



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TAILÂNDIA TEODORO AGUIAR**

**ANÁLISE DO RECONHECIMENTO CIVIL ÀS FAMÍLIAS RESULTANTES DE  
CONCUBINATO ADULTERINO: DA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO À NECESSIDADE  
DE REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA**

**FORTALEZA**  
**2019**

TAILÂNDIA TEODORO AGUIAR

ANÁLISE DO RECONHECIMENTO CIVIL ÀS FAMÍLIAS RESULTANTES DE  
CONCUBINATO ADULTERINO: DA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO À NECESSIDADE DE  
REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva Marques  
Júnior.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

A233a Aguiar, Tailândia Teodoro.  
ANÁLISE DO RECONHECIMENTO CIVIL ÀS FAMÍLIAS RESULTANTES DE CONCUBINATO  
ADULTERINO : DA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO À NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO  
JURÍDICA / Tailândia Teodoro Aguiar. – 2019.  
66 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2019.  
Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

1. Famílias Plurais. 2. Uniões Paralelas. 3. Concubinato. 4. Reconhecimento Civil. 5. Possibilidade. I.  
Título.

CDD 340

---

TAILÂNDIA TEODORO AGUIAR

ANÁLISE DO RECONHECIMENTO CIVIL ÀS FAMÍLIAS RESULTANTES DE  
CONCUBINATO ADULTERINO: DA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO À NECESSIDADE DE  
REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof.<sup>a</sup> Msc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof.<sup>a</sup> Msc. Vanessa de Lima Marques Santiago  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Zenaide e Urias.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, que são a principal fonte de inspiração deste trabalho. Eles me provaram que o amor independe de formalismos e rigores sociais. De fato, o respeito, o afeto e o companheirismo entre eles é algo impossível de se descrever com palavras, e não há quem diga que nós três não somos uma família.

Ao professor William Paiva Marques Júnior, que me despertou o interesse para o Direito Civil na graduação. Com ele, aprendi que se deve reclamar do que não está certo. E a ter em mente que, principalmente quando se trata de relações afetivas, julgamentos morais simplistas não são a melhor solução. Ele também sempre foi atencioso, disponível e presente na orientação. Sou grata demais por sua paciência e compreensão ao ter aceitado ser meu orientador. Além disso, deu-me apoio e estímulo para a pesquisa, nos momentos mais difíceis. Apesar de ter inúmeros orientandos, faz questão de dar assistência efetiva a cada um, e não falha nisso. É, antes de ser um professor, um educador.

À Vanessa de Lima Marques Santiago, com quem aprendi lições valiosas durante o curso. Dentre elas, especialmente por sua atuação no Núcleo de Práticas Jurídicas e no Nudi-Jus, a de que é necessário ter empatia por aqueles que se mostram de alguma forma vulneráveis socialmente. E que é possível, com produção acadêmica, ajudá-los. É uma satisfação tê-la em minha banca.

À professora Fernanda Cláudia Araújo da Silva, que se mostrou atenciosa e disposta a resolver as questões de quem a procura na CPA. Agradeço demais em ter aceitado o convite para participar da banca e fico muito feliz por isso.

Aos amigos da Liga, Eduardo Dias, Gabriel Braga, Alex Nogueira, Mayara Antunes, Débora Ximenes, Lívia Lemos, Dandara Leite, Clóvis Padilha, Humberto Rabelo, Leandro Teixeira, Karol Franco, Ivens Chagas e Rochelle Mesquita. Cada um deles me fez sorrir, até mesmo nos momentos mais puxados da graduação. Eu tive muita sorte de conhecê-los e de viver o mundo acadêmico com essas pessoas incríveis. Quero levar a amizade deles para toda a vida.

Ainda da Liga, não posso esquecer a Raquel Coelho e a Sabrina Negreiros. Minhas amigas irmãs! Juntas na alegria e na tristeza. Minhas confidentes. Pessoas que posso contar sempre.

À minha família, em especial, à Cristina, ao Toninho, à Edilany, à Giselly e à Edineia, os quais compartilharam suas experiências acadêmicas comigo, e estimularam-me a seguir sempre em frente.

Agradeço também à própria Faculdade de Direito da UFC e a todos que se esforçam para que, nela, a educação promovida com excelência. E isso inclui professores, alunos, funcionários e projetos de extensão! Apesar dos percalços, a experiência de estudar numa universidade pública, sem dúvida, mudou minha vida para sempre. Minha visão de mundo se expandiu. Minha maneira de compreender o diferente se alterou. Aprendi que a vida tem várias perspectivas. Conheci pessoas tão diferentes, cada uma com suas particularidades, mas que mesmo com personalidades tão diversas, gosto e admiro.

“Não se pode escrever nada com indiferença”

Simone de Beauvoir.

## RESUMO

As uniões paralelas a um matrimônio, denominadas concubinato adúltero, ocorrem na realidade brasileira há séculos, com grande frequência. Ocorre que sempre foram discriminadas, e os direitos de seus participantes, suprimidos. No contexto constitucional pós-1988, tendo em vista os princípios trazidos pela Carta Magna, é possível reconhecer tais uniões como entidade familiar, pois o contrário implicaria desrespeito à dignidade da pessoa humana e à igualdade. O afeto vem sendo reconhecido como elemento crucial na formação de uma família, servindo à aceitação de entidades familiares cada vez mais plurais. No entanto, interpretações meramente literais do Código Civil vigente podem conduzir à supressão de direitos dos concubinos, uma vez que o referido diploma civil dispõe do tema de forma insatisfatória. A aludida situação, então, vai de encontro às diretrizes dos princípios constitucionais. Se afeto, ostensibilidade, estabilidade e durabilidade estão presentes em uma relação de cunho amoroso, a negativa de seu reconhecimento pelas decisões judiciais destoaria da visão plural da família contemporânea. O trabalho visa à compreensão do concubinato adúltero e o tratamento jurídico dado à matéria. A metodologia escolhida consiste em consultas bibliográficas de obras nacionais e internacionais, além de comparações entre o concubinato e outros institutos do Direito Civil, tais como o casamento e a união estável.

