



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNA CURY RIBEIRO GATTO**

**A (IM) POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO  
COMO ENTIDADE FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS  
E PATRIMONIAIS**

Salvador  
2014

**BRUNA CURY RIBEIRO GATTO**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO  
COMO ENTIDADE FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS  
E PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada ao curso de  
graduação em Direito, Faculdade Baiana de  
Direito, como requisito parcial para obtenção  
do grau de bacharel em Direito.

Orientador: \_\_\_\_\_

Salvador  
2014

## TERMO DE APROVAÇÃO

**BRUNA CURY RIBEIRO GATTO**

### **A (IM)POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E PATRIMONIAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2014.

À minha família, por estar sempre ao meu lado me ajudando a realizar todos os meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, porque sem ele não estaria aqui, sem ele não teria a melhor família do mundo, não teria essa oportunidade. Obrigada por tudo, obrigada por estar sempre caminhando em minha frente.

À Dr. Camilo Colani pela orientação. Essencial durante toda a trajetória e imprescindível para contornar as inseguranças.

À Pasquale, meu pai, por ter abdicado de seus sonhos para realizar os meus e aberto mão de suas vontades para realizar os meus caprichos.

À Juliana, minha mãe, minha melhor amiga. Obrigada por estar sempre ao meu lado, a cada segundo de minha vida, sem você tudo isso seria impossível.

À Marlene, minha querida avó, por ter sempre me apoiado nas minhas decisões e ter me dado os melhores conselhos. Obrigada por ser a melhor de todas as avós.

À Marcelo, por estar sempre ao meu lado, fazendo parte de toda essa trajetória. Sem você eu não teria conseguido. Obrigado por ser meu namorado, meu amigo e meu companheiro, aquele que abdicou de muitas sextas para estudar comigo.

Aos meus irmãos, por estarem sempre comigo. A certeza de que eu nunca estarei sozinha na vida.

Aos meus velhos e bons amigos por terem participado dos melhores e únicos momentos de minha vida.

"Se você quer ser bem sucedido na vida  
precisa ter dedicação total, buscar seu  
último limite e dar o melhor de si mesmo"  
(Aryton Senna)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise das relações concubinárias adúlteras, demonstrando a necessidade de se regulamentar os efeitos dessa relação, com o intuito de trazer maior segurança jurídica para as partes envolvidas, protegendo, assim, a pessoa de boa-fé que se encontra, na maioria das vezes, em situação que não deu causa. Para tanto, caminha pela análise dos princípios constitucionais para que se possa compreender o Direito de Família. Permite-se o aprofundamento acerca dos princípios inafastáveis e essenciais como, por exemplo, o princípio da monogamia e o princípio da boa-fé. Em seguida, serão apresentadas as principais correntes acerca do concubinato adúltero, analisando os argumentos de cada teoria, bem como os posicionamentos dos Tribunais Superiores, para que assim possa analisar se há ou não a possibilidade de enquadrar essas relações simultâneas como entidade familiar. Nesse sentido, indaga-se sobre a possibilidade de tratar toda e qualquer relação afetiva como família, afastando o abuso do direito nas relações familiares

**Palavras-chave:** Família; Entidade Familiar; Concubinato; Família Simultânea, Concubinos; União Estável; Monogamia; Afeto; Boa-fé; Putatividade.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	artigo
APC	Apelação Cível
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
Des.	Desembargador
DJ	data de julgamento
Min.	Ministro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Rel.	relator
RE	Recurso Extraordinário
Resp.	Recurso Especial

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	9
<b>2 CONCEPÇÕES DE ENTIDADE FAMILIAR</b>	11
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.2 FAMÍLIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
2.3 FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988	16
2.4 CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA	18
<b>3 CONCUBINATO: BREVE ESBOÇO HISTÓRICO</b>	21
3.1 O CONCUBINATO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
3.2 O CONCUBINATO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988	30
<b>3.2.1 A união estável e o Concubinato puro</b>	33
<b>3.2.2 Concubinato adulterino (impuro)</b>	41
3.3 PRINCÍPIOS	46
<b>3.3.1 Princípio da monogamia</b>	47
<b>3.3.2 Princípio do pluralismo das entidades familiares</b>	54
<b>3.3.3 Princípio da afetividade</b>	56
<b>3.3.4 Princípio da dignidade da pessoa humana</b>	58
<b>4 TUTELA DAS RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS</b>	60
4.1 POSITIVISMO JURÍDICO: NEGATIVA DE DIREITO À CONCUBINA	61
4.2 DIREITOS DA CONCUBINA NA SEARA OBRIGACIONAL	62
4.3 RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR	65
4.4 CONCUBINATO À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	67
<b>5. A BOA-FÉ COMO AGENTE DETERMINANTE</b>	74
5.1 A PUTATIVIDADE	77
5.2 CASAMENTO PUTATIVO	81
5.3 UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA	85
<b>5.3.1 Efeitos da união estável putativa</b>	91
<b>6 CONCLUSÃO</b>	97
<b>REFERÊNCIAS</b>	100

## 1 INTRODUÇÃO

O conceito de família tem sido submetido a constantes evoluções, estando diretamente ligada aos novos valores que inspiram as sociedades como um todo.

Dessa maneira, com o rompimento da antiga concepção de família, em que a estrutura familiar era derivada apenas do casamento, passou-se a adotar um caráter pluralizado de entidade familiar.

Com a Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passa a ser o princípio fundamental da família. Por tal razão, a família deixa de ser vista como uma unidade econômica e passa a ter um caráter igualitário entre seus membros.

A família, portanto, assume uma feição baseada no afeto, na solidariedade e na preservação da pessoa humana.

Nesse contexto, o concubinato torna-se um tema bastante controverso no cenário brasileiro e que está presente desde o surgimento da sociedade, sendo alvo de repúdio social até os dias atuais, uma vez que tratar de relação extraconjugal é um tema que, no mínimo, desperta curiosidade.

O tema foi escolhido, tendo em vista que o conceito de família vem se desenvolvendo, passando a adotar outras modalidades de relação além do casamento, e com isso, questiona-se acerca do concubinato adulterino, se também poderia ser enquadrado no instituto do Direito de Família.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, não se reconhece o concubinato como entidade familiar, através do argumento de que a relação concubinária viola o princípio da monogamia, além de ferir os deveres decorrentes do casamento, quais sejam a título exemplificativo, fidelidade recíproca, vida em comum, respeito e consideração mútuos.

De outro lado, existe posicionamento que essa relação simultânea deveria, sim, ser reconhecido como entidade familiar, a partir do atual conceito de família, através do qual se leva em conta o afeto, a pluralidade social, bem como a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, fica claro e evidente que o tema proposto para este trabalho monográfico encontra importância tanto jurídica quanto social. Além de destacar também a situação do terceiro de boa-fé nas relações extraconjugais.

Desse modo, a análise da possibilidade de reconhecer a relação concubinária como ente familiar precisa levar em conta os princípios norteadores do Direito de Família, destacando-se o princípio da monogamia. E é válido também ressaltar que é preciso levar em conta a segurança jurídica das pessoas de boa-fé.

Nesse contexto, nota-se a importância social do tema proposto, tendo em vista que a sociedade precisa abrir os olhos a essas discussões que estão cada vez mais presentes no dia a dia.

Por opção do legislador, o ordenamento jurídico não trata dos efeitos legais acerca das relações concubinárias, gerando uma insegurança e instabilidade nas relações pessoais, pois, ainda que existam os impedimentos matrimoniais, ainda que o concubinato não seja considerado como família pela legislação, esse tipo de relacionamento ainda existe.

Os vínculos afetivos concomitantes existem e sempre existiram em nossa sociedade.

Deixar de disciplinar sobre os efeitos do concubinato é deixar sem perspectiva, deixar de forma insegura uma grande parte das pessoas da sociedade, que convivem com esta realidade, sendo o próprio concubino ou até mesmo o cônjuge traído. Por tais razões, não pode haver uma lacuna normativa que possibilite as variadas e instáveis interpretações sobre o tema.

Por todo o exposto, vê-se que o tema proposto tem o condão de regulamentar os efeitos na relação concubinária, com o intuito de trazer maior segurança jurídica para as partes envolvidas, protegendo assim a pessoa de boa-fé.

## 2 CONCEPÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR

Antes de adentrar no tema propriamente dito, é válido analisar a evolução histórica da entidade familiar, conceito e características do poder familiar na relação entre o homem e a mulher, com o intuito de servir como base para o desenvolvimento do presente trabalho.

Em decorrência das mudanças sociais, religiosas e culturais na sociedade o conceito de família é alvo de muitas transformações. As pessoas tendem a se desenvolver, buscando sempre novos caminhos para encontrar a felicidade, e foi justamente em busca da felicidade, de viver harmonicamente que o conceito de família vem mudando, para que assim se possa garantir a segurança na relação familiar.

Rosana Amara Girardi Fachin<sup>1</sup> afirma que, em razão dessa evolução da sociedade, a função procriacional da família e o seu papel econômico foram perdendo força para dar lugar a uma comunhão de interesses e de vida, e que, atualmente, os laços de afeto marcam a estabilidade da família.

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família brasileira sofreu influência, em especial, da família romana, da família cristã e da família germânica.

Sabe-se que as antigas famílias de Roma sofriam forte influência religiosa.

Essas famílias, segundo o entendimento de Cristiano Chaves<sup>2</sup>, eram compreendidas como uma unidade econômica e religiosa, fundada no princípio da autoridade do chefe da família, o *pater familias*.

A família romana se estruturava a partir da figura masculina, diferente do que ocorre atualmente. Em Roma, prevalecia o autoritarismo e a ausência de direitos aos outros

---

<sup>1</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.4

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **A separação Judicial à Luz Do Garantismo Constitucional**: A afirmação da dignidade da pessoa humana como réquiem para culpa na dissolução do casamento. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 6.

integrantes da entidade familiar, em especial a mulher e aos filhos. Todo o poder se concretava nas mãos de uma única pessoa, que era a figura do *pater*.

Nessa esteira, de acordo com o ensinamento de Arnold Wald e Priscila M.P. Corrêa da Fonseca<sup>3</sup>, a família era definida como um conjunto de pessoas que estavam sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo e mais velho. O *pater familias* exercia sua autoridade sob todos os seus descendentes não emancipados.

De acordo ainda com o ensinamento de Arnold Wald<sup>4</sup>, o conceito de família não estava ligado à consanguinidade, a família era, como visto acima, uma unidade econômica, religiosa e jurisdicional.

O fundamento da família romana não era o afeto. O afeto poderia até existir na relação familiar, mas não implicaria qualquer consequência no direito. A família se unia com o único intuito de conservação de bens e a procriação, com característica econômica e religiosa.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves<sup>5</sup> afirma que : “ Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido”.

Percebe-se que a família no direito romano tinha a sua estrutura em volta da figura masculina, a família era caracterizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre seus filhos o direito da vida e o da morte.

Importante destacar o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>6</sup> de que, para os romanos, o casamento era um estado de fato que produzia efeitos jurídicos.

Inclusive, com relação aos efeitos do casamento romano, é válido ressaltar trecho da obra de Camilo de Lelis Colani Barbosa:

Os efeitos do casamento romano estavam vinculados, seguramente, aos aspectos materiais do dote, ao nascimento de filhos livres e cidadãos legitimados à sucessão e, naturalmente, ao sentimento de cumprimento de dever, expresso pelos historiadores como normas morais (...).<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: direito da família**. v.5. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 2.

<sup>4</sup> *Ibidem* p. 59

<sup>5</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- direito de família**, V.6. São Paulo: Saraiva 2013, p. 31

<sup>6</sup> *ibidem*, p.50

<sup>7</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p.1

Em outras palavras, o casamento romano era simplesmente um fato social do qual decorriam efeitos jurídicos.

No período pós-romano, a família passou a sofrer influências do Direito Germânico, em especial forte influência cristã, ao centrar o núcleo da família entre os pais e os filhos, passa-se, pois, daquele enfoque autocrático para um enfoque mais democrático e afetivo, importando então em uma alteração no significado de família.<sup>8</sup>

Diferente do que ocorreu no Direito Romano, para a igreja católica a constituição da família só seria possível a partir da cerimônia religiosa.

Carlos Roberto Gonçalves destaca que :

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância e diversas regras de origem germânica.<sup>9</sup>

Portanto, durante a Idade Média, as relações de família regiam-se, exclusivamente, pelo Direito Canônico, só se conhecendo o casamento religioso.

## 2.2 A COMPREENSÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Primeiramente, a legislação civil brasileira tinha como modelo a família patriarcal, um modelo hierarquizado, decorrente das influências da Revolução Francesa. A família era aquela derivada unicamente do casamento, necessariamente, para ser família tinha que ser matrimonializada.

A família era liderada pelo *pater familias*, que representava a autoridade absoluta nessa relação familiar, sendo o chefe de toda a família. Sendo assim, pode-se perceber o caráter eminentemente patriarcal.

---

<sup>8</sup> CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei**: o discurso antecede à história. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. p. 54

<sup>9</sup> GONÇALVEVS, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- direito de família**, V.6. São Paulo: Saraiva 2013, p. 32

É o posicionamento de Rosana Amara Girardi Fachin<sup>10</sup>, ao afirmar que a organização familiar do antigo Código Civil era hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e transpessoal, com caráter patrimonialista, tendo em vista que se tinha a instituição em primeiro lugar frente aos membros que compõem a família. O indivíduo vivia para a manutenção e fortalecimento da instituição, que se caracterizava como um núcleo de apropriação de bens.

Sendo assim, o Código Civil de 1916 sofria fortes influências de uma tradição romana e canônica, em que imperava o caráter patriarcal, uma família hierarquizada.

Segundo o ensinamento de Cristiano Chaves<sup>11</sup>, durante o CC brasileiro de 1916, as pessoas se uniam em família para a formação de patrimônio, pouco importava os laços afetivos. Ou seja, a família era vista como uma unidade de produção.

Além disso, imperava-se um caráter indissolúvel, em que não se permitia a dissolução do casamento.

Assim, a família disciplinada no Código Civil de 1916 se organizava na forma do século passado, uma vez que somente as relações formadas pelo casamento eram consideradas legítimas. Diante disso, o marido era quem detinha o poder marital, lhe permitindo, de forma exclusiva, decidir questões acerca da relação familiar.

Na discordância do casal, quem decidia, ao final, era o marido, devendo sua autoridade ser respeitada, uma vez que ao homem destacava-se a função de chefe da família, cabendo aos filhos e a mulher uma colocação inferior na hierarquia familiar.

Inclusive, ressalte-se, com base nos valores atuais, que o antigo CC/16 apresentava caráter discriminatório da entidade familiar que não fosse advinda do casamento, uma vez que a relação entre homem e mulher fora das relações matrimoniais não eram protegidas pela legislação, eram consideradas como extramatrimoniais, e os filhos havidos dessa relação eram taxados de ilegítimos.

Nesse sentido, a família formada unicamente pelo casamento apresentava características semelhantes às famílias romanas e canônicas do passado, as quais

---

<sup>10</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P 8.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.6. 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2014, p. 36.

se destinavam à procriação. Assim, na família regida na constância do CC/16, prevaleciam os interesses da entidade familiar, deixando de lado os interesses particulares de seus integrantes.

Em razão disso, a partir da década de 60, no Brasil, surgiu um movimento revolucionário feminista contra a noção de família, pois as mulheres se encontravam submissas ao lado dos filhos, em relação ao poder do *pater*.

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas, dentre as quais, pode-se destacar a lei 4.121/62,<sup>12</sup> denominada “Estatuto da Mulher Casada”.

Segundo Maria Berenice Dias<sup>13</sup>, dentre essas alterações, o estatuto da mulher casada foi a mais expressiva, devolvendo a plena capacidade à mulher casada e atribuindo-lhe bens reservados que garantiam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos, em razão da força do seu trabalho.

Nesse contexto, é válido destacar o pensamento de Anderson Schreiber:

A partir da década de 1960, o feminismo e os movimentos de liberação sexual, ganhando feição revolucionária, lideraram um ataque maciço contra a noção de *família*, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal.<sup>14</sup>

Percebe-se que a estrutura e organização da família nesse período do código de 1916 começou a ser questionado, em virtude dos anseios da mulher e em razão do seu ultrapassado conceito.

Com o passar do tempo, essa estrutura de família foi rompida e passou por diversas transformações na sua formação. Após esse período, um novo conceito de família foi sendo consolidado, agora não mais ligado unicamente ao sacramento imposto pela Igreja Católica, mas sim pelo afeto, o que deu base para o surgimento da família atual.

---

<sup>12</sup> **Lei n. lei 4.121/62**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em : 24 de novembro de 2014.

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p 30.

<sup>14</sup> SCHREIBER, Anderson. **Famílias simultâneas e redes familiares**. p.1 .Disponível em: <[http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias\\_Simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf)>. Acesso em: 17.10.2014

### 2.3 FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A família, agora, com os novos valores consolidados pela Constituição de 1988, assume uma feição baseada no afeto, na solidariedade e na preservação da pessoa humana. Nesse sentido, enquanto houver afeto, haverá família.

O modelo de família estabelecido no Código Civil de 1916 sofreu diversas evoluções. E foi justamente com a Constituição Federal de 1988 que houve o reconhecimento formal dessa pluralidade de família, abrangendo diferentes fontes de família, compatibilizando o direito com a realidade.

Passou então a se ter um modelo de família plural, centrado na dignidade da pessoa humana, bem como na solidariedade. Passou a se privilegiar mais a pessoa humana e menos o seu patrimônio.

Segundo o entendimento de Paulo Lôbo<sup>15</sup>, foi justamente no plano constitucional que o Estado, que antes era ausente, passou a se interessar pelas relações familiares. Diante disso, houve uma progressividade da tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses que passaram a ser protegidos.

Assim, com o rompimento da antiga concepção de família, a qual a estrutura familiar era derivada apenas do casamento, passou-se a adotar um caráter pluralizado de entidade familiar, com o intuito de proteção e preservação da pessoa humana.

Nesse diapasão, é válido ressaltar o posicionamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald :

A transcrição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como um *núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana*.<sup>16</sup>

Diante dessa ruptura com o modelo antigo, aquele cujo modelo era unicamente matrimonial, proporcionou-se o reconhecimento de novas formas de união familiar, agora, baseada no afeto. Com isso, a família deixa de lado seu caráter institucional e

---

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. São Paulo: São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P.17

<sup>16</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v.6. 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2014, p. 38.

passa a ter um caráter instrumental, tornando-se um meio de proteção e desenvolvimento da pessoa humana.

Com a crise da família patriarcal, a qual o direito brasileiro tomou como modelo, desde a colônia até parte do século XX, ocorreu a criação de novos paradigmas no direito de família. Agora, a família tem a sua base no afeto e não mais na função econômica, política e religiosa.

Sendo assim, é válido transcrever o posicionamento de Paulo Lôbo<sup>17</sup>: “Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”.

A Constituição Federal de 1988, dessa maneira, quebrou paradigmas ao introduzir em seu artigo 226<sup>18</sup> a proteção à família, independente dela ser constituída ou não pelo casamento, protegendo também a união de fato. Em razão dessa nova postura em que passou a ser reconhecida a união estável, o casamento deixou de ser a fonte exclusiva para a constituição da entidade familiar, atendendo os anseios da sociedade.

A Carta Magna trouxe, também como inovação, a igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito ao exercício dos direitos e deveres relacionados à sociedade conjugal, pondo fim ao caráter patriarcal. Desse modo, a CF/88 passou a proteger, de forma igualitária, todos os seus membros.

---

<sup>17</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P17.

<sup>18</sup> Artigo 226, da Constituição Federal : “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

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

É válido ressaltar que a Constituição Federal de 1988 acabou com a distinção entre filhos havidos ou não no matrimônio, e também com relação aos filhos adotivos, não havendo mais que se falar em filhos ilegítimos.

Segundo o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira<sup>19</sup>, essa revolução constitucional somente foi possível em razão do reconhecimento dos princípios fundamentais da CF/88, em especial o da cidadania e dignidade da pessoa humana, tendo o direito de família rompido de forma definitiva com os antigos conceitos, quais sejam, ilegitimidade dos filhos, suposta superioridade do homem sobre a mulher e o casamento como única forma para se considerar como entidade familiar.

Portanto, no âmbito do Direito de Família, a Constituição da República Federativa do Brasil consolidou importantes avanços sociais.

#### 2.4 CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA

Etimologicamente, a expressão família tem o significado de *servo* ou *conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão*<sup>20</sup>. Contudo, esse conceito não se adequa a família contemporânea.

O Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003 e trouxe consigo as características fundamentais do Direito de Família, seguindo as alterações propostas pela Carta Magna de 1988.

O Código Civil de 2002 regulou, entre outras coisas, a igualdade do direito do pai e da mãe em relação aos seus filhos. Destacou a igualdade entre os cônjuges, retirando a característica de chefia do marido. Tratou sobre o casamento civil e o casamento religioso com efeitos civis e alterou o sistema de adoção previsto no antigo Código Civil de 1916.

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p27

<sup>20</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6. 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 40.

Diante disso, percebe-se que o modelo atual de família igualitário se contrapõe ao modelo de família do Código Civil anterior, que era um modelo autoritário, patriarcal e hierarquizado.

Na tentativa de conceituar a família, é de suma importância transcrever o posicionamento de Anderson Schreiber<sup>21</sup>, a saber:

Família é, antes que qualquer corpo intermediário, um complexo de relações de natureza existencial, que vincula o seu titular a outras pessoas humanas, com base em fundamentos que podem ser muito distintos entre si, como o parentesco, a afinidade e a afetividade. Emblemática, neste sentido, a definição de família adotada pela Lei 11.304, de 7 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha, que, ocupando-se da violência contra a mulher, definiu família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.” À parte eventuais imprecisões, preocupou-se o legislador em definir a família a partir do complexo de relações, de distinta natureza, que se estabelecem entre seus membros, reservando importância à comunidade familiar apenas na medida em que dirigida à proteção dos seus integrantes e das relações que mantêm entre si.

Desse modo, está claro e evidente a importância do elemento afetividade no âmbito das relações familiares, uma vez que a legislação nunca se preocupou em definir o conceito de família, mas quando o fez, através da Lei Maria da Penha (n. 11.340/2006) em seu artigo 5, inciso III<sup>22</sup>, identificou a família como qualquer relação de afeto.

