

**FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**CURSO DE DIREITO**

**ALESSANDRA LUSIA DA SILVA**



Associação Educativa Evangélica  
**BIBLIOTECA**

# **EFEITOS JURÍDICOS DA DISSOLUÇÃO DO CONCUBINATO**

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Esp. Valtecino Eufrásio Leal.

32784  
Saari

Tombo nº	17674
Classif.:	34
Ex.:	1
Origem:	sd
Data:	31.01.11

RUBIATABA / GO

2010

ALESSANDRA LUSIA DA SILVA

**EFEITOS JURÍDICOS DA DISSOLUÇÃO DO CONCUBINATO**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: \_\_\_\_\_

---

**VALTECINO EUFRÁSIO LEAL**

Especialista em Direito Processual, Direito Constitucional  
Mestrando em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

---

**DENISE HELENA MONTEIRO DE BARROS CAROLLO**

Mestre em História. Doutorado em História Moderna e História do Direito.  
Pós- Doutorado em História Moderna, História do Direito e Direito Comercial

---

**AFIZ CARMO ZEITUM**

Mestre em Ecologia e Desenvolvimento Sustentável

RUBIATABA/GOIÁS

2010

ALESSANDRA LUSIA DA SILVA

**EFEITOS JURÍDICOS DA DISSOLUÇÃO DO CONCUBINATO**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO:

Aprovada - 9,5

VALTECINO EUFRÁSIO LEAL

Especialista em Direito Processual, Direito Constitucional  
Mestrando em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

1º Examinador:

Renice Helena M. de B. Costa

2º Examinador:

Luiz

RUBIATABA/GOIÁS

2010

*Dedico primeiramente a Deus, mentor de meus passos, aos meus pais que me deram o dom da vida, ao meu querido irmão e em especial a minha irmã, que foi inspiração e incentivo quando tudo parecia incerto, não medindo esforços para que este sonho se concretizasse.*

*Obrigada, Senhor! Desde o início da minha caminhada Tu fizeste presente em todos os momentos de alegria e tristeza. A cada passo pude sentir a Tua mão me guiar. O sonho almejado foi conquistado, porém, o fim não existe quando temos por dentro a certeza de recomeçar. Que eu seja livre para ser o que sou e possa ser mais do que sonhei.*

*Várias pessoas merecem o meu agradecimento. Minha família que acreditou no meu ideal e me impulsionou rumo ao meu sonho. Ao amor... que me deu carinho e proteção para que nunca me sentisse sozinha. Aos amigos que estavam sempre na torcida e quando aparecia uma pedra no meio do caminho, suas mãos de apoio se encontravam sempre estendidas.*

*Não poderia deixar de agradecer aos mestres, em especial ao meu orientador Valtecino Eufrásio Leal e aos demais que repartiram comigo o seu conhecimento, com dedicação e afinho, no cumprimento do seu dever. Obrigada a todos pelo apoio incondicional.*

*"Abraçar a vida e viver com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante".*

*Chaplin*

**RESUMO:** Este trabalho demonstra como a relação concubinária iniciou desde o início da nossa história, aceita por alguns povos e repudiada por outros, permanecendo até hoje nos dias atuais. Mesmo com todas as mudanças que ocorreram com a sociedade e as famílias, continua sem nenhum amparo jurídico. No que tange ao concubinato puro, hoje a união estável já se encontra regulamentada. Porém o concubinato impuro continua condenado à invisibilidade, mesmo havendo filhos em comum, não recebe a denominação de família e sim de uma sociedade de fato, contudo os filhos têm os mesmos direitos dos filhos advindos do casamento. Portanto, quando ocorre a dissolução desse relacionamento, a concubina não tem direito a herdar, alimentos, previdência, somente há a divisão do que ambos adquiriram em comum, mediante comprovação. Observa-se diante disso uma violação à dignidade humanitária da concubina como pessoa que dedicou seu tempo, afeto e solidariedade para com o concubino.

**Palavras-chaves:** concubinato, impuro, sociedade de fato, dissolução, dignidade, afeto.

**ABSTRACT:** This work demonstrates how the relationship started concubine since the beginning of our history, accepted by some people and rejected by others, remains hospitalized today. Even with all the changes that occurred with the society and families, continues without any legal support. Regarding the pure concubinage, now the stable is already regulated. But concubinage condemned to invisibility remains impure, even if there are children in common, does not receive the family name but a de facto partnership, but the children have the same rights as children coming wedding. Therefore, when there is dissolution of that relationship, the mistress has no right to inherit, food security, there is only the division of jointly acquired both by evidence. It is observed before it violates the dignity of the concubine as a humanitarian who devoted their time, affection and solidarity with the concubine.

**Key words:** concubinage, impure, fact's partnership, dissolution, dignity, affection.

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	10
1 CONCEITOS E HISTÓRICO DO CONCUBINATO.....	14
1.1 Conceitos.....	14
1.2 Histórico do Concubinato.....	16
1.2.1 Do Direito Romano até a Idade Moderna.....	16
1.3 Posição da Igreja Católica na época do Império.....	20
1.4 O concubinato e o Código Civil de 1.916.....	21
1.5 Leis 8.971/94 e 9.278/96.....	22
2 O CONCUBINATO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	25
2.1 Como a sociedade vê o concubinato.....	28
2.2 Leis e Decretos que regem o concubinato e a união estável.....	29
2.3 O concubinato nos dias atuais.....	30
3 A DISSOLUÇÃO DO CONCUBINATO E SEUS EFEITOS.....	32
3.1 Sentido jurisprudencial em relação a dissolução do concubinato após a Constituição de 1988.....	32
3.2 Indenização na relação concubinária.....	33
3.3 Direitos vedados à união concubinária.....	35
3.4 Alimentos na relação concubinária.....	37
3.5 Herança na relação concubinária.....	38
3.6 Filhos advindos da relação concubinária.....	39
3.7 Previdência na relação concubinária.....	39
4 VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANITÁRIA DA CONCUBINA.....	42
4.1 Quadro atual do Direito em relação à concubina.....	45
4.2 A dignidade humanitária no Direito Contemporâneo.....	47
4.3 Violações da dignidade humanitária da concubina no Direito brasileiro.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

## **LISTA DE ABREVIATURAS, SÍMBOLOS E SIGLAS**

**art.** – artigo

**d.C.** – depois de Cristo

**ed.** – edição

**p.** – página

**rev.** – revista

**v.** – volume

**§** – parágrafo

**n.** – número

**CC** – Código Civil

**CP** – Código Penal

**STF** – Supremo Tribunal Federal

## INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida neste trabalho se refere ao concubinato impuro, sobretudo em relação à dissolução, e seus efeitos jurídicos, demonstrando como essas relações ou até mesmo a chamada família paralela vem crescendo em nossa sociedade.

Se pretende com este estudo, demonstrar o conceito, elementos essenciais, sua invisibilidade perante o ordenamento jurídico e os efeitos discriminatórios que surgem na sociedade. Porém, será dada ênfase em relação à dissolução, buscando demonstrar que a concubina possui direitos ao patrimônio que ajudou a construir, mesmo que haja dificuldade para se comprovar o valor desse acervo patrimonial.

A abordagem também enfocará o fato de que a união estável entre o homem e a mulher é vista como uma entidade familiar, merecendo proteção do Estado, enquanto o concubinato não. Além disso, será demonstrada também a necessidade de reconhecimento do concubinato, vez que há vínculos afetivos e isso hoje no nosso ordenamento jurídico deve ser objeto de alguma tutela.

O concubinato há muitos anos é discriminado pelo nosso ordenamento jurídico com o intuito de se proteger a família constituída pelo casamento e segundo se verá doutrinariamente, os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade.

Assim, negar a existência dessas famílias concubinárias é vedar os olhos para a realidade, pois são relações que repercutem no nosso mundo jurídico, constituindo família e havendo afetividade nessas relações. Desse modo, uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são destituídas de qualquer tutela jurídica.

O que avançou até hoje em relação ao concubinato foi o fato de a concubina conseguir sair dessa relação pelo menos com metade do patrimônio que ajudou a constituir, ao

que posições mais antigas negavam qualquer direito, apesar dessa relação não ser considerada como entidade familiar.

Pretende-se então nesse contexto compreender os efeitos jurídicos da dissolução do concubinato, demonstrando que o mesmo não é considerado como entidade familiar e sim como sociedade de fato. Além disso, torna-se claro ressaltar que o concubinato pode se dissolver por vontade dos concubinos, pelo casamento de ambos, ou até mesmo pela morte de um deles. Com relação aos filhos advindos da relação concubinária, será demonstrado que os mesmos não têm nenhuma diferenciação em relação aos filhos advindos do casamento.

Neste aspecto, se deseja pesquisar fundamentos doutrinários e até mesmo jurisprudência, para averiguar se tal relação poderia ser considerada entidade familiar, levando em consideração o pluralismo de entidades familiares existentes. Em se lembrando que a concubina não tem direito a alimentos, a herança, a ter participação automática na metade dos bens que adquiriram em comum, sendo necessária comprovação material do esforço comum para aquisição desses bens.

O presente estudo será desenvolvido através de pesquisas bibliográficas já publicadas em relação ao tema, analisando e discutindo sua contribuição para melhor desenvolvimento do trabalho. Com esse intuito, será dado ênfase à exposição e opinião de vários autores.

Será elaborado também, além de levantamento bibliográfico, a análise de jurisprudências, legislação, artigos, publicações periódicas e materiais bibliográficos encontrados nos meios eletrônicos, como internet. A monografia será estruturada em capítulos, títulos e subtítulos.

O método científico que terá por base este estudo é o dedutivo, partindo do geral para o específico, ou seja, relações que ocorrem na sociedade desde os primórdios e perduram até os dias atuais, atingindo particularmente cada pessoa que vive nessa relação, e permanece sem amparo jurídico.

A monografia em questão é de compilação, ou seja, a elaboração tem por base o pensamento de vários autores, devendo também o autor da pesquisa demonstrar a que conclusão estes estudos chegaram.

A investigação de estudos feita em relação ao concubinato é composta por quatro capítulos, os quais foram assim estruturados:

No primeiro capítulo haverá análise dos conceitos do concubinato puro e o impuro, demonstrando a diferença entre ambos. Será também abordado o histórico do concubinato, desde o Direito Romano até a Idade Moderna, sendo que alguns povos como os egípcios tinham a possibilidade de possuir relações legais com até quatro mulheres, ao mesmo tempo. Nesse capítulo também será ressaltado a posição da Igreja Católica na época do Império que desde então considerava a relação como imoral e tinha o intuito de forçar as pessoas a se casar. Será demonstrado também o cenário do Código Civil de 1916, que fez algumas referências ao concubinato, inclusive colocando-o em paralelo ao companheirismo. Além disso se passará por breve análise das Leis 8.971/94 e 9.278/96.