**Palavras-chave:** Famílias Plurais. Uniões Paralelas. Concubinato. Reconhecimento Civil. Possibilidade.

## ABSTRACT

Marriages parallel to a marriage, called adulterous concubinage, have occurred in Brazilian reality for centuries, with great frequency. It happens that they have always been discriminated against, and the rights of their participants, suppressed. In the post-1988 constitutional context, in view of the principles brought about by the Magna Carta, it is possible to recognize such unions as a family entity, otherwise the opposite would imply disrespect for the dignity of the human person and equality. Affection has been recognized as a crucial element in the formation of a family, serving the acceptance of increasingly plural family entities. However, purely literal interpretations of the Civil Code in force may lead to the suppression of the rights of the concubines, since the said civil diploma has the subject in an unsatisfactory way. The aforementioned situation, then, meets the guidelines of constitutional principles. If affection, ostensibility, stability and durability are present in a love relationship, the denial of its recognition by judicial decisions from the plural view of the contemporary family. The work aims to understand the adulterous concubinage and the legal treatment given to matter. The chosen methodology consists of bibliographical consultations of national and international works, as well as comparisons between concubinage and other institutes of Civil Law, such as marriage and stable union.

**Keywords:** Plural Families. Parallel unions. Concubinage. Civil Acknowledgment. Possibility.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|          |                              |
|----------|------------------------------|
| CC/1916  | Código Civil de 1916         |
| CC/2002  | Código Civil de 2002         |
| CF/88    | Constituição Federal de 1988 |
| STF      | Supremo Tribunal Federal     |
| STJ      | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ       | Tribunal de Justiça          |
| TRF..... | Tribunal Regional Federal    |

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>14</b> |
| <b>2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FAMÍLIAS: UM PANORAMA BREVE ATÉ A<br/>COMPREENSÃO DA PLURALIDADE FAMILIAR NO BRASIL .....</b>   | <b>16</b> |
| <b>2.1. A tendência de constitucionalização do Direito de Família e os mais destacados<br/>princípios constitucionais envolvidos.....</b>   | <b>22</b> |
| <b>2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....</b>   | <b>23</b> |
| <b>2.1.2 Princípio da igualdade.....</b>  | <b>24</b> |
| <b>2.1.3 Princípio da solidariedade familiar .....</b>  | <b>25</b> |
| <b>2.1.4 Princípio da liberdade.....</b>  | <b>26</b> |
| <b>2.1.5 Princípio da afetividade.....</b>  | <b>27</b> |
| <b>2.2 A pluralidade de famílias para o direito: as mudanças de perspectiva afirmadas<br/>nos planos constitucional e infraconstitucional e os modelos de organização familiar<br/>contemporâneos .....</b> | <b>28</b> |
| <b>3 ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO CONCUBINATO EM SI: CONCEITO,<br/>CLASSIFICAÇÕES E ALTERNATIVAS DE TRATAMENTO JURÍDICO ANTES DA<br/>CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>                                      | <b>35</b> |
| <b>3.1 Definição conceitual de concubinato.....</b>   | <b>36</b> |
| <b>3.2 Argumentos contrários ao reconhecimento como entidade familiar .....</b>   | <b>39</b> |
| <b>3.2 Concubinato e indenização por serviços domésticos .....</b>  | <b>45</b> |
| <b>3.3 Concubinato como uma sociedade de fato .....</b>   | <b>46</b> |
| <b>4. O CONCUBINATO PÓS-1988 E A PERMANÊNCIA DE LACUNAS NA<br/>LEGISLAÇÃO: O OLHAR DA JURISPRUDÊNCIA .....</b>  | <b>49</b> |
| <b>4.1 A violação do princípio da igualdade entre os filhos com o não reconhecimento do<br/>concubinato como família .....</b>  | <b>49</b> |
| <b>4.2 A perspectiva jurisprudencial contrária à aceitação como entidade familiar .....</b>   | <b>50</b> |
| <b>4.3 A corrente jurisprudencial minoritária: uma visão mais plural sobre o tema .....</b>   | <b>53</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>4.4. Lacunas no Código Civil não impedem que direitos sejam assegurados .....</b> | <b>57</b> |
| <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>  | <b>59</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>62</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O casamento enquanto instituto formador de uma família tem importância na sociedade ocidental desde os tempos Antigos, intimamente associado a um culto religioso. Na Idade Moderna, a Igreja Católica imperava na Península Ibérica, fato o qual, sem dúvida, influenciou a colonização das terras brasileiras. Por fatores como a religião, o modelo de família no país, assim, durante muito tempo, tinha cunho patriarcal, hierarquizado e patrimonial.

Desse modo, historicamente, no Brasil, quaisquer formas de instituição de família que não fossem associadas ao casamento eram discriminadas socialmente, sendo também desamparadas pelo direito. Apesar disso, famílias simultâneas não deixavam de existir. Na segunda metade do século XX, demandas envolvendo o denominado concubinato não paravam de chegar ao Judiciário. Os moldes sociais estavam em plena transformação.

