituição do casamento indissolúvel, com os interesses de seus membros tendo de se subordinar ao interesse maior da comunidade familiar, sobrepondo-se tal formação social às pessoas de seus componentes. "Nesta direção, toda a proteção à família era baseada na garantia da 'paz doméstica' obtida pela chefia da sociedade conjugal exercida pelo marido em detrimento da mulher casada, considerada relativamente incapaz." <sup>4</sup>

O próprio conceito de família institucionalizada, porém, teve de ser radicalmente modificado ao longo dos anos. Isto aconteceu devido, principalmente, às fortes pressões exercidas pela realidade da sociedade brasileira, onde vários institutos formadores de entidades familiares conviviam simultaneamente. A família fundada no matrimônio veria seu caráter eminentemente patriarcal transformar-se, lentamente, em uma forma de relacionamento ancorado na colaboração entre os diversos integrantes do núcleo familiar, a fim de atingir os objetivos comuns dos seus membros, como será mostrado nos itens a seguir.

---

<sup>3</sup> WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 31. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 4.

<sup>4</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, vol. 1, n. 1, abr./jun., 1999, p. 141.

### 2.1.2 A Família Institucionalizada no Sistema Jurídico Civil Clássico

A concepção vigente no Direito brasileiro em relação à família e seus critérios de formação sofreu uma evolução muito lenta, buscando adaptar-se às mudanças sociais na comunidade brasileira. Para constatar esse fato, basta atentar para a presença simultânea, na sociedade brasileira, de três modelos de organização familiar, em um espaço de tempo que se estende do Período Colonial até os primeiros anos do século XXI: a Família Patriarcal, a Nuclear e a Pós-Nuclear.

Em linhas gerais, a família patriarcal, como a própria denominação permite deduzir, tinha, como figura principal, o patriarca, que se caracterizava por ser o chefe supremo de uma grande família iniciada pelo instituto do matrimônio e "legitimada" por ele. Esse tipo de organização familiar, de modo geral, não se restringia ao marido ou patriarca, o qual incorporava, na verdade, a condição de proprietário dos bens do núcleo familiar, mas englobava a esposa e os filhos legítimos, isto é, havidos dentro do casamento, bem como irmãos, avós, netos, tios e sobrinhos. Até mesmo os escravos e funcionários não escravos — caso dos padres que se encarregavam da educação espiritual dos membros do núcleo familiar — faziam parte da família. Os casamentos, nessa época, não eram baseados no amor e companheirismo, mas sim na conveniência da união para o fortalecimento de laços sociais, econômicos e políticos entre famílias distintas. Ressalte-se que, nesta época, o país era eminentemente agrário, daí a importância dada à posse da terra pelo sistema patriarcal.

Alterações na realidade social remodelaram a configuração da família brasileira, com destaque para o rápido e intenso crescimento do meio urbano e esvaziamento do rural. O Brasil, ainda que, basicamente, continuasse atrelado a um sistema agrário, já presenciava um crescimento significativo de atividade industrial, o que causava o êxodo rural e conseqüente inchaço das cidades. A nova família, de caráter nuclear era formada pelo marido, que se encarregava de buscar no trabalho assalariado (em indústrias e no comércio) o sustento do lar, pela esposa (alcançada como "dona de casa", dotada de "prezadas domésticas"), que contribuía para o reforço do orçamento familiar, e pelos filhos "legítimos". O trabalho doméstico da esposa consistia, principalmente, em cuidar da conservação e da manutenção do

vestuário e da residência familiar, além de prover a alimentação do grupo. Essa organização familiar já se baseava em laços de amor entre cônjuges e entre pais e filhos. A finalidade maior não era mais o aumento e a preservação de propriedades e bens, mas a criação e a educação dos filhos para que eles pudessem sobreviver no mercado de trabalho urbano.

Por fim, surge o modelo de família conhecido como Pós-Nuclear, no qual a mulher não se restringe apenas ao papel de "dona de casa", de "rainha do lar". Agora ela também é uma profissional ocupada que, não raro, desenvolve dupla e até tripla jornada, no trabalho e nos cuidados com a casa e filhos. Certas peculiaridades marcam este novo tipo de organização familiar. Os filhos de uma mulher podem ser originados a partir de inseminação artificial realizada com material genético fornecido por um doador masculino desconhecido. A paternidade socioafetiva pode ser desempenhada por um novo namorado ou parceiro desta nova mulher. Separações de fato e de direito dos casais, bem como as uniões estáveis, já não são mais tão estigmatizados pela sociedade. Os relacionamentos podem ser desenvolvidos mesmo quando os cônjuges, por razões profissionais, precisam morar em cidades e até em países diferentes. Ocorre, também, "aglutinação" de famílias. Uma parte dos filhos do novo casal pode ser fruto do(s) divórcio(s) anterior(es) de um dos cônjuges, com a outra parte sendo representada pela prole do outro cônjuge, o qual também pode ter passado por dois ou mais casamentos.

Percebe-se que, ao longo do tempo, o modelo estereotipado de família brasileira, apoiado e incentivado pelas leis nacionais, perdeu força e razão de ser. As mudanças radicais ocorridas na sociedade brasileira precisavam e precisam ser acompanhadas pela evolução do pensamento jurídico do país, o que não vem acontecendo, pelo menos, não com a ênfase e velocidade que eram de se esperar.

Tomando-se por base o período que se estende do início da segunda década do século XX até os primórdios da primeira década do século XXI, é possível verificar que, durante todo esse tempo, surgiu uma pluralidade de formas de organização familiar na realidade brasileira que, apesar disso, não alcançou, até o momento, uma representação na codificação civil brasileira.

Uma explicação para esse fato é apresentada por Ana Carla Harmatiuk Matos, quem considera que o Direito de forma geral, "apreende relações sociais, organiza sua sistemática de modo a estabelecer 'modelos' de conduta e,

conseqüentemente, excluir outras realidades. As peculiaridades, as diversidades da vida são reduzidas pelo Direito.”<sup>5</sup> Eis porque “[...] um certo estereótipo foi ambientado em nosso Código Civil. A família, para este estatuto, era aquela constituída mediante o casamento civil, sendo tal molde essencialmente análogo ao das demais codificações ocidentais as quais tiveram por inspiração o Código Napoleônico de 1804.”<sup>6</sup>

Portanto, segundo o entendimento da mencionada autora, nosso Código Civil de 1916, herdeiro direto do Código Napoleônico, como aconteceu com a maior parte dos códigos das nações ocidentais, tendeu a sedimentar e quase a "petrificar" o entendimento em relação ao casamento como formador por excelência de entidades familiares. Há que se considerar, também, que todo código de leis costuma retratar em suas páginas a ideologia e os valores correspondentes à sociedade pela qual é elaborado. Assim, o modelo de família relaciona-se, em grande medida, aos interesses maiores do exato contexto histórico em que surge e é oficializado.

Ana Carla Harmatiuk Matos<sup>7</sup> complementa sua argumentação lembrando que, no Código Civil brasileiro, havia um certo tom de perenidade, sem um interesse maior pela constante mutação da história, já que havia uma visível dificuldade para reelaborar-se nova codificação, deixando implícita no ar a idéia de "estática" nas codificações. Destaque-se o fato de Matos escrever essas palavras no ano de 2000, antes, portanto, da promulgação do novo Código Civil.

Examinando mais de perto, porém, a questão da primazia dada pela Constituição Federal de 1988 à família matrimonial, percebe-se que, bem ou mal, a Carta Magna reconheceu a existência de outros modelos de formação de núcleos familiares, como demonstra a inclusão, em seu texto, das uniões estáveis e das famílias monoparentais.

Mais adiante, Ana Carla Harmatiuk Matos acredita que o texto constitucional procura refletir a realidade social. Afinal, havia, segundo dados disponíveis, cerca de 3,2 milhões de mães solteiras, sendo que destas 1,7 milhão criavam seus filhos sozinhas e 1,5 milhão com a ajuda dos pais, morando inclusive na casa destes.

---

<sup>5</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10.

<sup>6</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk, op. cit., p. 11.

<sup>7</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk, op. cit., p. 13.

Quanto ao número de separados ou viúvos com filhos, este girava na ordem de 6,1 milhões, ao passo que 2,1 milhões de solteiros com mais de 40 anos ainda moravam com os pais. Para a autora, tais dados mostravam que, devido à diversidade de formas de famílias presentes na sociedade, não havia mais como identificar-se família com casamento.<sup>8</sup>

Saliente-se, porém, que o fato social precede a sua própria normatização legal. Portanto, é necessário reconhecer que a evolução dos costumes e padrões de comportamento dos cidadãos costuma ser acompanhada de forma mais lenta pelas instituições judiciárias e legislativas, especialmente por estas últimas. Rolf Madaleno<sup>9</sup> aponta isso, ao enfatizar que as atualizações legislativas do direito familiar surgem somente quando suas alterações no mundo fático já estão consolidadas. Só mais tarde, e com base na nova realidade, é que chegam as modificações legais. No caso da diversidade de entidades familiares existentes na sociedade brasileira, convém frisar, igualmente, que tal diversidade é produzida pelo próprio cidadão, ao exercer plenamente suas liberdades públicas.

O referido autor <sup>10</sup> vai além, quando analisa os abismos muitas vezes existentes entre a realidade e a previsão legislativa, afirmando que o Judiciário tem não só os mecanismos, mas o dever de tomar a si a tarefa de tentar diminuir a distância ente os anseios da população, provocados pela realidade fática, e a falta de legislação sobre o tema. Segundo o autor, o julgador, frente ao caso concreto, no intuito de atingir ao bem comum, o julgador pode contar com seu bom-senso, além de recorrer às demais fontes do direito para suprir as lacunas da lei, ou seja, aos usos e costumes, à analogia; à doutrina, à jurisprudência, aos princípios gerais do direito.

Portanto, mesmo reconhecendo que possa haver um certo descompasso entre evolução social e adequação dos institutos jurídicos a essa nova realidade, não é admissível tanta demora, por parte da jurisprudência, na aceitação da diversidade de entidades familiares. Afinal de contas, outros ramos do conhecimento humano, como a Sociologia, a Psicologia, a Psicanálise e a Antropologia, entre outros, já vêm, desde há muito, investigando o aumento do número e da

---

<sup>8</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk, op. cit., p. 112.

<sup>9</sup> MADALENO, Rolf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre, 1999, p. 21.

<sup>10</sup> Ibid.

complexidade das formações familiares. Esses ramos da ciência, já reconheciam, antes da Constituição de 1988, a existência de outras tramas familiares que não a decorrente exclusivamente do casamento.

Sobre o Direito e suas relações com outras disciplinas ou ciências, concorda Rodrigo da Cunha Pereira <sup>11</sup> com a necessidade de uma maior interação entre elas, por considerar que os profissionais do direito se encontram por demais presos a conceitos, como casamento, concubinato, etc. e, com isso, acabam por reduzir a compreensão da universalidade da família, não atingindo seu cerne, que é o da família enquanto estrutura psíquica.

A importância da família enquanto estrutura psíquica a colocaria antes e acima das normas que, por exemplo, determinam as formalidades de um casamento. Isso abre caminho para uma maior apreciação jurídica de outras modalidades de formação familiar.

Uma das alterações mais importantes que o Documento Legal de 1988 consagrou em sua apreciação do tema da diversidade de alternativas de formação de entidades familiares foi a mudança na forma de encarar o papel de cada integrante do núcleo familiar em relação à concepção que existia no passado. Em outras palavras, o sentido de proteção jurídica dispensada à família tinha como objetivo principal a tutela de um ente abstrato e transpessoal. Dessa forma, colocava-se o interesse da família acima dos interesses e aspirações particulares dos membros que a compunham. Assim, o marido não era, na verdade, privilegiado de *per se*, mas enquanto desempenhava no seio da família o papel que a sociedade esperava dele e acreditava ser o mais indicado para manter a integridade familiar.

Com a evolução da sociedade, porém, passou-se a enfatizar a relação coexistencial concreta dos membros da família e não mais os interesses estáticos e abstratos do núcleo familiar. Em relação a esse fato, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk <sup>12</sup> nos apresenta a concepção do princípio “eudomonista”, que resulta ser a busca, por cada integrante da entidade familiar de sua felicidade pessoal a ser alcançada por intermédio e concurso da família. O princípio eudemonista altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito,

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 9-12.