No segundo capítulo, o assunto tratado será o concubinato segundo a Constituição Federal de 1988, onde houve o reconhecimento da União Estável entre homem e mulher como entidade familiar, e o concubinato continuou sem amparo legal. Analisar-se-á também como a sociedade vê o concubinato, se a visão é ou não preconceituosa. Na oportunidade se analisará algumas leis e decretos que regem o concubinato e a união estável, inclusive nos dias atuais.

Já no terceiro capítulo se priorizará o ponto central desse trabalho, mediante pesquisa da dissolução do concubinato e seus efeitos, trazendo uma abordagem doutrinária e jurisprudencial em relação à dissolução do concubinato após a Constituição Federal de 1988. Se a concubina possui ou não o direito à indenização, se os direitos da mesma são violados; se existe direito a alimentos na relação concubinária; a situação previdenciária; se há herança; e enfim, qual a situação dos filhos advindos dessa relação.

No capítulo quarto a atenção dispensada será à violação da dignidade humanitária da concubina, analisando-se o Pacto de São José da Costa Rica, o Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Constituição Federal de 1988. Em segundo momento será demonstrado o quadro atual do Direito em relação à concubina, à dignidade humanitária no

Direito Contemporâneo, claramente disposto na Constituição Federal de 1988 e se demonstrará na oportunidade, as violações da dignidade humanitária da concubina no direito brasileiro.

# 1 CONCEITOS E HISTÓRICO DO CONCUBINATO

## 1.1 Conceitos

Antes de adentrar no histórico do concubinato é importante compreender o seu conceito. A etimologia da palavra concubinato vem do latim concubinato, que significa mancebia, amasiamento e que provém do verbo concubo (derivado do grego), onde o sentido é dormir com outra pessoa, copular, ter relação carnal. O concubinato é uma união livre, duradoura, com aspecto da continuidade, tendo em vista também que prevalece como uma das características do concubinato a falta de fidelidade, vivendo como se casados fossem, tendo um lar com extensa prole, simultaneamente com uma relação matrimonial. Nesse caso podemos perceber que o concubinato é a união entre homem e mulher mantendo uma relação juridicamente proibida e que grande parte da sociedade não aceita, ou seja, repudia.

O concubinato traz alguns requisitos importantes, tais como: continuidade de relações sexuais, residência dos concubinos sob o mesmo teto, notoriedade da união, fidelidade da mulher ao amásio revelando o propósito de vida em comum, mas sendo que o varão tem outra vida conjugal através do matrimônio.

Com todos esses dados podemos conceituar o concubinato através do pensamento Rodrigues apud Azevedo (2002, p.188), que assim expõe: “A união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim de satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem”.

Diante desse conceito, podemos ver então que a preocupação é com a fidelidade da mulher ao homem. Agora com a fidelidade do homem em relação à mulher ao que nos parece, não é necessária.

Por outro lado, para Ferreira (1980, p. 113), acerca do tema, construiu a seguinte aceção: “É a união estável e prolongada de homem com mulher, vivendo ou não sob o

mesmo teto, sem vínculo pelos laços do casamento, revestindo-se, porém, tal união, necessariamente, de algum requisito como a notoriedade, fidelidade da mulher e continuidade de relacionamento sexual”.

Sabe-se também que no decorrer dos tempos o concubinato foi ocorrendo de duas formas sendo então considerado concubinato puro aquele onde o homem e a mulher passam a viver juntos sem nenhum impedimento maior, ou seja, são solteiros, viúvos não vivem essa união juntamente com outra família legítima. Já ao contrário tem-se o concubinato impuro, quando um homem e uma mulher passam a ter uma relação duradoura, vivendo juntos, porém sendo desleal a sua família legítima. Dessa forma Azevedo (2002, p. 190) conceitua o concubinato sob duas espécies: o puro e o impuro. Veja-se as definições:

O concubinato puro é uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem detrimento da família legítima. Assim acontece quando se unem, por exemplo, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente ou de fato, por mais de um ano, desde que respeitada outra união concubinária. Já o concubinato impuro se for adúlterino, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinato que mantenha paralelamente a seu lar.

Diante da citação anterior, pode-se observar que o concubinato tanto ocorre com uma pessoa livre ou com uma pessoa que já possui um compromisso matrimonial e jurídico, o que torna mais difícil a vida da concubina que não é protegida no nosso ordenamento jurídico.

Em relação à mulher que vive em concubinato, podemos defini-la basicamente como amante, a qual é mantida clandestinamente pelo homem casado, que por sua vez continua mantendo a família formalmente constituída. Companheira seria a mulher, ou seja, a parceira com quem o homem casado vive uma relação estável, depois de separado de fato da esposa. Diante disso, concubina seria a mulher dos encontros velados, onde o homem casado convive com ela e ao mesmo tempo com a esposa legítima. É a concubina, portanto a mulher do lar clandestino, oculto, escondido da sociedade.

## 1.2 Histórico do Concubinato

### 1.2.1 Do Direito Romano até a Idade Moderna

O presente capítulo além do conceito que se faz necessário compreender, visa demonstrar como surgiu o concubinato e sua evolução até os nossos dias atuais.

No Direito Romano o instituto concubinatus se apresentava pela convivência estável de homem e de mulher livres e solteiros, como se casados fossem, não era proibido nem contrário à moral. Até o período clássico, o concubinato não existia como instituto jurídico, portanto seus efeitos no âmbito do Direito tiveram sua origem através da legislação matrimonial do Imperador Augusto (23 de setembro de 63 a. C. a 19 de agosto de 14 d. C.), tendo rígidos impedimentos de uniões conjugais com mulheres de situação social inferior, cominando também sanções a uniões extraconjugais com mulheres ingênuas e honestas e de categoria social honrada considerando puníveis esses fatos. Com todas essas proibições, o concubinato entre as mesmas pessoas era comum, os imperadores tais como Vespasiano e Marco Aurélio se utilizavam dessa forma de convivência.

Do costume o concubinato passou a ser lei, por essas leis instituídas o concubinato tornou fato lícito e usual com vantagens tanto para o homem como para a mulher. O concubinato sobreviveu após a era do Imperador Augusto, nos anos seguintes o Imperador Constantino (27 de fevereiro por volta de 272 a 22 de maio de 337), promulgou um edito, em razão do qual a posição das concubinas e de seus filhos piorou em relação ao período anterior. Os cristãos consideravam imoral o concubinato, mas o toleraram, até que o Imperador Leão, o sábio (886 a 912 d.C.) definitivamente o aboliu.

Também com a tentativa de tentar desaparecer com a relação concubinária, torna-se relevante os apontamentos de Azevedo (2002, p. 152), com relação a atitude de outros imperadores, tais como: “O Imperador Constantino, assim, criou sanções desestimuladoras do concubinato, procurando incentivar os concubinos a contraírem matrimônio, acenando-lhes com a possibilidade de legitimação de seus filhos...”

Nesse período pós-clássico e pela atuação de imperadores cristãos, pode-se observar que a tentativa de se abolir o concubinato foi enorme considerando uma união extra-matrimonial, não aceitavam o vínculo paternal dos filhos provindos do concubinato, só pelo lado materno. Também não podendo ter dote, nem doação nupcial, sendo também sua dissolução mero fato, sem efeitos jurídicos.

O concubinato, no Direito Romano, era visto como não tendo a intenção de comunicar sua condição à concubina, os filhos não podiam tomar como concubina a antiga concubina do pai sob pena de ser deserdado, um cidadão podia tomar como concubina uma prostituta, um governador podia ter como concubina uma habitante de sua província, uma mulher condenada por adultério podia viver em concubinato com seu cúmplice, a concubina não tinha o direito de manter o nome da família como a esposa legítima, o concubinato dissolvia como era formado pela simples vontade das partes.

Justiniano formando um ambiente favorável instituiu o concubinato como uma relação estável de condição e posição social. Era certo, porém, que o concubinato era uma união de natureza inferior, pois não garantia direitos à mulher e aos filhos. Com a evolução do Direito Romano o concubinato passou a ser regido por direitos e obrigações, ganhando força por meio da Lei Julia de Adulteris e a Lex Julia que isentava de pena os concubinos, assim legitimando a união. Diante das considerações se torna relevante as palavras de Pietro Bonfante apud Azevedo (2002, p. 154) que segundo o qual entende que:

O concubinato no direito Justiniano era uma relação estável de um homem com uma mulher de qualquer condição e de qualquer posição social, ingênua ou liberta, sem a *affectio maritalis* ou a *honor matrimonni*. Esse motivo espiritual é, na verdade, a única distinção que, a essa época, existia entre o concubinato e o casamento.

Na verdade o concubinato era considerado pelos romanos como puro (união estável), já o concubinato impuro era rechaçado. O casamento não era uma relação jurídica, mas sim um fato social produtor de efeitos jurídicos complexos. O professor Vilhaça compara o casamento romano à posse, pois não tinha caráter formal, podendo ser confundido com o concubinato puro, a diferença era a posse de estado de casado. Porém, tornou-se um contrato,

admitido pelo Direito Romano, no período pós-clássico, à medida que se passou a prestigiar, sobremaneira o vínculo da maternidade.

Nas civilizações antigas, com o instituto de perpetuar a linhagem, houve uma grande diminuição de parceiros em relação a esses povos e, conseqüentemente, o respeito às mulheres que deveriam pertencer a um só homem prevaleceu com grande ênfase. Entre pastores habitantes da Caldéia, antes da consolidação da Babilônia, o amor era livre, nos chamados cultos de Vênus e de Milita, com a expansão do Império Babilônico se estendeu a outras regiões, inclusive Egito e Pérsia. A poligamia se disseminou entre os hebreus, porém diferenciava a concubina adúltera da prostituta, o povo persa admitia a poligamia se do primeiro casamento não houvesse descendente. As civilizações antigas tinham pensamentos diversos em relação ao concubinato, sendo cabível ressaltar os apontamentos de Ibfam (disponível em <http://www.ibfam.org.br>>artigos) onde menciona que: “Os gregos, grandes exaltadores do hedonismo eram essencialmente poligâmicos. Todavia, ao estabelecer-se na Grécia, o sacerdote egípcio Cécrope combateu os costumes sociais dos gregos, ditando regras de repulsa à poligamia, despertando o interesse geral pela monogamia, na base do ciúme e na certeza da filiação”.

Já os egípcios tinham um pensamento diferente, admitiram o concubinato por toda a época antiga, seguindo os mesmos moldes da Lei Muçulmana, onde os homens tinham a possibilidade de relacionar até com quatro mulheres ao mesmo tempo. Os povos bárbaros, principalmente entre os gauleses, era comum um homem possuir várias mulheres, mas era proibido a mulher possuir vários homens. Os germanos prestigiavam o casamento, inadmitindo concubinas adúlteras e punindo o adultério, com exceção dos nobres e dos guerreiros que possuíam diversas mulheres. Como forma de diminuição das relações fora do casamento, os francos privaram os filhos das concubinas aos direitos sucessórios. Os norueguês podiam manter a mulher legítima e a concubina, só que a concubina geralmente se convertia em serviçal.