A nova ordem constitucional de 1988 amparou formas de família diversas do casamento. A Carta Magna exigiu uma mudança do prisma por meio do qual o Direito de Família deveria ser visto pelos operadores do direito. Não seria possível mais considerar o Direito Civil com foco eminentemente patrimonial. A dignidade das pessoas deve estar em primeiro lugar. As lentes mudaram: passaram da propriedade ao indivíduo.

Quando se trata do concubinato adulterino, o tratamento é diverso. Ressalte-se, que nessa situação jurídica, é configurada uma nova relação, na constância de um vínculo conjugal. Ainda há muita estigmatização social e entendimentos doutrinários/jurisprudenciais dissonantes. O que parece ser o principal fator responsável por essa confusão é a divergência aparente entre as interpretações do Código Civil de 2002 com as da Constituição de 1988.

De fato, o CC/2002, na esteira do Código de Beviláqua recrimina o concubinato adulterino e pune aqueles que nele incorrem, reforçando uma espécie de tabu sobre o tema. Exemplo disso é a proibição de doação daquele que é casado para o concubino (art. 550), o qual também não pode ser herdeiro do testador casado (art. 1.801 III). Sobre os direitos do concubino, como alimentos ou regime de bens, o diploma civil silencia.

Ocorre que o direito não pode ser omissivo com questões que são comuns na realidade social. Negar as implicações jurídicas decorrentes da união adulterina sob a justificativa de seguir duramente a interpretação literal do Código Civil, dando margem até mesmo a um enriquecimento ilícito do cônjuge adúltero, não é uma solução aceitável. Por isso, o presente estudo se faz necessário para entender o instituto do concubinato impuro de modo a buscar algo mais próximo da justiça em casos concretos.

A finalidade deste estudo é analisar o instituto conhecido no Direito Civil como

concubinato impuro: sua origem, sua evolução histórica, seu papel na família contemporânea. A partir disso, observar o tratamento atual dado pelo Código Civil e pela jurisprudência, estudando suas implicações para o Direito de Família em comparação com outros institutos considerados aptos a gerar uma entidade familiar, como o casamento e a união estável

O trabalho envolve um estudo bibliográfico de obras nacionais e internacionais, acerca de conceitos que envolvem o tema, por meio da leitura de publicações referentes ao Direito de Família, à luz da nova ordem que foi trazida pela Constituição de 1988.

A nomenclatura “concubinato”, utilizada ao longo desta monografia para tratar de união paralela ao casamento, apesar de toda sua carga discriminatória, é empregada diversas vezes no trabalho. Porém, isso se dá em seu sentido técnico-jurídico, já que é dessa maneira que o Código Civil a denomina.

Previamente, é necessário traçar um panorama sobre a história das famílias até a contemporaneidade, tendo em vista a Carta Magna de 1988. Também deve-se realizar uma exposição sobre os princípios constitucionais explícitos e implícitos da Constituição que são essenciais ao Direito de Família, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre homens e mulheres, o da liberdade e o do tratamento igualitário entre os filhos. O princípio da afetividade, que vem ganhando contornos cada vez mais delineados, não pode deixar de ser analisado.

Em pós, é necessário fazer um aprofundamento tendo em vista o recorte dado ao concubinato impuro. Ou seja, precisa-se traçar um perfil de como essa união tem sido tratada pelo direito brasileiro, mormente em comparação ao casamento e à união estável, definindo as implicações desse tratamento para o direito.

Ademais, é fundamental adentrar numa análise jurisprudencial da matéria, verificando, de maneira geral, os entendimentos dos Tribunais Superiores, e os avanços após a Carta Magna de 1988.

Ao final, é feita uma crítica jurídica sobre o que se obteve, sem a pretensão de julgamentos morais acerca do comportamento de manter uniões simultâneas, considerando os princípios jurídicos em evidência.

## 2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FAMÍLIAS: UM PANORAMA BREVE ATÉ A COMPREENSÃO DA PLURALIDADE FAMILIAR NO BRASIL

A família é considerada a base da sociedade desde tempos remotos. Para entender melhor a formação das diversas entidades familiares existentes hoje, é necessário compreender que a conjuntura contemporânea sofre grande influxo histórico de fatores sociais, como religião e economia. De fato, o patriarcalismo, reforçado por esses fatores, que predominou e influenciou socialmente e juridicamente os conceitos a serem estudados neste trabalho é inegavelmente uma construção histórica.

Para o Direito Civil, o interesse pela compreensão da instituição “família” ganha destaque desde a Antiguidade, especialmente na sociedade romana, em que a história dos indivíduos que a formavam já era determinada pela autoridade do *pater*, do homem chefe. Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira (2012):

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. (PEREIRA, 2012, p. 31).

Nesse sentido, Fustel de Coulanges (2007, p.45), no contexto da obra “A Cidade Antiga”, tendo como parâmetro a estrutura social greco-romana, defende que o cerne da autoridade do pai, chefe da família, tem origem não no direito em si, mas na religião, que seria um fundamento mais forte para a entidade familiar que o sangue (ou seja, a herança biológica), que o afeto e que a força física do homem sobre os demais indivíduos do núcleo. Assim, explica que o próprio termo família provém do culto ao divino, já que esta era chamada, pelos gregos, de *epístion*, termo o qual significava “aquilo que está junto do fogo” (FUSTEL DE COULANGES, 2007, p. 46).