<sup>12</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 25-26.

como destaca a primeira parte do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, ao prever que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram.

A concepção eudemonista mencionada pelo autor, porém, deve ser entendida em um sentido amplo, no qual, a busca da felicidade pessoal pelo indivíduo não se reduz a uma empreitada egoísta e firmada no individualismo. No eudemonismo constitucional, os entes que compõem a família não se tornam meros objetos uns dos outros, pois a proteção jurídica se desloca da instituição para o sujeito. Dessa forma, o princípio eudemonista, absorvido pela Constituição de 1988 deve ser lido e entendido em consonância com outro importante princípio, o da solidariedade, que carrega em seu bojo o sentido ético de respeito ao outro.

### 2.1.3 A Família Institucionalizada Antes da Constituição Federal de 1988

As duas décadas anteriores à promulgação da Carta Máxima de 1988 foram marcadas pela edição de uma série de importantes leis que viriam a modificar o Código Civil Brasileiro em termos de direito de família. Enquanto algumas se encarregavam de sepultar de vez a ascendência que o marido apresentava sobre a esposa, outras visavam a regulamentar a forma como o vínculo matrimonial podia ser dissolvido.

Nesse sentido, destacam-se as leis 4.121 de 27.08.1962 (Estatuto da Mulher Casada) e a 6.515 de 26.12. 1977 (Lei do Divórcio). A primeira veio emancipar a mulher casada que deixou de ser considerada relativamente incapaz, além de restaurar o “pátrio poder” da mulher bínuba.<sup>13</sup> A Lei do Divórcio ocupou-se com a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, abolindo a palavra desquite, optando substituí-la por “separação judicial”, preocupando-se, ainda, com os aspectos processuais relativos à separação e ao divórcio.

Esses e outros dispositivos legais vieram a modificar uma situação de caráter marcadamente patriarcal no casamento. Com isso, houve uma profunda alteração no sistema do Código Civil em se tratando de matéria de família, uma vez

---

<sup>13</sup> Art. 393 da Lei n. 6. 515 de 26.12. 1977: A mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

que, anteriormente, a legislação preconizava a impossibilidade de um novo casamento, com base na indissolubilidade do matrimônio.

Apesar desses avanços, a posição da mulher na família ainda era inferior à do marido, considerado “o chefe da sociedade conjugal”, e os filhos continuavam a ser discriminados, de acordo com a relação da qual eram provenientes. Se fossem oriundos de uma relação adúltera ou incestuosa eram chamados de filhos espúrios, sendo discriminados, sem qualquer direito. Se fossem concebidos fora do vínculo matrimonial poderiam ser reconhecidos, mesmo assim, não eram considerados legítimos, mas naturais. Também os filhos adotivos sofriam discriminação, pois não tinham os mesmos direitos dos sucessores “legítimos”.

Como visto, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, entidades familiares, diversas do casamento, não eram reconhecidas, com conseqüências funestas para seus integrantes, em especial, para os filhos dessas relações e a instituição do casamento ainda possuía um forte caráter patriarcal, relegando esposa e filhos (legítimos) a um papel de subserviência à vontade da figura do patriarca, consubstanciada no marido e pai.

#### 2.1.4 A Família Institucionalizada na Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 trouxe avanços significativos para o Direito de Família, reconhecendo a igualdade jurídica entre os filhos, admitindo entidades familiares diversas do casamento, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher, estendendo a sua tutela a todos os integrantes do núcleo familiar, de maneira isonômica.

Em seu Capítulo VII, “Da Criança, do Adolescente e do Idoso”, mais especificamente em seu artigo 226, o legislador, no *caput*, reforça a idéia da família como *célula-mater* da sociedade, merecedora de proteção especial do Estado.

No parágrafo 3º, o constituinte, em um avanço significativo em relação às Cartas Magnas precedentes, reconhece que a união estável entre homem e mulher também possui o condão de formar uma unidade familiar, mas frisa que a lei deve favorecer a conversão da mesma no instituto do casamento civil. Devido a esse

enunciado, muitos têm interpretado que, facilitando a convolação da união estável em casamento, estaria, na realidade, o constituinte privilegiando este instituto sobre aquele. Haveria, portanto, uma hierarquização axiológica do casamento sobre as demais entidades familiares. Porém, há quem divirja dessa posição. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, por exemplo, a norma do parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal configura-se mais num “comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem casar-se, se quiserem”, dispensando-se as solenidades da celebração, não, deixando, contudo de dar tutela constitucional aos que desejarem permanecerem unidos sem os laços do matrimônio.<sup>14</sup> Ressalta o autor, nesse mesmo artigo, a igualdade dos tipos de entidades familiares, decorrentes do pluralismo reconhecidos pela própria Constituição.

No parágrafo seguinte, a Constituição reconhece outra entidade familiar, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, também chamada de família monoparental ou unilinear.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, “a regra do parágrafo 4º integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo ‘também’ nela contido”. Segundo ele, as entidades familiares não se esgotam nos tipos explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição, sendo “meramente exemplificativos” e não *numerus clausus*. “Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductibilidade e adaptabilidade”.<sup>15</sup>

No parágrafo 5º, em mais um avanço, o constituinte estabelece a igualdade em direitos e deveres entre o homem e a mulher na relação conjugal, sepultando assim, de vez, a idéia de “cabeça do casal” e o domínio que o marido, por herança do patriarcalismo presente nas legislações anteriores, possuía sobre a esposa.

Na seqüência, os parágrafos 6º e 7º tratam, respectivamente, da dissolução do casamento civil pelo divórcio e da liberdade do casal no planejamento familiar, competindo ao Estado propiciar o acesso aos conhecimentos científicos e educacionais necessários à tomada da melhor decisão a esse respeito. O intuito do

---

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002, p. 4. Disponível em: <<http://jus2.uolcom.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 17 ago. 2008.

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto, op. cit., p. 5.

constituente foi evitar que instituições oficiais ou privadas pudessem/possam exercer algum tipo de influência coercitiva sobre o casal em relação ao planejamento familiar.

O último parágrafo do artigo (8º) estabelece que cabe ao Estado promover a segurança de cada integrante da família, de forma a evitar o problema da violência doméstica. Esse dispositivo sepultou de vez o poder ilimitado do marido e pai que, usava de sua “autoridade” para manter a “paz doméstica”. A tutela do Estado voltou-se para cada membro, cada integrante da família, ou seja, para os sujeitos da relação familiar.

Para aumentar sua proteção a crianças e adolescentes, a Constituição de 1988 entendeu ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar àqueles o direito "à convivência familiar e comunitária". Aos pais foi imputado o "dever de assistir, criar e educar os filhos menores...".

A Constituição se preocupou também, em seu artigo 227, parágrafo 6º, em nivelar, em termos de direitos, os filhos tidos na constância do casamento ou resultantes de relações fora dele, proibindo que fossem empregados quaisquer tipos de designações discriminatórias relativas à filiação. O objetivo foi o de retirar dos ombros dos filhos havidos fora do casamento certos estigmas, como por exemplo, o de serem classificados como frutos de bastardia, de relações espúrias ou incestuosas.

Apesar dos avanços apontados, a interpretação da extensão da tutela conferida às entidades familiares, diversas do casamento, como união estável e concubinato, ficaria para a jurisprudência e para os legisladores infraconstitucionais que aprofundariam o tema. E em 2002, o novo Código Civil brasileiro poderia representar nova oportunidade de examinar e tratar com mais eficácia essa questão.

## 2.2 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

### 2.2.1 Considerações Iniciais

No intuito de atingirmos os objetivos propostos pela monografia, optamos por abordar, simultaneamente, os institutos do concubinato e da união estável, por entendermos que, embora hoje, sejam tratados de forma diversa pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência, sendo a união estável regida pelo Direito de Família, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, enquanto o concubinato ficou relegado ao Direito das Obrigações, nem sempre isso foi assim (como veremos a seguir).

Saliente-se, que, durante longo período, devido à influência da ideologia burguesa, ratificada pelo Código Napoleônico e as codificações que o seguiram, nele inspiradas, todo e qualquer núcleo familiar, que não fosse constituído pelos laços do matrimônio, era relegado a uma situação de inferioridade jurídica, com conseqüências negativas para os companheiros e seus filhos. Portanto, o termo *concubinato* era usado indistintamente para relações adúlteras ou não.

No entanto, devido à realidade social que anda em descompasso com o que preconiza o legislador, a doutrina e a jurisprudência perceberam a necessidade de diferenciar duas espécies de concubinato: aquele constituído por pessoas desimpedidas, o qual foi denominado de concubinato puro ou não-adúlterino; o concubinato impuro ou adúlterino: constituído por pelo menos uma pessoa impedida de se casar.

Mesmo a Constituição tendo “sepultado” a terminologia *concubinato*, devido ao seu caráter estigmatizante, muitos doutrinadores e julgadores continuaram a usá-la, inclusive, para se referir às relações entre pessoas desimpedidas. Finalmente, o Código Civil de 2002 fez ressurgir o termo *concubinato* para designar as relações não eventuais entre pessoa impedidas.

Observa-se, portanto, *que união estável e concubinato* são institutos muito próximos e não há como tratar de um, sem fazer referência a outro.

### 2.2.2 Origem e Conceito de Concubinato e União Estável

O sentido etimológico da palavra *concubinato*, segundo Álvaro Villaça Azevedo, descende do latino *concubinatus*, que significava “dormir com outra pessoa, copular, deitar-se com, ter relação carnal, estar na cama.”<sup>16</sup>

Comentando sobre a origem etimológica do termo *concubinato*, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>17</sup> acrescenta que aquele seria o conceito original de concubinato, ou, mais especificamente, o mais primário. Entretanto, destaca que tal conceito tem evoluído muito, havendo até uma certa dificuldade entre os autores no sentido de delinear precisamente tal idéia.

Portanto, *concubina* pode ser considerada a mulher que divide a vida em comum com um homem, ou que mantém, em caráter de permanência, relações sexuais com o mesmo.

Há ainda a identificação do concubinato com a expressão “*abarregamento*”, a qual é explicada por Adahyl Lourenço Dias como termo derivado de “*baraganía*”, empregado pelo Direito espanhol, que o define como “*la union sexual permanente e de cierta fidelidad entre hombre y mujer no ligados por matrimonio*”.<sup>18</sup>

O termo *concubinato*, portanto, designava toda e qualquer união sexual e afetiva entre homem e mulher fora do casamento, indo da posse do estado de casado à união adúlterina; e em uma concepção um pouco mais restrita como a relação duradoura que pressupunha o ânimo societário e a lealdade. Essa concepção de concubinato perdurou durante longo período.

Pontes de Miranda, ao definir o concubinato, optou por sua concepção mais restrita. De acordo com o renomado jurista, “concubinato é a união prolongada daqueles que não se acham vinculados por matrimônio válido ou putativo.”<sup>19</sup> Embora exigisse o desimpedimento do casal, para ele, o concubinato não ganhava o *status* jurídico de casamento, estando relegado ao direito das obrigações, não

---

<sup>16</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil, Lei n. 10.406, de 10-1-2002. 2. ed.. São Paulo: Atlas, 2002, p. 186.

<sup>17</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 27.

<sup>18</sup> DIAS, Adahyl Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 41.

<sup>19</sup> FARDIN, Noemia Alves. *Concubinato: aspectos sociojurídicos da união estável*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 39.

constituindo, “no direito brasileiro, instituição de direito de família”, servindo “de base à reivindicação dos bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina”.<sup>20</sup>

Como se vê, a união estável, reconhecida como entidade familiar - diversa do concubinato (impuro ou adúltero) - regulada pelo Direito de Família, é fato bastante recente. Até há pouco tempo, não havia muita preocupação em distinguir esses institutos. Se não fosse casamento, era relação de segunda categoria, sem tutela jurisdicional, ou, então, referia-se ao *concubinato*, em geral, para relações não adúlteras, e procurava-se, fingir que as relações simultâneas ao casamento não existiam.