Sob a perspectiva medieval houve um grande abandono da moral, noção de pecado e sentimento de culpa. A Itália foi palco de grandes aventuras antes e após o matrimônio, com isso foi crescente o número de filhos deixados em qualquer lugar pelas ruas e eram chamados de bastardos. O concubinato, nessa época, foi tanto que o homem quando se casava convencia sua esposa de aceitar os filhos ilegítimos e ainda fosse educado juntamente

com os legítimos, advindos do casamento, assim os filhos ilegítimos passaram também a ter seus direitos reconhecidos, resultando na rivalidade entre bastardos e filhos legítimos que adquiriu grande força na Renascença.

Outro fato que ocorreu nesse período foi o grande aumento do homossexualismo, principalmente em Roma. Houve também um grande aumento da prostituição, tornando o casamento apenas uma forma de manter a propriedade no âmbito da família, surgindo nessa época os contratos de casamento, podendo ser feito quando as meninas tivessem três anos, e as núpcias firmadas aos doze anos, havendo nessa época também os dotes de casamento.

Nesse período o concubinato era relacionamento costumeiro, pois a maioria dos casamentos só visava interesses, em alguns casamentos os homens tinham a opinião que o adultério era distração e as mulheres fingiam não saber ou não se importar. Porém, com a chegada dos espanhóis à Itália, com intermédio de Nápoles, Alexandre VI e Carlos V, a questão de honra começou a mudar, o marido começou a sentir-se obrigado a punir com a morte a esposa adúltera e podendo também abandonar a esposa, não podendo ela casar-se novamente.

Passados mais cem anos, a Europa sofreu forte influência de Lutero à Contra-Reforma do Concílio de Trento, o quadro social e familiar sofreu grandes transformações, a moral passa a caminhar juntamente com o bom costume, pregando virtude e fidelidade conjugal, até as amantes para os reis foram reduzidas.

Esse período durou até 1700 e a partir daí houve uma grande mudança comportamental, onde os casamentos passaram a ser mais valorizados, aumentando o respeito entre os cônjuges, porém, o marido continuou a ter o domínio sobre a esposa, nas classes inferiores alguns se achavam no direito até de espancá-las, a disciplina na família era severa, exceto nas classes altas de Londres.

### 1.3 Posição da Igreja Católica na época do Império no Brasil

Através do Cristianismo o concubinato foi considerado imoral, na época o Imperador Constantino impunha sanções tentando forçar as pessoas que viviam em concubinato a se casarem. O Imperador Justiniano também tentou diminuir o número dessas uniões concubinárias, proibindo os homens solteiros de terem mais de uma concubina e se casados fossem não poderiam ter nenhuma. Desde o início dos tempos a Igreja Católica tem tentado impedir as pessoas de viverem em concubinato. Porém, o Direito Canônico entendeu a realidade do concubinato e tentou regulá-lo e, com isso, o concubinato foi admitido pelas leis sálicas e bárbaras, e a Igreja Católica teve que tolerar essas relações nos primeiros séculos.

Só que o concubinato tomou grandes proporções, chegando até os conventos naquela época e quebrando alicerces clericais, assim a igreja enfrentou problemas com os próprios cristãos que como se aderiram as práticas concubinárias, impediam que ela se extinguisse, um exemplo claro foi o de Carlos Magno que mantinha quatro mulheres e seis concubinas, o Papa Leão, sendo acusado de adultério, foi absolvido por Carlos Magno, Dagoberto I tinha várias concubinas e era visto como um grande amigo da igreja, o Papa Alexandre VI foi acusado de manter relações com sua filha Lucrecia Bórgia, houve então uma grande imoralidade frente à Igreja Católica e diáconos que eram viciados, desde pequenos que dormiam com várias concubinas.

A Igreja, tentando evitar a expansão do concubinato, cuidou de averiguar a situação de qualquer homem que reside com uma mulher, somente se fosse parente e não demonstrasse nenhuma suspeita. Chegou até a ser proibido qualquer convivência, principalmente dos clérigos com qualquer mulher. Mediante tantas proibições, se faz necessário relatar as menções de Azevedo (2002, p. 156) que relata as figuras mais importantes no que concerne a proibição do concubinato: “ O concubinato foi combatido pelo Cristianismo pelas notáveis figuras de Santo Agostinho e de Santo Ambrósio, sendo de notar-se que essa reprovação contra a tolerância dessa união livre acentuou-se nos Concílios de Toledo, em 400 d.c., da Basílica, em 431 d. c., e de Latrão, no ano de 1516.”

Com o Concílio de Trento, ficou proibido o casamento presumido, determinando que as pessoas se casassem condenando o concubinato e estabelecendo penalidades contra os concubinos que não finalizassem seus relacionamentos, nesse mesmo Concílio ficou proibido aos clérigos de viver com qualquer mulher, nascendo assim o impedimento do concubinato público, com que faz oportuno citar como foi expedido o conceito de concubinato pela severa Rota Romana, a partir de menção de Azevedo (2002, p. 158): “É o comércio carnal entre um homem e uma mulher, com o propósito, pelo menos implícito, de permanecerem no mútuo uso do corpo; portanto, pelo concubinato, instaura-se algo semelhante à vida conjugal, mesmo que falte o ânimo marital”.

Acentuando ainda a existência do concubinato, mesmo quando as pessoas estão casadas, trazendo pelos cânones que o concubinato é um delito aos bons costumes e um pecado que devem ser punidos, persistindo o delito as advertências deveriam ser aumentadas.

#### **1.4 O concubinato e o Código Civil de 1.916**

No Brasil, o CC de 1.916 fez raras referências ao concubinato, tentando com isso proteger a família legítima. Diante disso os juízes ao se depararem com uniões livres aplicavam a analogia e a equidade diante dos casos concretos. Portanto o CC de 1.916 apesar de não regulamentar o concubinato, determinou várias sanções a serem aplicadas a essas relações, principalmente nas relações adúlteras de concubinato. Contudo, houve uma autorização para os filhos que eram considerados ilegítimos, desde que promovessem o reconhecimento de seus pais, comprovado-se o concubinato em momento da sua concepção. A Legislação de 1.916 trouxe avanços em relação a acidentes de trabalho, desde que comprovasse que era sustentada pelo homem, a legislação previdenciária estabeleceu a companheira o termo “mulher” mesmo se não fosse casada.

O jurista Pereira (2004 p.254) em sua obra Direito de Família, fez referência ao CC de 1.916 em relação a conduta delituosa do adultério do cônjuge varão e do cônjuge virago, como:

Para que fosse considerado o adultério do virago bastava apenas um encontro, agora para a caracterização do adultério por parte do varão era necessário que ele mantivesse uma concubina adúltera. Já no que diz respeito ao casamento entre o cônjuge adúltero e seu cúmplice era proibido mesmo após a morte do cônjuge inocente, isso em relação ao norteameritamento do Código Civil de 1.916 que também prevalecia o respeito ao casamento e fidelidade recíproca.

O CC de 1.916, colocando fim às Ordenações Filipinas, postulava que não podiam casar: as pessoas casadas e a esse respeito Clovis Beviláqua apoiava essa conservação, o cônjuge adúltero com seu co-réu, pois o adultério merecia uma condenação social, onde não se poderia legalizar uma bigamia, tanto é que o adultério era considerado crime no artigo 279 do CP, sendo que o CP de 1.940 também manteve o adultério como crime, bastando apenas uma violação da fidelidade.

Durante a vigência do CC de 1.916, o concubinato era confundido com o companheirismo, onde todos que viviam em uniões livres eram denominados concubinos. Era seguido o sentido amplo do concubinato que, com o passar do tempo, essa distinção foi sendo dilapidada e considerada união estável como concubinato puro, e o concubinato adúltero como impuro. Aos poucos, o companheiro foi sendo mais respeitado e obtendo grande espaço na aceitação social e jurídica, o mesmo não aconteceu com o concubinato adúltero. O Supremo Tribunal Federal, nas poucas vezes que teve que enfrentar o tema, resolveu e decidiu por negar, na época, qualquer efeito jurídico ao concubinato adúltero.

### **1.5 Leis 8.971/94 e 9.278/96**

Em meados de 1990 essas duas leis foram editadas com a intenção de disciplinar os relacionamentos não fundados no matrimônio e, a partir delas, serem regulamentados. Não se utilizou mais o termo “companheiro(a)”, mas sim “convivente”, quando se referiam a uniões de fato. A partir dessas leis passou-se a concluir que qualquer relacionamento afetivo, de forma pública, com o intuito de constituir família, seja considerada uma entidade familiar.

A expressão sociedade de fato tornou-se conhecida, como construção jurisprudencial, no âmbito das relações concubinárias, sendo consagrada na súmula 380/STF: “comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Prevista na Lei 8.971/94 e, mais recentemente na Lei 9.278/96. Um homem e uma mulher, em decorrência de vidas formavam um patrimônio, que ficava no nome de apenas um deles, geralmente o varão e, quando dissolvida essa união, ficava em desequilíbrio a situação econômica, sendo que, para corrigir essa situação, houve o reconhecimento da sociedade de fato entre parceiros com consequente partilha de bens.

Com a publicação da Lei 8.971/94 a companheira de um homem solteiro, ou até mesmo divorciado e comprovando que vivia com ele há mais de cinco anos, ou tivesse filhos com o mesmo poderia ter o direito a alimentos até constituir outra união, o mesmo incorre o companheiro de mulher solteira.

Já em relação a sucessão, os companheiros participavam da seguinte forma: o companheiro sobrevivente até não constituir nova união e tivesse filhos tinha o direito de usufruto da quarta parte da herança, e se fosse o caso de não haver filhos, tinha o direito de usufruto da metade dos bens, finalmente na falta de descendentes e ascendentes tinha direito à totalidade da herança. Mediante o que pode-se analisar que a preocupação do legislador foi referente a união estável, já o concubinato impuro manteve-se no vazio, tornando importante ressaltar os apontamentos de Azevedo (2002, p.327): “Indene de dúvidas de que se cuida de união estável, pelos elementos referidos, notando-se a preocupação principal do legislador de que essa união não agrida o casamento.”

Com a publicação da Lei 9.278/96 já tivemos maiores avanços, pois foi reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua com o intuito de constituir família. Era exigível o respeito, assistência e dever para com os filhos. Os bens adquiridos conjuntamente passavam a pertencer aos dois em condomínio, a não ser que, por opção dos mesmos, decidissem ao contrário e a administração também ficava a cargo dos dois.

Se essa união chegasse a ser dissolvida por rescisão, o convivente que necessitasse de alimentos o outro teria a obrigação de contribuir. Agora, se ocorresse morte de um deles, o convivente sobrevivente teria o direito de real habitação, enquanto vivo, ou não constituísse nova união ou casamento. Essa união estável poderia ser convertida em casamento seguindo os requisitos de requerimento necessários.