Nesse mesmo sentido, segundo o ensinamento de Maria Berenice Dias<sup>23</sup>, foi com o surgimento da Constituição Federal de 1988 que se instaurou a igualdade entre homem e mulher e passou a proteger, igualmente, todos os seus membros. Além disso, estendeu igual proteção as famílias constituídas pelo casamento, como também as famílias constituídas de outra forma, como a união estável e a família monoparental.

A CF/88 também consagrou a igualdade entre os filhos, independente se são filhos havidos no casamento ou fora dele, garantindo-lhes os mesmos direitos.

---

<sup>21</sup> SCHREIBER, Anderson. **Famílias simultâneas e redes familiares**. p.1 .Disponível em: <[http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias\\_Simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf)>. Acesso em: 17.10.2014

<sup>22</sup> Artigo 5, inciso III da Lei 11.340/2006 : Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

Nessa esteira, salienta Paulo Lôbo<sup>24</sup> :

A constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonial mas também outras duas explicitamente (união estável e entidade monoparental), além de permitir a interpretação extensiva, de modo a incluir as demais entidades implícitas.

Então, percebe-se que no conceito atual de família impera a pluralidade das entidades familiares, uma vez que, hoje, admitisse o reconhecimento social de outros vínculos afetivos sem que seja somente casamento, como, por exemplo, a união estável.

É válido ressaltar o entendimento de Maria Berenice Dias<sup>25</sup>, através do qual afirma que a família não está em decadência. Ao contrário disso, ela é justamente o resultado das transformações sociais.

Desse modo, compreende-se que a família atual passou-se a valorizar a convivência entre seus membros e buscar a valorização dos seus sentimentos e valores, possibilitando a cada um buscar o seu próprio ideal e felicidade.

Então, o que se tem buscado com a família atual são os interesses mais valiosos dos seres humanos, como o afeto, a lealdade, a confiança e o amor de cada integrante da entidade familiar como um todo.

---

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 33.

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 34.

### 3 CONCUBINATO: BREVE ESBOÇO HISTÓRICO

O concubinato diz respeito a união entre um homem e uma mulher, impedidos de casar. Os impedimentos estão expressos no artigo 1.521, do Código Civil.<sup>26</sup> A presente monografia, no entanto, tratará apenas do concubinato adúlterino, mais especificamente aquele previsto no inciso VI do mencionado artigo.

Para uma melhor compreensão do conceito de concubinato adúlterino é de suma importância uma análise de sua evolução histórica.

No Brasil, durante a vigência do Código Civil de 1916, como já foi tratado, só se reconhecia o casamento como entidade familiar, excluindo qualquer outra forma de união. Ou seja, só havia família por meio do casamento. Qualquer outra união, ainda que marcada pelo afeto, era considerada ilegítima.

Porém, é válido esclarecer que a união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>27</sup> entende que união livre seria aquela união que não se prende a nenhuma formalidade exigida pelo Estado, sendo então uniões não-oficiais. Essas uniões eram também conhecidas como concubinato.

As uniões extramatrimoniais eram conhecidas como concubinato. Em outras palavras, concubinato era a união entre homem e mulher sem o casamento.

Primeiramente, vale ressaltar que, como dito acima, a união afetiva livre, sem o casamento, sempre existiu. Ocorre que, apesar de nunca ter sido tratado como

---

<sup>26</sup> Artigo 1521: Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

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

<sup>27</sup> PEREIRA, Rodrigo Cunha. Concubinato-União Estável. **Direito de Família Contemporâneo. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**. Belo horizonte: Del Rey, 1997, p. 517

crime, as suas consequências se projetavam somente no âmbito do direito das obrigações, afastando qualquer relação com o Direito das Famílias.<sup>28</sup>

Percebe-se que, apesar de não ser tratado como crime, faz-se claro que o ordenamento jurídico buscava a conservação das famílias matrimoniais (aquelas advindas unicamente pelo casamento), não regulando nenhum outro tipo de união na seara do Direito de Família.

Nesse sentido, Euclides de Oliveira e Giselda Maria Hironaka<sup>29</sup> afirmam que, diante das referências esparsas na legislação da época, a vida em concubinato era de cunho censório-restritivo, principalmente quando se tratava de uniões adulterinas, que ficavam à margem de qualquer proteção jurídica.

Nesse sentido, ressalta-se o trecho da obra de Rolf Madaleno:

A legislação brasileira também sempre se apresentou como em oposição ao concubinato, existindo diversos dispositivos no revogado Código Civil de 1916 a proibirem doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice e outorgando à mulher casada a legitimidade processual para reivindicar os bens comuns, doados ou transferidos pelo marido à concubina, assim como impedindo a instituição da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida, cujos dispositivos sempre tiveram em mira a concubina do homem casado, em defesa da família matrimonial, única expressão de legítima e exclusiva exteriorização de entidade familiar.<sup>30</sup>

Desse modo, desde o Código Civil de 1916, já haviam restrições aos direitos das relações concubinárias, proibindo doações ao cônjuge adúltero, como também impedia que a concubina se beneficiasse pelo contrato de seguro de vida, entre outros, em defesa da família matrimonial.

### 3.1 O CONCUBINATO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Durante longo período histórico, a doutrina<sup>31</sup> na tentativa de definir o concubinato, dividia-o em duas modalidades: concubinato puro e concubinato impuro.

---

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm 2014, p. 464.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Euclides de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Distinção jurídica entre união estável e concubinato. Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. P.240

<sup>30</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1066.

<sup>31</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça apud FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil** v. 6. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p 467.

Caracterizava-se como concubinato puro aquela união formada entre homem e mulher que, embora pudessem casar, optavam por não fazê-lo. De outro lado, estava o concubinato impuro, caracterizado pela aquela união entre pessoas que não poderiam casar, em razão de algum impedimento matrimonial.

Notadamente, o que distinguia as formas de concubinato era justamente a possibilidade ou não de contrair o matrimônio. Desse modo, se as partes pudessem casar seria puro, se não pudessem casar estaria configurada no concubinato impuro.

Sabe-se que o concubinato não é um fenômeno recente, pois, já no período romano, nota-se a presença dessa união informal.

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo<sup>32</sup> assevera que o concubinato, em Roma, se apresentava pela convivência estável entre homem e mulher, solteiros, como se fossem casados, mas sem a *affectio maritalis* e a *honor matrimonni*. O concubinato não era proibido, nem considerado atentatório à moral.

Nesse sentido, Washington de Barros afirma que : “ A união estável romana era assim um quase-casamento, união inferior ao casamento, semimatrimônio, contraído sem formalidades, porém, de natureza lícita, nada tendo de torpe ou reprovável,”<sup>33</sup>

Por sua vez, o concubinato também se fez presente na Idade Média.

De acordo com o ensinamento de Luiz Felipe Brasil Santos<sup>34</sup>, pode-se compreender que a Igreja Católica, em um primeiro momento, foi tolerante com o concubinato puro, aquele não adúlterino, tendo até mesmo conferido alguns direitos limitados, buscando garantir a monogamia e a estabilidade do casal, sem institucionalizar esse relacionamento.

Foram criadas sanções desestimuladoras do concubinato, a fim de incentivar os concubinos a contraírem o matrimônio, possibilitando a legitimação de seus filhos.

O Imperador Constantino promulgou em 326, d. C., um edito, o que levou a piorar a posição dos concubinos e de seus filhos. Sendo assim, os Imperadores cristãos

---

<sup>32</sup> Azevedo, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Belém: CEJUP, 1987,p.19.

<sup>33</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.57

<sup>34</sup> SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. P.227.

consideraram imoral o concubinato, tendo-o tolerado até que o Imperador Leão, o sábio (886 a 912 d.C), aboliu.<sup>35</sup>

No Brasil, não foi diferente.

Segundo ensina Rodrigo da Cunha Pereira<sup>36</sup>, no Brasil, o concubinato nunca foi tipificado como crime, o ordenamento não regulava o concubinato, como também não o proibia. Para o autor, mesmo havendo as proibições de doações a concubina, regulada no CC/16, não caracterizava como uma proibição a esse tipo de relação.

Por sua vez, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho<sup>37</sup> entendem que a união livre não era considerada família e a sua concepção era de uma relação ilícita, associada ao adultério e que era rejeitada e proibida.

O Código Civil de 1916<sup>38</sup> trouxe em alguns dispositivos proibições a tal modalidade de relacionamento, desse modo, apenas como título exemplificativo, é válido destacar alguns desses dispositivos.

Primeiramente, tinha-se no artigo 183, VII<sup>39</sup>, em que estabeleceu o impedimento de contrair o casamento o cônjuge adúltero com o seu corréu.

O artigo 248, inciso IV<sup>40</sup> e artigo 1.177<sup>41</sup> estabeleceu a reivindicação e anulação da doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, a ser proposta pelo cônjuge ou herdeiro necessário.

Além disso, tinha-se o artigo 1.474<sup>42</sup> que impedia que a concubina fosse beneficiária de seguro de vida. Bem como o artigo 1.719, inciso III<sup>43</sup>, que impedia a concubina de ser nomeada herdeira ou legatária do testador casado.

---

<sup>35</sup> Azevedo, Alvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Belém: CEJUP, 1987, p.21

<sup>36</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato-União Estável. Direito de Família Contemporâneo. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**. Belo horizonte: Del Rey, 1997, p 520

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. v. 6. São Paulo : Saraiva. 2011. p.408

<sup>38</sup> **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

<sup>39</sup> Artigo 183, Código Civil de 1916 : “ Não podem casar (arts. 207 e 209) : VII. O cônjuge adúltero com seu co réu, por tal condenado.

<sup>40</sup> Artigo 248, Código Civil de 1916 : “ Independentemente de autorização, pode a mulher casada: IV. Reivindicar os bens comuns móveis ou imóveis doados, ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177).

<sup>41</sup> Artigo 1.177, Código Civil de 1916 : “ A doação de 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 (arts. 178, parágrafo 7, n. VI. E 248, n. IV).

Desse modo, pode-se observar que esses dispositivos ora mencionados, repelia o concubinato adúltero, aquele concorrente com o casamento, sem conter expressamente qualquer restrição ao concubinato puro.

Com a necessidade de proteção jurídica em face da relação concubinária pura, demandas começaram a surgir no judiciário. Dessa maneira, os concubinos buscaram o reconhecimento de seus direitos junto ao judiciário.

Assim, com o passar do tempo houve um avanço que permitiu o reconhecimento de alguns direitos, tanto na esfera legislativa quanto na esfera jurisprudencial, para as pessoas que optavam por viver informalmente, sem o matrimônio. Trata-se aqui do concubinato puro.

Inicialmente, Luciano Figueiredo afirma que foi com a entrada em vigor do Decreto 20.565/31( Lei Orgânica de Previdência Social) que o concubinato puro passou a ser protegido pelo ordenamento jurídico. E, nesse momento, conferiu a concubina o direito de perceber pensão previdenciária.<sup>44</sup>

Nesse sentido, cumpre-se destacar um trecho da obra de Luiz Santos ao afirmar que:

O primeiro diploma legal a se ocupar do tema foi o Decreto 22.872, de 28 de junho de 1933, que criou o Instituto da Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, permitindo que, na falta de herdeiros, o trabalhador incluísse como beneficiária *determinada pessoa* que vivesse sob sua vinculação econômica. Em 1934, o Decreto 24.627, de 10 de julho, introduziu no ordenamento positivo brasileiro o termo *companheira*, possibilitando que fosse indicada pelo trabalhador como dependente, desde que declarada como tal na Carteira Profissional.<sup>45</sup>

Nesse mesma esteira de pensamento, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>46</sup> afirmam que foi na tutela previdenciária que o concubinato começou a ser reconhecido como apto a produção de determinados e limitados efeitos jurídicos.

---

<sup>42</sup> Artigo 1.474, Código Civil de 1916 : “ Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado.”

<sup>43</sup> Artigo 1.719. Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: III. A concubina do testador casado.”

<sup>44</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. As relações Extraconjugais e o Terceiro de boa-fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. **Teses Da Faculdade Baiana de Direito** V.1. 2009, p 332

<sup>45</sup> SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. p.229.

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. v. 6. São Paulo : Saraiva. 2011. p. 410.

Nota-se que foi justamente por meio da legislação previdenciária que a atribuição dos efeitos jurídicos do concubinato puro começou a tomar corpo. Isso ocorreu, pois era desnecessário a regularidade formal da instituição familiar, necessitando apenas que houvesse dependência econômica, para que pudesse fazer jus a pensão previdenciária.

Em 1942, houve o advento do Decreto-Lei n. 4737<sup>47</sup> que dispôs sobre o reconhecimento de filhos naturais.

A lei de acidentes de trabalho, o Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944, em seu artigo 21<sup>48</sup>, parágrafo único, dispôs que a companheira terá os mesmos direitos da pessoa civilmente casada, caso esta não exista ou não tenha direito ao benefício, e desde que a companheira tenha sido declarada como beneficiária na carteira profissional.

Estabeleceu ainda, a lei 4.297 de 1963, em seu artigo 3º<sup>49</sup>, o reconhecimento da concubina como destinatária da tutela jurídica, a fim de receber a pensão.

A jurisprudência passou também a conceder aos concubinos uma indenização em razão dos serviços prestados, quando não fosse comprovado o seu aporte direto ou indireto para a construção do patrimônio conjunto da relação concubinária, além da inexistência de constituição desse patrimônio.

Então, considerando que os concubinos não faziam jus aos alimentos, a jurisprudência brasileira passou a reconhecer-lhes o direito a uma indenização por serviços domésticos, como nítida tutela obrigacional.

---

<sup>47</sup>Brasil. **Decreto-Lei 4.737**, de 24 de Setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De14737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De14737.htm)>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

<sup>48</sup> Artigo 21, parágrafo único do Decreto-Lei 70.36:

Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o máximo de quatro (4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acordo com as seguintes bases:

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso este não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carteira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene de manifestação de vontade.

<sup>49</sup> Artigo 3º da lei 4.297 : Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

**d)** à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

Assim, como bem explica Rodolfo Pamplona Filho<sup>50</sup>, a ação indenizatória por serviços domésticos prestados, que se deu justamente para evitar o enriquecimento sem causa, foi o único instrumento de amparo reconhecido à companheira, com o objetivo de tentar suprimir a recusa do ordenamento jurídico em conceder o direito a alimentos.

O fundamento dessa indenização era a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, ou seja, aquele que se beneficia do esforço diário de outro, não pode pura e simplesmente o abandonar sem ao menos lhe indenizar.

Inclusive, como bem ressalta Maria Berenice Dias<sup>51</sup>, essa indenização nada mais era do que um subterfúgio, com caráter fortemente depreciativo, pois ao invés de conceder alimentos, no âmbito do Direito de Família, simplesmente aplicou-se a analogia com o Direito do Trabalho, indenizando o amor, o sentimento, o afeto como uma prestação de serviço.

Nesse sentido, surgiu ainda a Lei número 6.367/76<sup>52</sup> que passou a reconhecer aos concubinos o direito ao recebimento de indenização por acidente de trabalho. Essa matéria deu ensejo à súmula 35 do STF<sup>53</sup> que dispõe justamente sobre a indenização a concubina por acidente de trabalho de seu "amásio".

A lei de Registros Públicos de número 6.015, de 31 de dezembro de 1973<sup>54</sup>, que foi alterada pela lei n. 6.216, de 1975<sup>55</sup>, possibilitou a utilização do patronímico de seu companheiro, desde que ele concordasse e a união fosse superior a cinco anos.

Até 1977, o casamento tinha caráter indissolúvel, pois até então não havia o divórcio, a única forma de separação era por meio do desquite, que por sua vez, não dissolvia a sociedade conjugal, o que impedia a formação de um novo casamento.

---

<sup>50</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. v. 6. São Paulo : Saraiva. 2011. p. 413

<sup>51</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.195.

<sup>52</sup> Lei n. 6.367/76. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em : < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6367.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm)>/ Acesso em : 03 de novembro de 2014.

<sup>53</sup> Súmula 35, Supremo Tribunal Federal : " Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio".

<sup>54</sup> Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015original.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm)>, Acesso em : 03 de novembro de 2014.

<sup>55</sup> Lei 6.216, de 31 de dezembro de 1973. Altera a lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6216.htm)>. Acesso em : 03 de novembro de 2014.

Foi justamente a Lei n. 6.515 de 1977<sup>56</sup> que pôs fim a indissolubilidade do casamento.

Nesse contexto, é válido destacar as palavras de Rodrigo da Cunha Pereira que ressalta :

A lei do Divórcio, quando aprovada em 1977, trouxe dentre várias inovações no sistema jurídico brasileiro, a implementação de uma nova expressão em substituição à palavras desquite. Até hoje fala-se, entre leigos, desquite em lugar do que seria tecnicamente correto, ou seja, separação judicial. Não há um motivo de ordem técnica para a mudança dessas expressões. Mas se buscarmos na história o que a palavra desquite passou a significar no Brasil, veremos que ela trazia em si uma carga de preconceito, um peso, para aqueles que desquitavam. Quando se atribuía à mulher seu estado civil de desquitada, era como se lhe impingisse um valor negativo em relação aos valores morais vigentes. A desquitada era aquela que era malvista pela sociedade. A palavra veiculava quase um *palavrão*. Assim, o legislador de 1977, para expurgar a carga de preconceito sobre a expressão desquite, resolveu criar uma outra coisa que talvez suavizasse ou pelo menos não veiculasse outra coisa que não fosse apenas a indicação de um estado civil.<sup>57</sup>

Foi com base na Lei do Divórcio que houve a substituição da expressão desquite, que passou a ser tecnicamente incorreto, devendo então ser denominado de separação judicial.

Aos poucos, alguns outros direitos da relação concubinária pura foram sendo reconhecidos.

Na evolução jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 380<sup>58</sup> que passou a admitir a existência de uma sociedade de fato, atribuindo a titularidade de direitos patrimoniais a concubina, de forma que a companheira deixou de ser uma mera prestadora de serviços, em que tinha apenas direito a simples indenização por serviço domésticos, passando, então, a ter uma parcela do patrimônio comum.

Em outras palavras, essa súmula trouxe a possibilidade à meação aos bens adquiridos pelo esforço comum, mas vale notar que apesar de ter sido um avanço, essa súmula adotou a teoria da sociedade de fato, sendo assim, a relação concubinária era uma sociedade de fato e não uma entidade familiar.

---

<sup>56</sup> Lei n. 6.515, 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2014.

<sup>57</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato-União Estável. **Direito de Família Contemporâneo. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**. Belo horizonte: Del Rey, 1997, p.515.

<sup>58</sup> Súmula nº 380, Supremo Tribunal Federal: "Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirida pelo esforço comum."

Como bem destaca Maria Berenice Dias<sup>59</sup>, para conseguir a efetiva divisão dos bens adquiridos durante a relação concubinária, se fazia necessário a prova da respectiva contribuição financeira do concubino, na formação do acervo patrimonial.

Novamente, aqui, continuava longe do âmbito do Direito de Família, apenas reconhecendo tal direito no intuito de afastar o enriquecimento ilícito, uma vez que não há o que se falar em direito a alimentos nem sucessórios.

Nesse sentido, Paulo Lôbo assevera que :

Sabe-se que a Súmula 380 foi uma engenhosa formulação construída pela doutrina e pela jurisprudência, durante a vigência da Constituição de 1946, consolidada no início da década de sessenta, para tangenciar a vedação de tutela legal das famílias constituídas sem casamento, de modo a encontrar-se alguma proteção patrimonial a, freqüentemente, mulheres abandonadas por seus companheiros, após anos de convivência afetiva. Como não era possível encontrar fundamento no direito de família, em virtude da vedação constitucional, socorreu-se do direito obrigacional, segundo o modelo das sociedades mercantis ou civis de constituição incompleta, ou seja, das “sociedades de fato”. Essa construção é típica do que determinada escola jurídica italiana denominou “uso alternativo do direito”. Os efeitos da Súmula limitam-se exclusivamente ao plano econômico ou patrimonial.

O que era um avanço na sociedade, passou a ser um atraso com o advento da CF/88, pois essa súmula continuou a ser utilizada nas uniões estáveis, como se não fosse família, e devesse ser considerada apenas uma relação meramente patrimonial. A mencionada súmula foi perdendo a eficácia com o advento da Lei 8971.94, onde será observado mais adiante.

Todavia, pode-se perceber, como bem salienta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald,<sup>60</sup> que esses posicionamentos dos tribunais foram a grande influência dos legisladores, fazendo com que fossem editadas normas para reconhecer os direitos nessa relação concubinária.

Apesar do concubinato puro ser tratado à margem da legislação, no âmbito do Direito de família, alguns direitos foram reconhecidos pelos Tribunais.

Sendo assim, aos poucos foi se lapidando o atual conceito de união estável, que antes era denominado de concubinato puro, e agora, após a CF/88, passou a ter seus efeitos regulados e protegidos pelo direito brasileiro, como entidade familiar.

---

<sup>59</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.174.

<sup>60</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.V.6. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 466

### 3.2 CONCUBINATO PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve a separação entre esses dois institutos, o concubinato impuro e o puro, onde o nome desse último foi alterado, passando a ser denominado de união estável.

Essa separação se deu, justamente, com o intuito do desenvolvimento da pessoa humana, uma vez que a palavra "concubinato" era envolvida por muito preconceito.

A culminância de reconhecimento de direitos aos antigos concubinos foi efetivada com o advento da Carta Magna de 1988, que passou a reconhecer a união estável como entidade familiar.

Destaca Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>61</sup> que a Constituição não equiparou a união estável ao casamento, mas iniciou uma nova etapa do instituto, agora dissociada dos valores patrimoniais e individualistas, bem como dos ranços retrógrados e conservadores que somente reconheciam a família matrimonializada como digna de ser protegida, tutelada e promovida.

Nessa esteira de pensamento, asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, que:

Dessa maneira, com o advento da Constituição Federal de 1988, velhas concepções sobre o Direito das Famílias tiveram de ser abandonadas, inclusive o preconceito em relação ao concubinato, passando a ser priorizado o desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus aspectos, em detrimento de vetustas formalidades. Concretamente, o nome do instituto foi mudado visando retirar o estigma da dupla conotação trazida pela palavra concubinato. União estável foi a nova terminologia empregada para indicar as relações afetivas decorrentes da convivência entre homem e mulher, com o intuito de constituir família, mas despida das formalidades exigidas para o casamento.<sup>62</sup>

Conclui-se que com a Lei Maior de 1988, a expressão do concubinato passou a referir apenas à figura do concubinato impuro, pois o concubinato puro passou a ser designado como união estável, sendo elevado ao status de família, o qual está previsto no enunciado do seu artigo 226, parágrafo 3º.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> GAMA, Guilherme Calmon da. Regime legal de bens no companheirismo. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. P.339.