De qualquer forma, mesmo referindo-se exclusivamente a relações não-adúlteras, é preciso ressaltar a importância histórica do concubinato. Na Roma Antiga, por exemplo, da mesma forma que o enlace do matrimônio, também era relativamente comum esse instituto. Denominado *concubinatus*, consistia, aos olhos do direito da época, em uma relação estável mantida entre homem e mulher livres e solteiros que, ainda que convivessem como casados, não possuíam a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii* reservados ao casamento legalizado.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>21</sup> explica que a *affectio maritalis* representava um "tratamento de esposa" que o marido conferia à mulher, e através do qual a associava à sua condição social, aos seus costumes, ao seu nome e ao seu *modus vivendi*.

O mesmo autor<sup>22</sup> esclarece que, devido ao conceito de honorabilidade proporcionada pelo casamento, a concubina não podia desfrutar da condição de mulher legítima, nem usufruía da posição social do seu companheiro, pois não lhe podia ser imputada a chamada "*honor matrimonii*".

O concubinato, após a vitória do Cristianismo sobre o paganismo romano, foi combatido pela nova religião, tendo vários concílios católicos se opondo veementemente a essa forma de relacionamento entre homem e mulher. Era entendimento da Igreja Católica que o matrimônio constituía um sacramento indissolúvel, da mesma forma que o batismo, a comunhão, a penitência ou a extrema-unção. Com esse posicionamento, o matrimônio adquiria *status*

---

<sup>20</sup> WALD, Arnaldo. *Direito de família*, op. cit., p. 188.

<sup>21</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo*: uma espécie de família. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.

<sup>22</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, op.cit., p. 98.

"eclesiástico" reservando sua apreciação ao domínio religioso e afastando a jurisdição do Estado.

O Concílio de Trento (1563), informa Álvaro Villaça Azevedo<sup>23</sup>, aprovou a aplicação de penalidades severas contra os praticantes do concubinato. Após três advertências, se os concubinos não terminassem seu relacionamento, poderiam vir a sofrer um processo de excomunhão e até mesmo serem acusados de heresia.

Essa proibição, como o tempo se encarregaria de mostrar, não impediria que a prática do concubinato se tornasse comum, mesmo em países de orientação católica.

À medida que a sociedade evoluiu e passou-se a dar maior importância aos direitos do cidadão e aos valores e direitos humanos, o problema do estigma atrelado ao termo *concubinato* precisou ser encarado pelos juristas. Como forma de combater a discriminação com relação às pessoas em estado concubinatório, a partir do Diploma Maior de 1988 passou-se a atribuir ao chamado "concubinato puro" o epíteto "união estável".

As alterações na apreciação do instituto da união estável pela jurisprudência brasileira sempre tomaram como base o chamado "concubinato puro". A classificação é aplicável a essa modalidade de convivência entre homem e mulher quando nenhum dos parceiros apresenta algum tipo de impedimento para, se desejarem, convolar a união livre em casamento formal ou se pelo menos há separação de fato ou judicial. Por exclusão, deduz-se que concubinato "impuro" seria aquele em que um ou ambos os concubinos apresentam algum tipo de impedimento, não estando separados de fato, nem judicialmente.

Noema Alves Fardin<sup>24</sup> apresenta algumas características mais específicas do que seja uma união estável. Para a autora o concubinato, no sentido próprio ("puro"), e a união livre seriam um só instituto, representado por uma união estável entre homem e mulher, em comunhão de vida e interesses, em aparente estado conjugal de fato, sob o mesmo teto. Embora, nesse conceito clássico, os parceiros devam viver sob o mesmo teto, na verdade nada obsta a que os concubinos tenham domicílios diferentes, tanto que alguns autores defendem a tese de que o

---

<sup>23</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit., p. 157.

<sup>24</sup> FARDIN, Noemia Alves. Op. Cit., pp. 36-38.

concubinato não existe só entre os que vivem em *more uxorio*, não sendo esse fator um requisito primordial à caracterização do concubinato.

### 2.2.3 O Concubinato e a União Estável Antes da Constituição Federal de 1988

O concubinato nunca ocupou uma posição de prestígio no universo jurídico. O Brasil não constituiu exceção, principalmente porque esse tipo de convivência afrontava, de certo modo, a concepção estatal de casamento como união indissolúvel sacramentada pela cerimônia civil. Os concubinos eram freqüentemente estigmatizados por não se enquadrarem dentro da definição oficial da moral e dos bons costumes.

Mas não eram apenas as concubinas que sofriam estigmatização. Os filhos advindos de tal tipo de entidade familiar também eram discriminados e, até o advento da Constituição de 1988, eram alvos de qualificações preconceituosas. Convém frisar que as leis brasileiras, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, foram elaboradas para atender aos anseios de uma sociedade de caráter essencialmente rural.

É preciso recordar que o casamento civil foi institucionalizado no Brasil pelo Decreto n. 181, de 1890, o qual, conforme destaca Álvaro Villaça Azevedo <sup>25</sup>, "aniquilou" as três formas tradicionais de "casamento", de união marital, que haviam subsistido anteriormente por cerca de quatro milênios na história da humanidade e que foram recepcionadas pelas Ordenações Filipinas (1603): o casamento religioso; o resultante de "escritura", mediante duas testemunhas; e o casamento de fato, caracterizado pela convivência. Este último, lembra o mencionado autor, era também cognominado como "casamento de conhuçudos" e não passava do popular concubinato puro, atualmente chamado de união estável.

Assim, após o Decreto n. 181/1890, o próprio casamento religioso, durante milhares de anos, a principal forma de constituição de família, passou a ser considerado concubinato puro, só produzindo efeitos civis com o processo de habilitação, cumpridas as exigências legais.

---

<sup>25</sup> PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa Pessoa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997. Prefácio de Álvaro Villaça Azevedo.

Quanto à filiação no Brasil da época, explica Lira <sup>26</sup> que os filhos eram classificados: em legítimos, se nascidos na constância do casamento válido, anulável ou putativo; legitimados, se fossem filhos de pessoas desimpedidas que, posteriormente à concepção do filho, viessem a se casar; naturais, se filhos de pessoas desimpedidas para o casamento; adulterino, se frutos de relações extramatrimoniais; incestuosos: provenientes de relações entre pessoas unidas por vínculo de parentesco em qualquer grau em linha reta e até o segundo grau, em linha colateral, de forma absoluta, persistindo até o terceiro grau, salvo se houvesse laudo médico demonstrando a inexistência de inconvenientes para o casamento.

Analisando a situação jurídica da filiação no Brasil, Ana Carla Harmatiuk Matos <sup>27</sup> observa que a condenável hierarquia existente entre as formas de filiação baseava-se no tipo de relação mantida entre o homem e a mulher. Assim, quando havia casamento, a prole era legítima, de acordo com o estabelecido no artigo 337 e seguintes do Código Civil vigente (1916), restando como ilegítimos todos os demais. No caso de concubinato do tipo "puro", os filhos, ainda que ilegítimos, enquadravam-se na categoria dos "naturais" e, por conseguinte, lhes era concedida a "graça" de serem "legitimáveis" se seus pais viessem, posteriormente, a contrair matrimônio, como rezava o artigo 353 do mesmo Diploma Legal.

Aos filhos resultantes de concubinato "impuro" era reservada a pior sorte, pois, além de considerados como ilegítimos ainda eram enquadrados como "espúrios", dividindo-se em adulterinos e incestuosos, não sendo sequer considerada a possibilidade de reconhecimento desse tipo de filiação na redação código.

À guisa de esclarecimento, cabe salientar que no concubinato adulterino, quando homem e mulher possuíam ambos algum tipo de impedimento matrimonial, a relação era denominada concubinato bilateral, ao passo que, quando o impedimento recaía apenas sobre a mulher ou sobre o homem, usavam-se as expressões correspondentes a cada um. Isso ajudava a destacar ainda mais o sentido discriminatório e intolerante da legislação brasileira do período.

---

<sup>26</sup> LIRA, Ricardo César Pereira. *Breve estudo sobre as entidades familiares*. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 86.

<sup>27</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk, op. cit., p. 37.

Como conseqüência dessa hierarquia injusta e discriminatória, não havia igualdade entre os filhos que, no entanto, não haviam contribuído de forma alguma para essa situação. Felizmente, o entendimento jurídico atual é no sentido de se observar o chamado "princípio da inocência", isto é, que os filhos não podem sofrer discriminações por causa de algo a que não deram causa. Aplica-se, também, o "princípio da neutralidade", objetivando o afastamento das designações de caráter discriminatório.

O sistema jurídico civil clássico (baseado no Código Napoleônico) não apenas excluía de sua proteção as relações familiares surgidas fora do casamento civil, como atribuía a elas uma tonalidade de ilícito e imoral.

Ao abordar essa questão, Ana Carla Harmatiuk Matos<sup>28</sup> exemplifica a presença mal disfarçada dessa ojeriza jurídica às uniões não matrimonializadas, por meio da análise de duas apelações apreciadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

A primeira delas consiste na Apelação Civil n. 57.609, TJSP, de 21-03-1952, sendo seu relator Justino Pinheiro. O Acórdão do Tribunal admite a retribuição dos serviços prestados, pretendida pela apelada, no entanto, faz questão de ressaltar em seu texto, que não se estavam reconhecendo direitos decorrentes do concubinato, pois essa situação era repugnante à moral.

Nota-se, assim, que, apoiando-se nos valores de base do modelo de família consagrado pelo sistema clássico, muitos membros do judiciário da época consideravam que tal tipo de relação familiar afrontava a moral e os bons costumes, contribuindo, de certo modo, para a degradação da família dita legítima.

A segunda Apelação, destacada pela autora, de número 53.752, tendo como relator H. da Silva Lima, considerava a tese do enriquecimento ilícito. Para o Tribunal, se o homem transformava a amante em mera empregada ou vice-versa, não podia fazer uso disso para negar pagamento à empregada abusando do sentimento e das necessidades da mulher. Esse reconhecimento se deu com base na idéia de que o concubinato era um misto de lícito e ilícito e deveria ser recompensado na sua parte válida.

Resultado da influência do pensamento do século XIX, o Código Civil de 1916 não permitia expressamente o concubinato, embora também não o proibisse.

---

<sup>28</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk, op. cit., p. 38.

Seja como for, alguns possíveis direitos do concubino eram negados, a pretexto de proteger a família "legítima".

#### 2.2.4 O Concubinato e a União Estável na Constituição Federal de 1988

Conforme observam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “a Constituição de 1988 rompeu com o modelo exclusivamente matrimonializado de família, consagrado no Código Civil de 1916, dando lugar a uma concepção plural, em que outros modelos familiares são reconhecidos pelo ordenamento jurídico.”<sup>29</sup> Dentre as entidades familiares reconhecidas pela Constituição, encontra-se a união estável e, por essa razão, prosseguem os autores, o tratamento dispensado às relações não matrimonializadas, não deveria ser discriminatório.

Considerando que as entidades familiares expressas no texto constitucional (casamento, união estável, família monoparental) são meramente exemplificativas, poderíamos afirmar que a Constituição de 1988 teria reconhecido o concubinato como entidade familiar?

De acordo com a análise de Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, “o texto constitucional consagrou, em matéria de direito de família, os seguintes princípios: com acepção genérica, a liberdade e a igualdade; como princípios específicos, o pluralismo das entidades familiares e a afetividade”<sup>30</sup>. Prosseguindo, o autor afirma que a Constituição rompeu com a proteção exclusiva dada ao matrimônio e não há mais como negar reconhecimento a outras entidades familiares, como às uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo e ao concubinato adúlterino em nome de uma falsa moral.

Nessa mesma linha de interpretação, Anderson Lopes Gomes assinala que, “por via de conseqüência, o pluralismo familiar compreende não somente as tramas familiares contidas expressamente nos parágrafos do art. 226, mas também todas as

---

<sup>29</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. In: Revista trimestral de direito civil. V. 4 (out / dez. 2000) Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 250.