Ressalte-se que Coulanges, na parte inicial da obra supracitada, intitulada “Livro Primeiro-Crenças Antigas”, estabelece uma ligação entre a religião e o fogo. Este representaria o divino, e por meio dele os ancestrais da família deveriam ser reverenciados. Cada clã à época tinha uma espécie de religião particular, na qual o pai era visto não apenas como chefe familiar, mas também religioso.

O matrimônio, nesse ínterim, era, à luz das civilizações greco-romanas, em sua essência, uma expressão da religião. Constituía uma cerimônia da passagem da mulher, que integrava uma religião de um determinado lar, para um novo culto. Desse modo, o deus dela deixava de ser o pai, para ser o marido. Em vez de cultuar os antepassados aos quais estava

acostumada a louvar, devia se voltar para os do esposo. Não podia a mulher adorar dois lares ao mesmo tempo (FUSTEL DE COULANGES, 2007, p 51).

Esses apontamentos reforçam que a dominação do masculino sobre o feminino, até hoje presente não são nada recentes. A mulher, desde os tempos antigos, vê seus direitos suprimidos e subordinados ao interesse do marido, “..., nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio perpétua* que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*.” (PEREIRA, 2012, p. 31).

A autoridade do chefe de família vai muito além da subordinação do homem sobre a mulher, atingindo demasiadamente também a prole. Conforme também relatado por José Fábio Rodrigues Maciel e Renan Aguiar (2016), a influência do *pater* era tão grande que recaía sobre os filhos e outras pessoas da família, exercendo poder sobre a morte ou a vida deles. Ambos os autores também destacam que os filhos recém-nascidos só eram aceitos por uma escolha do chefe de família, sendo comuns, à época, o aborto, o enfeitamento de crianças de nascimento livre e infanticídio de filhos de escravas. Ademais, as famílias eram compostas por muitos membros, mas o nascimento de uma criança era um evento muito especial, reafirmando a continuação da linhagem familiar e acrescentando respeito a esta (SAMPAIO; VENTURINI, 2009, p. 9).

Os aspectos da sociedade antiga acima apresentados são um dos pilares da ideia ocidental-européia de família, a se desenvolver em três bases fundamentais, quais sejam, matrimônio, hierarquia e patrimônio. O cristianismo contribuiu demasiadamente para a consolidação desses três fundamentos, mormente com a passagem da Antiguidade para a Idade Média e desta para a Idade Moderna. Para Rolf Madaleno (2013),

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher e cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante largo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais. (MADALENO, 2013, p. 8).

Nesse ínterim, é importante destacar que a monogamia se sedimentou como a regra na família cristã. Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 30) aponta para a influência histórica da bíblia e das civilizações mediterrâneas para a família ocidental, sendo isso um fenômeno comprovado “(...) pelos registros históricos, pelos monumentos literários, pelos fragmentos

jurídicos”. Já Clóvis Beviláqua (1976) ressalta também a influência da religião sobre a família, que devia ter como objetivo a procriação e base no “princípio da autoridade”<sup>1</sup>:

Constituída a família pela associação do homem e da mulher, em vista da reprodução e da necessidade de criar os filhos, consolidada pelos sentimentos afetivos e pelo **princípio da autoridade**, garantida pela **religião**, pelos costumes e pelo direito, é fácil de ver que se torna ela potente foco de onde irradiam múltiplas relações, direitos e deveres, que é preciso conhecer e firmar. (Gifou-se). (BEVILÁQUA, 1976, p. 20).

Relações extraconjugais, partindo-se dos pressupostos ocidentais herdados, são, portanto, mal conceituadas do ponto de vista da moral, da religião e, em consequência, do próprio direito, o qual reflete logicamente o pensamento social de sua época. Para o padrão tradicional de família cristã, “honrada seria a mulher do casamento, cuja imagem social se manteria íntegra e ilibada” (MADALENO, 2013, p.8).

O modelo de família cristão-europeu foi trazido para o Brasil com a colonização portuguesa, que trouxe para a América seu modo de organizar a família, formado por pai e mãe "casados perante a Igreja", o qual remetia aos ideais definidos pelo catolicismo. Essa organização seria a única, ideal para educar a prole, movimentando uma correia de transmissão pela qual passariam, de geração em geração, os valores do Ocidente cristão (DEL PRIORE, 2006).

Religião e Direito se mesclam no Brasil como já acontecia na península ibérica. No que diz respeito à religião católica, Keith Rosenn (1998, p.22) comenta que seus dogmas fixos, sua intolerância moral e seu formalismo, além da lenta capacidade para adaptação a mudanças, marcam o direito brasileiro.

Consequentemente, segundo o mesmo autor, a tendência brasileira é de não respeitar ostensivamente a legislação marcada por traços religiosos na prática. Como um dos exemplos do descumprimento da lei, cita a história do divórcio, ressaltando que, inicialmente, logo após a independência do país, a determinação legal era que “todas as questões relativas ao casamento deveriam ser resolvidas em conformidade com o direito canônico (...)” (ROSENN, 1998, p. 23). Já que o casamento era indissolúvel, conforme preconizava a igreja católica, antes de 1977, quando o divórcio foi permitido, o brasileiro por vezes achava uma maneira de burlar a lei, seja encarando o desquite como se fosse o próprio divórcio, ou “ajeitando subsequentes casamentos fora do Brasil ou em embaixadas estrangeiras” (ROSENN, 1998, p. 23).