Com isso verificou-se que os obstáculos para o reconhecimento adulterino parecia estar chegando ao fim e uma vez alcançado seria possível aos concubinos adulterinos, em caso de fim da união, pleitear alimentos e divisão de bens adquiridos por esforço comum, como todas as pessoas que de uma forma ou outra, ou até mesmo através do casamento, constituem entidade familiar.

## 2 O CONCUBINATO SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A partir da Constituição Federal de 1988 houve o reconhecimento da União Estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não podendo ser mais uma convivência ilícita, é o que consta o art. 226, § 3º *in verbis*: “a união estável entre o homem e a mulher como entidade domiciliar devendo a lei facilitar conversão em casamento”. Só que embora essa união estável tenha sido legitimada, antes da Constituição de 1988 os concubinos já tinham seus direitos assegurados com ações judiciais amparadas pela doutrina e jurisprudência. Desse modo, se analisa que as mudanças não trouxeram grandes efeitos. Porém a questão do concubinato não teve mudanças substanciais, continua sendo, portanto, uma situação de fato que há muitos milênios existe e fora condenado e como vemos ainda continua sendo, principalmente por quem julgava ser o casamento a única entidade familiar admitida.

As barreiras do ex concubinato puro ou união estável foram supridas devido as mudanças dos conceitos sociais, aumento das uniões livres sem o casamento, acabando por se tornar uma entidade familiar. Só que foi reconhecida na Constituição Federal de 1988 somente a união estável e não o concubinato. Nesse sentido é importante observar a menção de Parizatto (1995, p. 17): “A Constituição Federal limitou-se a outorgar a proteção do Estado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar, contemplando uma situação de há muito existente e que vivia sem qualquer amparo legal”.

Desse modo, os direitos às pessoas que vivem em união estável foram asseguradas e as pessoas, as mulheres que vivem em concubinato ainda permanecem sem nenhuma proteção legal. A Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável e deixou sem amparo, sem atribuir direitos aos concubinos, legitimando uma situação de fato, mas a deixando desprotegida.

Essa atitude arrojada de reconhecer o concubinato puro, chamando-o de união estável foi de grande avanço, só que ainda continuou sendo desamparado o concubinato é o que nos adverte Theodoro apud Brum (1994, p. 34) que assim ressalta: “A Constituição

Federal não acolhe a todas as uniões livres, mas tão somente aquelas transformáveis em casamento”.

Analisa-se que é necessário estabelecer uma diferença que a Constituição Federal de 1988 trouxe, a mesma diferenciou a união estável que foi aprovada e o concubinato que é uma união rejeitada, reprovada e considerada união ilícita ou oculta perante o ordenamento jurídico. Com o reconhecimento dessa entidade familiar que é a união estável ainda ficaram algumas divergências, inclusive referente à questões que deverão ser resolvidas à luz do Direito de Família ou à luz do Direito das Obrigações.

O concubinato apesar de não aceito pela sociedade, gerava relações que eram regradas pelo Direito de Família, como os filhos legítimos. Assim a Lei Previdenciária reconhecia alguns direitos as pessoas que viviam sob a assistência, até mesmo admitindo a divisão da pensão por duas companheiras do mesmo contribuinte.

A companheira tinha direitos não em relação à sucessão, mas sim pela contribuição para a formação do patrimônio comum ou pelos serviços domésticos prestados. Também sendo reconhecida a pensão à companheira quando injustamente abandonada.

Se nota, portanto, que a legislação e a jurisprudência atuam no sentido de atribuir à relação concubinária equiparação à sociedade de fato, dividindo os bens adquiridos em comum com esforço de ambos durante a relação concubinária com o intuito de evitar o enriquecimento ilícito, conferir indenização por serviços prestados sob suporte doméstico, desde que haja comprovação.

O concubinato teve seu tratamento jurídico no Novo Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, no Título III – Da União Estável, em seu artigo 1.727 que dispõe *in verbis*: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, constituem concubinato”. Assim entende-se que obedecendo ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o concubinato é uma entidade familiar e não uma sociedade comercial.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para o Estado Democrático de Direito, é o mais universal, preocupa-se com os direitos humanos, com a afetividade, solidariedade, igualdade. Os Direitos Humanos estão ligados ao Direito das

Famílias que tem por base esse princípio. A preocupação da Constituição deve ser proteger as famílias, independente de como se dê sua origem. Acerca desse princípio Dias (2009, p. 61), construiu a seguinte acepção:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum...

Há algumas discussões em torno do alcance do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 que assegurou direitos a uma união e a outra por ser considerada impura ficou em segundo plano, é o que relata Coltro apud Venosa (2001, p. 48):

...Que ao mencionar união estável entre o homem e a mulher, afastou a Constituição, para os efeitos previstos no artigo 226, § 3º, o conceito genérico de concubinato, abrangente de toda ligação do homem com a mulher fora do casamento e, também, empregado, no âmbito do estudo da união de fato, para indicar o comércio carnal, a união passageira...

Diante desses apontamentos pode se analisar que a união estável é aceita e o concubinato não, porém ambos merecem a proteção do Estado, porque são relações que não são constituídas pelo casamento e sim pela afetividade.

Abaixo se aponta uma jurisprudência citada por Brum (1994, p. 39-40), que expõe a respeito do concubinato e a Constituição Federal de 1988 no sentido de equiparar o casamento e a união estável. Vê-se que o concubinato ainda permanece como uma sociedade de fato, e a companheira ainda é indiferente à esposa.

e) Concubinato como sociedade de fato e a Constituição atual  
“CONCUBINATO – SOCIEDADE DE FATO – CARACTERIZAÇÃO – Segundo a Carta da República, para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Significa tal

regra que as medidas protetoras porventura adotadas pelo Estado em benefício da família devem aproveitar também as uniões não formalizadas, mas estáveis, entre homem e mulher, as quais se consideram, para esse fim, como entidades familiares. Daí supor que a norma atribuí ao homem ou à mulher que participe de união estável situação jurídica totalmente equiparada à de homem casado ou de mulher casada, medeia boa distância. A admitir-se, com efeito, semelhante equiparação, teria desaparecido por completo, a diferença entre a união estável não formalizada e o vínculo matrimonial. Isso, porém, é insustentável à luz do próprio texto: se as duas figuras estivessem iguais não faria sentido dizer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Não se pode converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, é desnecessária – e inconcebível – a conversão. A Constituição em vigor não eliminou a distinção entre o concubinato e o casamento, nem equiparou à esposa, em termos absolutos, a companheira. O eventual direito desta a uma parte dos bens adquiridos em nome do amásio continua a depender, como antes, da contribuição que haja dado para a formação de um patrimônio comum – pressuposto do reconhecimento da sociedade de fato a que se refere o verbete 380 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, cumpre deixar claro que semelhante contribuição não precisa manifestar-se sob a forma do aporte de somas em dinheiro. A sociedade de fato é suscetível de assumir fisionomia correspondente à de qualquer das espécies societárias consagradas pelo ordenamento, inclusive à sociedade de capital e indústria, constituindo a parte de um dos concubinos em trabalho que concorra de maneira efetiva para a constituição do patrimônio. Sob certas circunstâncias, principalmente quando se trata de pessoas de nível sócio-econômico modesto, até a prestação de serviços domésticos pode ser relevante, na medida em que exonere o companheiro da realização de despesas com a remuneração de terceiros e assim lhe permita a poupança indispensável à aquisição de bens. (TJRJ – Ac. unân. do 4º Gr. de Câms. Cív., reg. em 11/10/1990 – Eap 4.998/89 – Rel.: Des. Barbosa Moreira). (COAD/ADV 52732). (BRUM, 1994, P. 39-40)

Percebemos, então, que através de jurisprudências aos poucos o nosso ordenamento jurídico vem reconhecendo as uniões formadas pela afetividade e solidariedade e não apenas as constituídas através do casamento. Mas, ainda há muito o que progredir em relação às mudanças que vêm ocorrendo em nossa sociedade.

## **2.1 Como a sociedade vê o concubinato**

Com o passar dos tempos a família vem se modificando e seria certo que o ordenamento jurídico acompanhasse todas essas mudanças sem deixar lacunas, como ocorre

no concubinato. Diante dessas mudanças, os valores foram alterando e o que era visto como uma instituição reprodutiva e produtiva, passou a ser encarada sobre os princípios da afetividade e da liberdade. Só que não são todas as pessoas que enxergam sob esse prisma, há aquelas que discriminam, rejeitam e injuriam, pois permanecem com conceitos e normas do século passado.

É aceitável que à intenção do Estado seja preservar a família, mas entretanto, ele se posta em confronto com a realidade vivenciada pela sociedade atual, ou seja, protege uma abstração jurídica e outras instituições concretas ficam desprotegidas. Diante disso, vale ressaltar os apontamentos de Carvalho: (disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viu/fiel9889/9455>) que dispõe: “Assim, além de não proteger a sociedade, que é sua obrigação, o Estado acaba por negar direitos, contrariando o Princípio basilar da nossa Constituição Federal: a Dignidade da pessoa humana.”

Hoje o que se deve valorar não é como a família foi constituída, mas sim, a solidariedade a afetividade entre as mesmas, onde muitas vezes não ocorre nas famílias constituídas pelo casamento e a sociedade permanece em condenar as famílias constituídas por meio da afetividade.

A sociedade não pode fazer de conta que o concubinato não existe e mesmo se fosse o caso de coibir essas relações seria injusto, pois deixaria de existir, em muitos casos, a afetividade e parece necessário que a sociedade seja menos preconceituosa.

## **2.2 Leis e Decretos que regem o concubinato e a união estável**

Dentre algumas leis e decretos que regulamentam a união estável e o concubinato podemos ressaltar:

O Decreto-Lei nº 7.036/44 e a Lei nº 8.213/91 – onde a companheira passou a ter direito a receber indenização no caso do companheiro vier a falecer por acidente de trabalho. Sendo também de suma importância as Leis nº 4.297/63 e 6.194/74 – onde foram

consolidados direitos previdenciários às companheiras se comprovada a convivência ou a existência de filhos comuns, sendo então permitida a divisão da pensão entre a esposa legítima e a companheira é o que traz a súmula 159 do TFR: “É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos”; Interessante lembrar da Lei nº 6.015/73, no art. 57, §§ 2º e 3º com redação dada pela Lei nº 6.216/75 onde a companheira passou a ter o direito de adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum, ou se tiverem filhos e não houver vínculo matrimonial.

Já com as Leis nº 8.977/94 e 9.278/96, houve grande avanço em relação ao direito a alimentos entre os companheiros, dentro do conceito que a mesma traz, assegurando também indenização por serviços domésticos prestados, permitindo também a meação do patrimônio do concubino falecido desde que prove a colaboração e ainda, se previu que os conviventes devem ter respeito mútuo, assistência moral e material e juntos colaborarem para a educação e proteção dos filhos comuns.