<sup>30</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúlterino*. Jus Navegandi, Tersina, ano 6, n. 56, abr. 2002, p. 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>> Acesso em 20 ago. 2008.

uniões ostensivas e estáveis que se formam a partir de um elo afetivo – que por isso, estão protegidas implicitamente”.<sup>31</sup>

No entendimento de Humberto Theodoro Junior, todos os preconceitos relativos às famílias extramatrimoniais romperam-se pela Constituição de 1988. Segundo ele, a Carta Magna considera família, sob proteção do Estado a que se estabelece pela união estável, não importando a existência do casamento civil.<sup>32</sup>

Numa interpretação sistemática da Constituição que erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio norteador do sistema jurídico, não é admissível que o Estado exclua formações familiares, sem frontalmente, atingir o texto constitucional, pois o foco de proteção da família é o indivíduo que o integra (art. 226, § 8º). Sendo assim, qualquer forma de exclusão entre entidades familiares é inconstitucional.

Além disso, como dito acima, se o centro da tutela constitucional é o ser humano, sujeito que integra a família, não há como tratar-lhe de forma discriminatória por pertencer a esse ou àquele grupo familiar. Por essa razão, mesmo autores que se posicionam de forma contrária ao reconhecimento do concubinato (adulterino) como entidade familiar não deixam de reconhecer a necessidade de tutela das uniões paralelas, considerando as pessoas envolvidas na relação. Um desses destacados autores é Rodrigo da Cunha Pereira, para quem, proteger uma família constituída pelo casamento e outra simultânea seria um paradoxo e “poderia destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia”.<sup>33</sup> No entanto, esse mesmo autor reconhece que, no caso concreto, pode a Jurisprudência, conceder direitos às relações paralelas, às famílias simultâneas, considerando os sujeitos e não os objetos na relação, “ainda que isto signifique contradizer o princípio jurídico ordenador da monogamia”.<sup>34</sup>

Notória é a posição da Desembargadora do Tribunal do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, que, pronunciando-se sobre um caso de família simultânea, enfatiza o dever do Judiciário de tutelar a realidade que é diversa de um “ideal de

---

<sup>31</sup> GOMES, Anderson Lopes. *Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro*. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007, p. 11. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em 25 ago. 2008.

<sup>32</sup> DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 52.

<sup>33</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 66.

<sup>34</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 67.

sociedade”: “O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja ‘digna’ de reconhecimento judicial.”<sup>35</sup>

No entanto, a desembargadora foi voto vencido, o que demonstra a dificuldade dos julgadores de aplicarem os princípios constitucionais ao caso concreto, livrando-se, para isso, de valores que há muito tempo nortearam suas decisões.

### 2.2.5 O Concubinato e a União Estável no Novo Código Civil de 2002

O Código Civil trata de maneira diversa o concubinato e a união estável. Interessante observar que as pessoas separadas de fato, mesmo impedidas de contrair novo casamento (art. 1723, § 1º) não estão impedidas de constituir união estável, ao contrário do que ocorre com o concubinato (art. 1727). Samir Namur, citando Maria Berenice Dias, observa que, no intuito de inibir a união extramatrimonial, “a disciplina jurídica do concubinato pelo Código retrata verdadeiro regime de exclusão”, negando-lhe qualquer efeito jurídico, não permitindo que seja equiparado à união estável.”<sup>36</sup>

A Constituição Federal de 1988 preconiza a proteção do Estado ao que se convencionou chamar de "união estável" para fazer referência à convivência entre o homem e a mulher como entidade familiar. Entretanto, a Lei Maior não define, em seu texto o que seja essa forma de união, limitando-se a apontar alguns elementos que precisam estar presentes para configurar esse tipo de relação e permitir que a mesma se torne tanto um fato social como um fato jurídico. Logicamente, determinados conceitos apresentam características muito maleáveis e, em geral, não fazem parte da atribuição da lei fornecer definições.

O artigo 1º da Lei nº 9.278/96, no entanto, reconheceu, como entidade familiar a "convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". O Código Civil de 2002 na

---

<sup>35</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70014692917. Sétima Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias. Julgado em 28 de junho de 2006.

<sup>36</sup> NAMUR, Samir. *A tutela das famílias simultâneas*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Diálogos sobre direito civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 579.

esteira dessa definição, em seu art. 1.723, apresentou outros requisitos que visavam a estabelecer se se tratava ou não de uma união de fato e, portanto, com atribuição de direitos. Assim, além da propalada estabilidade, deveriam estar presentes a continuidade do relacionamento (isto é, sem interrupções), a diversidade de sexos, a publicidade e o firme objetivo do casal de constituir família. O Código Civil atual nada mais fez do que manter um entendimento que já se tornara quase de praxe no próprio meio judicial.

No que diz respeito à convivência *more uxorio*, o Código Civil de 2002 houve por bem silenciar a respeito, haja vista o fato de tal condição não ser mais exigida judicialmente para caracterizar a união estável. Afinal, a própria Súmula 382 do STF, já reconhecia que "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato", tendo em vista que uniões sólidas, públicas, notórias e de longa duração ocorrem mesmo com o casal possuindo domicílios diferentes. Esse tipo de situação pode ser causado por uma plêiade de razões e não constitui, portanto, elemento conclusivo.

Se, ao tratar da questão da convivência sob mesmo teto, o Código Civil agiu de forma correta, em relação a outras questões acabou frustrando as expectativas daqueles que esperavam que esse dispositivo legal viesse resolver uma série de imprecisões e falta de clareza presentes nos textos de leis anteriores a ele, o que definitivamente, o código não fez. Exemplo disso é o art. 1727 que define o instituto do concubinato como sendo relações não eventuais entre o homem e a mulher com impedimento para o matrimônio. Embora faça questão de distinguir concubinato de união estável, o texto é silente quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais, deixando à jurisprudência o poder de atribuir efeitos a esse tipo de relação.

### 3 OS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS ENTIDADES FAMILIARES

Na seção anterior, examinou-se a apreciação dispensada pelas leis brasileiras aos institutos do concubinato, do casamento e da união estável, durante o período imediatamente posterior ao Código Civil de 1916, passando pela Constituição Federal de 1988, até chegar ao Código Civil de 2002. A pesquisa, nesta seção, analisa o tratamento que a jurisprudência brasileira tem dispensado aos institutos do concubinato e da união estável, observando-se quais os efeitos jurídicos dados a cada instituto e como os tribunais têm se posicionado quanto ao reconhecimento do concubinato, enquanto entidade familiar.

#### 3.1 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O estigma sobre o concubinato atingia especialmente a mulher que era chamada pejorativamente de *concubina*<sup>37</sup> porque vivia em relação diversa do casamento, ainda que não houvesse qualquer impedimento para se casar.

Com as mudanças sociais, especialmente, com a urbanização, iniciou-se um processo de declínio do patriarcalismo. Assim, a revolução feminina obrigou os tribunais a reconhecerem relações extramatrimoniais que começaram a aumentar na sociedade e cuja existência já não era mais possível ignorar.

Rodrigo da Cunha Pereira relata que o primeiro julgado em que uma mulher reivindicou a partilha dos bens adquiridos na constância da relação se deu na França, no final do século XIX, fundamentando seu pedido na teoria do enriquecimento ilícito.<sup>38</sup> Desde então, disseminou-se a teoria da sociedade de fato pelo ocidente. No Brasil, os primeiros julgados, segundo o mesmo autor, datam

---

<sup>37</sup> Rodrigo da Cunha Pereira salienta que ninguém usava o termo “concubino”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice. *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 262).

<sup>38</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Da união estável*. In: DIAS, Maria Berenice. *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 263).

da década de 60, quando surgiram as Súmulas 380<sup>39</sup> e 382<sup>40</sup> do Supremo Tribunal Federal que reconheceram o esforço comum e a desnecessidade de conviver sob o mesmo texto, respectivamente.

Além dessas, cabem ser destacadas também as Súmulas 35 e 447, editadas na mesma década. A Súmula 35<sup>41</sup> reconhecia o direito de a concubina (do concubinato puro) receber o seguro por acidente de trabalho do companheiro. A Súmula 447<sup>42</sup> considerava válido o testamento em favor do filho adulterino.

A Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal considerou a sociedade de fato entre os concubinos (concubinato puro, atual união estável), seguindo a construção da jurisprudência francesa. De acordo com esse entendimento, para justificar a partilha de bens, não bastava provar a existência da relação concubinária, era preciso demonstrar a contribuição efetiva para a construção do patrimônio do casal. Na realidade, não há necessidade de provar que existe concubinato para a meação, pois a sociedade de fato existe independente da relação familiar.

Apesar de a Súmula 380 do STF ter uma visão muito mais econômica do que pessoal prevaleceu durante muito tempo nos tribunais superiores, estando ainda vigente, sendo ainda hoje aplicada nas relações estáveis adulterinas.

Se não fosse possível a aplicação da sociedade de fato, indenizava-se a concubina pelos serviços prestados. Essa posição da Jurisprudência da época fica bastante evidente no Recurso Especial nº 79079 – São Paulo (SP), julgado pela primeira turma em 10 de novembro de 1977, tendo por relator o Ministro Antonio Neder:

Deve-se distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz único e senhor, e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza, para o fim de ajudá-lo a manter-se no lar comum. Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos

---

<sup>39</sup> Súmula 380 (03/04/1964). 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.

<sup>40</sup> Súmula 382 (03/04/1964). A vida em comum sob o mesmo teto "*more uxorio*", não é indispensável à caracterização do concubinato.

<sup>41</sup> Súmula 35 (13/12/1963). 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.

<sup>42</sup> Súmula 447 (01/10/1964). É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

formaram; e o que promana dos arts. 1303 e 1366 do Código Civil, do art. 673 do Código de Processo Civil de 1939, este ainda vigente no pormenor por força do art. 1219, VII, do CPC de 1939, e do verbete **380 da Súmula** desta Corte, assim redigido: “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**.” Na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, **como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços**, contrato esse que, ressamidamente, outro não e senão o bilateral, oneroso e consensual, definido nos arts. 1216 e seguintes do Código Civil, isto é, **como se não estivesse ligada, pelo concubinato ao companheiro**. (grifo nosso).

Note-se que são aplicados institutos do Direito Obrigacional para a tutela dos direitos da companheira. Para isso, ignora-se, inclusive, o fato de existir uma relação concubinária, ou seja, o fato é tratado como mera prestação de serviços, de caráter meramente contratual.

Muito antes da publicação desse acórdão, a doutrina já se debruçava sobre essas questões, indagando sobre o caráter da remuneração dos serviços. Edgard de Moura Bittencourt<sup>43</sup>, na obra publicada em 1961, já afirmava não haver na relação concubinária intenção de contratar serviços. Investigando a doutrina estrangeira, o autor observa que as decisões jurisprudenciais nesse sentido se fundamentam na idéia de um quase-contrato e, sendo o objeto das prestações lícitas, não seria justo permitir que outro se locupletasse em face do trabalho alheio. Isso seria enriquecimento ilícito.

Essa fundamentação doutrinária transparece claramente no Recurso Especial nº 102.130 – RJ, julgado em 30 de abril de 1984, sendo relator o Ministro Soares Muñoz (RTJ 110/432-434): “Indenização a ela devida, pois que tais serviços são perfeitamente destacáveis do concubinato em si e negar-lhes remuneração seria acoroçoar o locupletamento indevido do homem com o trabalho da mulher. “

Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz,<sup>44</sup> ao tratarem do assunto, entendem que a remuneração da concubina pelos serviços prestados é uma solução artificial, pois entre os companheiros “existe uma verdadeira comunhão espiritual e econômica”. No entanto, se fosse presumida a gratuidade desses serviços, ao separar-se, a concubina ficaria completamente desamparada. Portanto,

<sup>43</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O concubinato no direito*. Vol. I. Rio de Janeiro: Companhia Brasileira de Artes Gráficas, 1961, p. 308-309.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, José Ferreira Muniz. *Curso de direito de família*. 4. ed. Curitiba. Juruá, 2001, pp. 116-118.

compensá-la pelos serviços prestados seria “uma fórmula jurídica” de proteger seus interesses, sendo essa uma “forma disfarçada de se lhe conceder alimentos”.