Porém, considerando a influência dos povos de cultura diversa sobre a formação da sociedade brasileira, tais como indígenas e africanos, a família tupiniquim diverge

---

<sup>1</sup> Este é uma expressão da autoridade do homem chefe de família, representando a hierarquia no âmbito familiar.

significativamente do padrão tradicional ideal. No entanto, ainda assim, o trinômio casamento, hierarquia e patrimônio está presente. Na obra de Gilberto Freyre, “Casa Grande e Senzala” (2006), diversas vezes, pode-se perceber essa expressão da cultura europeia, nos trópicos brasileiros, com traços de patriarcalismo rural e escravocrata. A prole numerosa era motivo de orgulho para os senhores de engenho. Os oriundos da senzala, em especial aqueles que se dedicavam aos afazeres domésticos, têm grande contribuição de costumes e comportamentos na família brasileira, apesar de marginalizados socialmente. A entidade familiar tinha, portanto, uma dimensão mais extensa.

Em diversos momentos da obra, Freyre (2006) indica ser comum o chamado “amasiamento” entre os colonizadores brancos e índias e negras, as quais se inseriram em suas vidas, sendo fato uma aproximação entre os dois mundos sociais da casa grande e da senzala.

Além disso, sobre os aspectos patrimoniais, o autor relata que havia uma ligação tão grande da família com os bens materiais que o casamento entre parentes, tais como de tio com sobrinha, eram comuns, para que patrimônio permanecesse na família. Assim, o matrimônio era uma forma de preservação de um poderio econômico familiar.

Richard Burton (2001), explorador britânico que viajou pelo Brasil na segunda metade do século XIX, inclusive citado por Gilberto Freyre em “Casa Grande e Senzala” (2006), já destacava o contraste entre casamento e relações concubinárias em relatos da sua jornada na região de Minas Gerais em 1867, criticando as relações extraconjugais adúlteras de maneira conservadora .

No interior [do Brasil], todavia, o mulatismo tornou-se um mal necessário. Em conseqüência, mesmo nos dias de hoje, há uma estranha aversão pelo casamento, que, em país tão jovem, forçosamente espanta o observador. Os homens não gostam de “casar para sempre” e a humana lei latina, que facilita o reconhecimento dos filhos ilegítimos, priva o matrimônio de um atrativo especial. Os moralistas brasileiros de há muito vêm combatendo o mal e chegaram a propor que os empregos públicos sejam recusados aos que vivem abertamente em estado de concubinato. Já se foram, porém, os dias das leis suntuárias e domésticas, e os homens já não respeitam os governantes que não conseguem separar a vida privada da vida pública de seus governados. (BURTON, 2001, p. 456).

As obras de Gilberto Freyre (2006) e de Richard Burton (2001) registram que uniões simultâneas existem desde a época da Colônia e do Império brasileiros. Mas a visão de supremacia do casamento, inclusive como sendo o único instituto formador de uma família, está arraigada em nossa história, mesmo após os efeitos da modernização do capitalismo. Antes das transformações ocorridas no século XX, especialmente as provenientes da Revolução Industrial e dos pós-guerras, o modelo tradicional continha traços de dominação do homem sobre a mulher ainda mais fortes, predominando o patriarcalismo:

Chamado de patriarca, nesse modelo familiar o homem ocupava a função de chefe do clã e constituía uma relação com seus entes alicerçada na autoridade e obediência, até mesmo para com a mulher, que possuía apenas a função secundária, e, mesmo esta, regulada pelas ordens do patriarca, ou seja, sem plenos poderes de liberdade, como viria a preconizar o princípio da igualdade entre os cônjuges. (DUNDER; GONÇALVES, 2014, p.4)

A Revolução Industrial-que maximizou a demanda de mão de obra, fazendo assim surgir a necessidade de incluir as mulheres no mercado produtivo- abalou o modelo de família hierarquizado e patriarcal e restringiu o núcleo familiar ao casal e seus filhos (DIAS, 2015, p.30). A mulher vem se inserindo no mercado de trabalho, mas mesmo depois das mudanças do século XX, ganha menos que os homens ocupando as mesmas funções (PROBST; RAMOS, 2003, p.8).

Ainda para entender melhor os resquícios do ideal de família tradicional e do formalismo ainda vigente hoje, salutar é fazer uma recapitulação do Código Beviláqua, datado de 1916, o qual muitas vezes se utilizava de expressões que discriminavam as uniões sem matrimônio e os filhos havidos dessas relações. Com o pensamento típico do fim do século XIX, o Código Civil de 1916 preservava tanto o casamento que este era considerado indissolúvel. Só esta união formal era capaz de gerar a família legítima, nos termos do seu art. 229<sup>2</sup>.

Já de acordo com o art. 332 do CC/1916, o parentesco era classificado em legítimo ou ilegítimo, conforme se originasse ou não de um casamento.<sup>3</sup> Além disso, havia a figura dos chamados filhos legitimados, aqueles que poderiam adquirir a qualidade de legítimos pelo casamento superveniente dos pais<sup>4</sup>, já que não foram concebidos ou nascidos na constância de um matrimônio (DINIZ, 2013, p. 520). De fato, conforme os arts. 352 e 1.605 do CC/1916, os filhos legitimados eram equiparados ao legítimos, inclusive para os efeitos sucessórios.