### **2.3 O concubinato nos dias atuais**

Ainda atualmente há diferença entre ligações afetivas livres, eventuais, transitórias e adúlteras a fim de afastar dessas uniões a identificação como união estável e ter os seus direitos assegurados diante da Constituição Federal de 1988. O concubinato ainda é considerado como um repúdio, uma polêmica social e nem diante de todas essas injúrias deixou de existir e cada vez em maior quantidade. Assim, o que a sociedade condena, não faz com que esses vínculos desapareçam.

Quando o concubinato não é visto ou a sociedade e o ordenamento jurídico lhe negam efeitos, só faz privilegiar o bigamo, gerando total irresponsabilidade para o mesmo. A tendência desses relacionamentos paralelos é serem condenados, a não ser que a mulher alegue desconhecer que o varão tinha uma vida matrimonial, nesse sentido ela passa a ter alguns direitos obrigacionais, os quais não são tratados no Direito de família, mas sim como sociedades de fato, ou seja, para a mulher ter algum direito, faz-se necessário que ela diga

uma inverdade, além de ser condenada por cumplicidade, enquanto o varão, o infiel, sai dessa relação sem nenhum constrangimento e sem nenhuma obrigação a cumprir.

Fazer de conta que o concubinato, ou seja, as famílias paralelas não existem é o mesmo que fechar os olhos diante de uma realidade que ocorre desde a história antiga e perdura até os dias atuais. Diante disso, vale ressaltar a menção de Dias (2009, p. 51) que traz o seguinte: “...Verificadas duas entidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico...”

O que ocorre nos dias atuais é o reconhecimento do concubinato apenas como uma sociedade. Se acredita que essas pessoas que têm esse tipo de relação não tenham essa intenção e também não convém tratá-las como uma família monoparental que seria a família formada pelos filhos e apenas um dos genitores, não é esse o caso do concubinato. Mediante o fato do concubinato ser considerado apenas como uma sociedade, é importante ressaltar os apontamentos de Dias (2009, p. 51) sobre o tema, onde relata: “...Reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade.”

O Estado não pode deixar de negar proteção ao concubinato, alegando que não deve proteger duas famílias ao mesmo tempo, o que está em ponto relevante é o fato dessas famílias existirem, sem levar em consideração como foram constituídas.



### 3 A DISSOLUÇÃO DO CONCUBINATO E SEUS EFEITOS

#### 3.1 Sentido jurisprudencial em relação a dissolução do concubinato após a Constituição Federal de 1988

O nosso ordenamento jurídico sempre deixou de proteger as relações concubinárias. Os tribunais negavam qualquer direito a respeito, pois acreditavam ser essas, relações imorais e o fato é que elas ocorrem desde os primórdios e perduram até os dias atuais gerando prole e sem proteção familiar. Apesar da família de fato que é aquela que surge através do concubinato e a família de direito, surgida através do casamento, deve-se ter em mente, que ambas tem o mesmo nascedouro, mesma raiz comum e merecem proteção jurídica, pois a família antecede ao casamento por ser um fenômeno natural. Neste aspecto, as famílias surgem da afetividade, sendo cabível ressaltar os apontamentos de Azevedo (2002, p. 235) que relata:

...Quando um homem e uma mulher se unem sob o mesmo teto, com o fruto de seu amor, aí se instala a família. E indaga: “Passou por lá o juiz com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força de apagar o natural”. E acrescenta, a demonstrar que ao lado da “família legítima” há que se prestar atenção à “ilegítima”...

Diante desses apontamentos, é importante verificar a diferença que há entre as pessoas que vivem em matrimônio e em relações concubinárias, principalmente no que diz respeito a dissolução dessas relações. Porém, a família de fato não pode viver em clima de liberdade, sem responsabilidade, mesmo não estando regulamentada como. Se duas pessoas resolvem viver em união livre, ao se separarem uma não pode abandonar a outra como por exemplo, ficando com bens em seu nome, sendo que pertencem a ambos, seria um enriquecimento ilícito, o que não é permitido no novo ordenamento jurídico.

A princípio, só foi protegida a união estável, no concubinato apenas existia divisão dos bens adquiridos pelo esforço comum de ambos por ser considerada uma sociedade

de fato havendo direito ao produto de sua contribuição. E se for considerado que essa mulher não trabalha fora do seu lar, a mesma é considerada como empregada doméstica, devendo receber por seus serviços prestados. Ao se analisar essa situação percebe-se um fato humilhante decorrente da relação concubinária.

A súmula 380 do STF após reiteradas análises e discussões, começou a admitir a contribuição indireta para a formação do patrimônio dos concubinos. Sendo assim, tendo essa eficácia somente em relação ao concubinato e não tendo nenhuma eficácia em relação a união estável. Sobre o tema, Azevedo (2002, p. 275) expõe: "...A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal perdeu sua eficácia, no tocante ao concubinato puro, hoje conhecido como união estável. Ela é aplicável no concubinato impuro, para que se evite locupletamento indevido".

Com isso, a concubina tem plenos direitos em relação à partilha dos bens, não sendo necessariamente de forma direta, mas levando-se em consideração o seu convívio com o parceiro, sua contribuição no gerenciamento da casa e cuidado com os filhos de ambos. Não se faz necessário para que haja partilha dos bens em comum que ela contribua com dinheiro, mas sim deve ser comprovada uma sociedade de fato e participação na vida comum. Aqui também cabe indagar até que ponto a concubina deve receber por seus serviços prestados. Assim percebe um descaso jurídico em relação a essas famílias paralelas.

### **3.2 Indenização na relação concubinária**

Muitas vezes observa-se um grande desrespeito à mulher, acaso resolva viver em concubinato, envolvida amorosamente ou muitas vezes sem saber que o concubino é casado. Diante disso, é injustificável que a esposa desse concubino chegue a enriquecer com o trabalho da mulher com a qual o mesmo está vivendo paralelamente.

A palavra concubinato ao longo dos anos traz consigo o preconceito da sociedade. Os legisladores procuraram manter uma diferença bem clara entre a união estável e a família paralela conhecida também como concubinato adúltero. Essa postura é, no entanto, discriminatória e aprova o enriquecimento ilícito de algumas pessoas que vivem em

concubinato e não precisam se preocupar com nenhuma responsabilidade se não quiserem viver mais juntos. É o que nos relata Dias (2009, p. 163): “Pelo jeito, a pretensão é deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento e a descoberto de direitos. Não é feita sequer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato...”

Negar qualquer direito a essas famílias e especialmente às mulheres, afastá-las da proteção estatal, embora existam e estejam às nossas vistas, umas iniciando relação concubinária, outras finalizando e ainda saindo sem nenhuma responsabilidade para com o outro.

A solução que mais vem se constatando nos Tribunais para evitar o enriquecimento ilícito das pessoas que vivem em concubinato é a indenização por serviços prestados, isso porque pelo fato de ser reprovado socialmente, a família não merece proteção jurídica. Quando ocorre a dissolução do concubinato concomitantemente com o casamento, faz-se necessário manter a meação da esposa e a meação do concubino é dividida com a concubina. Imaginando-se como referência os bens adquiridos em comum, se houver mais de uma relação concubinária, em ambas devem ser divididos os bens adquiridos em comum, reservando a metade da esposa e dividindo o restante em três partes iguais, se for o caso do concubino manter relacionamento por exemplo com duas mulheres ao mesmo tempo.

O que se vê aqui significa apenas uma indenização, um reconhecimento pelos seus serviços ou simplesmente por ter convivido com o concubino é o que podemos perceber através do pensamento de Dias (2009, p. 53) que diz: “Deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Assim a companheira não pode receber alimentos, herdar, ter participação automática na metade dos bens adquiridos em comum”.

Ocorre também que se o varão vier a falecer e for casado, dependendo do regime de bens, afasta-se a meação da esposa, apura-se o acervo hereditário, afasta-se o que pertence aos herdeiros e assim se divide a parte disponível com a concubina, levando-se em consideração o tempo de convívio e os bens adquiridos nesse tempo de convivência.

Segundo Dias (2009, p. 53), em relação à dissolução do concubinato diz: “O STJ não reconhece a existência de união estável, somente fictícia sociedade de fato, deferindo a mulher, no máximo, indenização por serviços domésticos prestados. Também já determinou a divisão do seguro de vida e a repartição da pensão com a viúva”.

Essa indenização por serviços prestados chega ser vergonhosa devido a não ter assento legal e nem reconhecimento no âmbito do Direito das Famílias e foi a única forma da concubina não sair da relação totalmente desamparada, embora pouco digna.

### **3.3 Direitos vedados à união concubinária**

De acordo com o art. 550 do Código Civil *in verbis*: “A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”. As doações do cônjuge adúltero a concubina é proibido, isso com o intuito de evitar lesar o patrimônio do casal constituído pelo matrimônio, evitando assim prejudicar a esposa e os filhos desse casal. Se essa doação vier a ocorrer, a esposa ou seus herdeiros necessários podem anular essa doação até 2 anos depois de dissolvida essa sociedade. O art. 1.642, V do Código Civil *in verbis*:

Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato a mais de cinco anos.

Demonstrando assim que o cônjuge pode requerer bens móveis e imóveis doados pelo outro cônjuge ao concubino, tanto a esposa como seus herdeiros podem pedir a anulação dessa doação até 2 anos após ter sido dissolvido o concubinato. Se for em dinheiro e tiver se transformado em bens móveis ou imóveis, pode ser pedido ainda o dinheiro ou o bem adquirido.

O art. 1.801, III do Código Civil *in verbis*: “Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”. Ficando então proibido que seja nomeado herdeiro ou legatário o concubino de testador casado. Agora existem julgados entendendo que se o concubino for separado de fato por longo tempo e irreversível, a ex-concubina pode receber o legado deixado pelo testador.

O art. 1.521, VI do Código Civil *in verbis*: “Não podem casar: as pessoas casadas.” Vedando então a conversão em matrimônio as pessoas que vivem em concubinato, isso se um dos concubinos já for casado ou estiver apenas separado de fato.

Também não se deve deixar de lembrar que de acordo com o art. 1.694 do Código Civil *in verbis*: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.” Deixando claro que os alimentos são devidos apenas quando a pessoa é casada ou vive em união estável, se viver em concubinato, esse direito não existe para ambas as pessoas. Agora mesmo não sendo casados ou vivendo em união estável se viverem em concubinato, e a concubina for deixada pelo concubino, esta pode reclamar alimentos aos filhos que tiveram em comum, desde que prove esta paternidade. Diante dessa exclusão em relação a alimentos das pessoas que vivem em concubinato, é válido ressaltar as palavras de Diniz (2004, p. 350 e 351), na qual expõe: “O dever de prestar alimentos poderá inserir-se em obrigação legal, pois a Constituição não nivelou o concubinato ao casamento, visto não considerá-lo como entidade familiar.”