<sup>62</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 467

<sup>63</sup> Artigo 226, §3º, Constituição federal: "Para efeito de 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".

Consequentemente, também foram editadas outras leis, como por exemplo, a Lei n. 8.971 de 1994<sup>64</sup>. Essa lei optou por trazer a denominação de companheiros, como bem salienta Rainer Czajkowski,<sup>65</sup> evitando assim, o peso da palavra concubinato.

Esse diploma, então, veio disciplinar o direito dos companheiros na relação alimentar e da sucessão, trazendo os requisitos para a caracterização dessa relação, dentre os quais, tinha-se que os companheiros fossem desimpedidos, ou seja, solteiros, divorciados ou viúvos e que houvesse uma convivência mínima de cinco anos ou que ao menos tivesse a existência de prole.

Essa referida Lei foi a primeira a reconhecer o direito à alimentos e direitos sucessórios aos companheiros, mais especificamente em seu artigo 1º<sup>66</sup> e 2º<sup>67</sup>.

Após a edição dessa lei, foi editada uma nova lei, a lei nº 9.278/96<sup>68</sup>, a qual reconheceu como entidade familiar a convivência duradoura, contínua e pública de um homem e uma mulher, com a finalidade de constituir família. Essa lei trouxe a expressão “conviventes”, além disso, esse dispositivo afastou o prazo mínimo para que se pudesse constituir a união estável.

Apesar desses artigos não estabelecerem, expressamente, que tratavam da relação concubinária pura, ou seja, aquela não adulterina, inegavelmente, se aplicava a ela.

Restaram revogadas a lei nº 8.971 e a lei nº 9.278/96, em face do advento do Código Civil de 2002 que passou a tratar de forma completa essas matérias.

---

<sup>64</sup> Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1944. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

<sup>65</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre à luz da lei 8.971/94 e da lei 9.278/96**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá. 1997. P. 44.

<sup>66</sup> Artigo 1º da lei 8.971: A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na [Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968](#), enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

<sup>67</sup> Artigo 2º da lei 8.971: As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

<sup>68</sup> **Lei 9.278/1996**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

O CC/02 inseriu a união estável no livro de Família e passou a incorporar os princípios básicos das aludidas leis, na qual tem-se como fundamento os artigos 1.723 ao 1.727.<sup>69</sup>

Ademais, é válido esclarecer que somente permanece em vigor o artigo 9<sup>o70</sup> da Lei 9.278/96, que determina a competência das Varas de Família para os julgamentos das ações referentes à união estável, uma vez que esta matéria não foi tratada pelo Código Civil de 2002.<sup>71</sup>

Da mesma forma, o Código Civil de 2002 também faz a distinção entre o concubinato e a união estável. É o que se vê em seu artigo 1.727.<sup>72</sup>

Aliado a isso, também houve a distinção da denominação dos integrantes dessas relações. Para aqueles que são integrantes da união estável são chamados de companheiros, já para aqueles que possuem relação afetiva com algum impedimento matrimonial, são denominados de concubinos.

Nessa esteira, Luiz Felipe Brasil Santos afirma que:

Primeiro, estabeleceu-se distinção entre *concubina* e *companheira*, para fins de excluir esta última das regras proibitivas dos arts. 1.77, 1.424 e 1.719, III, do CC/1916. Assim, concubina passou a ser considerada exclusivamente aquela mulher que se relacionava com homem casado, na constância do matrimônio, ao passo que companheira era a que mantinha relacionamento com homem desimpedido ou, ao menos, separado de fato. A primeira integrava um concubinato impuro (com presença de impedimento

<sup>69</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1<sup>o</sup> A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2<sup>o</sup> As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>70</sup> Artigo 9 da Lei 9.278/96 : “Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.”

<sup>71</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.41

<sup>72</sup> Artigo. 1727, Código Civil: " As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

matrimonial entre os seus integrantes), enquanto a segunda compunha um concubinato puro.<sup>73</sup>

Com isso, a legislação consagrou a distinção entre concubinato impuro (agora designado simplesmente de concubinato) e a união estável (que antes da Carta Magna era tratada como concubinato puro).

Portanto, o Código afastou a relação desses dois institutos, reconhecendo apenas como entidade familiar a união estável, afastando qualquer relação do concubinato como família, mantendo-o enquadrado tão somente no âmbito do Direito das Obrigações.

E seguindo essa mesma linha, a maior parte da jurisprudência nega a existência desse relacionamento paralelo como sendo entidade familiar, afastando qualquer relação com a união estável. Nesse contexto, é válido ressaltar, a título exemplificativo, a orientação jurisprudencial do STF, que diz que :

Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer à babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.<sup>74</sup>

Por tais razões, diante da evolução do concubinato puro para o status de família, tornou-se mais clara a distinção entre esses dois institutos, que antes eram conhecidos como modalidades de um mesmo gênero, o concubinato.

Assim, resta clara e evidente a distinção de tratamento conferido pela ordem jurídica brasileira às relações consideradas estáveis e as concubinárias, esta última alvo de repúdio não apenas normativo, como visto, mas também social e moral.

### 3.2.1 A união estável

---

<sup>73</sup> SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. p.229.

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 397.762/BA, Recorrente: Estado da Bahia. Recorrida: Joana Da Paixão Luz. Relator Ministro Marco Aurélio, DJU 12.9.08. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE397762CB.pdf>>. Acesso em : 12.maio.2014.

A Carta Maior, como exposto acima, ampliou o conceito de família, passando então a reconhecer outras formas de relação como entidade familiar, em especial a união estável.

Conforme leciona Maria Berenice Dias, foi a partir da evolução dos costumes que a sociedade começou a aceitar as uniões extramatrimoniais, levando assim a Constituição a alargar o conceito de família, passando a proteger outros relacionamentos, além daqueles constituídos pelo casamento. Por conseguinte, as uniões de fato entre o homem e a mulher foram reconhecidas como entidade familiar, sendo designadas como a união estável.<sup>75</sup>

Como mencionado acima, a união estável veio substituir o concubinato puro.

Antes dessa evolução, a única proteção conferida ao concubinato puro era aquela guiada pelo patrimonialismo obrigacional. Suas ações eram de competência exclusiva do juízo cível. Apenas ao final do século XX, com o advento da Constituição Federal de 1988 que foi instituído a união estável, onde passou a ser protegido pelo direito de família.

Segundo o autor Luiz Edson Fachin<sup>76</sup>, a união estável é um padrão familiar próximo ao casamento, na qual existe a possibilidade de se converter em casamento.

A união estável é a entidade afetiva formada por um homem e uma mulher desimpedidos de casar. União entre homem e mulher que apesar de poderem constituir o casamento, não querem.

Desse modo, a legislação ordinária passa a delimitar critérios para caracterizar a união estável, tornando cada vez mais possível a sua distinção com o concubinato.

Em um primeiro momento, o artigo 226, parágrafo 3<sup>77</sup>, da Carta Maior, dispõe que a união estável é considerada como entidade familiar, devendo ser protegida pelo Estado.

---

<sup>75</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.168.

<sup>76</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p.92

<sup>77</sup> Artigo 226, Parágrafo 3º da constituição Federal : “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Após a CF/88, houve o advento da lei n. 8.791/1994,<sup>78</sup> que conceituou a união estável como a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas. Percebe-se que essa lei excluiu os separados de fato. A lei ainda exigia um lapso temporal de no mínimo cinco anos, salvo se houvesse prole, para que pudesse reconhecer a união estável, como já foi mencionado anteriormente.

Por sua vez, foi com o advento da lei 9.278 de 1996, que deixou de exigir o lapso temporal de no mínimo cinco anos, além de possibilitar o reconhecimento de pessoas separadas. O artigo 1º<sup>79</sup> dessa lei, contempla os requisitos para caracterizar a união estável, qual seja, a dualidade de sexo, a estabilidade, a publicidade e a convivência duradoura.

Além disso, o Código Civil de 2002 também trouxe o conceito de união estável em seu artigo 1.723<sup>80</sup>.

Segundo o conceito trazido pelo CC, podemos extrair que a união estável é a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher.

Segundo o ensinamento de Luciano Figueiredo, Cristiano Chaves, e outros<sup>81</sup>, pode-se perceber que para constituir uma família convencional é necessário que tenha um caráter estável, não exigindo, contudo, um prazo mínimo de convivência.

Em outras palavras, para que se possa caracterizar uma união estável é necessário que se analise caso a caso, observando as circunstâncias concretas de cada relação.

Ainda sobre o conceito desse instituto, observam-se alguns elementos essenciais para que se possa caracterizar uma relação como união estável.

Nesse diapasão, encontram-se alguns elementos essenciais para se formar uma união estável, como, por exemplo, a diversidade de sexos; a estabilidade; a

---

<sup>78</sup> **Lei 8.971/1994**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF, 29 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

<sup>79</sup> Artigo 1 da Lei 9.278/96 : "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família."

<sup>80</sup> Artigo 1723 do Código Civil: " é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

<sup>81</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; FIGUEIREDO, Luciano; JUNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para Concurso**.2.ed. Editora Juspodvim ,2014, p.1161.

publicidade; continuidade; ausência de impedimentos matrimoniais; e o ânimo de constituir família (viver como se casados fossem - convivência *more uxorio*).

Nesse sentido, pode-se observar 6 elementos essenciais para que se possa constituir a união estável.

O primeiro elemento é o intuito de constituir família, viver como se casados fossem. É um dos principais requisitos para caracterizar a união estável, até porque a CF/88 confere status de família à união estável, gozando assim, de especial proteção do Estado.

Essa característica é importante para diferenciar a união estável de outros relacionamentos, como por exemplo, o namoro e o noivado. A demonstração do intuito de constituir família decorre da demonstração da existência da vida em comum.

O *animus* de constituir família é elemento subjetivo, no que diz respeito à intenção do casal de estar vivendo como se casados fossem. É justamente o tratamento recíproco como esposos. Ainda que os outros requisitos estejam presentes, se não houver o *affectio maritalis* não haverá união estável.<sup>82</sup>

Além disso, para que se possa constituir uma união estável é imprescindível que inexista impedimentos matrimoniais. Os impedimentos matrimoniais são proibições para a celebração do casamento, e de igual modo, para a constituição da união estável, uma vez que só há união estável quando puder ser convertido em casamento.

Os impedimentos estão expressos no artigo 1.521 do Código Civil.<sup>83</sup>

Dessa maneira, com base no artigo ora mencionado, não podem viver em união estável os ascendentes com os descendentes; os afins em linha reta; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau; o adotante com

---

<sup>82</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 479.

<sup>83</sup> Artigo 1521: . Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

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

quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi do adotante; o adotado com filho do adotante; o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte; e por fim as pessoas casadas.

Se um dos companheiros encontra-se submetido a um dos impedimentos supramencionados, não configurará a união estável, estando caracterizado o concubinato, com base no artigo 1.727 do Código Civil.<sup>84</sup>

Então, diante do que fora mencionado, fica clara e evidente a distinção da união estável com o concubinato adúltero, uma vez que no parágrafo 1º do artigo 1.723, do Código Civil<sup>85</sup>, constata que havendo a existência de algum impedimento matrimonial (aqueles que estão previstos no artigo 1.521 do CC, mais especificamente o seu inciso VI<sup>86</sup>) impedirá que se configure a união estável, sendo então uma relação paralela, conhecida como concubinato.

Nesse contexto, Washington Monteiro<sup>87</sup> afirma que a relação que concorre com o casamento, em que os cônjuges mantêm uma vida comum, é denominado de concubinato. Essa relação não recebe proteção do Direito de Família, podendo, apenas, se comprovada a existência de sociedade de fato, gerar efeitos do direito obrigacional para justamente evitar o enriquecimento ilícito.

Segundo o entendimento de Cristiano Chaves, Luciano Figueiredo e outros<sup>88</sup>, existe uma mitigação da aplicabilidade dos impedimentos matrimoniais na união estável, qual seja, se a pessoa casada já tiver separada judicialmente ou separada de fato, onde já tenha sido cessada o afeto, não há motivo para impedir a constituição de uma nova união estável.

Nessa esteira de pensamento, Rolf Madaleno<sup>89</sup> afirma que não inclui no conceito de concubinato as pessoas que embora casadas, estejam separadas de fato ou divorciadas, pois se encontram habilitadas para que possam viver em união estável.

---

<sup>84</sup> Artigo 1.727: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>85</sup> Artigo 1.723 § 1º, do Código Civil: " A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente."

<sup>86</sup> Artigo 1.521, VI, Código Civil : "Não podem casar : VI- as pessoas casadas".

<sup>87</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 35.

<sup>88</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; FIGUEIREDO, Luciano; JUNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para Concurso**. 2.ed. Salvador: Editora Juspodvim ,2014, p.1162.

<sup>89</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. Ed. Rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense,2013. P. 1139

O que impede de se constituir uma união estável não é o estado civil das pessoas, mas desde que esteja, pelo menos, faticamente separada do seu cônjuge ou companheiro.

Dessa forma, passa a configurar uma nova entidade familiar, fazendo cessar os efeitos da relação anterior.

Contudo, essa mitigação é somente para os casos em que o companheiro já estiver separado de fato, não se aplicando aos outros impedimentos matrimoniais, onde por sua vez, não será considerado como união estável, mas sim como o concubinato.

Mas não é só.

É necessário ainda que haja a continuidade na relação, o que não quer dizer que precisa ser eterno. Significa que o relacionamento permanece, não sofrendo interrupções constantes.

A continuidade diz respeito a um elemento de solidez de vínculo. Não é qualquer interrupção que descaracteriza a união estável, mas sim aquela ruptura séria, aquela que quebra a base objetiva, a convivência, e também quebra a base subjetiva, ou seja, a intenção de continuar comprometido a outra pessoa.<sup>90</sup>

É certo, também, que o relacionamento deve ser público, ou seja, é preciso que os companheiros mantenham um comportamento notório, passando a ideia a terceiros como se casados fossem, mostrando ser uma família.

Nesse sentido, afirmam Cristiano e Nelson: “ eventuais relações furtivas, misteriosas e secretas não podem estar aptas a construir um vínculo familiar, até mesmo porque comprometem a própria intenção das partes de viver como se casados fossem.”<sup>91</sup>

Nessa esteira de pensamento, Washington Monteiro assevera que :

A união não pode conservar-se em sigilo. O segredo tem como consequência o desconhecimento do fato e, posteriormente, a dificuldade de sua comprovação em juízo. Relações clandestinas, vedadas aos olhos da sociedade, não constituem união estável. Requer-se, por isso, notoriedade ou publicidade na ligação, como estabelece o mencionado dispositivo legal.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p 485.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>92</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 33.

Em outras palavras, ocultar a relação é comprometer o ânimo de viver como se família fossem.

O quinto elemento é a estabilidade, ou seja, a convivência duradoura entre os sujeitos, uma duração prolongada no tempo.

É válido ressaltar que não se exige mais um lapso temporal mínimo, como foi abordado anteriormente, deve-se, e então, analisar casuisticamente cada relação.

Uma relação de dez anos pode não caracterizar uma união estável, quando não estiver presentes os outros elementos. Por sua vez, uma relação de um mês pode vim a caracterizar a união estável. Então, é necessário que se observe casuisticamente cada relação.

Por fim, tem-se a dualidade de sexos como pressuposto da união estável.

A carta maior em seu artigo 226, parágrafo 3<sup>93</sup>, bem como o Código Civil em seu artigo 1.723<sup>94</sup>, exigem a diversidade de sexo para a constituição de união estável.

Entretanto, esse elementos esta superado. Isso se deu após o julgamento do STF, que passou a reconhecer as uniões estáveis homoafetivas:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.<sup>95</sup>

Em sendo assim, o STF no julgamento da ADIn 4277/DF (STF, Ac. Unân. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 5.5.11.0), estabeleceu o reconhecimento da união estável entre os sujeitos do mesmo sexo.

---

<sup>93</sup> Artigo 226, da Constituição Federal : "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>94</sup> Artigo 1723 do Código Civil: " é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 4277/DF- DF. Ação direta de inconstitucionalidade, relator: Min. Ayres Britto, julgamento: 05/05/2011, órgão julgador: tribunal pleno. Disponível em : <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 3.novembro.2014.

Sendo assim, prevalece o entendimento de que para a constituição de união estável não há mais a necessidade de dualidade de sexos.

Então, passasse a compreender os elementos essenciais para a caracterização da união estável.

Portanto, pode-se compreender, segundo o ensinamento de Washington De Barros Monteiro<sup>96</sup>, que as relações de caráter meramente afetivo não configura uma união estável. É necessário que haja comunhão de vidas para que se possa caracterizar a união estável, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de família.

Cumprir ainda esclarecer que a união estável é um fato jurídico.

Nesse sentido, explica Daniela Bomfim que :

A união estável é um ato-fato jurídico, sendo a convivência afetiva familiar- o resultado decorrente da conduta- que releva ao Direito. Os atos-fatos jurídicos não estão sujeitos a transitar pelo plano da validade, eis que, uma vez existentes, como dados fáticos, não podem ser desconsiderados, tendo, de logo, acesso ao plano da eficácia.<sup>97</sup>

Desse modo, uma vez configurada a união estável, opera-se a incidência normativa e passa a irradiar suas consequências jurídicas próprias.

Nessa esteira de pensamento, Washington Monteiro<sup>98</sup> diz que uma vez sendo a união estável uma relação de fato, para salvaguardar a família e, principalmente, proteger os companheiros, o Código Civil estabelece deveres de cunho material e imaterial aos indivíduos dessa relação, em seu artigo 1.724.<sup>99</sup>

Cumprir ainda destacar que o Código Civil atribui os mesmos direitos e deveres pessoais aos cônjuges e aos companheiros.

A lei 9.278.96, em seu artigo 2º,<sup>100</sup> regulava os deveres decorrentes da união estável. O Código Civil de 2002 acresceu como dever a lealdade, que tem o

---

<sup>96</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 31

<sup>97</sup> BOMFIM, Daniela Santos. **União estável putativa** : possibilidade jurídica de seu reconhecimento. 2008. Monografia.(curso de graduação em direito) – Universidade Federal da Bahia. p.38.

<sup>98</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.44.

<sup>99</sup> Artigo 1.724, Código Civil : “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

<sup>100</sup> Artigo 2º da Lei 9.278.96 : “São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

conteúdo do dever de fidelidade existente no casamento (art. 1.566,I do CC/02<sup>101</sup>), de modo a vedar relações sexuais fora da união estável.<sup>102</sup>

O Código Civil estabelece os deveres dos companheiros, quais sejam, o dever de lealdade, o respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

O dever de lealdade e respeito significam a amizade, o afeto que devem existir entre os companheiros, de forma a conferir seriedade à relação. E por sua vez, o dever de assistência, guarda, sustento e educação dos filhos são deveres naturais, inerentes a condição de pai e mãe, independente da relação.

### 3.2.2 Concubinato Adulterino (impuro)

Com a elevação do concubinato puro para o rol de entidade familiar, passando a ser designado como união estável, ficou mais claro definir o concubinato impuro, visto que antes o concubinato comportava duas espécies de um mesmo gênero, o puro e impuro, agora não mais.

No sentido etimológico, o termo concubinato significa comunhão de leitos. Advém do latim *cum* (com), *cubare* (dormir), *concupinatos*, traduzindo a companhia na cama, a presença mutua no leito afetivo<sup>103</sup>.

Como já foi mencionado acima, o concubinato é a relação entre um homem e uma mulher impedidos de casar, desde que não estejam separados de fato, o que se traduz dos artigos 1.723, parágrafo primeiro<sup>104</sup> e 1.727 do CC/02.<sup>105</sup>

A doutrina, mencionada logo abaixo, na tentativa de definir o concubinato adulterino, afirma que seria uma relação estável e concomitante a um relacionamento já

<sup>101</sup> Artigo 1566, I, Código Civil : “ São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca;

<sup>102</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 45.

<sup>103</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. As relações Extraconjugais e o Terceiro de boa-fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. **Teses Da Faculdade Baiana de Direito** v.1. 2009. p 331.

<sup>104</sup> Art. 1.723, Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

<sup>105</sup> Art. 1.727, Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

existente, seja ele um casamento ou uma união estável, tendo um membro em comum nessas duas relações.

Carlos Roberto<sup>106</sup> diz que: “Começou a ser utilizada a expressão “concubinato impuro”, para fazer referência ao adúltero, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato.”

A denominação do termo "concubinato" passou a ser utilizado apenas nas relações em que as pessoas são impedidas de casar, o que antes era conhecido como concubinato impuro.

Luciano Figueiredo traz em sua obra o ensinamento da compreensão do termo concubinato, ao afirmar que:

Vê-se a tradução atual do signo concubinato, o qual remetia às famílias não matrimonializadas, hoje condiz, geralmente, com as relações ilícitas, paralelas a casamentos ou uniões estáveis tuteladas pelo direito. Envolve o amante ou a amásia, em desrespeito ao dever de fidelidade do casamento e lealdade da união estável.<sup>107</sup>

Nesse mesmo sentido, Carlos Cavalcanti traz em sua obra o significado do concubinato: “Entendemos o concubinato adúltero como uma relação estável entre duas pessoas de sexos diferentes, constituída faticamente, com possibilidade de manifestação de afeto, presumidamente pública e de modo contínuo.”<sup>108</sup>

Além disso, tem-se também a concepção de concubinato trazida por Rolf Madaleno, qual seja:

Concubinato é uma união *impura*, representando uma ligação constante, duradoura e não eventual, na qual os partícipes guardam um impedimento para o matrimônio, por serem casados, ou pelo menos um deles mantém íntegra a vida conjugal e continua vivendo com seu cônjuge, enquanto ao mesmo tempo mantém um outro relacionamento, este de adultério, ou de amasiamento.<sup>109</sup>

Dessa maneira, ao se interpretar os conceitos trazidos pela doutrina, entende-se como concubinato adúltero a ocorrência simultânea e concomitante de duas ou mais relações familiares, que tenham um mesmo membro em comum, o homem ou a mulher, que descumpriu o dever de fidelidade (quando se tratar de casamento) ou

<sup>106</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro : direito de família**. v.6. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p 608.