As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram para impor punições, com o fito de eliminar direitos, em uma tentativa em vão da proteção da família matrimonial (DIAS, 2015, p. 32). No mesmo sentido, são os comentários de Rolf Madaleno (2013) a respeito do tema, que afirmou, ao se referir ao modelo tradicional, que apenas no matrimônio existiria a legítima descendência, no qual havia uma presunção de que

---

<sup>2</sup> Art. 229 do CC/1916. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

<sup>3</sup> Art. 332 do CC/1916. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção.

<sup>4</sup> Art. 353 do CC/1916. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho.

os filhos do casamento eram legítimos, não sofrendo preconceitos como a prole considerada preterida. Esta era subdividida, conforme explica o autor, em filhos ilegítimos, espúrios, naturais e incestuosos .

Ressalte-se que a filiação extramatrimonial, ou ilegítima, era ainda classificada em natural ou espúria. A filiação não matrimonial natural ocorria quando não havia impedimentos matrimoniais entre os genitores da criança. Já os filhos espúrios eram aqueles concebidos enquanto subsistia algum impedimento. Por sua vez, esses espúrios subdividiam-se em adúlterinos-quando o impedimento consistia precisamente em um dos ascendentes ser casado anteriormente- ou incestuosos - quando os pais possuíam parentesco entre si suficientemente próximo para impedir o casamento (DINIZ, 2013, p. 522-523). É fundamental destacar que, de acordo com o estabelecido pela redação originária do Código Beviláqua, os filhos espúrios, quais sejam, os adúlterinos e os incestuosos, não podiam ser sequer reconhecidos pelos pais<sup>5</sup>.

Dessa forma, apesar de “erros” serem perpetrados pelos genitores, a vergonha recaía sobre os filhos. Tal diferencial tinha reflexos patrimoniais, uma vez que o filho ilegítimo só tinha direito à metade da herança que cabia ao filho do casamento.

Ademais, em seu art. 240, o Código Beviláqua, de forma clara, chancela a dominação do homem sobre a mulher, já que a chefia da sociedade conjugal cabia ao marido <sup>6</sup>. Além disso, até para trabalhar, a esposa precisava da autorização do cônjuge, conforme preconizava o art. 242 do referido diploma<sup>7</sup>. A mulher casada era, inclusive, considerada relativamente incapaz, nos termos do art. 6º do CC/1916<sup>8</sup>.

Do apanhado, percebe-se no Código Beviláqua o modelo patriarcal monogâmico detalhado anteriormente. Sobre ele, Maria Berenice Dias (2015), comenta:

---

<sup>5</sup> Art. 358 do CC/1916. Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos.

<sup>6</sup> Art. 233 do CC/1916. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

<sup>7</sup> Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido

(...) VII. Exercer profissão.

<sup>8</sup> Art. 6 CC/1916. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

(...) II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Era uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. (DIAS, 2015, p. 30).

Essa visão, em decorrência das transformações sociais ocorridas ao longo do século XX, vem sendo bastante modificada, e, naturalmente, o direito segue de forma lenta se adaptando aos novos contextos. Assim, no contexto dessa adaptação, surgiu, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento das Nações Unidas divisor de águas na seara dos direitos humanos, que caracterizou a família como “*elemento natural fundamental da sociedade*”, com direito à proteção desta e do Estado. Na mesma esteira, a Constituição do Brasil de 1988 também conferiu máxima proteção familiar. O texto maior ampliou o conceito de família e incluiu outros modelos familiares, além daquele formado pelo matrimônio, tendo em vista a evolução principiológica comentada a seguir.

### **2.1. A tendência de constitucionalização do Direito de Família e os mais destacados princípios constitucionais envolvidos**

O direito nem sempre acompanha a realidade, e por vezes, reafirma normas ultrapassadas para o contexto social. Nesse sentido, já que a lei vem depois do fato, e paralisa-o, o direito tende a ser mais conservador. Isso não impede que a realidade mude. Dessa maneira, a “família” regulada pelo direito não corresponde necessariamente à natural, que existe antes mesmo do Estado, e encontra-se em patamar superior às normas (DIAS, 2015, p. 29).

O descompasso entre a realidade e o direito era bastante significativo já na década de 1980, levando-se em consideração as normas vigentes pelo Código Civil de 1916. A Carta Cidadã de 1988 trouxe uma série de mudanças de perspectivas, não só no âmbito dos direitos e garantias individuais. A Constituição passou a disciplinar de maneira mais detalhada normas de direito privado e de vários ramos do direito, tais como o direito ambiental e o tributário

O respeito ao ser humano, pregado pelo mínimo existencial, foi também responsável por uma verdadeira revolução no Direito Civil. Hodiernamente, a base do direito privado visa não somente a conferir segurança jurídica aos atos negociais, mas também, a promoção da dignidade da pessoa humana, especialmente no que tange aos direitos da personalidade, consoante os arts. 11 a 21 do CC/2002 (MARQUES JÚNIOR, 2013).

Na esteira desse pensamento, Flávio Tartuce (2017) leciona que o Direito Civil Constitucional é novo caminho metodológico para estudo dos institutos de Direito Privado, tendo como ponto de origem a Constituição Federal de 1988. Assim, para o autor, é fundamental entender que não basta somente estudar os institutos privados previstos no Texto Maior, mas deve-se analisar a Constituição sob o prisma do Direito Civil, e vice-versa.