De fato, essa foi a fórmula encontrada para não deixar a concubina ao desamparo, após longos anos de convivência, uma vez, que se não fosse pelos serviços prestados, era preciso demonstrar o esforço comum para a aquisição do patrimônio e nossa Corte Suprema demorou um longo tempo para admitir a contribuição indireta da companheira para efeitos de partilha, tanto que um ano antes da promulgação da Constituição de 1988, ainda insistia em afirmar a prevalência da Súmula 380 sobre qualquer reconhecimento no âmbito familiar: “Assim, inexistente, prova de sociedade de fato em relação ao bem disputado, não importando que pudesse existir o concubinato. O que resulta da Súmula 380 é que a partilha de bens é possível, havendo sociedade de fato e não apenas o concubinato”.<sup>45</sup>

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça não destoam muito das decisões do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se ao concubinato (puro) a sociedade de fato, reconhecendo, o direito à remuneração aos serviços domésticos e à partilha, se demonstrado o esforço comum.

Muito lentamente, a contribuição indireta da companheira para a formação do patrimônio comum do casal passou a ser admitida e a aplicação do Direito de Família às relações se deu bem depois da promulgação da Constituição de 1988, tanto é assim, que em muitos julgados continuar-se-á aplicando os direitos obrigacionais para o instituto da união estável (como se verá mais adiante).

O Tribunal de Justiça do Paraná, seguindo na mesma esteira, no período anterior à Constituição, reafirma não ser suficiente o reconhecimento do concubinato para que surtam efeitos patrimoniais. O Agravo de Instrumento nº 87/86, 2ª Câmara Cível, julgado em 21 de maio de 1986, tendo por relator o Desembargador Negi Calixto (RF 297/232-233), de forma bastante didática, deixa clara essa posição do tribunal:

**O concubinato, por si só, não produz efeitos jurídicos positivos,** dependendo de reconhecimento judicial, diante de três requisitos fundamentais: a) a comprovação da existência de uma sociedade de fato

---

<sup>45</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial nº 110932 – Rio de Janeiro (RJ). Relator: Ministro Aldir Passarinho. Julgamento: 31 mar. 1987 (Segunda Turma).

entre o casal; b) a existência de patrimônio posterior à constituição desta sociedade e adquirida pelo esforço comum; e c) **a demonstração da contribuição efetiva e de expressão econômica da concubina** ou companheira, se for o caso. (grifo nosso).

O Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, faz uma síntese crítica da tutela concedida pelos tribunais brasileiros à concubina (referindo-se às relações de concubinato puro): se a concubina contribuisse para a formação do patrimônio, demonstrando esse fato, teria ela reconhecida a fração correspondente ao seu esforço, como se fosse integrante de uma sociedade, no âmbito do Direito das Obrigações; ou, então, aceitava indenização pelos serviços prestados (cama, mesma e banho), “quando não era empregada, sequer messalina, ridículo estipêndio que atribuía um salário mínimo por ano de convivência.”<sup>46</sup>

Importante salientar que os julgados acima se referiam ao chamado concubinato puro (união estável do Código Civil de 2002), o tratamento dado ao concubinato adulterino era ainda pior, não merecendo qualquer tutela jurisdicional, sendo submetido a um total regime de exclusão. Nesse sentido, é exemplar o Recurso Extraordinário nº 62944 (Minas Gerais), cujo relator foi o Ministro Aducto Cardoso (segunda turma), julgado em 12 de setembro de 1967, cuja ementa não deixa dúvida quanto à impossibilidade de tutela à concubina: “Concubinato – o de que a Súmula 380 não é o que ocorre quando um dos que dele participam é casado. A Justiça não pode reconhecer efeitos jurídicos de natureza patrimonial ao adultério. Recurso extraordinário de que não se conhece.”

Em 1985, novamente pronunciando-se a respeito do assunto, embora com voto divergente, a decisão da Suprema Corte não foi diferente:

Sociedade de fato. Partilha patrimonial. Réu casado. Impossibilidade. Súmula 380. Compreensão.

A ação de partilha patrimonial promovida pela concubina não pode prosperar se o réu é casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meaça.

**A Súmula 380**, interpretada à luz da jurisprudência que lhe serviu de base, e daquela que lhe sobreveio, **refere-se a concubinos desimpedidos**. (grifo nosso).<sup>47</sup>

<sup>46</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Especial nº 70011177599. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 13 de julho de 2005.

<sup>47</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. Recurso Especial nº 103.775 – RS, julgado em 17 de setembro de 1985, relator para o acórdão Min. Francisco Rezek, maioria de votos, RTJ 117/1264-1271.

Apesar de ainda prevalecer a idéia de negativa de qualquer forma de tutela jurisdicional ao concubinato adúltero, é importante salientar o voto divergente do Ministro Aldir Passarinho, que vai nos dar uma idéia de como serão os julgados no período posterior à Constituição de 1988. Para ele, o fato de existir uma relação paralela ao casamento não impede o reconhecimento da sociedade de fato e a partilha de bens, afirmando não compreender como seja possível negar direito à concubina, quando o patrimônio foi constituído pelo esforço comum, deixando clara sua corajosa posição para a época: “A mim parece *data venia*, que não tem suporte em qualquer princípio de moralidade é que venha a concubina a perder tudo aquilo que reconhecidamente foi fruto do seu labor, empregado na aquisição do imóvel juntamente com aquele que era seu concubino, vindo este e sua esposa a ficar com tudo, mediante uma manobra sobremodo artilosa e condenável.”

A censura à “amante” levava os julgadores (homens) a negarem tutela jurisdicional àquela que não tivesse comportamento moral condizente com os padrões da época. Era uma forma de recriminá-la, na verdade, pois, nem se tentava “enquadrar” sua situação jurídica nas categorias de direito já existentes, como se fazia nas uniões estáveis constituída por pessoas desimpedidas.

### 3.2 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Na seção anterior, optamos por tratar numa mesma seção a união estável e o concubinato porque à época, embora, a doutrina já discriminasse o concubinato puro do impuro, a jurisprudência, como se viu, referia-se ao *concubinato* para tratar de relações estáveis não adúlteras (concubinato puro), excluindo da tutela jurisdicional as relações adúlteras.

Nesta seção, preferimos tratar separadamente os institutos do concubinato e da união estável, adotando as definições dadas pelo Código Civil, ou seja, *união estável* para o concubinato puro e *concubinato* para as relações adúlteras. Isso não significa que defendemos a discriminação dada pelo Código, pois acreditamos que relações, embora adúlteras, podem se constituir em uniões estáveis, se houver publicidade, durabilidade, continuidade e principalmente, afeto. No entanto,

como se verá a seguir, após a Constituição de 1988, e em especial, após a vigência do Código Civil de 2002, a jurisprudência brasileira passou a fazer uso da expressão *união estável* para as relações duradouras, em que não há impedimento entre os conviventes ou pelo menos há separação judicial ou de fato (art. 1723 do Código Civil) e concubinato para as relações adulterinas (art. 1727 do Código Civil). Nesse sentido, o uso de outra expressão poderia criar certa confusão no leitor.

O objetivo desse estudo em separado é perceber como cada instituto evoluiu, ou seja, como, a união estável e o concubinato têm sido tratados pela jurisprudência brasileira desde a promulgação da Constituição de 1988.

### 3.2.1 A Evolução da União Estável na Jurisprudência Brasileira

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as soluções jurídicas encontradas para as relações concubinárias (união estável), ainda por algum tempo, continuaram sendo buscadas nas regras do Direito das Obrigações e não no Direito de Família, pois continuava presente no íntimo dos julgadores o pensamento de que a família era começada e sacramentalizada pelo casamento civil. Essa idéia prevaleceria por alguns anos, como se pode perceber claramente no Recurso Especial nº 60.073, julgado em 19 de outubro de 1999 (mais de dez anos após o reconhecimento da união estável como entidade familiar, portanto):

**Rege-se a união estável pelo direito das obrigações.** Admite contribuição indireta. A contribuição da concubina, para se ter por configura a sociedade de fato, quando reconhecida a convivência *more uxorio* e a existência de bens adquiridos nesse período, pode decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar e não apenas pela entrega de dinheiro ou bens ao companheiro. (grifo nosso)<sup>48</sup>

Esse acórdão deixa evidente a dificuldade de nossos juristas de assimilar os princípios constitucionais, de aplicar as regras concernentes ao Direito de Família, preferindo fazer uma interpretação estreita da Constituição para continuar com a velha prática, amparada no Direito das Obrigações. Mesmo,

---

<sup>48</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 60.073 – DF (1995/0004944-9). Rel. p/ Acórdão: Min. César Asfor Rocha. Julgado em 19 de outubro de 1999. DJ: 15/05/2000.

fundando-se no texto constitucional, há uma propensão à interpretação restritiva quanto ao alcance dos seus princípios, como se evidencia na Apelação Cível nº 4.998/80, cujo julgamento se deu em 1990, em que foi relator Barbosa Moreira.<sup>49</sup> Interpretando o art. 226, § 3º, da Constituição de 1998, o Acórdão afirma que, não tendo o texto constitucional eliminado a diferença entre casamento e união estável, não se submetia esse último instituto ao Direito de Família.

No entanto, é importante ressaltar que nem todos os tribunais continuavam com dificuldades de dar interpretação extensiva aos princípios constitucionais. É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em 1995 decidiu pela competência da Vara de Família para o julgamento de ações relativas à união estável.<sup>50</sup>

Excetuando-se essas decisões isoladas, continuava-se, especialmente até o advento da Lei número 9.278/96, aplicando-se, as regras do direito obrigacional para a união estável, buscando na sociedade de fato e na indenização por serviços prestados (direito contratual) a tutela para relações familiares.

CONCUBINATO. Sociedade de fato. Morte do concubino. Meação pretendida pela concubina. **Necessidade da prova de que esta contribuiu com capital ou trabalho para aquisição dos bens.**

Ementa oficial: Embora provado o concubinato, para a sociedade de fato, torna-se necessária a prova de que a concubina contribuiu com capital ou trabalho para aquisição dos bens deixados pelo concubino.<sup>51</sup>

Nesse sentido, o progresso feito pela jurisprudência foi no sentido de considerar a participação indireta da companheira na constituição do patrimônio do casal. Essa “concessão”, no entanto, continuava sendo para reconhecer a sociedade de fato.

SOCIEDADE DE FATO. Reconhecimento de participação indireta da ex-companheira na formação do patrimônio adquirido durante a vida em comum. Partilha proporcional. Cabimento. Prática que não se afeiçoa à

---

<sup>49</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 4.998/80. Rel. Des. Barbosa Moreira. Publicado em 20 de agosto de 1990 ( RF 313/159-161).

<sup>50</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 272.997-1/2, julgado em 12 de dezembro de 1995, rel. Des. Francisco de Assis Vasconcelos Pereira da Silva, votação unânime, RT 731/275-276.

<sup>51</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 6ª Câmara Civil. Apelação Cível nº 233.307-1/4, julgado em 28 de setembro de 1995, rel. Des. Ernani de Paiva, votação unânime, RT 724/297.

nova realidade constitucional. Recurso da autora parcialmente acolhido, prejudicado o do réu.

I. Constatada a **contribuição indireta da ex-companheira** na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência *more uxorio*, contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, **admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato** e do conseqüente direito à partilha proporcional.

II. Verificando que haja sido significativa para a formação de tal patrimônio a diminuição de despesas (economia) proporcional pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteadado o esforço comum a que alude o enunciado nº 380 da Súmula do STF.<sup>52</sup> (grifo nosso).

Novamente, é o Tribunal de Justiça de São Paulo que, com seu caráter inovador, abandona a velha doutrina construída com base no Direito Obrigacional, para afirmar que a união estável deve ser regida pelo Direito de Família.

CONCUBINATO. Partilha de bens. Desnecessidade da contribuição direta da mulher na aquisição do patrimônio.