Diante desses apontamentos fica claro, a diferenciação que o nosso ordenamento jurídico faz entre as pessoas que vivem em concubinato, em relação àquelas que vivem em união estável ou em matrimônio. Não levando em consideração que se trata de uma família e não como essa foi constituída.

Por outro lado, se na relação concubinária, ocorrer a morte do amante, a concubina não tem também direito à indenização por acidente, mesmo havendo algumas decisões que acolhem idéias diferentes. Ademais, a amante também não pode pedir ressarcimento, se ocorrer homicídio contra o concubino.

### 3.4 Alimentos na relação concubinária

Conforme decisões de Tribunais pátrios, legisladores tiveram de superar vários preconceitos da sociedade e deles mesmos para atribuir algum direito a relações que são repudiadas e injuriadas diante da sociedade moderna que vivemos atualmente. Muitos julgados foram adotados no sentido de se conceder alguns direitos as pessoas que vivem numa relação concubinária. Veja-se o pensamento sobre a hipótese de Magri (disponível em <http://www.teses.uspr/teses/disponiveis1818139/tde01082007-155356/publico/TeseWallaceRicar>) em sua tese de doutorado: “...Muitas foram as decisões que deixavam de reconhecer direitos patrimoniais aos concubinos, principalmente aquelas proferidas por magistrados com tendência legista...”

As leis 8.971/94 e 9.278/96 conceituam a união estável e o concubinato. A primeira, porém, refere-se a pessoas que vivem em um lapso temporal de tempo por mais de cinco anos e não tenham nenhum impedimento, ou seja, são pessoas desimpedidas. A segunda já não é tão clara e foca principalmente a constituição familiar. Imagine-se então no concubinato, pois a partir do momento que homem e mulher resolvem ter uma relação, pode-se constituir família. Diante dessa situação pode-se observar várias indagações em relação a alimentos e sucessão em relação ao concubinato e torna-se também complicada a situação da jurisprudência quando ocorre a dissolução dessa relação. Mediante essa situação é cabível citar as menções que Venosa (2001, p. 54) trouxe sobre o assunto: “A Lei nº 9.278/96 aplica-se apenas a segunda modalidade, aumentando as dúvidas acerca dos direitos sucessórios e alimentares. É árdua a tarefa da jurisprudência na integração dessas normas, pois o legislador não foi claro”.

Ou seja, está lei não determina claramente como fica a situação das pessoas que vivem em concubinato, principalmente no que diz respeito a partilha dos bens e o direito a alimentos, ficando responsável para resolver essas situações a jurisprudência analisando cada caso concreto.

### 3.5 Herança na relação concubinária

Para que as relações concubinárias após a dissolução, repercutam em algum direito, é preciso que haja uma efetiva participação da concubina e do concubino na aquisição dos bens havidos em comum. Diante do exposto, é importante citar o pensamento de Magri (disponível em <http://www.teses.uspr/teses/disponiveis1818139/tde01082007155356/publico/TeseWallaceRicar>) a respeito: “Cumpre ressaltar que para as relações concubinárias, denominadas pela doutrina como concubinato impuro, permanece a necessidade de participação financeira (direta ou indireta) para fazer jus à participação no patrimônio, com a respectiva propositura de dissolução de sociedade de fato”.

Observa-se também que antigamente os tribunais não concediam direitos à concubina. Após o término da relação concubinária, eles baseavam-se em conceitos que eram meramente discriminatórios, sem pensar que se tratavam de famílias. Hoje isso mudou muito, baseados na idéia que se não concedesse nenhum direito à concubina, o varão saía dessa relação com vantagens, gerando o enriquecimento ilícito. Uma das primeiras soluções que os tribunais tiveram foi o de se pagar à concubina o direito a salário pelo serviço que prestou, o que é considerado humilhante, e não leva em consideração a afetividade nascida da relação.

Após decisões reiteradas a respeito, quando dissolvida a relação concubinária, passou-se a decidir pelo direito ao patrimônio adquirido com esforço comum, mesmo se a concubina não possuísse trabalho fora do lar. Assim só de zelar pela casa, já teria direito a receber. Diferentemente da união estável que é praticamente como se casado fosse, a relação concubinária, apesar da afetividade e do desejo de estarem juntos pelos sentimentos, saem dessa relação sem nenhuma proteção jurídica. É oportuno citar aqui as menções de Bernadino (disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis22137tde14082008-08512>). “...Deve-se observar que, para se falar em direito sucessório, é necessário estar caracterizada a união estável. Não estando configurada a relação estável, ou havendo impedimentos matrimoniais, ou seja, tratando-se de mero concubinato, não se pode falar em direito sucessório a este título”.

Observa-se então um grande descaso em relação às famílias constituídas através da relação concubinária, sem proteção jurídica, pois somente têm direitos consagrados o casamento e a união estável.

### **3.6 Filhos advindos da relação concubinária**

Até a Constituição Federal de 1988, os filhos considerados ilegítimos, ou seja, advindos da relação concubinária, sofriam certa discriminação, eram considerados legítimos apenas filhos de pessoas casadas. Após a Constituição Federal de 1988, essa discriminação teve fim, colocando em igualdade os filhos havidos ou não através do casamento, tendo os mesmos direitos. Diante dessas afirmações é importante ressaltar o artigo 226, § 6º da Constituição Federal *in verbis*: “Os filhos,, havidos ou não do casamento, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”.

### **3.7 Previdência na relação concubinária**

Enquanto na união estável a companheira tem direitos a previdência, na relação concubinária esses direitos são negados, alegando-se que o concubinato não era puro, pois o cônjuge vivia com sua família e com sua amante ao mesmo tempo. A Lei 6.858 de 24 de novembro de 1989 dispõe sobre o pagamento previdenciário aos dependentes e sucessores, de valores que os titulares não receberam em vida, deixando sem esses direitos a concubina. Afirmando esses apontamentos é importante citar as palavras de Bernadino (disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis22137/tde14082008-08512>) “...Assim, passou a ser possível que o cônjuge (ou companheiro) recebessem os valores relativos ao FGTS e ao Fundo PIS-PASEP até mesmo exclusivamente, ou seja, por estar habilitado perante a Previdência Social...”

No concubinato não há previsão para que a concubina tenha direito a previdência, O que se alega é que não seria possível o pagamento previdenciário à mulher que o concubino

manteve em casamento e a concubina com a qual o mesmo tinha uma relação extra. Muitos sintetizam que a concubina é a outra e por isso, não deve ter direito a pensão.

Mediante a impossibilidade de a concubina ter direito de receber pensão, torna-se importante citar o pensamento de Horvath (2010, p. 182) acerca do tema:

Hoje, a existência do concubinato impuro não dá direito a pensão por morte, no caso de convivência comum com esposa e concubina. Neste sentido, a previsão do § 5º do art. 22 do Direito Regulamentador da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que veda ao segurado casado realizar inscrição de companheira. Logo, administrativamente, hoje não é possível a concessão por morte à mulher e à concubina.

Com o intuito de ficar mais claro a diferença que se faz entre união estável e concubinato, é importante colacionar uma decisão proferida pelo STF, citada por Horvath (2010, p. 185):

#### Pensão por Morte e rateio entre Esposa e Companheira

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Estado da Bahia contra acórdão do seu respectivo Tribunal de Justiça que, dando interpretação ao § 3º do art. 226 da CF, acolhera pedido formulado em apelação, reconhecendo o direito à recorrida do rateio, com a esposa legítima, da pensão por morte de seu ex-companheiro, considerada a estabilidade, publicidade e continuidade da união entre aquelas e o falecido, da qual nasceram nove filhos. Sustenta o recorrente ofensa ao art. 226, § 3º, da CF, e à Lei 9,278/96, aludindo aos impedimentos dos arts. 183 a 188, do CC. Alega que não se pode reconhecer a união estável, diante da circunstância de o falecido ter permanecido casado, vivendo com a esposa, até a morte; e que a união estável apenas ampara aqueles conviventes que se encontram livres de qualquer impedimento que torne inviável possível casamento. O Min. Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso por entender que, embora não haja imposição da monogamia para ter-se configurada a união estável, no caso, esta não tem a proteção da ordem jurídica constitucional, haja vista que o art. 226 da CF tem como objetivo maior a proteção do casamento. Ressaltou que, apesar de o Código Civil versar a união estável como núcleo familiar, excepciona a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. Concluiu, dessa forma, estar-se diante do concubinato (CC, art. 1.727) e não de união estável. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Carlos Britto. RE 397762/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 4.10.2005. (RE-397762). STF 11.10.2005.

Analisa-se então mediante esses apontamentos um verdadeiro descaso a essa família constituída através da relação concubinária, não levando em consideração o tempo de relacionamento, a afetividade que ambos tiveram, os filhos comuns, deixando a concubina sem direitos previdenciários, o que seria bem diferente se fosse uma união estável.

#### 4 VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANITÁRIA DA CONCUBINA

Mediante as considerações iniciais da pesquisa realizada, em relação ao concubinato, ao longo dos tempos, analisamos que as formações familiares são complexas. No que tange ao concubinato não há nenhuma proteção legal satisfatória.

Percebe-se então profundo descaso na situação da concubina, pois ao mesmo tempo, o estado de direito propicia a violação do princípio da dignidade humana, o Pacto de São José da Costa Rica, o Tratado de Direitos Civis e Políticos e até mesmo a Constituição Federal de 1988.

Em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, este instituto concede direitos e deveres a toda pessoa humana, sem discriminação e de uma forma a atingir todas as pessoas. Se consolidando assim, uma liberdade pessoal e a justiça social, essencial ao homem. A disposição de alguns artigos desse Pacto deixa bem claro que todos devem ter suas próprias escolhas e que as mesmas, desde que não sejam ilícitas, devem ser respeitadas. Para ilustrar esse pensamento se faz necessário mencionar alguns preceitos do Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969, *in verbis*:

Artigo 11º Proteção da honra e da dignidade.

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, no de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra em reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

O artigo em referência deixa bem claro que todos devem ter sua dignidade respeitada e a de sua família também, independente de como essa família foi formada. Ainda, torna-se válido ressaltar que família instituída com afeto, solidariedade não pode ser reconhecida como uma sociedade de fato, pois é elemento natural da sociedade, com o seguinte teor:

Artigo 17º Proteção da família.

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento...

Torna-se desnecessário dizer, mas o artigo acima é bem claro no que tange a proteção à família, pois o Estado necessita proteger as famílias, mesmo aquelas constituídas através do concubinato, já que estas não deixam de ser famílias, embora alguns juristas ainda se posicionem de maneira diversa.