O enfoque jurídico do direito privado, antes direcionado ao patrimônio, cedeu espaço à dignidade da pessoa humana. Esta é considerada um macro princípio, sendo fundamento da república. É ponto de partida para que se compreenda outros princípios, especialmente os mais pertinentes ao direito de família. Assim, com o fito de melhor apreender a disciplina da pluralidade de entidades familiares contemporâneas, é válido estudar alguns desses princípios implícitos e explícitos presentes na Carta Magna.

### ***2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana***

Como visto, a dignidade da pessoa humana é um superprincípio constitucional. Está presente logo no art. 1º, inciso III da Constituição do Brasil de 1988.

Tratando desse tema, salutar é invocar as ideias do filósofo Immanuel Kant (2004), o qual aduz que, quando algo não puder ser substituído por equivalente, pode-se observar a dignidade. Assim, há a distinção entre dignidade e coisas, estas podendo ser quantificadas economicamente (SARLET, 2018). Essa noção de valor humano foi ainda mais resgatada no direito após o fim das guerras mundiais, que colocaram em cheque as noções do positivismo, e chocaram pessoas das mais diferentes nações.

Neste jaez, a Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, já destaca a dignidade humana expressamente em seu preâmbulo e em diversos artigos, tais como no próprio art. 1º, o qual diz que “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”. Além disso, outro documento internacional importantíssimo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominado Pacto de San Jose da Costa Rica, datado de 1969, em seu art. 11.1, vai no mesmo sentido, pregando que todos devem ter sua honra respeitada e sua dignidade reconhecida.

É nesse contexto que a Constituição do Brasil elege a dignidade como fundamento da república em seu primeiro artigo.

Mas, afinal, o que é a dignidade da pessoa humana? Conceituá-la é tarefa difícil, pois trata-se de termo bastante abrangente. De maneira geral, ela é fator que distingue aquilo que é humano, valorizando-o. Luís Roberto Barroso (2014, p. 61-65) comenta que esta pode ser encarada

como *um valor, uma meta política* ou *um conceito jurídico*, conforme se esteja no campo da filosofia, da política ou do direito, sendo, portanto, multifacetada. O ministro defende que, no prisma jurídico, a melhor classificação para a dignidade da pessoa humana é como princípio jurídico com *status* constitucional.

Para Ingo Sarlet (2018), tal dignidade é uma construção contínua que vem ganhando contornos jurídicos com a aplicação jurisprudencial, mas não pode ser conceituada de maneira fixa. Maria Berenice Dias (2015, p. 45) comenta que o princípio apresenta duas perspectivas para o Estado, o qual deve deixar de fazer algo (atuando, portanto, negativamente), mas também deve realizar ações para a sua promoção. Ainda sobre o tema, Dunder e Gonçalves (2014), na caracterização da dignidade humana, afirmam que a dignidade humana

É um princípio vocacionado à inclusão; tem-se como norteador dos demais, haja vista estar intrinsecamente ligado ao bem mais precioso que o ser humano tem: a vida. Entretanto, note-se, a dignidade é condição para todos os aspectos da vida humana, da mesma maneira que é fundamento para todos os demais princípios, o que significa dizer que o direito fundamental à vida só está completamente satisfeito se esta vida é digna, dotada de todas as condições básicas, acessórias ao ato de existir de toda pessoa. (DUNDER; GONÇALVES, 2014, p. 12).

Apesar de a maioria da doutrina tratar a dignidade como princípio, há quem questione essa natureza. Isso porque princípios, pelos critérios de Robert Alexy, podem ser sopesados (SILVA, 2003). Ocorre que é bastante complexo afirmar que a dignidade do ser humano possa ser sopesada e, portanto, sofrer alguma diminuição em seu valor quando confrontada com outros princípios. Por isso, alguns argumentam que esta seria, na verdade, um ponto de partida, uma base axiológica para os direitos fundamentais, e não propriamente um princípio (MARQUES JÚNIOR, 2013).

O que mais interessa para o direito de família contemporâneo é que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana foi fundamental para a valorização das pessoas em vez do patrimônio, antes muito mais prezado. Com a visão contemporânea, por meio dos valores humanos, a família é o meio ideal para o desenvolvimento da dignidade do indivíduo. Assim, este princípio é um dos responsáveis para o reconhecimento das diversas entidades familiares, posto que todas elas devem proporcionar as condições básicas e dignas para que uma pessoa cresça e se desenvolva.

### ***2.1.2 Princípio da igualdade***

Difícil é dissociar a dignidade da pessoa humana do tratamento igualitário dos indivíduos. O princípio da igualdade, considerado um direito fundamental de primeira geração, está presente na Constituição de 1988 em diversos artigos, mormente no art. 5º *caput*, bem como em seu inciso I, em que proíbe discriminações entre homens e mulheres. Ao dispor sobre a família, a Carta

Magna também faz referência expressa a esse princípio no art. no art. 226, § 5º e no art. 227, § 6º.

De fato, no art. 226, § 5º da CF/88<sup>9</sup>, a igualdade entre homens e mulheres deve ocorrer também no seio de uma relação conjugal. Ou seja, o ideal de o marido ser o chefe da família, como pregado no CC/1916, não se justifica mais. Na relação familiar, cada um tem seu papel de contribuição para que os participantes do núcleo alcancem a felicidade, e as decisões devem ser compartilhadas, não impostas por alguém que é considerado o mais forte. As heranças do patriarcalismo foram minimizadas com tal disposição.