Ementa oficial: **Adquirido patrimônio durante a união estável, sujeita aos princípios jurídicos do Direito de Família**, têm os concubinos, ou ex-concubinos, direito à partilha, ainda que a contribuição de um deles, em geral a mulher, não haja sido direta, ou pecuniária, senão indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais doutra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico.<sup>53</sup> (grifo nosso)

Mesmo não sendo esse ainda o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, é preciso não deixar de mencionar que, ainda em 1995, a quarta turma, julgando um Recurso Especial, reconheceu a união estável como entidade familiar constitucional, devendo, incidir sobre ela as regras do direito de família.<sup>54</sup>

Depois da Lei 9278/1996, regulamentando a união estável, houve duas mudanças perceptíveis na jurisprudência brasileira, a primeira foi quanto ao uso da expressão *união estável* em substituição a *concubinato* (que continuava sendo usado, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, como se pôde perceber nos acórdãos acima) e a outra foi a aplicação das regras do Direito de Família nas ações que tivessem por objeto a união estável. Naturalmente, isso se

<sup>52</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 38.657-8-SP, julgado em 22 de março de 1994, relator: Ministro Sálvio de Figueiredo – RSTJ 94/344 -352.

<sup>53</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 237.305-1/0, julgado em 27 de fevereiro de 1996, rel. Des. Cezar Peluso, votação unânime, RT 729/174-176.

<sup>54</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 61.363-9 – RJ, julgado em 14.8.1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, maioria de votos, RSTJ 96/252/258.

deu de forma paulatina e não uniforme, pois, como já exemplificamos, ainda em 1999, algumas turmas do Superior Tribunal de Justiça continuavam aplicando os Direitos Obrigacionais aos casos que envolvessem uniões estáveis.

No período posterior à Constituição até a vigência do Novo Código Civil observa-se a não uniformidade nos julgados, especialmente em relação à terminologia *união estável / concubinato*; aplicação do Direito de Família / Direitos Obrigacionais; discussão relativa à equiparação com o casamento. Nesse quesito, ao invés de entenderem a *união estável* e o *casamento* como entidades familiares distintas, porém sem hierarquia axiológica, os jurisperitos tomaram duas posições. A primeira considera a união estável diversa do casamento, portanto, inferior a ele, logo, não merecendo a mesma tutela jurídica daquele. A outra concepção equipara essas entidades familiares, dando-lhe os mesmos efeitos. Exemplo da primeira posição é a Apelação Cível nº 4.998/80, já mencionada nesse trabalho,<sup>55</sup> em que é negada a aplicação do Direito de Família, decidindo-se pela aplicação da Súmula 380 (sociedade de fato), ao invés da partilha dos bens. Ilustrando a segunda concepção, o Recurso Especial 58.357-RS, julgado em 5 de dezembro de 1995 reconhece o direito à meação, dando-lhe tratamento jurídico idêntico ao do regime de comunhão parcial de bens. Afirma-se, no Acórdão: “Não é legítimo nem legal tenha o concubinato tratamento diverso. É de lhe ser dado tratamento igual ao do casamento, uma vez aplicado o regime da comunhão limitada ou parcial donde deverem ser excluídos da comunhão, portanto, não sujeitos à meação, os bens que como tais foram herdados.”<sup>56</sup> Enfatize-se que esse recurso foi julgado antes da vigência da lei 9278/96 que iria prever o regime de comunhão parcial de bens como o regime jurídico patrimonial oficial da união estável.

Após o entendimento de que à união estável aplicava-se o Direito de Família, houve notáveis avanços na tutela dos direitos dos conviventes, em especial, dos direitos da mulher envolvida na relação estável. Entre esses direitos conquistados podemos destacar o direito de herança, o direito à pensão previdenciária, o direito a alimentos.

---

<sup>55</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 1ª Câm. Cível. Apelação Cível nº 4.998/8, publicado em 20 de agosto de 1990. Rel. Des. Barbosa Moreira (RF 313/159-161).

<sup>56</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 58.357-RS, julgado em 5 de dezembro de 1995, relator Min. Nilson Naves, votação unânime, RSTJ 96/208-217.

Abaixo, destacamos alguns acórdãos para ilustrar a evolução do instituto pela interpretação jurisprudencial. O primeiro deles se refere ao reconhecimento de direito a alimentos.

1. Esclareceu o Tribunal que a relação estável entre as partes, durante mais de 20 (vinte) anos e da qual resultaram três filhos, restou fartamente comprovada, tendo o vínculo afetivo terminado em 1995. Para casos como o presente, o entendimento da Corte consolidou-se quanto ao **cabimento da pensão alimentícia**, mesmo que fosse rompida a convivência antes da Lei nº 8.971/94.

2. A circunstância de ser o recorrente casado não altera esse entendimento, pois, além de estar **separado de fato**, as provas dos autos evidenciam, de forma irrefutável, a **existência de união estável**, a dependência econômica da agravada e a conseqüente obrigação de prestar alimentos.<sup>57</sup> (grifo nosso)

Relembrando que antes, como não se concebia a idéia de se aplicar ao concubinato (puro) o Direito de Família, indenizava-se a concubina, sendo aquela uma estratégia, por vias oblíquas, de conceder-lhes alimentos.

Outra importante conquista foi no Direito Previdenciário em que se reconheceu o direito dos companheiros à concessão de pensão a partir de 1976, com a edição do Decreto 77.077/76 (art. 14),<sup>58</sup> desde que se configurasse vida em comum superior a cinco anos.

Uma crítica razoável a ser feita às recentes decisões prolatadas dizem respeito à divisão proporcional de 50% que se costuma fazer quando há cônjuge sobrevivente em concorrência com a companheira, ainda que o cônjuge seja separado de fato por longos anos. Diversos acórdãos têm confirmado essa tendência, como Agravo de Instrumento nº 0342245-5 do Tribunal de Justiça do Paraná, julgado em 08 de agosto de 2006:

Cônjuge sobrevivente que manteve a condição de casada, até o falecimento de seu marido, mesmo separada de fato, faz jus ao rateio da pensão previdenciária, na proporção de 50% (cinquenta por cento), com a companheira do falecido marido, recebendo esta última os outros 50%

---

<sup>57</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 598588/RJ (2004/0055550-0). 3ª Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 21 de junho de 2005. DJ: 03/10/2005).

<sup>58</sup> Art. 14. É lícita a designação, pelo segurado, de companheira que viva na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, quando a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

(cinquenta por cento), mesmo que tenha obtido o reconhecimento judicial da união estável.<sup>59</sup>

À esposa separada de fato por determinado tempo não deveria ser reconhecido o direito sobre a pensão previdenciária daquele que era seu cônjuge apenas legalmente. Dever-se-ia aplicar, nesse caso, analogicamente, o art. 1830 do Código Civil<sup>60</sup> que exclui dos direitos sucessórios o cônjuge separado de fato há mais de dois anos. Essa parece ser a solução mais razoável, pois não há duas uniões, mas uma só, aquela constituída com a companheira.

E, finalmente, outra importante conquista para a união estável foi o reconhecimento dos direitos sucessórios dos companheiros. Infelizmente esse avanço não se deu por construção jurisprudencial, mas a partir da edição da lei 8.971/94.

Resta caracterizada a união estável quando o relacionamento se fundou em afeto, foi contínuo, público, duradouro e com a intenção de constituir família. Com o falecimento do *de cujus*, sem existência de ascendentes e descendentes, a companheira sobrevivente tem direito a herdar a totalidade da herança, ficando afastados os colaterais, nos termos do art. 2º, III, da Lei 8.971/94.<sup>61</sup>

Mas, longe de estar pacificado, o tema relativo aos direitos sucessórios dos companheiros ainda gera muitas discussões, em especial, quando comparados os direitos sucessórios do cônjuge. Sem dúvida é um tema instigante, pois envolve questões como a hierarquia entre as entidades familiares e o tratamento desigual dispensado a elas. No entanto, como exigiria um novo trabalho para a discussão desse assunto complexo, reconhecemos a impossibilidade de continuar essa abordagem, mesmo porque nosso objetivo nessa seção foi apenas dar uma noção geral da evolução observada no instituto da união estável desde a promulgação da

---

<sup>59</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Agravo de Instrumento nº 0342245-5 – 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Comarca da Região de Curitiba. Rel. Des. Ruy Francisco Thomaz. Julgado em 08 de agosto de 2006.

<sup>60</sup> Art. 1830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

<sup>61</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 331605-4, 12. Rel. Des. Costa Barros. DJ: 09.02.07.

Constituição de 1988 até os dias de hoje, a partir da análise das decisões dos tribunais brasileiros.

Com essa análise quisemos mostrar como os tribunais interpretaram a Constituição de 1988 e a partir dessa interpretação lhe deram aplicação, de forma quase sempre lenta, cuidadosa e pouco ousada.

### 3.2.2 A Evolução do Concubinato na Jurisprudência Brasileira

Como vimos anteriormente, antes do advento da Constituição de 1988, ao contrário do concubinato puro, em que se reconhecia ou a sociedade de fato ou a indenização por serviços prestados, no caso do concubinato adulterino, qualquer direito à concubina era negado, não lhe sendo assegurado direito algum.

Nesta seção, a partir das decisões posteriores a 1988, observaremos como a jurisprudência nacional vem aplicando os princípios constitucionais e tutelando os direitos das pessoas envolvidas em relações adulterinas estáveis.

Antes de adentrarmos nos efeitos jurídicos conferidos à relação concubinária, para compreender como os tribunais atualmente “encaram” a figura da “amante” (ou do amante) e que tratamento têm conferido às relações estáveis adulterinas, é importante nos atermos a alguns conceitos trazidos pela jurisprudência no texto de alguns acórdãos.

Num primeiro momento, portanto, vamos observar se a Jurisprudência adotou a distinção dada pelo Código Civil de 2002 para o *concubinato* e a *união estável* ou se construiu outro entendimento para definir esses institutos.

Prolatado há menos de um ano, o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, diferencia, de maneira bastante didática, a união estável do concubinato: “A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou pelo menos, que esteja o companheiro (a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.”<sup>62</sup> Como é fácil perceber, o STJ em nada inovou na definição de *união estável* e *concubinato*, em relação ao Código Civil.

---

<sup>62</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de Divergência em REsp nº 931.155 – RS (2007/0273917-2). Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ: 07/12/2007.

No acórdão acima, posterior à vigência do Novo Código Civil, o uso da expressão *união estável* já estava consolidada. Antes disso, essa distinção não era precisa, como se pode perceber na Apelação Cível, julgada em 1996:

CONCUBINATO. Descaracterização. Convivência simultânea com esposa e outra mulher.

Ementa oficial: **O concubinato se caracteriza pela união livre e estável entre pessoas de sexo diferente, não ligados pelo casamento, e sem que qualquer delas, sendo casada, mantenha vida comum com cônjuge legítimo.**

A convivência simultânea com a esposa e a amante, além de não constituir **união estável** de que trata a Constituição, tipifica conduta ilícita, reprovada pela lei e pela moral.<sup>63</sup>

Na ementa, dá-se a definição clássica de concubinato e, a seguir, afirma-se que a relação simultânea não constitui união estável. A construção não está equivocada, nem é contraditória, pois, na verdade, autores respeitados sempre definiram o concubinato como união estável entre pessoas desimpedidas. Portanto, o concubinato ou outra forma de união, se duradoura, poderia se tornar estável. No entanto, a Constituição, devido ao estigma da palavra concubinato, decidiu substituí-la por *união estável*. O Código Civil é que acabou “ressuscitando” a terminologia *concubinato* para diferenciar as relações adúlteras das uniões desimpedidas. De alguma maneira, o legislador não deixou de ser maquiavélico, pois, ao invés de criar nova figura, fez ressurgir o velho concubinato estigmatizado para definir uma relação estável, mas reprovada pela sociedade monogâmica. Assim, não haveria possibilidade de se confundir com a figura da *união estável*, reconhecida constitucionalmente.

Identificando o *concubinato* com a antiga figura do concubinato adúltero, o Código Civil foi silente quanto aos efeitos, especialmente patrimoniais, dessa relação (que o próprio texto do art. 1727 define como não-eventual, portanto, estável) deixando para a jurisprudência decidir se daria tutela jurisdicional semelhante à conferida à união estável (reconhecida constitucionalmente) ou seguiria por outro caminho.

---

<sup>63</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 4.548/95, julgado em 26 de setembro de 1996, rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho, votação unânime, RT 728/342-343.