<sup>107</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. As relações Extraconjugais e o Terceiro de boa-fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. **Teses Da Faculdade Baiana de Direito** V.1. 2009, p 355.

<sup>108</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 24 de outubro de 2014

<sup>109</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense 2013. p.1139

lealdade (quando se tratar de união estável), formando assim uma relação ilícita, concubinária.

E mais. Para ser caracterizado o concubinato é necessário que seja uma relação duradoura, não eventual e estável.

A palavra **concubinato** traz a ideia de preconceito. Nessa mesma linha de pensamento, pode-se citar também o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira, ao dizer que:

A expressão concubina atravessou a história, trazendo consigo uma estigmatização, exatamente por ter significado uma relação paralela ao casamento, ou seja, por indicar que há ali infidelidade e, portanto, uma relação proibida e condenável socialmente.<sup>110</sup>

Ocorre que, apesar de ter sido sempre alvo de repúdio social, desde a antiguidade até os dias atuais, a relação concubinária sempre esteve presente no cenário brasileiro.

O concubinato adulterino é tratado pelo ordenamento brasileiro como uma sociedade de fato, entre pessoas impedidas de casar. O sistema jurídico não integra o concubinato como relação familiar, passando a tratar seus efeitos na seara obrigacional, quando for o caso.

Euclides de Oliveira e Gilda Maria, ao tentar conceituar o concubinato, afirmam que:

A conceituação legal de concubinato exclui os casos de relações eventuais, fugazes, que não apresentam interesses jurídicos entre as partes. São hipóteses de um simples namoro ou de aconchego sexual esporádico (*fornicatio simplex*), caracterizando a situação de amantes, sem maior relevo na esfera dos seus direitos pessoais.<sup>111</sup>

Sendo assim, pode-se compreender que para que haja a configuração do concubinato é necessário mais do que um simples caso fora do casamento ou da união estável, é necessário que haja algo mais, ou seja, que no caso concreto possa observar um relacionamento simultâneo, onde esteja presente o afeto, não bastando para tanto um simples relacionamento eventual.

---

<sup>110</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 141.

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Euclides de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Distinção jurídica entre união estável e concubinato. Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. p.257

Aqui, tem-se o posicionamento de Carlos Eduardo Pianovski<sup>112</sup> que traz dois pressupostos para que esteja configurada a simultaneidade de relacionamento, ao dizer que :

A identificação da simultaneidade principia por dois pressupostos : (a) a noção de família de que se trata diz respeito ao núcleo ou entidade familiar, e não ao sentido amplo de parentesco jurídico ou da consanguinidade e (b) o olhar que busca a aferição da existência ou não de uma situação de simultaneidade parte do sujeito que constitui elemento comum entre as entidades familiares examinadas.

Percebe-se, então, que a simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém, ao mesmo tempo, ser integrante de duas ou mais famílias diversas entre si. Tratam-se de duas relações de núcleo diverso, mas que possuem um membro em comum.

Nessa esteira de pensamento, Caio Mario da Silva Pereira<sup>113</sup> afirma que não basta que se conheçam, que se encontrem secretamente, que cultivem relações sexuais para que se considerem amantes e concubinato a sua união. Daí seria necessário a notoriedade, ou seja, requer-se que não se mantenham sigilares as relações, as quais sejam do conhecimento das pessoas mais próximas dos concubinos.

Além disso, salienta Caio Mario<sup>114</sup> a continuidade dessas relações como uma das características do concubinato, sendo então necessário que viva a união algum tempo segundo os fatores subjetivos, para que se possa ter uma ligação permanente.

O concubinato adulterino é designado como algo ilícito, que encontra fundamento no art. 1727 o Código Civil.<sup>115</sup>

A partir desse artigo, percebe-se que o legislador optou por não conferir ao concubinato os efeitos relacionados ao Direito de Família, assim como o direito aos alimentos, a herança, entre outros.

O Código Civil proíbe o paralelismo das uniões, tendo por base o princípio da monogamia, não sendo apenas uma norma moral, mas sendo a base das relações jurídicas das entidades familiares no Brasil.

---

<sup>112</sup> RUZKY, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P.4

<sup>113</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Concubinato- sua moderna conceituação. **Revista Forense**. Vol.190. ano 57. P. 15

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>115</sup> Artigo 1727, Código Civil: " As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Assim sendo, o STJ optou por restringir os efeitos patrimoniais das relações concubinárias, afastando o cabimento de indenização por serviços prestados pela concubina.

Como por exemplo, encontra-se a orientação do STJ, onde dispõe que:

[...] Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o **concubinato** a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. 3. Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciará um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência. 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. (...)<sup>116</sup>

Além disso, encontram-se diversos dispositivos no ordenamento jurídico pátrio que tratam das vedações à prática de determinados atos entre os concubinos, dentre eles, podem-se destacar:

A vedação prevista no artigo 550 do Código Civil<sup>117</sup> e do artigo 1.642 V<sup>118</sup>, que proíbem as doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice. Percebe-se que esses artigos buscam proteger o acervo patrimonial do casal, para que não haja prejuízo do consorte enganado.

A vedação do artigo 1.801, III, do Código Civil<sup>119</sup>, segundo qual o concubino não pode ser beneficiário de testamento, seja herdeiro ou legatário, sob pena de nulidade.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, A.c.unân. 4 turma., Resp 988.090/MS. rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.2.2.10,Dje 22.2.10. Disponível em :

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28concubinato%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28concubinato%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05.abril.2014

<sup>117</sup> Artigo 550, Código Civil: "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."

<sup>118</sup> Artigo 1.642 V, Código Civil: "reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provados que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal tiver separado de fato por mais de cinco anos"

<sup>119</sup> Artigo 1801, III, Código Civil: "Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos"

O artigo 793 do Código Civil<sup>120</sup> proíbe estipular seguro de vida em favor de concubina.

E o artigo 1.694 do Código Civil<sup>121</sup> veda a possibilidade do direito de alimentos ao concubino.

Portanto, não resta qualquer dúvida que o ordenamento jurídico brasileiro vem tentando diminuir a prática desses relacionamentos, apesar de que esses relacionamentos continuam a existir.

### 3.3 PRINCÍPIOS

Em decorrência da evolução e das mudanças dos costumes da sociedade, juntamente com a evolução do significado de família, as pessoas começaram a discutir a possibilidade de enquadrar as relações paralelas, como o concubinato, no seio do direito de família, o que será aprofundado mais adiante.

Diante disso, para uma melhor compreensão acerca da possibilidade ou não de enquadrar essas relações paralelas no seio da entidade familiar, faz-se *mister* observar alguns princípios norteadores do Direito de Família.

Primeiramente, como visto anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil inovou ao definir entidade familiar reconhecendo como família outras uniões que não unicamente aquelas advindas do casamento.

Sabe-se que na ordem jurídica brasileira são consideradas entidades familiares além do casamento, a união estável e a família monoparental.

No entanto, a definição de família vai além dos limites previstos nos textos legais, já que é de suma importância a característica da afetividade na constituição da família.

E isso só foi possível, uma vez que o entendimento supra mencionado relaciona-se com os princípios constitucionais que disciplinam a relação familiar, os quais serão tratados abaixo.

---

<sup>120</sup> Artigo 793, Código Civil : "é válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato.

<sup>121</sup> Artigo 1.694, Código Civil: "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 às necessidades de sua educação. "

### 3.3.1 Princípio da monogamia

Inicialmente, cumpre-se destacar a existência de celeuma doutrinária acerca do verdadeiro alcance da monogamia, tendo em vista que parte da doutrina, como por exemplo, Rodrigo da Cunha<sup>122</sup> e Rolf Madaleno<sup>123</sup> utilizam-se da monogamia como um princípio jurídico orientador, enquanto que em oposição a esse pensamento, tem-se Maria Berenice Dias<sup>124</sup>, bem como Carlos Eduardo Pianovski<sup>125</sup> que afirmam ser a monogamia apenas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas.

Dessa forma, percebe-se que por um lado, a monogamia não se constitui como um simples preceito com relação a moralidade. Na realidade, constitui-se em uma ordem imposta pela legislação brasileira e por consectário lógico não se trata apenas e tão somente de uma simples regra de proibição aos sujeitos.

O princípio da monogamia tem por base o artigo 1.521, inciso VI,<sup>126</sup> do Código Civil, quando em seu dispositivo proíbe casamento de pessoa casada, sob pena de nulidade da segunda núpcias, com base no artigo 1.548, inciso II, do Código Civil.<sup>127</sup> Inclusive, sabe-se ainda que a bigamia é tipificada como crime pelo Código Penal em seu artigo 235.<sup>128</sup>

Além disso, pode-se observar a monogamia presente em várias passagens no direito, a exemplo da vedação de doações de bens pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, sendo passível de anulação pelo consorte inocente ou seus herdeiros

<sup>122</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p127

<sup>123</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense 2013.

<sup>124</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. rev,atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.64

<sup>125</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. **Revista Forense**. V.390.p 30

<sup>126</sup> Art. 1.521, Código Civil: “Não podem casar: VI - as pessoas casadas;”

<sup>127</sup> Art. 1.548, Código Civil: “ É nulo o casamento contraído:

II - por infringência de impedimento.”

<sup>128</sup> Artigo 235, Código Penal : “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

necessários, no prazo decadencial de até dois anos contados da dissolução da sociedade conjugal, conforme o artigo 550, do Código Civil.<sup>129</sup>

No âmbito do direito das sucessões, destaca-se também mais uma vedação a violação do referido princípio norteador do direito de família que é a pertinente à doação, proibindo à nomeação do concubino como herdeiro ou legatário do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos, com fundamento no artigo 1801, do Código Civil.<sup>130</sup>

Assim, o não atendimento por parte dos indivíduos, com relação ao princípio da monogamia, possui consequências jurídicas, tanto na área cível quanto na área criminal.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>131</sup> afirma que:

O princípio da monogamia, embora funcione também como ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental.

A moralidade constitui-se de paradigmas construídos pela sociedade, que uma vez desrespeitados ou descumpridos pelo indivíduo não importará em sanções jurídicas, mas tão somente em mera repreensão ou repúdio social, com relação aquela conduta.

Diferentemente do que ocorre quando se descumpre normas jurídicas, em que há a previsão de sanções no direito brasileiro. É exatamente o que acontece ao não atender o princípio da monogamia, como visto anteriormente.

Tanto é que o indivíduo que se mantém casado de fato e de direito, a ele não existe a possibilidade de constituição de outra família, pois para isso seria necessário que o mesmo estivesse desimpedido para que pudesse constituir novo casamento ou uma união estável.

---

<sup>129</sup> Art. 550, Código Civil : “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.”

<sup>130</sup> Art. 1.801, Código Civil : “Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;”

<sup>131</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p127.

Nesse ponto, é válido destacar a caracterização do rompimento do princípio da monogamia, que para Rodrigo da Cunha<sup>132</sup> não está nas relações extraconjugais. Ou seja, uma traição ou uma infidelidade não significa a quebra desse sistema. O que caracteriza esse rompimento é a relação extraconjugual que se estabelece uma família simultânea àquela já existente, podendo ser tanto paralela ao casamento e a união estável.

A simultaneidade acontece a partir do momento em que um dos cônjuges, na constância do casamento, ou um dos conviventes (companheiros) na constância da união estável, constitui, de forma paralela à sua família legalmente reconhecida, uma nova entidade familiar.

É o que diz Carlos Eduardo Pianovski: “A simultaneidade familiar diz respeito a circunstancia de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si.”<sup>133</sup>

Em contrariedade a esse entendimento de que a monogamia seria um princípio norteador do Direito de Família, ressalta-se o posicionamento de Maria Berenice Dias<sup>134</sup> o qual afirma que ao elevar a monogamia ao nível de princípio constitucional, os resultados advindos seriam desastrosos, pois na existência de simultaneidade de relações, deixar de conferir efeitos jurídicos a uma relação em detrimento da outra, com base na violação do princípio da monogamia, estaria autorizando o enriquecimento ilícito do infiel, uma vez que a ele caberia todo o patrimônio constituído na relação, sem qualquer responsabilidade para com o outro, violando assim a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a referida autora<sup>135</sup> afirma que a monogamia foi fruto de uma mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o condomínio espontâneo primitivo. Para ela, a constituição de família pelo casamento tem por finalidade a procriação de filhos, que por sua vez, tem de ser filhos do patriarca, pois os filhos estão destinados a se tornar herdeiros de sua fortuna.

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, p.128.

<sup>133</sup> RUZKY, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 6

<sup>134</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.64

<sup>135</sup> DIAS, Maria Berenice. O dever de fidelidade. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. p.65

Nessa esteira de pensamento, o autor Carlos Eduardo Pianovski<sup>136</sup> afirma que se tomar o princípio da monogamia como um “dever-ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares, acabaria por gerar um conflito com a liberdade, que deveria prevalecer, uma vez que é uma das mais relevantes relações no tocante à formação da subjetividade do indivíduo e o desenvolvimento da personalidade.

Ainda para o mencionado autor<sup>137</sup>, não se trata de criticar a orientação monogâmica. Trata-se, sim, de criticar a atribuição do Estado de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres.

Ate porque, segundo Carlos Eduardo Pianovski<sup>138</sup>, somente poderia se utilizar de um juízo de reprovabilidade jurídica quando se materializasse de modo a implicar, para ao menos um dos cônjuges ou companheiros, a construção de uma vida afetiva baseada no engano, na mentira, na ofensa à dignidade, na aniquilação clandestina de expectativas monogâmicas.

Portanto, esse posicionamento defende que não há o que se falar em monogamia como sendo um princípio do Direito de Família, e que por consequência, não caberia ao Estado ou ao Poder Estatal deixar as famílias paralelas a margem da legislação, sem qualquer amparo jurídico. Não caberia ao Estado interferir na relação familiar.

Entende-se, porém, que esse posicionamento de Maria Berenice Dias e Carlos Pianovski não deve prevalecer, visto que a monogamia é um dos princípios norteadores do Direito de Família, estando regulado em diversos dispositivos no código civil, bem como no código penal brasileiro, e em caso de rompimento, para estender direito ao concubinato adulterino, acabaria por gerar um enfraquecimento no sistema jurídico familiar.

Não há como defender direitos da concubina sem atingir os direitos da esposa legítima. A esposa é vítima de um ilícito, não sendo razoável que se lhe impute punição, para preservar o direitos da concubina.

No âmbito do Direito de Família é de fundamental importância definir os pontos conceituais acerca da monogamia e da fidelidade/infidelidade. Destaca-se que entre ambos não há que se confundi-los, pois, tratam-se de institutos diferentes.

---

<sup>136</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. **Revista Forense**. V.390.p.29

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 30

Sobre a fidelidade, tem-se que é um mecanismo estabelecido pela sociedade, em consonância com o princípio da monogamia.

Por sua vez, com relação a monogamia, trata-se de uma forma de estruturação da entidade familiar, através da qual possibilita aos cônjuges, apenas e tão somente, uma relação familiar, diferente do que ocorre na poligamia, seu oposto, pois permite-se mais de uma união familiar ao mesmo tempo.

Há uma clara diferença entre a estrutura de organização da família e a fidelidade existente entre eles. O que caracteriza o conceito de infidelidade é a relação extraconjugal em que não se estabelece uma família simultânea a já existente, consistindo apenas na quebra de um dever, a exemplo de uma simples traição.

Em outras palavras, não há o rompimento da monogamia quando se tem uma simples amante, é necessário para tanto que o cônjuge e amante constituam uma família simultânea ao casamento.

Inclusive, Rodrigo Pereira da Cunha afirma que: “A caracterização do rompimento do princípio da monogamia não esta nas relações extraconjugais, mas na relação extraconjugal em que se estabelece uma família simultânea àquela já existente”<sup>139</sup>

Entre os mútuos direitos e deveres do casamento, tem-se no artigo 1.566 do CC<sup>140</sup>, a fidelidade recíproca. Já com relação a união estável, tem-se a lealdade como um dos deveres dos companheiros, o que esta expresso no artigo 1.724 do CC.<sup>141</sup>

Para Washington de Barros Monteiro,<sup>142</sup> bem procedeu o legislador ao estabelecer expressamente a lealdade como um dever, já que a família na sociedade é monogâmica, sendo, por isso, vedada a atribuição de todos os efeitos da união estável a duas relações que, concomitantemente, seja mantida por um dos companheiros. Sendo assim, destaca Washington que somente uma dessas relações deve ser havida como estável.

---

<sup>139</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p128.

<sup>140</sup> Artigo 1566, Código Civil. “São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.”

<sup>141</sup> Artigo 1724, Código Civil : “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

<sup>142</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.45

Nessa esteira, Carlos Roberto Gonçalves<sup>143</sup> esclarece que o dever de fidelidade recíproca está implícito no dever de lealdade e no respeito, e, afirma ainda, que a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie. E o Código Civil exige que eles sejam leis.

A fidelidade, segundo ressalta Clóvis Beviláqua,<sup>144</sup> “representa a natural expressão da monogamia, não constituindo tão-somente um dever moral, mas é exigido pelo direito em nome dos superiores interesses da sociedade”.

Rodrigo da Cunha<sup>145</sup> traz em sua obra um entendimento de que a fidelidade só se tornou lei jurídica, ou seja, um dos deveres do casamento, porque o “impulso” da infidelidade existe nos seres humanos. Para o referido autor, o sentido da lei jurídica em regulamentar a fidelidade como um dever (um interdito proibitório) é justamente com o intuito de barrar ou conter o excesso das infidelidades daquelas pessoas que não tem a fidelidade intrínseca à sua personalidade.

Maria Berenice Dias<sup>146</sup> afirma que mesmo que a fidelidade seja indicada na lei como requisito obrigacional, trata-se de um direito cujo o inadimplemento não pode ser exigido em juízo. Ademais, se eventualmente não cumprem um ou até mesmo ambos os cônjuges o dever de fidelidade, em nada afetará a existência, validade ou eficácia do casamento.

Nesse sentido, afigura-se no caso um questionamento acerca do Poder Estatal de interferir ou não nas relações pessoais. Sendo assim, qual seria o limite entre o público e o privado? Até que ponto o Estado poderia interferir nessas questões que só deveriam dizer respeito ao casal?

É justamente com intuito de manter uma organização nas relações familiares, em que se tem por base o princípio da monogamia, que é necessário que esses deveres, como a fidelidade e a lealdade, continue a prevalecer em nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>143</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro : direito de família**. v.6. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. P.628.a

<sup>144</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil**, 1917, v.2. p. 110.

<sup>145</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p132.

<sup>146</sup> DIAS, Maria Berenice. O dever de fidelidade. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. P.64

A fidelidade é do interesse do Estado na medida em que se pretende dar proteção a família no todo, protegendo todos os integrantes dessa relação familiar. Desse modo, se faz necessário que o estado continue a intervir na relação familiar.

Como forma de sanção ao descumprimento do dever de fidelidade, tem-se a separação por conta da culpa. Ocorre que, cada vez mais a doutrina tem afastado a culpa pelo fim do casamento, fazendo com que o dever de fidelidade venha perdendo sua força.

Diante disso, apesar dessa discussão no âmbito doutrinário, com relação a quanto o Estado poderia ou não intervir nas relações familiares para poder fazer cumprir o dever de fidelidade, certo é que o poder judiciário vêm dando efetividade no sentido de preservar a fidelidade.

Tanto é que os Tribunais ainda mantêm decisão conservadora sobre a necessidade de haver o dever de fidelidade ou lealdade, associado ao Princípio da monogamia, como podemos observar no julgado abaixo:

*"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO CAUSADO POR AMÁSIA DE EX-CÔNJUGE. CONFIGURAÇÃO DO DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. I - APELAÇÃO. 1. DANO MORAL. Compulsando-se os autos, verifica-se que a contenda funda-se na discussão acerca da configuração de dano moral advindo de diversas condutas da demandada, que se apresentava como amásia do ex-marido da autora. Inexiste, nos autos, qualquer elemento probatório sobre a ocorrência de causa justificadora a ensejar suas condutas, uma vez que as ligações telefônicas foram realizadas em reiteradas ocasiões, exorbitando-se à esfera restrita ao relacionamento da autora, de seu ex-cônjuge e da ré. Decerto, o constrangimento impingido à autora escapa à normalidade, em que pese também possuir origem em foro íntimo". (Apelação Cível Nº 70013199039, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 19/04/2006).<sup>147</sup>*

Essa conduta do cônjuge que quebra o princípio da monogamia e conseqüentemente a fidelidade, podem, sim, ocasionar ao consorte, de forma simultânea, danos morais e materiais, devendo então ser indenizado.

<sup>147</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70013199039, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 19/04/2006. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%28Apelação+C%C3%ADvel+Nº+70013199039%2C+Nona+Câmara+C%C3%ADvel%2C+Tribunal+de+Justiça+do+RS%2C+Relator%3A+Odone+Sanguiné%2C+Julgado+em+19%2F04%2F2006&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*%26amp;as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%28Apelação+C%C3%ADvel+Nº+70013199039%2C+Nona+Câmara+C%C3%ADvel%2C+Tribunal+de+Justiça+do+RS%2C+Relator%3A+Odone+Sanguiné%2C+Julgado+em+19%2F04%2F2006&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%26amp;as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.*

### 3.3.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Como se sabe, com a modificação do conceito de família ao longo da história, houve um alargamento em seu conceito, permitindo o reconhecimento de outras entidades familiares, que passou a gozar da mesma proteção jurídica conferida a família advinda do casamento.

O princípio da pluralidade das entidades familiares tem como fundamento o artigo 226 da Constituição Federal<sup>148</sup>, o qual afirma ser a família a base da sociedade, de tal modo que se sujeita a proteção do Estado.

Nesse contexto, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal afirmam que :

Ademais, ao reservar “especial proteção do Estado” ao núcleo, familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer : a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a relativização plena de seus membros.<sup>149</sup>

Nesse mesmo sentido, Rodrigo da Cunha diz que : “ É na busca da felicidade que o indivíduo viu-se livre dos padrões estáticos para construir sua família.”<sup>150</sup>

Então, o princípio do pluralismo das entidades familiares tem o condão de fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que o conceito de família adotado pelo ordenamento jurídico pátrio é amplo, pouco importando a sua modalidade, se é através do casamento, união estável, família monoparental, ou qualquer outra forma de união. Todas elas gozam de proteção estatal.