Em relação aos filhos pode-se dizer que existem avanços, realmente todos têm os mesmos direitos e os pais devem ser responsáveis por eles, ou seja, não há diferenciação entre os filhos nascidos fora ou dentro do casamento, na forma do seguinte preceito legal:

Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos:

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

Ao explorar o artigo anteriormente citado, fica nítido o dever que todas as pessoas possuem para com a família e o Estado também tem esse dever, para que se tenha uma vida mais justa e sem discriminação, o que se almeja em relação ao concubinato.

O Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) deixa bem claro que todo ser humano, toda família deve ter seus direitos protegidos, e de forma igualitária, respeitando-se a liberdade da pessoa humana e sua dignidade, compreendendo que além dos seus direitos, também tem deveres para com os seus semelhantes.

Levando-se em consideração os direitos que deveriam ser consagrados à concubina, necessário se faz mencionar o artigo 5º - 2 do Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos, *in verbis*:

Artigo 5º 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado – parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Mediante o que consta no artigo anterior, pode-se observar que a concubina está sendo impedida de usufruir um direito fundamental, que é o da dignidade da pessoa humana, pois a mesma dedica sua vida, seu afeto, sua pessoa em razão do concubino e até mesmo da família, que ambos constituíram e se ocorrer uma dissolução, ela ficará praticamente desamparada. Alguns juristas entendem que a mesma deve receber pelo que ajudou a construir. No entanto, o fim da relação acarreta a dificuldade de se separar o que ambos constituíram juntos, gerando enriquecimento ilícito do concubino e até mesmo de sua esposa.

Por outro lado, determina o art. 23-1 do Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos, *in verbis*:

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. A partir das considerações desse artigo fica-nos claro que a sociedade não pode discriminar as famílias constituídas através da relação concubinária e o Estado se torna omissivo em não proteger essas famílias no que tange em relação a concubina.

Com relação aos direitos fundamentais do homem, o Tratado deixa evidente que os Estados devem garantir esses direitos de forma igualitária, no que consta o artigo 2º, 1, *in verbis*:

Artigo 2º - 1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação algum por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Se o indivíduo(a) vive numa relação concubinária, a escolha é sua, não tem porque a sociedade discriminar e é dever do Estado zelar pela proteção de todo ser humano e em consequência de todas as famílias. Trata-se, assim, de uma falta de proteção legal em relação ao concubinato, o qual deveria ser amparado juridicamente.

Para enriquecimento da preservação dos direitos fundamentais, está expresso na Constituição Federal de 1988, os objetivos seguintes, *in verbis*:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tal dispositivo legal deixa-nos bem claro que um dos objetivos fundamentais seria promover o bem de todos. Porém, em relação à concubina, esta continua sem proteção, e conclui-se então que há uma certa discriminação em relação a mesma, não só por parte do Estado, mas também esse preconceito se estende a grande parte da sociedade e da Igreja, que tem como preceito que as famílias só podem ser constituídas pelo casamento. Ao que parece converter-se assim, sobre uma injustiça em relação à concubina.

#### **4.1 Quadro atual do Direito em relação à concubina**

Conforme se demonstrou, a concubina não tem a devida proteção no nosso ordenamento jurídico, pois essa relação carrega consigo o preconceito da sociedade. Mediante as considerações iniciais do presente estudo, nota-se que o máximo que a concubina conseguiu de relevante até hoje, foi o fato de alguns Tribunais conceder alguns direitos a ela, no que diz respeito ao patrimônio que ambos adquiriram em comum quando estavam juntos, para evitar o enriquecimento ilícito do concubino ou de sua esposa.

Partindo desse ponto de vista parece intrincado demonstrar o que a concubina ajudou a construir, embora possa haver contribuído muito além daquilo que consiga ser provado. Enfim, acaba ficando para a esposa, um rol de bens somente pelo fato de ser casada não obstante sequer tenha contribuído para o aumento do patrimônio. Desnecessário dizer ainda que a concubina não tem direito a alimentos, nem à proteção previdenciária, não importando o tempo de convivência com o concubino, pois o que realmente prevalece é o puro impedimento de se viver uma outra relação, por ser casado. Mas sendo casado, se ele viver outra relação, ao que parece, isso deve ser levado em consideração na hora de se atribuir direitos à concubina, por seu afeto, por sua vida, e por seu tempo de dedicação a esse relacionamento. Para reforçar esse pensamento, torna-se importante mencionar as palavras de Diniz (2004, p. 347): “As relações meramente afetivas e sexuais, entre o homem e a mulher, não geram efeitos patrimoniais, nem assistenciais”.

Desde os primórdios, o concubinato existe e permanece até os dias atuais, sofrendo grande discriminações, pois além da concubina não ter o devido amparo legal, mesmo tendo filhos, o concubinato é considerado uma sociedade, é o que ressalta Venosa (2001, p. 44): “O fato é que a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta”. É humanamente humilhante o concubinato não ser considerado como família, isso porque a sociedade assim determinou. Ora, a partir de quando as pessoas são unidas pelo afeto e querem estar juntas e acrescentando, têm filhos em comum, é justo que seja considerada uma família e não uma sociedade de fato.

Com relação ao concubinato ser considerado uma sociedade e não uma família, é cabível ressaltar os apontamentos de Dias (2009, p. 51): “...Reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade”.

No que diz respeito aos filhos advindos de relações concubinárias, estes têm os mesmos direitos dos filhos havidos no casamento, isso no que determina a Constituição Federal de 1988 já mencionada anteriormente e hoje não podem mais ser chamados de “filhos ilegítimos” e sim “filhos havidos fora do casamento”. Com relação à filiação fora do casamento é necessária a presunção legal da paternidade, é o que ressalta Gonçalves (2010, p.

110): “...Embora entre ele e seu pai exista o vínculo biológico, falta o vínculo jurídico de parentesco, que só surge com o reconhecimento”.

Também no que tange aos princípios do direito de família, temos o Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, consagrados pelo nosso direito positivo, no qual se relata que não pode haver nenhuma diferença entre os filhos havidos no casamento, os havidos fora do casamento e os adotivos, em relação a nome, poder familiar e sucessão. A única diferença é o ingresso do reconhecimento do mundo jurídico.

#### **4.2 A dignidade humanitária no Direito Contemporâneo**

A dignidade da pessoa humana deve ser observada e respeitada em todos os sentidos, estando terminantemente expresso na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos fundamentais, *in verbis*:

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

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

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

V – o pluralismo político.

O princípio da dignidade da pessoa humana prevalece sobre qualquer outro princípio, tendo um preceito fundamental e o valor extremo, o que Reinaldo apud Moraes (disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-27052010-073650/publico/César-Reinaldo>), conceitua da seguinte maneira:

A dignidade humana se consubstancia em um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo

invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Esse princípio é a base da comunidade familiar, com o intuito de garantir o desenvolvimento e a realização de seus membros. Pode ser identificado como uma primeira manifestação dos valores constitucionais, trazendo consigo sentimentos e emoções. Todo o seio da sociedade irradia efeitos em relação a esse princípio, pois é através dele que o lado humano das pessoas é levado em consideração, sendo o mais universal de todos os princípios e irradiando sobre os demais.

A partir de quando foi elevado ao patamar constitucional, a dignidade da pessoa humana, como fundamento jurídico, a personalidade das pessoas foi valorada. Ela representa, porém, uma limitação ao Estado e implica na necessidade de ação positiva para se assegurar essa dignidade. A pessoa, portanto, possui valor em si mesma, como um ser de fins absolutos e possui direitos específicos, salvaguardando-se assim os interesses individuais entre o bem de um indivíduo e o bem de todos, realiza-se no coletivo a dignidade da pessoa humana. Toda ação do ente Estatal deve ser avaliada nesse contexto, sob pena de se violar a dignidade da pessoa humana.

O entendimento desse princípio teve como base a autonomia individual ou autodeterminação, após observada a qualidade de ser vivo, capaz de dialogar. Com tudo isso chega-se à compreensão que a pessoa é um bem e a dignidade o seu valor.

O princípio da dignidade da pessoa humana, assim como qualquer outro princípio, para se concretizar, deve perpassar por um trabalho de adaptação a casos concretos que ocorrem rotineiramente na sociedade, devendo se compatibilizar a dignidade de uma pessoa com a de outra pessoa. Para ilustrar esse pensamento, torna-se cabível ressaltar o que Azevedo (disponível em <http://www.usp.br/revistausp/53/09PDE>) diz sobre o tema: “O princípio jurídico da dignidade, como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa não há dignidade”.

As consequências do princípio da dignidade humanitária, correspondem a bens jurídicos tutelados, tais como: vida, segurança, propriedade, liberdade e igualdade, respeito aos pressupostos de liberdade e boa convivência entre os homens.

O princípio da dignidade da pessoa humana está expresso nas constituições de vários países e só após a Segunda Guerra Mundial começou a despontar como um valor constitucional. A origem e o ponto comum entre todos os direitos fundamentais é o fato de serem de suma importância para que haja a proteção da dignidade humana.

A dignidade está ligada à liberdade, na medida que não seja coisa ilícita ou arbitrária que viole a dignidade de outras pessoas, estando também esse princípio extremamente ligado à igualdade.

Obtém-se ainda que a doutrina cristã foi responsável pelo surgimento da noção de dignidade humanitária, sendo um importante meio de se propor e apregoar a igualdade entre as pessoas. Com relação ao propósito de igualdade que esse princípio traz, torna-se relevante destacar o que pensa Novellino sobre a dignidade da pessoa humana, conforme o que consta na Revista de Prática Jurídica (2008, p. 27): “Todos os seres racionais são igualmente dignos. Como atributo inerente a pessoa humana, a dignidade não significa superioridade de um ser humano sobre o outro, mas dos seres humanos sobre outros seres”.

Têm-se então confirmado que a dignidade tem plena ligação com a liberdade e a igualdade entre os seres humanos, e para que esse princípio seja consagrado se faz necessário que os poderes públicos imponham o dever de respeitá-lo e protegê-lo, de uma forma que as pessoas tenham as necessárias condições de vida digna e com isso possam desenvolver sua personalidade, evitando assim qualquer espécie de violação.

Chega-se então à conclusão que esse princípio paira sobre alguns fundamentos decorrentes de alguns mandamentos, para após adentrar no mundo jurídico, presente na nossa magna carta, que segundo nomeia Novellino (2008, p. 28), são: “1º a imposição de respeito à dignidade da pessoa humana; e 2º a determinação, dirigida aos poderes públicos, de proteção e de promoção do acesso aos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida com dignidade”.

Quando se fala em dignidade, percebemos que seria certo que todas as pessoas tivessem o mínimo, o indispensável, ao acesso a bens e utilidade, para a existência. Só que as políticas públicas ainda não almejam desse mérito, ou seja, há um grande número de pessoas vivendo com enormes dificuldades e ferindo esse princípio.