Pronunciando-se a esse respeito, o Tribunal de Justiça do Paraná, em 2006, pronunciou-se no sentido de atribuir diferentes formas de tutela ao concubinato e à união estável:

1. A simples união livre ou o **concubinato adúltero ou impuro**, ou seja, concomitante ao casamento, **não recebe a tutela do Estado igual à da união estável**. 2. Não se pode falar em união estável se apesar do relacionamento extraconjugal os concubinos nunca deixaram suas famílias legítimas.<sup>64</sup>

Como a Jurisprudência se posicionou no sentido de dar tutela mais ampla à união estável que ao concubinato, muitos buscaram nos tribunais o reconhecimento jurídico de sua relação, pois se era duradoura, haveria de ser reconhecida estável. No entanto, como já havia posicionamento firme dos tribunais quanto às discriminações estabelecidas pelo Código Civil, as decisões foram no sentido de negar o reconhecimento da união estável às relações adúlteras. Nesse sentido, em 2003, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi taxativo em refutar a pretensão da apelante que pretendia ter sua relação reconhecida como entidade constitucional. O Tribunal afirmou não caracterizar “união estável o relacionamento simultâneo ao casamento, pois o nosso sistema é monogâmico e não admite concurso entre entidades familiares, nem se há falar em situação putativa, porque inexistente a boa-fé da companheira.”<sup>65</sup>

Anote-se que o acórdão faz referência à boa-fé da companheira porque, quando o tribunal reconhece a presença dessa figura na relação (o que acontece, em geral, quando a mulher alega desconhecer o fato de o companheiro possuir outra família), reconhece-se a união estável putativa.

Embora respeitáveis autores tratem da importância da boa-fé na relação (objetiva e subjetiva), preferimos não adentrar nessa matéria, pois, avaliar a boa-fé, especialmente, a subjetiva, pode incentivar a mentira, como alerta Maria Berenice Dias.<sup>66</sup> Mais importante do que saber se o cônjuge ou o concubino (a) sabiam da

<sup>64</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Câ. Cível. Apelação Cível nº 03147719-9 – Rel. Ivan Bortoleto – Julg. 23/08/2006 – votação unânime – publicado dia 29/09/2006.

<sup>65</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível nº 70006077036. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julg: 18/06/2003.

<sup>66</sup> Afirma Maria Berenice Dias em um de seus artigos: "O absurdo da decisão preconizada se flagra ante a possibilidade de extraírem-se efeitos jurídicos quando se está na presença do que se chama concubinato puro ou de boa-fé. A situação, no entanto, é absolutamente a mesma: um varão – eis que esta postura é basicamente masculina – entretém vínculo afetivo com duas mulheres. Se aquela

relação simultânea é analisar se a união é duradoura, contínua, pública, ou seja, apreciar os elementos “objetivos” da relação, caso contrário, o processo incentivará a dissimulação.

Fechando o parêntese feito à união estável putativa e retornando à discussão anterior sobre a caracterização da união estável, um acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná chega a ser cômico em seu texto, ao se referir a uma união estável simultânea prolongada como “apenas um relacionamento amoroso prolongado que, não obstante ter resultado em quatro filhos”:

No caso versado nos autos, é certo que a autora e o falecido mantiveram relacionamento amoroso público e duradouro. Contudo, durante todo esse período, o *de cujus* não deixou a companhia de sua ex-esposa, de quem já havia se separado judicialmente, ficando evidente que a autora manteve com o *de cujus* **apenas um relacionamento amoroso prolongado** que, não obstante ter resultado em 04 filhos, não tinha aparência de casamento.

67

O problema do não reconhecimento da união estável são os efeitos jurídicos dessa decisão. Não haveria nenhum problema se o tribunal reconhecesse que para aquela relação não se aplicaria o instituto da união estável, mas do concubinato, se com essa decisão fossem reconhecidos direitos relativos ao Direito de Família. O problema é que reconhecido o concubinato, aplicam-se-lhe os Direitos Obrigacionais, como se fazia com o antigo concubinato (puro). Há avanço para o concubinato adúltero, pois antes, nem se admitia a aplicação da Súmula 380 a essas relações, no entanto, se considerarmos o concubinato uma entidade familiar, devendo receber a tutela constitucional, aplicando-se a esse instituto o Direito de Família, observaremos que é uma incoerência tentar reduzir uma relação que envolve afeto, cumplicidade, interesses pessoais e também patrimoniais a uma sociedade (de fato) que visa apenas ao lucro. Todavia, no período pós-

---

que vem a juízo buscar o reconhecimento do vínculo dizer que sabia da condição de casado do parceiro, não lhe é assegurado nenhum direito. É quase como se o juiz respondesse com um agressivo: ‘bem feito!’. Porque sabia do outro relacionamento, não tem qualquer direito. Agora, ainda que a situação seja objetivamente igual (ou seja, mantém o varão duas uniões), mas alegar a mulher que não sabia da vida dupla do parceiro, considerando sua boa-fé, lhe são assegurados todos os direitos, reconhecendo-se o que se chama de união estável putativa”. In: CARVALHO, Juliana Gomes de. Sociedade de afeto. Concubinato adúltero. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1754, 20 abr. 2008, p. 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11175>>. Acesso em: 2 set. 2008.

<sup>67</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 166.950-9. Rel. Des. Mário Rau, DJ 13.01.06

constitucional, por enquanto, essa tem sido a forma encontrada pela jurisprudência para tutelar os direitos dos “concupinos”, como se pode observar nos julgados, a seguir.

Um interessante acórdão, prolatado em 1993, ainda classifica o concubinato como “ato atentatório à dignidade da Justiça”. Apesar disso, foram reconhecidos os direitos da “sócia”.

SOCIEDADE DE FATO. Homem casado. Parte dos bens adquiridos pelo concubino **pertencem à sócia**. Em decorrência do casamento, apenas entrará o que efetivamente a ela cabia.

Ementa 1. **Atos atentatórios à dignidade da Justiça**. A penalidade daí decorrente não abrangerá mais que o processo em que imposta, não se estendendo a outros, ainda que a ele vinculados.<sup>68</sup> (grifo nosso)

Um ano mais tarde, embora os efeitos do julgamento fossem no mesmo sentido (sociedade de fato), é feita expressamente uma importante fundamentação para que não se negasse a tutela à concubina – a teoria do enriquecimento ilícito – a mesma utilizada anos antes para justificar a indenização pelos serviços prestados pela concubina (a companheira do concubinato puro).

SOCIEDADE DE FATO. Direito de regência. Homem casado. Manutenção de outra. Inexistência de impedimento.

**A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo Direito das obrigações** e não pelo da Família. Inexiste o impedimento a que o homem casado, além da sociedade conjugal mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação.

**A censurabilidade do adultério não haverá de conduzir a que se locuplete, com esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.**<sup>69</sup> (grifo nosso)

Aplicou-se, portanto, a tese do enriquecimento sem causa para não deixar de reconhecer a contribuição da concubina na constituição do patrimônio do casal, ainda que se considere o adultério censurável. Mas, não se admitiu o reconhecimento da relação como familiar, por isso, não permitiu a meação, que é instituto do Direito de Família. Ao invés disso, reafirmou-se a regência da relação concubinária pelo Direito das Obrigações.

<sup>68</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., REsp nº 34.365-7 – SP, julgado em 13 de setembro de 1993, relator Min. Eduardo Ribeiro, votação unânime, RSTJ 94/293-294.

<sup>69</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 47.103-6-SP, julgado em 29 de novembro de 1994, relator Eduardo Ribeiro, votação unânime, RSTJ 95/368-372.

Confirmando esse entendimento, o Tribunal de Justiça do Paraná proferiu julgamento recente, em Acórdão que sintetiza as tendências jurisprudenciais:

DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA, **PORÉM SIMULTÂNEA AO CASAMENTO**. IMPROCEDÊNCIA. CONCUBINATO CARACTERIZADO. PARTILHA DE BENS. ESFORÇO COMUM – DIRETO OU INDIRETO – NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO CONFIRMADA.

1. União estável é entidade familiar, composta por um homem e uma mulher, desimpedidos, sendo essa realidade fática tutelada pelo Direito de Família; já o **concubinato, originado pela união de duas pessoas desimpedidas, só pode ser tutelado pelo Direito das Obrigações**. 2. Por este ramo do direito, a concubina tem o direito à partilha dos bens adquiridos com o esforço comum, para se evitar o enriquecimento ilícito. Entretanto, para fazer jus à partilha desses bens, é imprescindível que reste caracterizado (art. 333, inc. I, do CPC) o esforço comum, direto (com auxílio pecuniário) ou indireto (p. ex., prestação de serviços domésticos, cuidado do filho do concubino, etc); caso contrário, a pretensão não merece ser acolhida.<sup>70</sup>

Embora o Acórdão reafirme que a relação concubinária rege-se pelo Direito das Obrigações e não pelo Direito de Família, para justificar a divisão de bens, a decisão se fundamentou na tese do enriquecimento ilícito, reconhecendo-se, então o direito à “partilha” (expressão comum do Direito de Família) pelo esforço comum não apenas pela participação direta, mas também indireta na construção do patrimônio.

Não podemos deixar de observar essa evolução nos julgados, tal qual se deu no antigo concubinato (puro – atual união estável): primeiro, reconheceu-se a sociedade de fato, exigindo-se o esforço direto da concubina, depois se admitiu o esforço indireto. Se isso não fosse possível, indenizava-se a concubina pelos serviços prestados. Finalmente, passou-se a entender que a relação deveria ser regida pelo Direito de Família.

Além dessa tendência lenta de avanço, há algumas decisões que, embora isoladas, merecem ser mencionadas, pois anunciam que, diante do caso concreto, no intuito de tutelar os direitos da pessoa envolvida na relação, abandonam-se preconceitos. É o caso do Acórdão abaixo:

FAMÍLIA SIMULTÂNEA – RATEIO DE SEGURO

Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1474, 1177 e 248, IV, da lei substantiva civil, impedindo a concubina de ser

<sup>70</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – VII CCv – Apelação Cível nº 1.0147651-9 – Rel. Accácio Cambi – julgado em 16/12/2003 – votação unânime – publicado em 02/02/2004.

instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o *de cujus*, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, **demanda solução isonômica**, atendendo-se à **melhor aplicação do Direito**.<sup>71</sup> (grifo nosso)

Outro Acórdão que merece ser mencionado é do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não apenas porque reconhece o direito da concubina à parte do patrimônio, mas porque também demonstra a sensibilidade dos julgadores, ao reconhecer a realidade das vidas (que é diferente da realidade ideal do mundo jurídico), a duplicidade da “união afetiva” (e não da sociedade de fato) e “o estado de união estável” da apelante com o falecido.

**Concubinato e casamento.** Duplicidade de **união afetiva**. Efeitos. Caso em que se reconhece que o ‘*de cujus*’ vivia concomitantemente em **estado de união estável** com a apelante (inclusive com filiação) e casamento com a apelada. Caso concreto em que, em face da **realidade das vidas**, se reconhece direito à concubina a 25% dos bens adquiridos na constância do concubinato. Deram parcial provimento.<sup>72</sup> (grifo nosso)

Finalizando essa reflexão, lembramos que, mesmo para aqueles, cuja idéia de bigamia ou relação paralela pareça repugnante, é preciso ter em mente que a tutela do Estado de Direito deve se estender a todos os sujeitos, independentemente da situação jurídica. Muda-se o foco, portanto, ao invés de se proteger o objeto da relação, a proteção volta-se para o sujeito. Não fosse esse o entendimento, até hoje estaríamos discriminando os filhos resultantes de relações adulterinas, incestuosas ou mesmo provenientes de relações sem impedimentos (os filhos naturais), mas não sacramentalizado pelo casamento civil. Se foi possível desvincular o filho da relação que lhe deu origem, também é preciso começar a pensar nas pessoas que compõem uma relação amorosa, deixando de discriminá-la pela escolha feita, caso contrário, o princípio da liberdade estará sendo violado.

---

<sup>71</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 100888 / BA – (1996/0043529-4). Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julgado em 14 de dezembro de 2000. DJ: 12/03/2001.

<sup>72</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70004306197, rel. Des. Rui Portanova, julgado em 27 de fevereiro de 2003.