Dessa forma, conclui-se que o conceito de família foi ampliado, a exemplo do que traz Renata Miranda Goecks e Vitor Hugo Oltramari:

Como se vê, diante da necessidade da sociedade, que não mais se organiza em torno do casamento, ampliou-se o conceito de família, e o Estado passou a reconhecer a existência de várias formas familiares. Assim, a sociedade é quem cria as novas formas de família, e cabe ao Estado protegê-las. Atualmente, existem novas necessidades que não

<sup>148</sup> Artigo 226, Constituição federal: " A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

<sup>149</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 92

<sup>150</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,p.194.

estão previstas, tampouco protegidas pelo ordenamento jurídico, mas que não podem passar despercebidas, sob pena de se promover a indignidade da pessoa humana.<sup>151</sup>

É válido o destaque de que, apesar de conter de forma expressa na constituição da República Federativa do Brasil como entidades familiares, apenas e tão somente o casamento, a união estável e a família monoparental, a partir do princípio do pluralismo da entidade familiar, entende-se que existem outras entidades familiares.

Nesse contexto, é válido destacar o ensinamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que afirmam que: “ é preciso ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada expressamente na dicção legal”.

Portanto, vem se entendendo que a enumeração é apenas exemplificativa, devendo reconhecer outras formas de família, bastando para tanto o afeto, a estabilidade e a convivência pública, com a comunhão de amor.

Diante disso, percebe-se que com a mudança na concepção acerca dos valores fundamentais da família, abre-se a possibilidade de reconhecimento das mais diversas formas de entidades familiares, estando elas expressas na Carta Magna, ou não, conforme ensina Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, ao dizer que:

Atualmente, com o exposto reconhecimento da união estável e da família monoparental, rompeu a CF de 1988, definitivamente, com o *aprimoramento* da família nos moldes restritos do casamento. Ao invés da segurança imposta, o pluralismo reconhecido como fato e valor social, hoje incorporado ao ordenamento como princípio. No entanto, o legislador foi ainda muito tímido, pois deixou de reconhecer expressamente outras formas de relações afetivas, com caráter de estabilidade, como entidade familiar, a exemplo do concubinato adulterino, vez que o dogma da monogamia ainda supostamente prevalece, bem assim as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, onde imperam os preconceitos de uma falsa moral social e religiosa ditados não se sabe por quem. Reconhece-se, porém, que uma interpretação à vista dos valores e princípios constitucionais certamente superará os óbices de uma hermenêutica fechada e estéril.<sup>152</sup>

Então, pode-se concluir que o princípio do pluralismo da entidade familiar visa possibilitar diversas hipóteses de constituição de família, a partir do afeto.

---

<sup>151</sup> OLTRAMARI, Vitor Hugo. A Possibilidade do Reconhecimento da União Estável Putativa e Paralela Como Entidade Familiar Frente aos Princípios Constitucionais Aplicáveis. **Revista IOB de Direito de Família**. V.9. N.45, Dez./Jan., 2008, p. 122

<sup>152</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adulterino*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 24 de outubro de 2014

No entanto, ao se reconhecer a pluralidade e as várias possibilidades de entidade familiar, deve-se ter o cuidado com relação ao verdadeiro sentido de família, para que não enquadre qualquer situação nesse rol. A exemplo do concubinato adúlterino, uma vez que o próprio ordenamento jurídico veda o seu reconhecimento no âmbito do Direito de Família.

### 3.3.4 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade é um princípio dentro do âmbito do Direito de Família que está implícito na Constituição da República Federativa do Brasil, no entanto, a partir de construção jurisprudencial não há qualquer indagação de que este princípio é aplicável.

Dessa forma, tem-se o entendimento de Carlos Cavalcanti Filho que afirma que :

Quando mencionamos a possibilidade de manifestação de afeto, é porque, a despeito de entendermos a afetividade como um princípio implícito do Direito de Família, aplicável às *entidades familiares*, portanto, com força obrigatória, no sentido de se tratar de norma jurídica, embora, repita-se, implicitamente posta, entendemos que ela, a afetividade, é uma *possibilidade* antevista pelo Estado nas relações dos partícipes das mais diversas *entidades familiares*. Contudo, esse mesmo Estado somente intervirá em ditas relações à medida que, de maneira direta ou indiretamente, alguém manifeste a falta da afetividade em suas conseqüências jurídicas, como, p. ex., quando uma fática separação por mais de dois anos comprovados enseja o divórcio direto, sem que haja a necessidade de se manifestar o motivo, pois que, nestes casos, entendemos que o legislador presume não mais haver o afeto.<sup>153</sup>

Diante disso, pode-se compreender que o afeto é um princípio implícito no Direito das Famílias.

Nessa mesma esteira de pensamento, o autor Paulo Lôbo<sup>154</sup> afirma que :

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus.**

Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> .  
Acesso em: 25.11.2014.

Pode-se compreender que a afetividade se determina a partir da aplicação no caso concreto, em que quando houver uma relação unida pelo afeto, haverá família.

A família, atualmente, traz consigo uma nova feição, fundada no afeto. O afeto está ligado à boa-fé.

A título exemplificativo acerca da importância do afeto previsto no ordenamento jurídico brasileiro tem-se a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais.

É válido destacar também outras aplicações no nosso sistema desse princípio.

Em primeiro lugar, só foi possível reconhecer como família, no ordenamento jurídico brasileiro, a constituição da união homoafetiva através da afetividade.

Em segundo lugar, destaca-se também que foi a partir da afetividade que se passou a admitir a reparação por danos em virtude de abandono afetivo.

E em terceiro, tem-se também a possibilidade de se reconhecer a parentalidade socioafetiva como nova maneira de parentesco.

O princípio da afetividade, o qual se mostra de grande importância nas relações existentes nas mais diversas entidades familiares, consagra uma relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido.

Interpretando o entendimento de Carlos Albuquerque Filho,<sup>155</sup> entende-se que a possibilidade de manifestação de afeto ocorre pela convivência, que está no sentido de familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas. Desse modo, o que basta para caracterizar o afeto, segundo o autor, é a convivência.

Nesse contexto, Rolf Madaleno traz em sua obra que :

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades no caso concreto.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 24 de outubro de 2014

<sup>156</sup> MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5.ed.rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 98

Além disso, Rodrigo da Cunha Pereira defende que “para que haja uma entidade familiar, é necessário um especial ou, mais precisamente, afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental”<sup>157</sup>.

Portanto, a uma valorização das relações de sentimento existentes entre indivíduos que compõem a família.

### 3.3.5 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O artigo 1º, III,<sup>158</sup> da CF/1988 estabelece que o Estado brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana no Direito de Família encontra guarida nos artigos 226, § 7º<sup>159</sup>, que trata do planejamento familiar com base em tal princípio, além do art. 230<sup>160</sup>, que traz o dever da família de amparar as pessoas idosas.

No momento em que a família deixou de ser institucionalizada e que a dignidade da pessoa humana passou a ser foco no ordenamento jurídico, teve-se uma maior valorização do indivíduo em si que compõe a família, passando, então, a valorizar cada membro da família e não mais a entidade familiar como um todo.

Tem-se o entendimento do STJ, no sentido de que o imóvel em que reside a pessoa solteira é bem de família, estando protegida pela impenhorabilidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL · EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE · IMÓVEL - RESIDÊNCIA · DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO · LEI 8.009/90. - A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o

<sup>157</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211.

<sup>158</sup> Artigo 1º da CF : “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: III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>159</sup> Artigo 226, § 7º, Constituição Federal: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>160</sup> Artigo 230, Constituição Federal: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário."(EREsp 182.223-SP, Corte Especial, DJ de 07/04/2003).<sup>161</sup>

Como pode-se observar pela decisão em comento, em razão da dignidade da pessoa humana, a proteção que se dá é na pessoa e não da família em si.

Houve também a edição da súmula 364 do STJ,<sup>162</sup> que passou a concretizar essa decisão.

A figura da família, seja qual for a sua modalidade adotada, contribui para proteção do cidadão que a compõe, e nada mais importante que a sua dignidade.

Dessa forma, segundo Maria Berenice Dias, “o princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares.”<sup>163</sup>

Nesse mesmo sentido, Paulo Lobo leciona que :

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o locus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.<sup>164</sup>

Sendo assim, deve ser protegida todas as entidades familiares, pois a exclusão infringiria a dignidade da pessoa humana, uma vez que refletiria diretamente nas pessoas que compõem essas entidades desprotegidas.

---

<sup>161</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 450989 RJ 2002/0095118-7, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 13/04/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07.06.2004. Disponível em : < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185449/recurso-especial-resp-450989-rj-2002-0095118-7>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

<sup>162</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 364 : Conceito de Impenhorabilidade de Bem de Família - Abrangência - Pessoas Solteiras, Separadas e Viúvas: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

<sup>163</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

<sup>164</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.p. 62

#### 4 TUTELA DAS RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS

Apesar da legislação conceituar o concubinato de maneira mínima, e de todas as vedações previstas no capítulo acima, a verdade é que as relações extraconjugais continuam a acontecer cada vez mais e necessitam de um estudo mais aprofundado sobre os seus efeitos pelos operadores do direito.

Essa é a constatação de muitos doutrinadores, a exemplo do que diz Anderson Schreiber, ao afirmar que: "O que se está a discutir não é, portanto, se a situação existe, mas se, a par de existir, deve ou não ser juridicamente reconhecida como existente."<sup>165</sup>

Nesse contexto, existem algumas teorias acerca da possibilidade de reconhecer ou não o concubinato como entidade familiar.

Atualmente, como já fora mencionado anteriormente, a união estável passou a ser regulada pelo Direito de Família, enquanto o concubinato constitui uma sociedade de fato, surgida de um relacionamento adulterino estável, rotineiro e duradouro, não sendo essa relação regulada pelo Direito de Família, e sim pelo direito das obrigações, por ir de encontro com o princípio da monogamia das uniões familiares.

No entanto, Rolf Madaleno<sup>166</sup> afirma não ser um tema pacífico na doutrina, tampouco unânime, havendo quem defenda e admita a dualidade de relacionamentos estáveis.

E com o intuito de esclarecer as diversas opiniões sobre o tema, deve-se analisar as 3 (três) principais correntes doutrinárias sobre os direitos da concubina, quais sejam: a da negativa de direitos a concubina, da concubina na seara obrigacional e a que atribui efeitos familiares as relações concubinárias.

Os três posicionamentos encontram guarida em posicionamentos de grandes doutrinadores e admiráveis julgados na jurisprudência que serão analisados a seguir.

---

<sup>165</sup> SCHREIBER, Anderson. **Famílias simultâneas e redes familiares**. p.10 .Disponível em: <[http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias\\_Simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf)>. Acesso em: 12.05.2014

<sup>166</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. Ed. Rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1140.

#### 4.1 POSITIVISMO JURÍDICO: NEGATIVA DE DIREITO A CONCUBINA

A primeira tese entende que nenhum tipo de relacionamento paralelo deve ser enquadrado no campo do Direito de Família, ou seja, para essa corrente os relacionamentos concubinários não são considerados como entidade familiar, em razão de um sistema monogâmico, sendo este um pilar impassível de ponderação.

Esse posicionamento tem como base o dever de fidelidade ou lealdade, sendo então, um requisito indispensável aos relacionamentos familiares, com fundamento no princípio monogâmico.

Diante disso, para os adeptos dessa teoria, reconhecer a simultaneidade de relação como sendo entidade familiar, estaria nitidamente contrariando o princípio base das famílias, a monogamia.

Enquadram-se nessa situação as pessoas que impedidas de casar se relacionam constituindo o concubinato, na forma do artigo 1727 do CC.<sup>167</sup> Ou seja, esse tipo de relacionamento que é o concubinato adulterino está a margem da lei, pois não se aplica a ela as regras, obviamente, do casamento e nem as regras da união estável.

Para essa corrente, o princípio da monogamia consiste em uma premissa indiscutível, a qual é a base do Direito de Família. Entende-se, portanto, como monogamia a constituição familiar pelo qual o homem possui uma só mulher e a mulher um só homem.

Maria Helena Diniz<sup>168</sup> é adepta a essa corrente, defendendo a impossibilidade do reconhecimento de uniões paralelas como sendo entidade familiar. A autora coloca como requisito da união estável a possibilidade de esta ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação. Desse modo, havendo um relacionamento simultâneo, haverá um impedimento matrimonial e não poderá se converter em casamento, sendo assim, não será classificada como união estável.

---

<sup>167</sup> Artigo. 1727, Código Civil: " As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

<sup>168</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 374

Além disso, a mencionada autora afirma que:

[...] o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatória nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável [...]. Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem o status de união estável [...]. Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, por ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o `valor` de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada.<sup>169</sup>

Portanto, percebe-se que para Maria Helena Diniz, para que haja entidade familiar, no caso a união estável, é necessário, dentre outros requisitos, a presença do elemento fidelidade ou lealdade entre os sujeitos. Não sendo possível o enquadramento do concubinato como entidade familiar, já que haveria a ausência do referido elemento.

Paulo Lôbo<sup>170</sup> também se filia a essa corrente, ao afirmar que não é possível a existência de uniões estáveis simultâneas, pois trata-se a união estável de relação jurídica *more uxorio*, decorrente de convivência geradora de estado de casado, uma vez que tem como parâmetro o casamento, que no direito brasileiro é uno e monogâmico.

Em outras palavras, em razão da união estável apresentar-se com circunstâncias semelhantes ao casamento, na qual os companheiros vivem como se casados fossem, também não se permite relação simultânea, imperando o princípio monogâmico.

Essa corrente decorre pura e simplesmente da leitura fria dos dispositivos atinentes ao concubinato existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

É a literalidade da lei. O positivismo jurídico.

#### 4.2 DIREITOS DA CONCUBINA NA SEARA OBRIGACIONAL

<sup>169</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011, p 410.

<sup>170</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011. p.174

Por sua vez, a segunda tese que trata do concubino na seara obrigacional, atribui a ele a titularidade de direitos patrimoniais, aplicando-se a súmula número 380 do STF<sup>171</sup>, reconhecendo a relação concubinária como sociedade de fato.

O concubinato, então, é reconhecido como uma mera sociedade de fato, sendo tratado pelo ordenamento jurídico como uma relação meramente obrigacional, gerando efeitos apenas nessa seara. Ou seja, afasta-se os efeitos típicos das relações familiares.

Nesse contexto, Rolf Madaleno, adepto à essa corrente, diz que :

E a grande realidade está em constatar que, na relação adulterina de união estável paralela ao casamento, sempre faltará ao conjunto o requisito da fidelidade, e da exclusividade na coabitação, pois a concubino casado nem é fiel à esposa, mas com ela tem contrato de matrimônio, e muito menos está sendo fiel à concubina, pois segue amando e vivendo com o seu cônjuge mulher, do qual não está faticamente separado. Deste modo, a relação adulterina configura sem sombra de dúvida um fato social, capaz até de gerar resultados jurídicos no plano do Direito das Obrigações, mas jamais poderá alcançar a categoria de fato jurídico inserto no plano do Direito de Família, no modelo puro de uma entidade familiar.<sup>172</sup>

Contudo, segundo a interpretação de Cristiano Chaves, os efeitos patrimoniais do concubinato, ainda que no campo obrigacional, depende de prova efetiva por parte do interessado de que houve colaboração recíproca para a aquisição patrimonial, e surtem efeitos patrimoniais independentemente de um dos concubinos ser casado e ainda que conviva com o seu cônjuge.<sup>173</sup>

Portanto, percebe-se que ainda que não haja no ordenamento jurídico a possibilidade de aplicação às relações concubinárias das regras relativa a família, tem-se entendido que há proteção no que consiste a indenização por prestação de serviços ou o reconhecimento, dissolução de sociedade de fato e partilha de bens adquiridos na constância do regime concubinário.

No que diz respeito ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato e partilha de bens adquiridos na relação concubinária, o que se reconhece como fundamental para dar ensejo ao direito da partilha dos bens comuns não é pura e simplesmente o

---

<sup>171</sup> Súmula nº 380, STF: "Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirida pelo esforço comum"

<sup>172</sup> MADALENO, Rolf. **União (ins)Estável (relações paralelas)**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>> Acesso em 12.maio.2014

<sup>173</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6. 5.ed. Editora Juspodivm. 2014, p. 469.

concubinato em si, mas a existência da sociedade de fato consubstanciada no esforço comum de ambos.

E ainda nesse ponto, com relação à indenização por prestação de serviços citada acima, proteção dada também ao concubino na seara obrigacional, defendida por essa segunda corrente, é válido ressaltar a opinião de Maria Berenice Dias, que diz:

Porém, em face do repúdio do legislador (CC 1.727) e da própria jurisprudência em reconhecer a existência das famílias paralelas, excluindo-as do âmbito do direito das famílias, imperativo garantir a sobrevivência de quem dedicou a vida a alguém que não lhe foi leal, mantendo outro relacionamento. Como vem sendo rejeitada a concessão de alimentos, para evitar o enriquecimento injustificado do varão, e não permitir que se livre sem responsabilidade alguma, impositivo, ao menos impor-lhe a obrigação de indenizar serviços domésticos. Esse é o jeito de impedir que a companheira acabe sem meios de prover a própria subsistência, depois de anos de dedicação e convívio. Deve-lhe ser assegurado, no mínimo, direito indenizatório.<sup>174</sup>

Tornou-se uma saída encontrada por essa teoria, na qual transforma a relação vivida entre os concubinos em nada mais que uma prestação laboral, devendo uma parte remunerar a outra pelos serviços prestados.

Registre-se, que trata a citação acima de Maria Berenice Dias de simples opinião acerca desse ponto específico, uma vez que a doutrinadora em questão é adepta da terceira corrente, a que atribui efeitos familiares às Relações Concubinárias.

Seguindo, ainda, nessa mesma linha de raciocínio com relação ao regime obrigacional do concubinato, quais sejam, a indenização por prestação de serviço e o reconhecimento, dissolução do patrimônio comum com partilha de bens, citados acima, Alberto Gossan Jorge Junior afirma que " O princípio que justifica estas duas modalidades reside na vedação ao enriquecimento sem causa, instituto este expressamente previstos nos arts. 884-886 do CC."<sup>175</sup>

Pois, como está sendo negada nos tribunais a concessão de alimentos nas relações concubinárias, para que não haja o enriquecimento injustificado de um dos concubinos, impõe-se essa obrigação de indenização pelos serviços domésticos.

---

<sup>174</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 196.

<sup>175</sup> JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. União estável e Concubinato. **Revista IOB de Direito de Família**. 2008, p. 97.

### 4.3 RECONHECIMENTO DO CONCUBINATO COMO ENTIDADE FAMILIAR

Por último, existe a terceira corrente, aquela que defende que devem, sim, serem reconhecidas, pelo Direito de Família, as relações paralelas, fundamentando-se no princípio da pluralidade de entidades familiares, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana e do afeto. Princípios esses que já foram devidamente discutidos em momento oportuno, nessa monografia.

Essa terceira corrente que defende o reconhecimento das relações concubinárias como entidades familiares, se baseia na ideia da superação e mitigação do princípio da monogamia, não lhe considerando como princípio constitucional uma vez que a constituição não a contempla. Para essa corrente, a monogamia é considerada como função ordenadora da família, não passando de um conjunto de regras morais.

Nesse sentido, restringir os efeitos apenas na seara obrigacional, tendo como base apenas a premissa da sociedade de fato, seria uma injustiça, já que o concubinato é capaz de desenvolver relações de afeto entre os envolvidos. Estaria, portanto, negando a dignidade aos concubinos.

Maria Berenice Dias esclarece que é necessário que a justiça reconheça esses vínculos afetivos ao dizer que:

Não há como negar que são relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, a justiça não pode deixar de reconhecer que configuram uma união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a **ética**, chancelando o enriquecimento injustificado. 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. Ou seja, a repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o "bígamo" : concede ao infiel verdadeira carta de alforria, pois tudo pode fazer e nada pode lhe ser exigido.<sup>176</sup>

Destarte, para essa tese o concubinato tem capacidade para desenvolver relações entre os concubinos, de modo a gerar filhos e patrimônio, de modo que apenas atribuir efeitos obrigacionais e não efeitos na seara familiar estariam negando direitos que lhes seriam devidos.

Sendo reconhecido direitos a relação concubinária, não haveria estímulo a esse tipo de relacionamento, mas sim o aumento de responsabilidades na constituição de

---

<sup>176</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.47

entidades familiares paralelas, pois aquele membro comum das famílias seria responsabilizado patrimonialmente em uma possível divisão de bens.

Além do que, o cônjuge traído daquela relação familiar originária que, na grande maioria das vezes, sabe da existência do concubinato, não mais permitiria que esse relacionamento se mantivesse pois saberia que a outra parte também teria direitos ao patrimônio.

Para Maria Berenice Dias<sup>177</sup>, quando há a negativa de existência dessas família, acabaria por gerar o enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro, e além disso, acabaria por incentivar o surgimento desse tipo de união, uma vez que estar a margem do Direito acabaria por gerar benefícios, uma vez que não haveria qualquer punição para o adúltero.

Carlos Eduardo Pianovski<sup>178</sup> também se filia a essa corrente, ao dizer que o Estado não pode querer estabelecer aos cidadãos padrões de famílias a serem por eles adotados, já que no âmbito do Direito familiar o que deve prevalecer é a subjetividade da pessoa. O seu poder de escolha.

Em outras palavras, o referido autor afirma que :

Por isso, não apenas a liberdade como autonomia privada está jogo, mas, sobretudo, o reconhecimento de que a liberdade de escolhas é contingente, não sendo possível negar proteção jurídica àquele que se constitui, à margem de uma vontade auto-consciente, no âmbito de uma comunidade familiar diversa de certos padrões médios de moral.<sup>179</sup>

Desse modo, pode-se afirmar que para essa corrente doutrinária, em razão da possibilidade de se constituir outras formas de família, que não apenas as tratadas expressamente no artigo 226 da Constituição Federal,<sup>180</sup> se aceitaria então as famílias simultâneas.

---

<sup>177</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.184.

<sup>178</sup>PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. **Revista Forense**. V.390. p. 33.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p.33.

<sup>180</sup> Artigo 226, da Constituição Federal : “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

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

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

#### 4.4 CONCUBINATO À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A respeito de toda a polêmica trazida nesse capítulo, das divergências doutrinárias acerca das relações concubinárias, é válido ainda, demonstrar os posicionamentos que prevalecem, atualmente, no Poder Judiciário.