Em relação a situação da concubina, com sua dignidade sempre ferida e analisando a amplitude desse princípio, nota-se que está faltando ao nosso ordenamento jurídico disciplinar a situação em relação à dissolução do concubinato, para que a mesma não saia dessa relação lesada, já que esse princípio pode se tornar mais importante na medida em que forem surgindo casos concretos, principalmente no que diz respeito a questões sensíveis, mediante um número indefinido de hipóteses.

Um aspecto que se torna de suma importância comentar em relação à concubina e está intimamente ligado ao princípio da dignidade é a autonomia da vontade, ou seja, a mesma tem a autodeterminação para atuar no mundo, ou seja, capacidade de decidir livre e racionalmente a conduta que deve seguir, é claro, não cometendo atos ilícitos.

#### **4.3 Violações da dignidade humanitária da concubina no Direito brasileiro**

A primeira violação que se torna de suma importância ressaltar, é a distinção entre a família formada pelo casamento e a família formada através do concubinato, que não é considerada família, mas sim, sociedade de fato. Apesar da descaracterização do adultério como delito e de aceitar na nossa sociedade alguns relacionamentos extra-matrimoniais, as mudanças nos costumes, o concubinato continua sem nenhuma proteção jurídica, e conseqüentemente os direitos da concubina são barrados. Diante disso, reitera-se o que foi anteriormente comentado, através das palavras de Diniz (2004, p. 347): “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar e que não estejam separados de fato, constituem concubinato, aplicando-se a este, mediante comprovação da existência de sociedade de fato, as regras do contrato de sociedade.”

Apesar das famílias estarem passando por inúmeras modificações e sofrendo algumas organizações, a concubina ainda não consegue ter os seus direitos protegidos, ou seja, sua dignidade ainda continua sendo ferida. O que na realidade deveria ser diferente, a sociedade está mudando e o ordenamento jurídico deve acompanhar esse ritmo, as famílias de antigamente, não são as mesmas famílias de hoje. Antes as famílias só eram constituídas através do casamento, hoje, o lado afetivo deve prevalecer, inclusive é o que pensa Lévy-Bruhl apud Diniz (2004, p. 22): “...O traço dominante da evolução da família é a sua tendência tornar o grupo familiar menos organizado e hierarquizado, fundando-se cada vez mais na afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida.”

A pessoa humana é o centro protetor do Direito, porque a concubina ainda não faz parte dessa proteção? Ou seja, sua dignidade não prevalece, por mais que seja honesta e humana, quanto a ela o Estado deixou um vazio, que perdura até nossos dias atuais. E como se não bastasse na família constituída, a mesma também sofre afrontas quanto ao princípio da dignidade. Independentemente de como a mesma é formada, fala-se de uma família e isso é o que deveria prevalecer, segundo Dias (2009, p. 62) em suas palavras: “O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.”

A violação da dignidade da pessoa humana, nesse contexto, em especial, quanto à concubina encontra-se na não consideração da mesma como família, devendo preservar não simplesmente o casamento, mas sim o afeto, a solidariedade, a união, o projeto de vida em comum.

Além da concubina receber denominações pejorativas e seu relacionamento ser condenado invisibilidade, ferindo-se o princípio da dignidade, quando o concubinato chega a ser dissolvido, a mesma pode ter contribuído com a totalidade dos bens que adquiriram em comum, ela passa pela humilhação de ter que provar com o que contribuiu e isso quando consegue fazer essa comprovação, premiando nesse caso o concubino, como afirma Diniz (2009, p. 50): “Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele – e não ela – ter sido infiel”.

A concubina não tem nenhum fator positivo na relação concubinária, somente um desrespeito a sua pessoa. Vemos que o seu sentimento em nada importa para o Estado, o que prevalece é o fato de estar envolvida com um homem casado, podendo até a mulher com a qual o mesmo vive paralelamente chegar a enriquecer com o esforço do seu trabalho, que muitas vezes é árduo; trazendo consigo o preconceito da sociedade. Ou então, recebendo seus direitos como uma funcionária do concubino, pelos seus serviços prestados, chegando a ser vergonhoso e sem previsão legal.

Mediante todos os apontamentos e pesquisas, percebe-se que embora existindo uma família na relação concubinária, o Estado a considera como uma sociedade, só que essas pessoas estão juntas pela afetividade e não com o intuito de sociedade, de interesses negociais. Então em vez de proteger essas famílias e a dignidade da concubina como pessoa humana, o Estado prefere ignorá-la, condená-la à invisibilidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após ser feito um apanhado acerca do concubinato, analisa-se que existiam anteriormente o concubinato puro decorrente da união entre homem e mulher, vivendo com vínculos comuns ao casamento, sendo fiéis, tendo relação pública e contínua, hoje a união estável prevista no nosso ordenamento jurídico. Existia e existe também o denominado concubinato impuro, sendo esta uma relação oculta, escondida, onde o homem mantinha essa relação paralelamente com o casamento.

No que tange ao concubinato, tema abordado neste trabalho observa-se que no início da nossa história, ele foi banido por alguns povos e aceito por outros, onde era observada até a situação social da concubina, se fosse de nível inferior era aceitável, se não fosse era impedido de obtê-la como concubina. É possível também em algumas civilizações ter várias mulheres e concubinas ao mesmo tempo.

A posição da Igreja Católica desde a época do império era contrária ao concubinato, considerando-o imoral e violador das entidades familiares. Só que mesmo assim houveram concubinatos na época, e ainda em grandes proporções, chegando até conventos. Ainda algumas pessoas pertencentes à Igreja, mantinham relações com mulheres, até chegar ao ponto de ser proibido esse convívio em países que cultuavam a Igreja Católica

A proteção da família constituída através do casamento repugna o concubinato, disciplinado no CC de 1916. Com o advento das Leis 8.971/94 e 9.278/96, a situação da concubina teve grandes avanços no que concerne até mesmo à divisão do patrimônio que ambos adquiriram em comum, porém ainda permanece uma certa invisibilidade.

Portanto, observa-se que após a Constituição Federal de 1988 houve grande avanço do nosso ordenamento jurídico com relação à união estável, facilitando até mesmo sua conversão em casamento, atribuindo-lhe direitos como se casados fossem. Porém, em relação ao concubinato, permaneceu sem amparo legal, ou seja, relações que ocorrem desde o início dos tempos, permanecem nos dias atuais, havendo filhos em comum, ligados pelo vínculo da afetividade e solidariedade e permanecem sem amparo legal. Acrescentando ainda a

discriminação que a maioria da sociedade tem, não se inteirando como e porque essas relações se intensificaram, colocando o concubino em situação privilegiada e a concubina desamparada, onde mesmo com todas essas injúrias, permanece na nossa sociedade em grande escala, tem o mesmo nascedouro e merecem proteção jurídica como família, ao invés de deixar essas relações sem amparo como se estivessem participando de um negócio ou uma sociedade.

Mediante os fatos, após reiteradas análises, chega-se à percepção que a relação entre concubinos não é considerada entidade familiar e sim uma sociedade de fato. No que tange a sua dissolução, a concubina tem direito a partilha dos bens que ambos adquiriram em comum, só que isso deve ser plenamente comprovado. Sua contribuição deve ser analisada não apenas pelo dinheiro que possa ter contribuído, mas também pelo gerenciamento do lar e dos filhos que ambos tiveram, ou seja, uma indenização pelos serviços prestados.

Com o pensamento que vários juristas tiveram de evitar o enriquecimento ilícito do concubino e sua esposa, deixando a concubina desamparada, foi que ocorreu essa evolução de divisão dos bens que adquiriram em comum, porém torna-se relevante ressaltar que a concubina não tem direitos sucessórios, tais como: alimentos, herança, participação automática dos bens, sem haver comprovação, não tem direito a previdência, isso porque o Estado não aceita que a mulher e a concubina tenham concedidas essa pensão ao mesmo tempo.

Com relação aos filhos advindos da relação concubinária, antigamente chamados filhos ilegítimos e os filhos advindos do casamento, ambos tem os mesmos direitos, sem obter nenhuma discriminação. Isso está expressamente determinado na Constituição Federal de 1988.

Todos os apontamentos feitos levam a crer que toda essa falta de amparo em relação à família constituída através da relação concubinária viola um dos princípios primordiais previstos na Constituição Federal de 1988 que é o da dignidade da pessoa humana e não respeita a livre escolha de cada pessoa, sendo que a família merece ser protegida pelo Estado, independentemente de como a mesma foi constituída, embora haja o repúdio da sociedade e da Igreja Católica.

Difícil acreditar que nosso ordenamento jurídico, ainda nos dias atuais, considera o concubinato como uma sociedade de fato e não como família, sendo que essas pessoas não se uniram para formar uma sociedade, principalmente levando em consideração que as pessoas mudaram, a sociedade mudou e o ordenamento jurídico precisa acompanhar essas mudanças, claro, não aceitando atos ilícitos, mas respeitando a livre escolha de cada pessoa.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, se percebe que a concubina está sendo ferida nesse aspecto, pois além de receber denominações pejorativas, seu relacionamento se torna invisível perante a justiça, ou seja, sua pessoa, seu trabalho, afeto e dedicação, muitas vezes de forma árdua é de certa forma, desrespeitada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIVROS

AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. **Estatuto da Família de Fato**: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10406, de 10/01/2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRUM, Jander Maurício. **Concubinato**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 19ª ed. rev. aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), v. 5. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA, Pinto. **Investigação de Paternidade, concubinato e alimentos**. São Paulo: Saraiva, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. V. 2, 14ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção Sinopses Jurídicas).

HORVATH, Miguel Júnior. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PARIZZATTO, João Roberto. **O direito dos concubinos a alimentos e a sucessão**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de Família**. Coleção História do Direito de Família. Volume 7. Brasília: Senado Federal, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2001.

## **LEIS / DECRETOS**

BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988).

BRASIL. **Novo Código Civil de 2002** (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão.

BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o §3 do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

**CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, (ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992).

**Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966**.

## **ENDEREÇOS ELETRÔNICOS**

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Disponível em: [http://www.usp.br/revistausp/53/09\\_PDF](http://www.usp.br/revistausp/53/09_PDF), acesso em 06/10/2010.

BERNADINO, Inácio. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis22137/tde14082008-08512>, acesso em 30/08/2010.

CARVALHO, Juliana Gomes de. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viu/file19889/9455>, acesso em 15/06/2010.

IBFAM, artigos. Disponível em <http://www.ibfam.org.br>>artigos, acesso em 09/05/10.

MAGRI, Wallace Ricardo. Disponível em: [http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis1818139/tde01082007-155356/publico/TeseseWallace\\_Ricar](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis1818139/tde01082007-155356/publico/TeseseWallace_Ricar), acesso em 29/08/2010

REINALDO, César. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-27052010-073650>, acesso em 05/11/10.

## REVISTA / ARTIGO

NOVELINO, Marcelo. **Da dignidade da pessoa humana**. Revista de Prática Jurídica. Conteúdo Jurídico. Ano VII, nº 77. Páginas 24 a 32. 31 de agosto de 2008. Editora Consulex.