## 4 CONCLUSÃO

O texto constitucional de 1988 rompeu com a orientação que vinha desde a primeira Constituição brasileira de admitir o casamento como a única entidade familiar capaz de receber a tutela estatal.

Esse rompimento se deu com o reconhecimento da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, consagrando, assim, o princípio do pluralismo das entidades familiares.

Embora tenha elencado a união estável e a família monoparental como tipos de entidades familiares, a Constituição o fez apenas de maneira exemplificativa, não esgotando outras possibilidades de agrupamentos afetivos. Além disso, não foi estabelecida qualquer hierarquia entre o casamento e as demais entidades familiares. Isso, no entanto, não quer dizer, que deva ser conferido o mesmo tratamento jurídico a todas elas.

Considerando a igualdade aristotélica, não há nenhuma violação do princípio da igualdade se forem conferidos tratamentos jurídicos diferenciados, considerando-se as peculiaridades de cada entidade familiar. Logo, não se defende que, ao se reconhecer o concubinato adulterino como entidade familiar, seja-lhe atribuído o mesmo tratamento jurídico do casamento. No entanto, o que não é admissível é que se continue ignorando a existência de famílias paralelas, negando tutela às pessoas envolvidas na relação. Afinal, pelo princípio eudemonista, absorvido pelo sistema constitucional brasileiro, a entidade familiar deve ser reconhecida em razão da pessoa, justificando-se a proteção da família somente na medida em que ela, enquanto instrumento, promove a dignidade e desenvolve a personalidade de seus integrantes, no intuito de concretizar suas aspirações afetivas.

No intuito de permitir que essa família, enquanto estrutura psíquica, saia da clandestinidade jurídica e concretize os ideais de seus componentes e, principalmente, que se eliminem as discriminações e seja conferida a devida tutela à concubina (ou ao concubino), defende-se o seu reconhecimento como entidade familiar.

Se uma relação, mesmo paralela, possuir afetividade, publicidade e estabilidade poderá ser identificada como família, sendo possível, dentro do

ordenamento jurídico brasileiro, encontrarmos fundamentos favoráveis ao reconhecimento do concubinato adulterino como entidade familiar, se considerarmos o princípio de proteção do indivíduo, do pluralismo das entidades familiares, da igualdade entre as entidades familiares e da autonomia da vontade do sujeito.

Entendidos num contexto mais amplo, como conformadores do princípio da dignidade da pessoa humana (primado do sistema constitucional), esses princípios devem reconhecer a pessoa como finalidade de proteção da família, o que significa a proibição de exclusão de entidades familiares, devendo o indivíduo ser protegido e respeitado, e não discriminado, independente do núcleo familiar a que pertençam.

Em nome do princípio constitucional da liberdade, da autonomia da vontade, também é preciso ultrapassar os preconceitos com a pessoa que admite saber que mantém relacionamento simultâneo com alguém casado. Caracterizar esse fato como desleal é, no mínimo, demonstrar um entendimento muito reduzido sobre relações humanas. Afinal, os relacionamentos íntimos são muito complexos para que se presuma a culpa ou a má-fé. Pior ainda, quando essa presunção de deslealdade retira efeitos jurídicos da relação, os quais existiriam, se simplesmente, a concubina ou o concubino ignorasse o que, na verdade, deveria saber.

A má-fé ou qualquer outra alegação de ordem subjetiva não justifica o posicionamento excludente diante do concubinato adulterino, nem privilégios para os cônjuges ou companheiros em detrimento do concubino ou da concubina.

Numa sociedade marcada pelo machismo, como ainda é a nossa, reconhecer o concubinato adulterino como entidade familiar, corresponde, para efeitos jurídicos, reconhecer o direito da pessoa envolvida na relação paralela ao casamento, em geral, uma mulher desimpedida que se envolve com um homem casado. Por isso, defender esse reconhecimento, é, principalmente, defender o direito dessa mulher. Isso não significa que, com as mudanças na sociedade, não possa haver casos de mulheres casadas que possam ter uma relação que se configure *concubinato adulterino* com homem desimpedido. No entanto, pela experiência de vida e pela análise das decisões dos tribunais, os casos são sempre envolvendo homens casados com mulheres, em geral solteiras, com quem eles mantêm um longo relacionamento, com quem têm filhos e constroem patrimônio. Não é, portanto, uma relação esporádica, furtiva, mas pública, contínua, duradoura. E, mesmo com a independência financeira da mulher e o aumento considerável de

sua liberdade, não nos parece que seja tendência dela construir um lar simultâneo, especialmente pela impossibilidade de ocultar os filhos da relação. O mais provável é que mantenha um relacionamento simultâneo público ou furtivo, duradouro ou de curta duração e que esse não venha a se caracterizar na relação de que estamos tratando (não passe de “namoro”) ou, provavelmente, decida se separar do marido para constituir nova família porque a mulher, em geral, prefere a monogamia, como já observou Pontes de Miranda.<sup>73</sup> Talvez, por isso, nesse último milênio, com o declínio do machismo, começamos a observar entre os jovens, inclusive homens, a tendência de preservar a fidelidade do relacionamento, mesmo no namoro.

Dissemos, acima, que reconhecer essa união como entidade familiar é tutelar, principalmente, os interesses da concubina porque os filhos, embora persista a diferença em relação ao casamento no que tange à presunção de paternidade, no mais, qualquer outra forma de discriminação é inconstitucional, e isso está assentado nos tribunais,<sup>74</sup> portanto, independente da origem da relação, a tutela do filho estará garantida pelo Estado.

Entretanto, como não se aplica o princípio da inocência à mulher que mantém relacionamento casado, toda espécie de estigma recai sobre ela, tanto que, até pouco tempo qualquer espécie de tutela lhe era negada. Depois, os tribunais passaram a aplicar os instrumentos do Direito Obrigacional, a sociedade de fato, indenização por serviços prestados. Evolução lenta, tal qual ocorreu com o antigo instituto do concubinato puro (atual união estável).

Observa-se, ainda, uma longa distância entre os preceitos constitucionais e a prática jurídica, isso porque a jurisprudência brasileira é conservadora, presa a preconceitos e a um positivismo jurídico ultrapassado. Diante do caso concreto, e na falta de regulamentação, devem ser aplicados os princípios

---

<sup>73</sup> “ ... onde quer que se encontre o *atelier* familiar entregue à mulher (preponderância feminina na produção dos meios de vida), vemos que a mulher impõe a monogamia, em vez de querer a poliandria, ou a promiscuidade; ao passo que, nos momentos de poder econômico ou capitalismo nas mãos do varão, aparece a prostituição ou a poligamia.” (PONTES DE MIRANDA citado por GOMES, Anderson Lopes. Concubinato adúltero: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 30 set. 2008.

<sup>74</sup> Além de existir ampla regulamentação infraconstitucional, o que ajudou a consolidar as normas constitucionais. Tratamento diverso mereceu o concubinato (adúltero), cuja exclusão de tutela, embora seja proibida pela Constituição, foi dada pelo Código Civil de 2002 (art. 1727), ao defini-lo de forma diversa da união estável, para excetuá-lo dessa situação jurídica, negando-lhe, assim, qualquer efeito.

constitucionais, sob pena de se estar favorecendo o mais forte na relação. No Brasil, em geral, quem sai favorecido é o homem casado que, protegido pelos laços do casamento, pode manter relações paralelas, porque, ao final, quem será prejudicada será a amante, a concubina.

Não há mais razão para fingir que a relação concubinária adúltera não existe. A sociedade mudou, houve flexibilização dos costumes e, diante do caso concreto, estando presentes os requisitos de afetividade, durabilidade, estabilidade, deve-se reconhecer o concubinato adúltero como entidade familiar, aplicando-se à causa o Direito de Família, sendo competente para a apreciação do feito a Vara de Família, reconhecendo-se ao concubino ou à concubina direitos aos alimentos, à pensão previdenciária, indenização em caso de morte por acidente de trabalho, à meação dos bens exclusivos dos casais de concubinos, aos direitos sucessórios.<sup>75</sup>

Finalizando esse trabalho, acreditamos que, com o declínio do machismo, haja a decadência das relações simultâneas ao casamento, inclusive do concubinato adúltero. O que se observa nos últimos tempos é o término de uma relação e o início de outra, sendo usada a expressão “famílias simultâneas”, nesses casos, para definir o conjunto de relações que se formam com novos relacionamentos, nos quais se incluem os filhos. Mas, porquanto essa situação persista e, como não temos como prever futuro, se continuarem existindo, em grande ou em pequeno número, é preciso pensar seriamente na tutela efetiva dessas relações.

---

<sup>75</sup> Não estamos defendendo que seja aplicado ao concubinato adúltero o mesmo tratamento jurídico do casamento, apenas que seja regido pelas regras do Direito de Família e que lhe sejam aplicados os mesmos institutos desse ramo do direito.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Famílias simultâneas e concubinato adulterno. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002, p. 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>> Acesso em 20 jun. 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no direito**. São Paulo: Alba, 1961.

BRASIL. Vade Mecum Acadêmico de Direito. Anne Joyce Angher (org.) 7. ed. São Paulo. Rideel, 2008 (Coleção de Leis Rideel).

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial nº 110932 – Rio de Janeiro (RJ). Relator: Ministro Aldir Passarinho. Julgamento: 31 mar. 1987 (Segunda Turma).

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de Divergência em REsp nº 931.155 – RS (2007/0273917-2). Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ: 07/12/2007.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 100888 / BA – (1996/0043529-4). Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julgado em 14 de dezembro de 2000. DJ: 12/03/2001.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 60.073 – DF (1995/0004944-9). Rel. p/ Acórdão: Min. César Asfor Rocha. Julgado em 19 de outubro de 1999. DJ: 15/05/2000.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Recurso Especial nº 47.103-6-SP, julgado em 29 de novembro de 1994, relator Eduardo Ribeiro, votação unânime, RSTJ 95/368-372.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., REsp nº 34.365-7 – SP, julgado em 13 de setembro de 1993, relator Min. Eduardo Ribeiro, votação unânime, RSTJ 94/293-294.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 79079 – SP. Rel. Min. Antonio Neder. Julgado em 10 de novembro de 1977.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 331605-4, 12. Rel. Des. Costa Barros. DJ: 09.02.07.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 03147719-9 – Rel. Ivan Bortoleto – Julg. 23/08/2006 – votação unânime – publicado dia 29/09/2006.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 166.950-9. Rel. Des. Mário Rau, DJ 13.01.06.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – VII CCv – Apelação Cível nº 1.0147651-9 – Rel. Accácio Cambi – julgado em 16/12/2003 – votação unânime – publicado em 02/02/2004.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 2ª Câmara. Cível. Apelação Cível nº 4.548/95, julgado em 26 de setembro de 1996, rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho, votação unânime, RT 728/342-343.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível nº 70006077036. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julg: 18/06/2003

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70004306197, rel. Des. Rui Portanova, julgado em 27 de fevereiro de 2003.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Da uniao estável**: teoria e jurisprudência. São Paulo: Iglu, 2000.

DAL COL, Helder Martinez. União estável e contratos de namoro no NCCB. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, v. 6, n. 23, abr./mai., 2004, pp. 126 – 158.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição. In: **Revista trimestral de direito civil**. v. 4 (out / dez. 2000) Rio de Janeiro: Padma, 2000.

FARDIN, Noemia Alves. **Concubinato: aspectos sociojurídicos da união estável**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito de família**, vol. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 92 – 96.

GOMES, Anderson Lopes. Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007, p. 11. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em 25 ago. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

LIRA, Ricardo César Pereira Lira. Breve estudo sobre entidades familiares. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Repensando o direito de família** (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 1999, pp. 81 – 96.

MADALENO, Rolf. **Direito de família: aspectos polêmicos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NAMUR, Samir. **A tutela das famílias simultâneas**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). Diálogos sobre direito civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Curso de direito de família**. 4. Ed. Curitiba: Juruá, 2001, PP. 78 – 124.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **A nova constituição e o direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 257 – 275

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. (Coleção direito civil; v. 6), pp. 15 – 62; 471 – 483.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. (Curso de direito civil brasileiro; v. 4).