Há decisões, inclusive recentes, que estão reconhecendo a possibilidade da existência de famílias simultâneas.

É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) que, por unanimidade, conheceu como união estável o relacionamento de uma mulher, após essa ter provocado a Justiça no sentido de ter reconhecido seus direitos patrimoniais em decorrência da morte de homem casado com outra pessoa, mas com quem se relacionou paralelamente durante 17 anos.

A corte referida deu provimento ao apelo da mulher para poder fazer parte da partilha dos bens do indivíduo que morreu, em razão de seu relacionamento ter preenchido os elementos para a caracterização de uma união estável, a exemplo da convivência pública, duradoura e contínua, com claro intuito de formação de família, de acordo com o art. 1.723 da Lei Civil.

O referido acórdão, de Relatoria do Desembargador Lourival Serejo, estabeleceu que:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3.[...]4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. DECISÃO: ACORDAM os senhores desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, conhecer do recurso

e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que integra este acórdão.<sup>181</sup>

Percebe-se que o acórdão acima mencionado destaca a evolução da família e as novas formas de serem constituídas, como é o caso das uniões paralelas, diferente daquelas já estabelecidas pela Constituição.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu, inclusive, a possibilidade de reconhecimento de União Dúplice, ou seja, reconhecendo a existência de união estável entre duas pessoas em período concomitante ao casamento de um deles e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento,

É o que se depreende do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. “TRIAÇÃO”. ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJRS – Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008).<sup>182</sup>

Fica claro e evidente que essas decisões que reconhecem a existência de famílias simultâneas privilegiam uma situação fática que já esta consolidada no tempo, no caso um relacionamento paralelo, sob o argumento de que o ordenamento jurídico, a partir da Constituição de 88, passou a conferir proteção às famílias, oriundas não somente do matrimônio.

<sup>181</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Maranhão. AC Nº. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115). Terceira Câmara Cível. Rel. Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. DJ. 7.7.2014. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73121275/djma-17-07-2014-pg-211>>. Acesso em 15 de novembro de 2014.

<sup>182</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008. Disponível em : < <http://www.tjrs.jus.br/site/>> . Acesso em : 20 de novembro de 2014.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais ainda apresenta bastante divergência quando o tema é união estável paralela, pois enquanto uns a reconhecem outros recusam a sua proteção no âmbito do Direito de Família, sob o argumento do princípio da monogamia ou sob fundamento da distinção entre o concubinato e a própria união estável, que decorre da existência do impedimento matrimonial.

É o que se vê, por exemplo, do posicionamento do Tribunal de Justiça do Paraná, abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINATO. CASAMENTO. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A UNIÃO ESTÁVEL E O CONSEQUENTE DIREITO A ALIMENTOS. 1. Estabelece o artigo 1.723 do Código Civil que: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente". 2. Não se pode falar em união estável se apesar do relacionamento extraconjugal os litigantes não deixaram suas famílias legítimas. 3. A relação entre as partes não passa de mero concubinato adúlterino ou impuro (concomitante ao casamento), que não recebe a tutela do Estado, e, por isso, não garante aos seus partícipes os direitos garantidos em uma união estável, a exemplo, o direito aos alimentos. 4. Recurso conhecido e não-provido. (TJ-PR - AC: 3638366 PR 0363836-6, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 23/05/2007, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7391)<sup>183</sup>

É possível se observar no acórdão em comento que o princípio da monogamia é privilegiado, ou seja, ausentes a lealdade ou fidelidade não há o que se falar na proteção do Estado no âmbito do Direito de Família.

E é justamente nesse sentido que caminha os Tribunais Superiores com relação às uniões simultâneas, não lhe concedendo proteção estatal, deixando-o as margens do Direito de Família, sob o argumento do princípio da monogamia.

Nesse sentido, é válido destacar o informativo nº 494 do Superior Tribunal de Justiça, no qual traz um julgado da sua Quarta Turma sobre o reconhecimento de união estável simultânea ao casamento, nos seguintes termos:

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a

<sup>183</sup> Brasil. Tribunal de justiça do Paraná. AC: 3638366 PR 0363836-6, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 23/05/2007, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7391. Disponível em : < <https://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

ela existir um casamento não desfeito. Na hipótese, havia dúvidas quanto à separação fática do varão e sua esposa. Assim, entendeu-se inconveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da vida privada, da intimidade e da dignidade da pessoa humana, abrir as portas para questionamento acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido. Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalece os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável. Precedentes citados do STF: RE 397.762-BA, Dje 11/9/2008; do STJ: Resp 1.107.195-PR, Dje 27/5/2010, e Resp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. REsp 1.096.539-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/3/2012.<sup>184</sup>

O STJ, nesse contexto, não confere qualquer consequência jurídica, no âmbito do direito de família, a essas relações que existem de forma concomitante a um casamento em que não ocorreu a separação de fato, pouco importando o tempo dessa relação paralela.

Os julgados do STJ sobre esse tema são nesse sentido. É também o que afirma a sua 3ª turma:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. - Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos [...] A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros [...] Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente (STJ, Resp. 1.157.273 - RN 2009/0189223-0, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, DJ. 18 mai. 2010).<sup>185</sup>

Julgar os casos de uniões paralelas, atribuindo-lhe os efeitos do Direito de Família, para a Corte Superior estaria violando a própria lei, uma vez que a legislação em

<sup>184</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Informativo número 494. Disponível em : < <http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-494-do-stj-2012,36433.html>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

<sup>185</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.157.273 - RN 2009/0189223-0, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, DJ. 18 mai. 2010. Disponível em : < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0/inteiro-teor-14339100>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

vigor ao regulamentar tais situações, tratou-as como concubinato, ou seja, aqueles relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente, sem qualquer efeito no âmbito familiar.

Por sua vez, é válido destacar que o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou em alguns casos sobre as uniões paralelas, conforme julgados abaixo, afirmando que a proteção estatal é concedida à união estável, situação legítima, diferente do concubinato:

Companheira e concubina — distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável — proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato [...] Percebe-se que houve um envolvimento forte, projetado no tempo — 37 anos —, dele surgindo prole numerosa — nove filhos —, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de haver sido mantido o casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos [...] No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil [...] O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Tenho como infringido pela Corte de origem o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada (STF, RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 3 jun. 2008).<sup>186</sup>

No caso em tela, ficou resolvido que a pensão por morte de Valdemar do Amor Divino Santos deveria ser conferida tão somente a Railda Conceição Santos, sua esposa, ao invés de ser dívida com Joana da Paixão, com quem manteve uma relação concubinária durante 37 anos.

O Tribunal de Justiça da Bahia havia estabelecido que a referida pensão fosse dividida entre ambas, pois considerou que Waldemar e Joana constituíram uma União Estável, ainda que simultânea ao matrimônio regularmente instituído entre aquele e Railda.

Houve recurso a Suprema Corte, oportunidade em que o ministro relator desse processo, Marco Aurélio, afirmou que a partir da definição de união estável da Constituição do Brasil, em seu artigo 226, § 3º, a relação entre Valdemar e Joana não poderia ser definida como estável e que o próprio artigo 1727 da Lei Civil

---

<sup>186</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 3 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

estabelece que as relações entre homem e mulher, desde que estejam impedidos de casar, compõem uma relação concubinária.

Ressalta-se que o ministro relator foi acompanhado em seu voto, pelos Ministros Carlos Aberto Menezes Direito, que não faz mais parte da composição atual do STF, e por Cármen Lúcia Antunes e Ricardo Lewandowski.

No entanto, essa matéria não foi tratada de forma unânime na Suprema Corte, pois o então Ministro Carlos Ayres Britto, que hoje também já não faz mais parte da composição atual do STF, nesse mesmo caso, divergiu do posicionamento dos seus pares, ao afirmar em seu voto o seguinte:

[...]porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. É o que sobra dessas duas formatações, de modo a constituir uma terceira via: o *tertium genus* do companheirismo, abarcante assim dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de "cônjuge ou companheiro" no inciso V do seu art. 201, a propósito do direito a pensão por morte de segurado da previdência social geral. "Companheiro" como situação jurídica-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade ("união estável"). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato.[...] <sup>187</sup>

À luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para constituir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a dois.

Para o ex-ministro da Suprema Corte, Ayres de Britto, a Constituição da Republica Federativa do Brasil, ao conferir proteção a família, não estabeleceu qualquer diferença com relação aos casais formalmente estabelecidos ou daqueles impedidos de casar. A constituição, segundo Ayres, protege a família em si, pouco importando como se deu a sua formação, de forma que deveria ser mantida a decisão do TJ/BA a fim de dividir a pensão entre as duas mulheres.

Já em outro julgado, abarcando a mesma situação, qual seja a existência ou não de duas famílias paralelas e a consequente divisão da pensão, no ano de 2009, a Suprema Corte não alterou o entendimento que havia prevalecido já mencionado

---

<sup>187</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 3 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/IstarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014

acima, conforma o RE 590.779 do estado do Espírito Santo, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, “*in verbis*”:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se bimpróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (STF, RE 590.779/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ.10 fev. 2009).<sup>188</sup>

Percebe-se, novamente, que o posicionamento do Relator Marco Aurélio, seguido pela Ministra Carmem Lúcia e o também Ministro Ricardo Lewandovski, foi no sentido de negar o reconhecimento a segunda união. No entanto, o julgamento, mais uma vez, não se deu de forma unânime.

Nesse contexto, em razão das inúmeras demandas versando sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional que diz respeito à possibilidade de se reconhecer juridicamente as uniões estáveis concomitantes (sendo uma delas de natureza homoafetiva e outra, de natureza heteroafetiva), tendo como consequência a divisão de pensão por morte.

É o que se vê da ementa a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS. Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes.<sup>189</sup>

Como se observou dos julgados e comentários descritos acima, esse julgamento será de suma importância, tendo em vista que terá repercussão geral, de forma que vai valer para todos, além do que esse tipo de união paralela está cada vez mais presente na realidade do País.

<sup>188</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 590.779/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ.10 fev. 2009. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

<sup>189</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal . ARE n. 656.298-se. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em : <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-664-do-stf-2012,36922.html>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

## 5. A BOA-FÉ COMO AGENTE DETERMINANTE

Antes de adentrar ao tema propriamente dito, é necessário que se estabeleça a conexão entre o princípio da boa-fé e a putatividade nas relações familiares.

Inicialmente, cumpre destacar que a boa-fé se apresenta sob duas formas, quais sejam, a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

A boa-fé subjetiva, como bem leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,<sup>190</sup> se baseia em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do sujeito que realiza determinado ato ou vivência dada situação, sem ter o real conhecimento do vício que contamina.

Sendo assim, o estado subjetivo está ligado ao reconhecimento da ignorância do sujeito a respeito da situação em que vive.

Como exemplo de boa-fé subjetiva, pode-se destacar o casamento putativo, em que ambos os cônjuges ou apenas um, desconhece aquela nulidade ou anulabilidade, considerando válido aquele casamento. Uma vez que a boa-fé subjetiva se traduz em um estado psicológico do indivíduo naquela relação familiar. Diz respeito ao seu estado interior.

Como bem leciona Silvio Luiz Ferreira da Rocha<sup>191</sup>, a boa-fé, enquanto condição para que ocorra a putatividade, é a boa-fé subjetiva em que corresponde ao estado de desconhecimento do vício que macula o casamento no momento em que ele foi contraído. Em outras palavras, no que se refere ao casamento putativo, a boa-fé corresponde a ignorância de invalidade no momento da celebração do casamento.

No entanto, no que se refere a união estável putativa, para sua caracterização, tanto pode ser a boa-fé subjetiva como pode ser a objetiva, que é aquela que não decorre da falta de conhecimento da parte, porém, sim, do comportamento que nela despertou a confiança. Seria o caso, na prática, do indivíduo, casado, que constituiu um relacionamento paralelo, criando a expectativa no seu companheiro de que iria se separar, para ficar unicamente com ele, mas não o faz.

---

<sup>190</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. v. 6. São Paulo : Saraiva. 2011. p.268

<sup>191</sup> ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: revistas dos tribunais, 2003. p.90.

A boa-fé objetiva tem natureza de princípio jurídico que impõe regras de conduta, de acordo com os padrões éticos da sociedade.

Trata-se de uma referência genérica, abstrata e objetiva, através da qual deve ser observada pelos sujeitos de uma relação jurídica. É a boa-fé, em caráter objetivo, estabelecida no artigo 422 da Lei Civil.<sup>192</sup>

No entanto, no âmbito do direito familiar, o princípio da boa-fé objetiva estabelece, além das atribuições gerais do bom comportamento fundamentado na honestidade e lealdade, traz também condutas específicas no intuito de manter a relação de família com base no respeito, colaboração, afeto, confiança.

A boa-fé nas palavras de Maria Berenice Dias<sup>193</sup>, tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva, encontram sua base no dever de confiança. Enquanto a boa-fé subjetiva diz respeito a confiança própria, a boa-fé objetiva trata da confiança no outro sujeito, sendo então a lealdade e expectativa alheia.

A boa-fé significa a tradução da confiança, que é a base de todas as formas de convivência na sociedade.

A confiança, por sua vez, impõe um dever jurídico de não serem adotados comportamentos que violem os interesses e expectativas em outras pessoas.

É natural que as relações familiares, tanto no âmbito patrimonial, quanto no âmbito pessoal, tenham de se harmonizar com a boa-fé objetiva.

Os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosendal<sup>194</sup> afirmam que :

“A boa-fé objetiva determina novos contornos para os institutos familiaristas, impondo-lhes um conteúdo voltado à proteção efetiva dos valores constitucionais, na medida em que confere maior realce à dignidade da pessoa humana e à solidariedade exigidas entre as pessoas.”

Desse modo, pode-se compreender que a boa-fé tende a promover a proteção dos valores constitucionais, na relação familiar.

A boa-fé objetiva se identifica com o plano da lealdade, confiança e coerência, como já destacado anteriormente. E nesse sentido, a boa-fé objetiva deve ser aplicado no Direito de Família como em qualquer outra relação jurídica.

<sup>192</sup> Artigo 422, Código Civil : “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>193</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2013. P. 79.

<sup>194</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 139

Isso ocorre, pois a boa-fé exige um comportamento coerente e ordenado, de firma que aquela pessoa que agiu no sentido de que manteria aquela entidade familiar ou que constituiria aquela entidade familiar, ela estaria contrariando o seu próprio comportamento ao romper essa expectativa que criou na outra parte.

É válido destacar um trecho da obra de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, a saber :

Assim, nas relações de família exige-se dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no(s) outro(s). É um verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também aquelas de conteúdo pessoal, existencial.<sup>195</sup>

Trata-se no instituto do *venire contra factum proprium* (ou proibição de comportamento contraditório). Instituto através do qual impede que um indivíduo venha a contradizer suas próprias atitudes, após praticá-las, produzindo na outra parte uma expectativa.

Como exemplo da aplicação da boa-fé objetiva no Direito de Família, pode-se destacar 3 situações.

A primeira situação seria o caso da boa-fé objetiva que vem sendo invocada como fundamento para pleitear indenização em caso de ruptura familiar, a exemplo de ruptura de noivado.

Nas palavras de Anderson Schreiber,<sup>196</sup> no âmbito das relações familiares têm surgido cada vez mais demandas acerca de pedidos indenizatórios, em decorrência do rompimento de noivado, equiparando a sua ruptura com a quebra de promessa unilateral, como fonte do dever de indenizar.

Inclusive, já há julgado nesse sentido, conforme o que depreende da decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ROMPIMENTO DE NOIVADO INJUSTIFICADO E PRÓXIMO A DATA DO CASAMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS. 1.Pleito indenizatório em que a parte autora busca a reparação de danos materiais e morais suportados em virtude do rompimento injustificado do noivado pelo nubente varão poucos dias antes da data marcada para a celebração do casamento. [...] Impende destacar que a ruptura de **noivado**

<sup>195</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 138

<sup>196</sup>SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 4. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012. P. 98.

por si só não determina a responsabilidade do desistente, o que pode ensejar a reparação são as circunstâncias em que a outra parte foi comunicada de seu intento. [...] 6. Ademais, os convites para o enlace matrimonial já haviam sido distribuídos, de sorte que a autora teve que comunicar a todos os convidados o cancelamento do casamento, bem como os motivos que o determinaram[...] 8 Frise-se que os constrangimentos pelos quais a noiva passou ultrapassam os meros dissabores, comuns aos fatos cotidianos. 9. Aliás, mostra-se imprudente a conduta adotada pelo réu, porquanto mesmo estando ciente de todos os preparativos para a festa de casamento, tais como a locação do vestido e do local para a realização do evento, a encomenda do bolo e da decoração, esperou para comunicar a decisão de rompimento poucos dias antes da data aprazada para a celebração.[...] Dado parcial provimento ao apelo. (Apelação Cível No 70027032440, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 21/01/2009)<sup>197</sup>

Percebe-se que, no caso em comento, o apelado adotou, inicialmente, uma conduta no sentido de querer a constituição do matrimônio e, logo após, faltando poucos dias para sua realização, rompeu a expectativa criada na apelante, causando-lhe prejuízos.

A segunda situação em que a boa-fé está prevista no Direito de Família, seria o caso da expectativa da criança, em caso de reconhecimento de paternidade, proibindo então o uso da ação negatória de paternidade por parte daquele que registrou voluntariamente a criança, mesmo sabendo não ser seu filho.

A terceira situação que se avoca a boa-fé seria nas relações paralelas, quando um terceiro não sabe de sua real condição de amante, achando estar em uma relação amparada pelo Direito de Família.

Desse modo, é claro e evidente que a boa-fé é instrumento muito importante pro Direito. No entanto, apesar de ser um instituto que advém do campo das relações obrigacionais, pode ser também aplicado no Direito de Família.

## 5.1 A PUTATIVIDADE NO DIREITO

Nos termos jurídicos, a putatividade significa o fato de considerar ser o que não o é.

---

<sup>197</sup> BRASIL. Tribunal do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 70027032440, Quinta Câmara Cível, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 21/01/2009. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Familia/Jurisp/noivado%2001.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2014.

Como bem salienta Daniela Bomfim<sup>198</sup>, a putatividade decorre de uma situação de aparência que impulsiona à crença do sujeito quanto à sua legitimidade.

No ordenamento jurídico brasileiro é atribuído efeitos a situação considerada como legítima pelo sujeito ou por ambos os sujeitos. Nesse sentido, pode-se destacar o casamento putativo, em que o Código Civil expressamente prevê o seu instituto, regulando os seus efeitos.

Por outro lado, não se pode dizer o mesmo da união estável putativa, que apesar de ter sido contraída de boa-fé, assim como o casamento putativo, o ordenamento jurídico não a reconhece.

Inclusive, há jurisprudência nesse sentido, em que se nega todo e qualquer efeito decorrentes dessas uniões paralelas, ainda que de boa-fé, a fim de preservar o princípio da monogamia.

A título meramente ilustrativo, é válido o destaque de alguns julgados dos Tribunais Superiores em que tem se manifestado contrário ao reconhecimento dessas uniões simultâneas, ainda que de boa-fé.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou o reconhecimento às uniões estáveis simultâneas, *in verbis* :

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato).<sup>199</sup>

Nesse sentido, percebesse que o STJ consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões simultâneas, impossibilitando a equiparação casamento.

---

<sup>198</sup> BOMFIM, Daniela Santos. **União estável putativa** : possibilidade jurídica de seu reconhecimento. 2008. Monografia.(curso de graduação em direito) – Universidade Federal da Bahia. P.87

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1130816/MG. Terceira Turma. Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155). Dje 27/08/2010. Disponível em : <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200802605140&dt\\_publicacao=27/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802605140&dt_publicacao=27/08/2010)>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

Destaca-se também o julgado do Tribunal de Justiça do Distrito federal o qual afirmou não ser possível a existência de união estável putativa :

CONSTITUCIONAL. CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM C/C P ARTILHA DE BENS. RELACIONAMENTO AMOROSO. HOMEM CASADO. IMPEDIMENTO. CONCUBINATO IMPURO. CARACTERIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NÃO APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA INCÓLUME. 1. O relacionamento amoroso entre as p artes, um deles casado, fato conhecido da outra, configura-se em concubinato e não em união estável, em face do impedimento matrimonial previsto no art. 1.521, inciso vi, do código civil, pois no brasil vigora o princípio da monogamia. Inteligência do art. 1.727 do cc. 2. Ademais, presente algum impedimento ao casamento, ou na hipótese de a pessoa ser casada e não separada de fato, resta obstada a constituição de união estável. 3. União estável putativa instituto aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro não aplicável, em face da existência de impedimento legal. 4. Recursos conhecidos e improvidos.(tj-df - apl: 362882520078070003 df 0036288-25.2007.807.0003, relator: nilsoni de freitas, data de julgamento: 25/11/2009, 5ª turma cível, data de publicação: 14/12/2009, dj-e pág. 77)<sup>200</sup>

Na hipótese presente, entendeu o referido tribunal que trata-se de concubinato, uma vez que presente impedimento ao casamento ou no caso de a pessoa ser casada não separada de fato, afastaria por completo a constituição de união estável.

Todavia, não se parece a melhor solução. Uma vez estando presente a boa-fé, bem como o erro de pelo menos um dos membros dessa relação, seria então possível emprestar efeitos do Direito de Família às relações concubinárias.

É o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. FAMÍLIA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RELACIONAMENTO TEVE COMO OBJETIVO A CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE BENS A PARTILHAR. ALIMENTOS FIXADOS EM FAVOR DA FILHA MENOR DE IDADE. NECESSIDADES PRESUMIDAS. ATENDIMENTO AO BINÔMIO ALIMENTAR. MANUTENÇÃO DA VERBA. 1. As provas colhidas na instrução processual revelam que as partes mantiveram união estável putativa, no período de maio de 1993 a dezembro de 2003. (TJ-RS - AC: 70043514512 RS , Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 06/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/10/2011)<sup>201</sup>

<sup>200</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do DF. apl: 362882520078070003 df 0036288-25.2007.807.0003, relator: Nilson de Freitas, data de julgamento: 25/11/2009, 5ª turma cível, data de publicação: 14/12/2009. Disponível em : < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7397439/apelacao-ci-vel-apl-362882520078070003-df-0036288-2520078070003-tjdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

<sup>201</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC: 70043514512 RS , Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 06/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/10/2011. Disponível em : < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20701779/apelacao-civel-ac-70043514512-rs-tjrs>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

Aquele sujeito, que durante anos acreditou estar convivendo com o outro em uma união legítima, não pode ser surpreendido pela negativa de tutela jurídica para a sua situação.

Sendo assim, deve-se admitir que em certos casos concretos, analisando-os casuisticamente, que possa relativizar o princípio da monogamia, naqueles situações em que prevalecem os princípios da dignidade da pessoa humana ou da boa-fé.

Nessa esteira, encontra-se o posicionamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ao afirmarem que :

Não se ignore, ademais, que a monogamia não pode se apresentar como valor superior a outros identicamente merecedores de prestígio jurídico, exatamente como a boa-fé. Assim, a boa-fé afasta o caráter antijurídico do concubinato, porque valoriza a dignidade dos componentes de todos os núcleos familiares concomitantes.<sup>202</sup>

Inclusive, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>203</sup>, não obstante seu posicionamento citado anteriormente, leciona que seria possível a relativização do princípio da monogamia se o fato de ferir esse princípio significar fazer justiça, devendo recorrer a um valor maior, qual seja, o da prevalência da ética sobre a moral, para que se possa aproximar-se do ideal de justiça.

E mais. Rodrigo da Cunha ainda afirma que :

Se o fim dos princípios jurídicos é ajudar a atingir um bem maior, ou seja, a justiça, este paradoxo do concubinato adúltero deve ser resolvido, então, em cada julgamento, e cada julgador aplicando outros princípios e a subjetividade que cada caso pode conter é quem deverá aplicar a justiça, dentro de seu poder de discricionariedade. Assim, estaremos preservando o princípio jurídico da monogamia, eixo gravitacional sobre o qual todo o Direito de Família esta estruturado.<sup>204</sup>

Certo é que o princípio da monogamia é de grande e extrema importância para nortear a relação familiar. Ocorre que não se pode ignorar outros valores que, também, norteiam o Direito de Família, como a boa-fé e a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, em certos e extremos casos, devemos ponderar interesses, a fim de preservar outros princípios, que, no caso concreto, se mostre mais essencial para a proteção do próprio cidadão.

---

<sup>202</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p.489

<sup>203</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**.2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p144

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 145

Nessa esteira de pensamento, destaca-se o entendimento de Carlos Eduardo Pianovski,<sup>205</sup> ao afirmar que:

Por conseguinte, quando o companheiro daquele que se encontra em situação de simultaneidade familiar não tem conhecimento acerca da existência de um outro núcleo, a ele simultâneo e anterior, não será logicamente possível supor, de sua parte, a violação de deveres inerentes à boa-fé. O estado de boa-fé ("Gutten Glaube") faz supor que sua conduta não está a violar os deveres impostos pelo princípio da boa-fé ("Treu und Glaube").

Nesse caso, a pessoa que se encontra de boa-fé não poderia, por corolário lógico, violar os deveres inerentes desse princípio.

Pode-se concluir que é um tema bastante presente na realidade brasileira, devendo então ser disciplinado a fim de trazer as possibilidades jurídicas de seus efeitos.

#### 4.5.1 Casamento Putativo

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.561<sup>206</sup>, traz a possibilidade do casamento putativo, onde apesar do matrimônio ser inválido, os seus efeitos são resguardados para o cônjuge e filhos, mas para tanto, é necessário que estejam de boa-fé.

Percebe-se da simples leitura do referido artigo, que a legislação buscou tutelar não apenas os cônjuges de boa-fé mas também a sua prole e a própria família.

Nesse sentido, destaca-se o ensinamento de Silvio Rodrigues<sup>207</sup>, através do qual afirma que a boa-fé dos contratantes ou apenas de um deles vai atribuir ao casamento anulável ou até mesmo nulo os efeitos do casamento válido, até a data da sentença que o invalidou.

Desse modo, o legislador veio proteger a boa-fé dos nubentes, não apenas protegendo-os, como também os filhos advindos dessa relação.

---

<sup>205</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. **Revista Forense**. V.390. p.37.

<sup>206</sup> Artigo 1561, Código Civil : "Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória."

§ 1o Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão."

<sup>207</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v.6. 25.ed. Editora Saraiva. 200. p. 102.

É o que diz Alípio Silveira<sup>208</sup>, ao afirmar que o casamento putativo é aquele nulo ou anulável, mas que, em razão da boa-fé com que foi contraído por um ou ambos os nubentes, produz, para aquele de boa-fé e os filhos, todos os efeitos civis até passar em julgado a sentença anulatória.

Para se reconhecer a putatividade, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>209</sup>, deve-se preencher alguns requisitos, quais sejam: a invalidade do casamento ; boa-fé dos nubentes, ou apenas de um deles; erro desculpável; declaração judicial.

Nesse ponto, salienta-se que o erro pode ser tanto de fato quanto de direito.

Constitui-se em erro de fato quando um dos nubentes desconhece o impedimento que tornaria inviável a formação do casamento, seria a situação do indivíduo que se casa com alguém que já é casado, desconhecendo tal fato.

Por sua vez, constitui-se em erro de direito quando os cônjuges desconhecem dispositivo de lei que impede a validade do casamento. Seria o caso do sujeito que realiza o casamento com colateral de terceiro grau, achando que a proibição recai somente até o segundo grau.

Com relação ao erro de direito, é válido ressaltar que o seu reconhecimento trata-se de uma exceção, visto que a ninguém é dado a possibilidade de alegar o desconhecimento da lei, conforme artigo 3 da lei de introdução ao Código Civil.<sup>210</sup>

Nesse contexto, ensina Yussef Said Cahali,<sup>211</sup> que a doutrina mais antiga, a exemplo de Felício Santos, exclui a boa-fé baseada no erro de direito, ao alegar que qualquer um pode evitar esse erro, consultando a lei ou alguém que a conhece. Então, se o cônjuge não tomou todas as medidas indicadas pela lei, não seria o caso de alegar a boa-fé.

---

<sup>208</sup> SILVEIRA, Alípio. **O casamento putativo no direito brasileiro**. Editora Universitária de Direito Ltda. 1972. p.7

<sup>209</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 249

<sup>210</sup> Art. 3º, do Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

<sup>211</sup> SANTOS FELICIO *apud*, CAHALI Yussef Said. **O casamento putativo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979. p. 77

A boa-fé, segundo Maria Berenice Dias<sup>212</sup> e Cristiano Chaves<sup>213</sup>, como um dos requisitos de constituição da putatividade, é presumida, devendo ser apreciada em concreto pelo juiz e, nesse sentido, a boa-fé subjetiva é de suma importância para que se possibilite permanecer os efeitos do casamento declarado nulo ou anulável.

Estará configurada a boa-fé subjetiva quando um dos cônjuges não sabia que estava agindo fora dos limites que a legislação impõe, achando, portanto, que estava protegido pelo Poder Estatal.

A boa-fé nas palavras de Rolf Madaleno deve ser :

(...) suficientemente escusável, pois deve conter a presença de diligência, cautela e interesse da parte acerca das qualidades daquele que elegeu para ser seu parceiro, pois não se espera que a escolha de um companheiro não passe por uma razoável e diligente crivo de informações precedentes (...), para não descobrir em tempo e a tempo, que seu companheiro era casado e que vivia ao mesmo tempo com seu cônjuge.<sup>214</sup>

No que diz respeito ao momento em que deve ser aferida a boa-fé de um ou ambos os nubentes, deve-se ocorrer quando da realização do casamento. O que quer dizer que mesmo que tenha sido descoberto o impedimento ou a má-fé do outro cônjuge em momento posterior ao matrimônio, não impossibilita de se reconhecer a putatividade.

Sendo assim, conclui-se que se mais tarde os nubentes vêm a ter ciência do impedimento, capaz de gerar a nulidade de seu matrimônio, tal fato não impedirá a decretação da putatividade, pois a boa-fé deve estar presente no momento da celebração do casamento.

Por último, tem-se que para o reconhecimento da putatividade do casamento, esta deve ser decretada através de uma sentença que vai definir quais os direitos são devidos aos cônjuges de boa-fé, além de declarar a nulidade da relação.

Frisa-se que com relação ao reconhecimento da nulidade da relação, o magistrado tanto pode quanto deve declará-la, mesmo que esse requerimento não tenha sido

---

<sup>212</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.295.

<sup>213</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 250.

<sup>214</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.150.

postulado em juízo, ou seja *ex officio*, conforme leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.<sup>215</sup>

O casamento putativo, segundo Arnold Wald e Priscila Fonseca<sup>216</sup>, apesar de ser nulo ou anulável quando contraído de boa-fé, por um ou ambos os cônjuges, é considerado putativo e produzirá todos os efeitos do casamento válido até a data da sentença, que anulará o casamento, tornando o mesmo inválido. Mas, para tanto, somente pode ser considerado putativo quando provar a boa-fé de um dos nubentes e o erro em que incidiu, podendo ser erro de fato ou até mesmo de direito.

Portanto, o casamento putativo realiza-se na completa ausência de conhecimento por parte dos cônjuges, ou apenas de um deles, com relação a um certo fato ou circunstância que torne insustentável a convivência de ambos.

Em outras palavras, os cônjuges acreditam estar casados, na forma da lei, quando em verdade, não estão, uma vez que há neste matrimônio um vício nulo ou anulável.

Para o cônjuge de boa-fé lhe são conferidos todos os direitos derivados do casamento se válido o fosse, diferentemente do que ocorre com relação ao cônjuge de má-fé, uma vez que a ele não lhe é atribuído nenhum direito, apenas e tão somente, os deveres conjugais.

Nesse aspecto, esclarece Camilo Colani que da putatividade por excelência não decorre o objetivo de prorrogar a validade ou convalidar um casamento inválido, mas, apenas em aproveitar a sua eficácia.<sup>217</sup>

Então, pode-se compreender que a anulação do casamento corresponde a não realização de núpcias.

Contudo, há posicionamentos de que se deve reconhecer uma união estável mesmo havendo a desconstituição do matrimônio. Nesse sentido, pode-se destacar o entendimento de Maria Berenice Dias ao afirmar que :

Ainda que seja desconstituído o matrimônio, com efeito retroativo (lapso temporal que pode avantajá-lo por longos anos), persistindo nesse ínterim a convivência marital, não há como deixar de reconhecer, durante esse

---

<sup>215</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p.

<sup>216</sup> WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: direito da família**. v.5. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 144

<sup>217</sup> BARBOSA, Camilo de Lélis Colani. **Casamento**. P.119

período, a presença de uma união estável, bastando para isso estarem atendidos os requisitos legais (CC 1.723)<sup>218</sup>

Ressalte-se que os efeitos do casamento putativo são produzidos até ser proferido a sentença anulatória, segundo o dispositivo do CC acima mencionado. Ou seja, os efeitos se operam de forma *ex tunc*.

Ocorre que, apesar de existir esse artigo no nosso ordenamento jurídico brasileiro, que trata do casamento putativo, não há nenhum dispositivo com relação a união estável putativa, na qual também se encontra um terceiro que desconhece a sua real situação.

Nessa esteira, tem-se o posicionamento de Anderson Schreiber, segundo o qual :

Ora, se a violação à regra imperativa de exclusividade do casamento não implica perda de proteção jurídica ao cônjuge de boa-fé, a constituição de união estável – que deriva de circunstância fática e não exige, como visto, exclusividade – não poderia resultar na perda de proteção ao convivente de boa-fé. Trata-se de uma questão de isonomia (quem casa com pessoa casada não pode ter tratamento mais benéfico que quem passa a conviver com ela, faticamente), além de consequência lógica e necessária de um sistema jurídico que se queira, minimamente, coerente.<sup>219</sup>

Então, se é possível o casamento putativo porque não seria possível a união estável putativa?

O reconhecimento da união estável putativa seria sim possível, a partir de uma interpretação analógica do casamento putativo, tendo em vista a proteção do terceiro de boa-fé e do vício de consentimento existente nesse tipo de relação.

#### 4.5.2 União Estável Putativa

Apesar de o Código Civil tratar do casamento putativo, não há nenhum dispositivo que verse sobre a união estável putativa, onde há um terceiro que desconhecesse a sua condição de amante.

Diante da ausência de norma acerca das uniões putativas, deve-se recorrer à Carta Maior e aos princípios aplicáveis ao Direito de Família, em especial ao princípio da boa-fé e ao princípio da dignidade humana.

---

<sup>218</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.297.

<sup>219</sup> SCHREIBER, Anderson. **Famílias simultâneas e redes familiares**. p.16 Disponível em: [http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias\\_Simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf). Acesso em 12.maio.2014

É nesse sentido que se deve possibilitar o reconhecimento da união estável putativa no ordenamento brasileiro, já que a boa-fé do companheiro acarretaria em uma situação de confiança, em que há uma expectativa de proteção do Estado, permitindo a irradiação de eficácia jurídica.

Configura-se a união estável putativa a partir do momento em que um terceiro de boa-fé imagina estar em uma união estável, mas desconhece a sua condição de amante.

Ressalte-se que ainda que se trate de união estável putativa, esta terá que preencher todos os requisitos necessários para a caracterização de uma união estável qualquer.

O ponto fundamental aqui é analisar se este terceiro de boa-fé, que desconhece de seus impedimentos matrimoniais, pode ou não ser favorecido pelo Direito de Família.

A união estável putativa, bem como o casamento putativo, tem como objetivo convalidar somente os efeitos benéficos dessa relação, àquele que a constituiu de boa-fé. Isto é, não se pretende aqui a convalidação da união.

A teoria do terceiro de boa-fé na união estável putativa encontra guarida nos ensinamentos de Rolf Madaleno ao afirmar que :

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu parceiro afetivo, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado, e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união putativa, poderá se habilitar á herança do de *cujus*, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda herança se concorrer com outros parentes e ao direito previdenciário.<sup>220</sup>

Então, as uniões estáveis putativas buscam a proteção do concubino que está totalmente de boa-fé, ou seja, apesar da pessoa se relacionar com outra que já está casada ou convivente, ela tem a certeza que está vivendo em uma união estável. Sendo assim, deve-se emprestar os efeitos do direito de família àquele companheiro de boa-fé.

---

<sup>220</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.150.

Nesse mesmo sentido, diante do ensinamento de Cristiano Chaves<sup>221</sup>, pode-se dizer que a pessoa que participa de uma relação afetiva sem ter ciência de que sua relação é na verdade concubinária, seja porque não sabia que seu companheiro era casado ou que ele tinha uma união estável, deve ter a sua dignidade protegida da mesma forma que a pessoa enganada.

Na mesma esteira, opina Rodrigo da Cunha Pereira que :

(...) Se porventura substituir a caracterização simultânea de duas ou mais uniões, socorre à parte que ignorava a situação o instituto da União Estável putativa, ou seja, aquele em que um dos partícipes desconhecia por completo a existência de outra união *more uxório* – matrimonial ou extramatrimonial – do outro, devendo esta produzir os mesmos efeitos, *prev- istos* para uma união monogâmica.<sup>222</sup>

A defesa do terceiro de boa-fé na união estável também encontra amparo em certos Tribunais, a exemplo do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PARTILHA DE BENS. MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS. APELAÇÃO AUTORA Reconhecimento da união A confissão da apelante de que ficou sabendo somente "no processo" que o apelado estava em processo de separação com a esposa do Tocantins, as idas e vindas do réu, a distância entre os estados da federação e o processo de separação do casamento; corroboram a tese de que a apelante não sabia que o réu era casado, vivendo uma "união estável putativa", a qual, em analogia ao "casamento putativo", deve receber as consequências jurídicas similares às da união estável. Precedentes jurisprudenciais. Partilha de bens. Não vindo prova da propriedade imobiliária adquirida no curso da união, viável a partilha somente dos direitos decorrentes de contrato particular de compra e venda de imóvel. Parcialmente provido o recurso no ponto. Alimentos à filha do casal O valor dos alimentos em dois salários mínimos é adequado, pois não se sabe exatamente qual é a possibilidade econômica do alimentante, bem como se trata de valor razoável, em face das necessidades normais de uma menina de 10 anos. [...] Logo, deve ser confirmada a sentença relativamente à pensão alimentícia de 02 salários mínimos. Deram parcial provimento à apelação da autora e negaram provimento à apelação do réu.)<sup>223</sup>

O Tribunal de Justiça do RS, utilizou-se do instituto da união estável putativa em analogia ao casamento putativo, possibilitando assim as consequências jurídicas da união estável.

Todavia, o STJ vem asseverando entendimento contrário a essa posição, não reconhecendo efeitos às uniões estáveis putativas, ao dizer que :

<sup>221</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 489

<sup>222</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7.ed. Del Rey. 2004. p.75.

<sup>223</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de RS. AC: 70060165057 RS , Rel. Rui Portanova, DJ: 30/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151260332/apelacao-civel-ac-70060165057-rs>>. Acesso em: 26 de novembro de 2014.

**União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.**

1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo.<sup>224</sup>

Nesse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça afirmou ser impossível o reconhecimento de relações concomitantes, impossibilitando a equiparação ao casamento putativo.

Tem-se, portanto, também essa discussão acerca do tema referido.

A união estável putativa, assim como o casamento putativo, merece proteção no Direito de Família, a fim de que seus efeitos sejam estendidos ao concubino de boa-fé. Isso se dá pela simples analogia ao concubinato putativo.

Essa proteção à concubina de boa-fé acarretaria uma forma de responsabilização ao indivíduo que tem duas companheiras. Sendo assim, caso não haja essa proteção, acabaria por proteger o adúltero, uma vez que ele poderia ter diversos relacionamentos concomitantes entre si, e não teria nenhuma responsabilização.

Então, pensar diferente seria cometer uma enorme injustiça, uma vez que uma pessoa casar mais de uma vez seria mais benéfico para o cônjuge enganado, do que se fosse estabelecida uma união estável para essa pessoa que já é casada ou vive em união estável.

De forma a esclarecer o que foi exposto acima, imagine-se a seguinte situação: Fabricio, domiciliado em Salvador-Ba, vive em uma união estável, em que estão presentes todos os elementos para sua regular constituição, com Fernanda, desde o ano de 2000. Ocorre que, em razão de sua profissão, Fabricio viaja bastante a trabalho para Aracaju, onde tem escritório, e, desde 2001 também mantém relacionamento com Carol. É válido ressaltar que essa relação apresenta todos os requisitos da união estável. Inclusive, Fabricio e Carol têm um filho: Mateus. Por último, Fabricio ainda vive em mais uma união pública, notória e contínua, desde 2004, agora com Joana, onde dividem um apartamento no município de Feira de Santana- Ba, cidade em que presta seus serviços todas as quartas-feiras. Destaca-

---

<sup>224</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp no 789.293/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 16.02.2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501653798&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 10.maio.2014.

se que Joana está grávida de 8 meses de Fabricio. No caso em tela, tanto Fernanda quanto Carol e Joana não sabem da existência uma da outra como companheiras de Fabricio.

Apesar de ser uma situação hipotética, pode vir a ocorrer na prática.

E nesse sentido, questiona-se : as três relações se enquadram no conceito de união estável , à luz do que dispõe o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988?

Três teorias versam sobre a situação ora apresentada.

A primeira teoria, defendida por Maria Helena Diniz,<sup>225</sup> afirma que nenhuma das 3 relações está configurada a união estável, uma vez que não há fidelidade ou lealdade presente nos referidos relacionamentos. Ressalte-se que a referida autora diz que para a constituição da união estável é necessário, dentre outros elementos, a lealdade.

A crítica a essa teoria, segundo Flávio Tartuce,<sup>226</sup> é a de que a fidelidade ou respeito mútuo, não se apresenta como um requisito fundamental para caracterizar a união estável, mas, apenas e tão somente um dever que decorre desse relacionamento, conforme o artigo 1.724 do CC/02.

A segunda corrente defende que deveriam ser aplicadas, para o caso em tela, as regras previstas para o casamento putativo. Nesse sentido, aquelas que não sabiam da existência da primeira união constituída - com Fernanda-, poderiam utilizar da aplicação do artigo 1.561 do CC.

Essa corrente encontra guarida no ensinamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem que a putatividade deveria incidir nas uniões estáveis, ao salientar que :

A tese da putatividade, inclusive, parece, aos nossos olhos, também incidir nas uniões estáveis. Em sendo assim, a pessoa que estabelece uma convivência afetiva com uma outra, como se casados fossem ( convivência *more uxório*), reputando e confiando que se trata de uma família convencional, merece proteção. Com isso, se a pessoa enganada vem a descobrir, posteriormente, a existência de um impedimento matrimonial a obstar a caracterização da união estável ( como, e.g., o fato do suposto

---

<sup>225</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: *direito de família*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.410

<sup>226</sup> TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/2>>. Acesso em: 25.11.2014

companheiro já ser casado), terá o direito de ver reconhecida a sua boa-fé e projetados os efeitos jurídicos da sua união estável (putatividade).<sup>227</sup>

Assim, as relações de Fabricio tanto com Carol, quanto com Joana, desde que ambas não soubessem do impedimento, podem requerer que se reconheça a sua boa-fé e que a elas sejam deferidas os efeitos decorrentes da união estável.

E, ainda com relação a essa segunda teoria, Flavio Tartuce<sup>228</sup>, também apresenta críticas, apesar de considerá-la a mais justa, ao afirmar que :

A união estável não se iguala ao casamento, conclusão retirada do próprio Texto Constitucional. Ora, como art. 226, § 3º, da Lei Maior prevê que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, tais institutos não são iguais, porque institutos semelhantes não são convertidos um no outro. Por certo, o conceito e os requisitos do casamento são diferentes dos da união estável. O segundo problema reside na necessidade de provar o início dos relacionamentos, a fim de ordenar as uniões paralelas no tempo e apontar qual é a união estável e quais são as uniões putativas.

No entanto, considerando a boa-fé subjetiva dos envolvidos, que desconheciam situação que impedia o reconhecimento de sua união, esse posicionamento seria o mais benéfico e adequado, uma vez que a eles deve ser aplicado, por analogia, o artigo que versa sobre o casamento putativo.

Por último, e não menos importante, há ainda uma terceira teoria, através da qual, todas essas relações constituídas deveriam ser consideradas como união estável, devendo ser reconhecidos os direitos de todos os envolvidos, independente de se enquadrar em boa-fé ou não. Inclusive, esse é o posicionamento de Maria Berenice Dias.<sup>229</sup>

Ainda assim, também com relação a essa terceira corrente, Flavio Tartuce<sup>230</sup>, traz algumas críticas, ao afirmar que há um desprezo tanto da fidelidade quanto aos seus requisitos para caracterizar a união estável, uma vez que a união deve ser exclusiva.

Conclui-se, portanto, que a boa-fé objetiva se apresenta como um critério essencial para solucionar essas questões que envolvam as uniões putativas, devendo analisar cada caso concreto.

<sup>227</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.v6 .6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p251

<sup>228</sup> TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/2>>. Acesso em: 25.11.2014

<sup>229</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2013. P. 48.

<sup>230</sup> TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/2>>. Acesso em: 25.11.2014

#### 4.5.2.1 Efeitos da união estável putativa

Em razão da ausência legislativa acerca da união estável putativa, propõe-se, essa monografia, que seja adotado a esse instituto o mesmo tratamento que foi conferido ao casamento putativo. Interpretando-se de forma analógica o artigo 1.561 do Código Civil.<sup>231</sup>

Nesse diapasão, é válido destacar, o trecho da obra de Cristiano Chaves, Luciano Figueiredo e outros:

Com efeito, considerando que o casamento pode ser putativo (CC,art. 1.561), quando, apesar de nulo ou anulável, um (ou mesmo ambos) os cônjuges estiver de boa-fé (incorrendo em erro desculpável), não se vê motivo para impedir a caracterização de uma união estável como tal. Considerando o silêncio da norma legal, trata-se de mero emprego da analogia como fonte do Direito, como reza o art. 4 da Lei de Introdução ao Código Civil. Presente, pois, a boa-fé é possível emprestar efeitos de Direito de Família às uniões extramatrimoniais em que um dos companheiros sofre um dos impedimentos matrimoniais, porém o outro interessado está laborando erro desculpável.<sup>232</sup>

Com isso, uma vez caracterizada a união estável putativa, ao indivíduo induzido a erro, devem ser a ele conferidos todos os efeitos jurídicos da união estável, tanto os efeitos de cunho pessoal quanto os efeitos de cunho patrimonial. Se apenas um dos companheiros estava de boa-fé, apenas a ele estará configurada a união estável, e sendo assim, produzirá todos os efeitos dessa relação. O companheiro que estava de má-fé não se beneficia dos efeitos dessa relação.

Para que haja uma maior compreensão do tema, deve-se, primeiramente, delinear alguns dos principais efeitos da união estável.

Dentre os efeitos da união estável, pode-se dividi-los em efeitos patrimoniais e pessoais, previsto em especial no Código Civil.

---

<sup>231</sup> Art. 1.561, Código Civil: “ Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.”

<sup>232</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; FIGUEIREDO, Luciano; JUNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para Concurso**.2.ed. Editora Juspodvim: 2014. p.1163

Percebe-se que a união estável, assim como ocorre no casamento, opera os seus efeitos em diversas áreas, tanto na seara patrimonial quanto nas relações pessoais.

No âmbito dos efeitos pessoais da união estável, conforme o artigo 1.724 do CC<sup>233</sup>, os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Esses efeitos pessoais, dizem respeito aos companheiros e o modo deles se relacionarem, gerando direitos e deveres recíprocos.

Além desses deveres, a união estável também produzirá outros efeitos jurídicos, a exemplo de permitir que a convivente tenha o direito de usar o nome do companheiro, com base no artigo 57 da Lei 6.015/73.<sup>234</sup>

Também pode-se destacar como efeitos pessoais a possibilidade de autorizar não só o filho a propor investigação de paternidade contra o suposto pai, quando sua mãe a época da concepção foi sua companheira, como também reconhecer filhos oriundos fora do matrimônio.

Da mesma forma faz surgir o estabelecimento de parentesco por afinidade (art. 1.595, CC).<sup>235</sup>

Tem como efeito pessoal a possibilidade de adoção pelo casal em união estável, conforme o artigo 42, parágrafo segundo do ECA.<sup>236</sup>

Já no âmbito patrimonial, tem-se o dever de prestar alimentos, amparando materialmente o companheiro.

Além disso, há uma faculdade de instituir contrato de convivência com os termos que entenderem (artigo 1725, CC)<sup>237</sup>. E no silêncio deste contrato prevalecerá o

---

<sup>233</sup> Art. 1.724, Código Civil : “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

<sup>234</sup> Art. 57, da Lei 6.015 : “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

<sup>235</sup> Art. 1.595, Código Civil : “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

<sup>236</sup> Art. 42, da Lei, 8069/90 : “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.”

quanto disposto na lei, ou seja, incidirá o regime da comunhão parcial de bens ( artigo 1.658 a 1.666 do CC)<sup>238</sup>, que por consequência haverá direito à meação. É necessário ressaltar que o direito à meação não decorre da aplicação da súmula 380 do STF<sup>239</sup>, que já foi analisada, uma vez que na união estável putativa não se adota a teoria da sociedade de fato, mas sim, de uma família.

Terá também direito à herança, segundo o artigo 1790 do Código Civil.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> Artigo. 1.725, Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

<sup>238</sup> Art. 1.658, Código Civil : “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.”

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

<sup>239</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federa. Súmula 380 : “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

<sup>240</sup> Artigo 1790, Código Civil : “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

Destaca-se também o direito real de habitação, através do qual o companheiro sobrevivente poderá continuar a residir no imóvel único que resida o casal, antes de sua morte, ainda que não lhe pertença por meia ação ou herança, desde que não constitua uma nova família, conforme o art. 7 parágrafo único, da Lei 9278/96.

No que diz respeito a penhora, as mesmas regras aplicadas ao casamento também se aplicam a união estável, de forma que se vier a recair uma penhora sobre bem imóvel, será necessário que se intime o companheiro do executado (artigo 655, parágrafo segundo, do CC);

Ocorre que, há uma complexidade no que se refere a divisão dos bens nessas circunstâncias, uma vez que haverá uma confusão patrimonial nessa relação, pois existem dois núcleos, com um membro em comum entre eles.

Nesse sentido, ressalta-se o posicionamento de Maria Berenice Dias :

Quando finda a relação, comprovada a concomitância com um casamento, impositiva a divisão do patrimônio acrescido durante o período de manutenção do duplice vínculo. É necessária a preservação da meação da esposa, que se transforma em bem reservado, ou seja, torna-se incomunicável. A meação do varão será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período do convívio.

Importante destacar que trata-se de duas relações concomitantes entre si, e desse modo, haverá a necessidade de preservar a meação da esposa ou do esposo legítimo, uma vez que não seria razoável que esse indivíduo fosse responsável por um ato ilícito em que não deu causa.

Diante disso, a meação do cônjuge, o integrante da primeira relação, deverá ser reservada, tornando-se incomunicável ao parceiro de boa-fé. Com relação a companheira(o) de boa-fé, deverão ser divididos os bens exclusivamente da parte do companheiro de má-fé.

Para que se possa compreender a solução proposta por essa monografia, é mister exemplificar:

Imagine-se que João, casado com Maria, mantém relação concubinária com Thaís, que não sabe da existência de Maria. Em caso de término da união paralela de João

---

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

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

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

e Thaís, esta teria direito a parte do patrimônio de João. Se João é casado no regime da comunhão universal de bens com Maria e ambos possuem patrimônio de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cada um tem direito a meação no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Logo, Thaís, concubina enganada, caso comprove o seu desconhecimento acerca da existência do impedimento matrimonial que viciava sua relação com João, teria direito a requerer parcela da meação deste. Em outras palavras, Thaís teria direito a parte dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que caberia a João. Dessa forma, Maria não sairia prejudicada, na condição de cônjuge enganada, e, apenas e tão somente, João seria punido em razão de sua má-fé tanto com relação a Maria quanto a Thaís.

Ressalta-se que João não fara jus a nenhuma participação do patrimônio particular de Thaís, tendo em vista que os efeitos da união estável não se aplica ao individuo de má-fé.

Na hipótese de regime de comunhão parcial dos bens de João com Maria, desde que sua relação fosse anterior a de João e Thaís, os bens adquiridos na constância dessa primeira relação, não se comunicam ao parceiro de boa-fé.

Nesse sentido, esclarece Maria Berenice Dias que em se tratando de duas ou mais relações paralelas, quando uma foi constituída muito antes da outra, deverá ser aplicado o mesmo cálculo proposto. Mas quando se tratar de duas uniões estáveis, e não se conseguindo definir a prevalência de uma relação sobre a outra, caberá a divisão do patrimônio em três partes iguais, um terço para cada uma das companheiras.

Percebe-se aqui que essa divisão supracitada, em três partes iguais, vai ocorrer, apenas e tão somente, quando os bens adquiridos onerosamente na constância de ambas as relações, se der em nome do membro comum.

Trata-se aqui de uma presunção relativa, ou seja, pode ser afastada a qualquer momento por aquele que comprovar sua contribuição exclusiva. Em outras palavras, esse bem que foi comprovadamente adquirido pelo cônjuge ou companheiro/concubino, produzirá seus efeitos com relação a ele e ao integrante comum de ambas as relações.



## 6 CONCLUSÃO

Em razão das contínuas mudanças sociais, religiosas e culturais na sociedade brasileira, o conceito de família sofre diversas alterações.

Inicialmente, a família brasileira foi influenciada pela família Romana, Cristã e Germânica.

A família era considerada uma unidade econômica e religiosa, através da qual, prevalecia a autoridade do chefe da família, o *pater familias*.

Nesse contexto, pouco importava o afeto, que poderia até existir, no entanto, não teria qualquer relevância. O objetivo era a conservação dos bens e a procriação.

No Brasil, prevalecia o modelo de família patriarcal através de um modelo hierarquizado, em decorrência das influências oriundas da Revolução Francesa.

A família era aquela matrimonializada, ou seja, para a sua constituição, necessário seria o casamento.

A família, disciplinada no Código Civil de 1916, se organizava na forma do século passado, já que apenas as relações formadas pelo casamento eram consideradas legítimas. Prevaleciam os interesses da entidade familiar, deixando de lado os interesses particulares de seus integrantes.

Com o passar do tempo, em razão da própria evolução da sociedade e de seus valores, o conceito de família teve que ser reestruturado. E, isso se deu com o advento da Constituição Federal de 1988.

A partir do advento da Carta Maior, a família passou a se fundamentar em valores como o afeto, a solidariedade e a preservação da pessoa humana.

Perceba que a Carta Maior refletiu o anseio da sociedade, de forma que tais valores já existiam antes mesmo de sua promulgação, passando apenas a serem regulamentados.

Passou a prevalecer o modelo de família plural, privilegiando a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

A família, portanto, assume um caráter plural, passando a abranger não só as famílias oriundas do casamento, bem como a união estável e a família monoparental.

A entidade familiar deixa de lado o seu caráter institucional e passa a ter um caráter instrumental, pois torna-se meio de proteção e desenvolvimento da pessoa humana.

Justamente, em razão desse caráter plural houve o questionamento acerca da possibilidade de se enquadrar toda e qualquer relação como entidade familiar. É o caso do concubinato.

O concubinato, antes do advento da Carta Maior, era toda e qualquer relação diferente do casamento. Se dividia em puro e impuro. E a CF/88 regulamentou o puro, classificando-o como união estável, enquanto que o impuro continuou a margem do Direito de Família. Trata-se do concubinato propriamente dito.

Desse modo, há o questionamento se o concubinato poderia ou não ser enquadrado no Direito de Família. Nesse ponto, três foram as principais teses sobre os direitos da concubina, tratadas ao longo deste trabalho monográfico, sendo apresentados suas consequências e posicionamentos doutrinários, inclusive jurisprudenciais.

No entanto, para a conclusão do presente trabalho, com relação a esse tema bastante questionado propõe-se uma possível solução a ser tomada.

É fato que hoje a família está pluralizada, porém, o reconhecimento dessa situação no âmbito social não deve ter como consequência a desvalorização ou desqualificação daquelas entidades familiares já reconhecidas e devidamente regulamentadas pelo Poder Estatal. Isto é, não se deve deixar de lado os princípios éticos que norteiam as famílias, para que se possa atender a determinadas alterações.

Nesse contexto, a problemática envolvendo o concubinato tem que ser analisada de forma casuística, em especial aquela em que diz respeito a um indivíduo que encontra-se em uma condição de boa-fé, para, então, poder lhe conferir a proteção jurídica no âmbito do Direito de Família.

Tanto é que já se privilegia essa situação no casamento putativo, previsto expressamente no Código Civil, e propõe-se essa monografia, que seja também

equiparado tal tratamento à união estável putativa, através de uma interpretação analógica da legislação.

Uma vez que trata-se a união estável putativa de uma situação em que um terceiro de boa-fé imagina estar em uma união estável, mas desconhece a sua real condição. Este terceiro acredita que está em uma situação legítima, regulamentada pelo Estado.

Mas, não se pode tomar como regra aquilo que é a exceção. Até porque prevalece, pelo menos de forma notória, a constituição da família monogâmica. Em outras palavras, não é qualquer relacionamento que pode ser enquadrado como entidade familiar. Deve ser analisado o caso concreto.

As uniões paralelas, as quais não envolvam um terceiro de boa-fé, devem ser enquadradas como uma sociedade de fato e jamais como uma entidade familiar, sendo regulamentadas no campo obrigacional e não pelo Direito de Família. impossibilitando, portanto, a sua equiparação a união estável e suas consequências. nesses casos, tendo como base de que as relações concubinárias seriam um ilícito civil, no qual viola o princípio da monogamia, norteador do Direito de Família.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>>. Acesso em : 24 de Outubro de 2014.

Azevedo, Alvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Belém: CEJUP, 1987,p

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

BOMFIM, Daniela Santos. **União estável putativa** : possibilidade jurídica de seu reconhecimento. 2008. Monografia.(curso de graduação em direito) – Universidade Federal da Bahia.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/C3/A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/C3/A7ao.htm)>. Acesso em: 01 abril 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula número 35**. Acidente do Trabalho ou de Transporte - Concubina - Indenização - Morte do Amásio - Impedimento para o Matrimônio. Disponível em : <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0035.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0035.htm)>. Acesso em 12.maio.2014

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula número 380**. Comprovação- Existência de Sociedade de Fato- Cabimento- Dissolução Judicial- Partilha do Patrimônio Adquirido Pelo Esforço Comum. Disponível em: <[www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0380.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm)>. Acesso em 12.maio.2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal . ARE n. 656.298-se. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em : <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-664-do-stf-2012,36922.html>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 397.762/BA, Recorrente: Estado da Bahia. Recorrida: Joana Da Paixão Luz. Relator Ministro Marco Aurélio, DJU 12.9.08. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE397762CB.pdf>>. Acesso em : 12.maio.2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 3 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 590.779/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ.10 fev. 2009. Disponível em :  
<<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADIn 4277/DF- DF. Ação direta de inconstitucionalidade, relator: Min. Ayres Britto, julgamento: 05/05/2011, órgão julgador: tribunal pleno. Disponível em :  
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 3.novembro.2014

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula número 364** : Conceito de Impenhorabilidade de Bem de Família - Abrangência - Pessoas Solteiras, Separadas e Viúvas: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em :  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Informativo número 494. Disponível em : <  
<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-494-do-stj-2012,36433.html>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.157.273 - RN 2009/0189223-0, Rel. Ministra Nancy Andrihí, 3ª turma, DJ. 18 mai. 2010. Disponível em : <  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0/inteiro-teor-14339100>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1130816/MG. Terceira Turma. Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155). Dje 27/08/2010. Disponível em :  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200802605140&dt\\_publicacao=27/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802605140&dt_publicacao=27/08/2010)>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp no 789.293/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 16.02.2006. Disponível em  
<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501653798&pv=010000000000&tp=51.>> Acesso em 10.maio.2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 450989 RJ 2002/0095118-7, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07.06.2004. Disponível em :  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185449/recurso-especial-resp-450989-rj-2002-0095118-7>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, A.c.unân. 4 turma., Resp 988.090/MS. rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.2.2.10,Dje 22.2.10. Disponível em :

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28concupinato%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28concupinato%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05.abril.2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. apl: 362882520078070003 df 0036288-25.2007.807.0003, relator: Nilson de Freitas, data de julgamento: 25/11/2009, 5ª turma cível, data de publicação: 14/12/2009. Disponível em : < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7397439/apelacao-ci-vel-apl-362882520078070003-df-0036288-2520078070003-tjdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Maranhão. AC Nº. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115). Terceira Câmara Cível. Rel. Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. DJ. 7.7.2014. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/73121275/djma-17-07-2014-pg-211>>. Acesso em 15 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de justiça do Paraná. AC: 3638366 PR 0363836-6, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 23/05/2007, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7391. Disponível em : < <https://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em : 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de RS. AC: 70060165057 RS , Rel. Rui Portanova, DJ: 30/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151260332/apelacao-civel-ac-70060165057-rs>>. Acesso em: 26 de novembro de 2014. Brasil.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC: 70043514512 RS , Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 06/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/10/2011. Disponível em : < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20701779/apelacao-civel-ac-70043514512-rs-tjrs>>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008. Disponível em : < <http://www.tjrs.jus.br/site/>> . Acesso em : 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70013199039, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 19/04/2006. Disponível em:* <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%28Apelação+C%C3%ADvel+Nº+70013199039%2C+Nona+Câmara+C%C3%ADvel%2C+Tribunal+de+Justiça+do+RS%2C+Relator%3A+Odone+Sanguiné%2C+Julgado+em+19%2F04%2F2006&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%28Apelação+C%C3%ADvel+Nº+70013199039%2C+Nona+Câmara+C%C3%ADvel%2C+Tribunal+de+Justiça+do+RS%2C+Relator%3A+Odone+Sanguiné%2C+Julgado+em+19%2F04%2F2006&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 70027032440, Quinta Câmara Cível, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 21/01/2009. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Familia/Jurisp/noivado%2001.pdf>>. Acesso em: 29 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>>. Acesso em : 04 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 4.737**, de 24 de Setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm)>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 4657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em : 27 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 7.036**. de 10 de novembro de 1944. Reforma da lei de acidente de trabalho. Disponível em : <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1944/7036.htm>>. Acesso em : 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071**, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. lei 4.121**, de 27 de Agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em : 24 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.297**, de 23 de dezembro de 1963. Dispõe sobre aposentadoria e pensões de institutos ou caixas de aposentadorias e pensões para ex-combatentes e seus aposentados <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4297.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4297.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015original.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm)>, Acesso em : 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.216**, de 31 de dezembro de 1973. Altera a lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6216.htm)>. Acesso em : 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.367**, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6367.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm)>. Acesso em : 03 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.515**, 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF, 29 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Introduz o novo Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l2002/l10406.htm) Acesso em: 15 março de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014

CAHALI Yussef Said. **O casamento putativo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre à luz da lei 8.971/94 e da lei 9.278/96**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá. 1997. P. 44.

DIAS, Maria Berenice; **Manual de Direito das Famílias**. - 8. ed. rev, e atual. São Paulo: editora revista dos tribunais,2011.

\_\_\_\_\_.O dever de fidelidade. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005. P.64

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: *direito de família*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**.2.ed. Rio de Janeiro: Renovar,2003.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A separação Judicial à Luz Do Garantismo Constitucional**: A afirmação da dignidade da pessoa humana como réquiem para culpa na dissolução do casamento. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005,

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** v.6 6.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; FIGUEIREDO, Luciano; JUNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para Concurso**.2.ed. Editora Juspodivm: 2014.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. As relações Extraconjugais e o Terceiro de boa-fé: União Estável Putativa e Concubinato Consentido. **Teses Da Faculdade Baiana de Direito** v.1. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. v. 6. São Paulo : Saraiva. 2011.

GAMA, Guilherme Calmon da. Regime legal de bens no companheirismo. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro : direito de família**. v.6. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson . **Revista IOB de Direito de Família** v. 9. 2008. União estável e Concubinato.

LOBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**.

Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> . Acesso em: 25.11.2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense 2013.

\_\_\_\_\_. **União (ins)Estável (relações paralelas)**. Disponível em: < <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>> Acesso em : 12.05.2014

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Euclides de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Distinção jurídica entre união estável e concubinato. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005.

OLTRAMARI, Vitor Hugo. A Possibilidade do Reconhecimento da União Estável Putativa e Paralela Como Entidade Familiar Frente aos Princípios Constitucionais Aplicáveis. **Revista IOB de Direito de Família**. V.9. N.45, Dez./Jan., 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Concubinato- sua moderna conceituação. **Revista Forense**. Vol.190. ano 57.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Concubinato-União Estável. **Direito de Família Contemporâneo. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**. Belo horizonte: Del Rey, 1997,

\_\_\_\_\_. **Concubinato e união estável**. 7.ed. Del Rey. 2004.

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

\_\_\_\_\_. Famílias simultâneas e monogamia. **Revista Forense**. V.390.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: revistas dos tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v.6. 25.ed. Editora Saraiva. 200.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. V.3. Editora Método. 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Famílias simultâneas e redes familiares**. p.16 .Disponível em: <[http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias\\_Simultaneas.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf)>. Acesso em: 12.05.2014

\_\_\_\_\_. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

SILVEIRA, Alípio. **O casamento putativo no direito brasileiro**. Editora Universitária de Direito Ltda. 1972.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/2>>. Acesso em: 25.11.2014

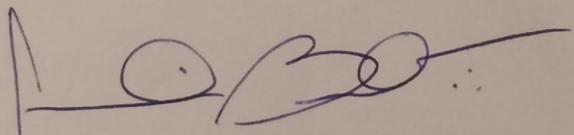
WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: direito da família**. v.5. 18 ed.São Paulo: Saraiva, 2013.

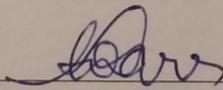
## ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO

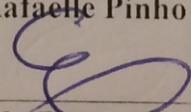
Aos 04 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 15h30, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Bruna Cury Ribeiro Gatto**, intitulada *A (im)possibilidade do reconhecimento do concubinato como entidade familiar e suas consequências jurídicas e patrimoniais.*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Camilo de Lelis Colani**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Lara Rafaelle Pinho Soares** e Prof(a) **Ermiro Ferreira Neto** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Camilo de Lelis Colani	7,0	
Lara Rafaelle Pinho Soares	7,0	
Ermiro Ferreira Neto	7,0	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Orientador  
Camilo de Lelis Colani

  
\_\_\_\_\_  
Membro da Banca Examinadora  
Lara Rafaelle Pinho Soares

  
\_\_\_\_\_  
Membro da Banca Examinadora  
Ermiro Ferreira Neto

Salvador, 04 de março de