Por sua vez, o art. 227, § 6º da Carta Magna<sup>10</sup> proíbe discriminações entre os filhos. Ou seja, as divisões da prole quanto à origem, conforme o filho provinha ou não de um matrimônio, foram retiradas pela Constituição, embora o atrasado Código Beviláqua ainda mantivesse textualmente as diferenciações.

Assim, a igualdade prevista na CF/88 operou mudanças jurídicas também nas disposições infralegais do Direito Privado, bem como nas decisões judiciais. Nesse sentido, pertinentes são as observações de Maria Berenice Dias (2015):

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais. (DIAS, 2015, p. 48).

Alguns aspectos dessas modificações serão abordados ainda no presente capítulo (tópico 2.2).

### ***2.1.3 Princípio da solidariedade familiar***

Em regra, os membros da família têm direitos e deveres recíprocos. Para Rolf Madaleno (2013, p.93), os vínculos afetivos/familiares se sustentam e se desenvolvem em contexto recíproco de compreensão e cooperação, com auxílio mútuo conforme a necessidade. Nesse assunto, além do

---

<sup>9</sup> Art. 226 da CF/88. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

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

<sup>10</sup> Art. 227 da CF/88. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

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

próprio preâmbulo do Texto Maior, que afirma os valores de uma sociedade fraterna, cabe ressaltar o art. 229 da Magna Carta<sup>11</sup>. Este diz claramente que os pais devem prestar assistência aos filhos menores, e, por sua vez, quando da velhice dos pais, são os filhos que têm o dever de ajudá-los. Está mais do que clara, portanto, a reciprocidade da relação de pais e filhos na redação do dispositivo ora comentado.

Além disso, o referido princípio é aplicável às relações amorosas. É substrato para que cônjuges e companheiros possam pleitear alimentos uns dos outros.

Outrossim, no estudo das relações extraconjugais, a solidariedade também não pode deixar de ser aplicada. É raro imaginar uma relação concubinária que não tenha como base o princípio em comento, tendo em vista que nela é comum o cuidado recíproco entre os concubinos (DUNDER; GONÇALVES, 2014, p. 14).

#### ***2.1.4 Princípio da liberdade***

Direito fundamental classicamente entendido como de primeira dimensão, porquanto impõe prestações negativas do Estado frente ao indivíduo, a liberdade está presente na Carta Política de 1988 em vários trechos, inclusive no preâmbulo e no art. 5º. O referido princípio encontra limitação em outros, como o da legalidade<sup>12</sup>, o qual aduz que as pessoas podem ter a escolha de fazer o que quiserem, sendo proibidas de algo apenas em virtude de lei.

É com base na liberdade que as pessoas são livres para constituírem suas famílias, casando-se ou não. No matrimônio, em regra geral<sup>13</sup>, têm a liberdade para escolher o regime de bens, e para alterá-lo posteriormente. Uma vez realizado o casamento, os cônjuges podem dissolver a união, inclusive de maneira litigiosa, caso o outro apresente empecilhos. O mesmo princípio é fundamento também para o planejamento familiar, que deve ser de livre decisão do casal, sem a interferência de instituições públicas ou particulares, como preconiza o art. 226, § 7º da Constituição Federal.

---

<sup>11</sup> Art. 229 da CF/88. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

<sup>12</sup> A respeito, vide art. 5º II da CF/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

<sup>13</sup> Existem exceções a essa liberdade, como as elencadas no art. 1.641 do CC/2002.

### ***2.1.5 Princípio da afetividade***

A expressão “afeto” não está expressa textualmente na Carta Magna, mas não deixa por isso de receber proteção constitucional. A afetividade está bastante ligada à dignidade humana e ao direito à busca da felicidade. Essa procura impulsiona a humanidade, motivando as pessoas a tomarem suas decisões mais profundas relacionadas a sua existência. A insatisfação do ser humano com questões existenciais é fundamental para que a busca daquilo que traz felicidade se prolongue, pois o indivíduo, assim que alcança uma meta, tem em mente uma nova necessidade futura (MARQUES JÚNIOR, 2017).

Desse modo, o afeto interessa também ao Estado a sua promoção, que deve auxiliar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de preferências e desejos (DIAS, 2015, p. 52). Em que pese também não ser mencionado textualmente no Código Civil de 2002, a comunhão plena de vida, expressa em seu art. 1.511, sinaliza a importância dos laços afetivos para o matrimônio, em substituição ao enfoque anterior dado, por exemplo, à procriação.

Para Giselda Hironaka (2013, p. 201), a afetividade é princípio jurídico e retrato da família atual. Isso configura um contraste à noção conservadora de família patriarcal, na qual o afeto era até mesmo considerado secundário nas relações familiares. A respeito disso, é interessante mencionar a definição de família para Clóvis Beviláqua (1976), e perceber que o afeto não tinha a importância hodierna como elemento formador de uma família. O que havia era um destaque apenas ao fator biológico:

No direito moderno, família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie. (BEVILÁQUA, 1976, p. 16).

Tendo em vista este princípio, família não envolve somente laços sanguíneos e suas consequentes implicações patrimoniais, podendo ser constituída pelo afeto. É difícil definir precisamente o que é o afeto, mas é possível identificar inúmeros exemplos nos quais ele possui efeito para o direito. Reconhecidamente, a união estável, seja entre casais heterossexuais ou homossexuais, é formada por uma espécie de afeto dotado de ostensibilidade que cria obrigações para os companheiros. Da mesma maneira, da perspectiva jurídica, não basta que um pai reconheça formalmente um filho em uma certidão de nascimento, pagando uma pensão mensalmente. O genitor deve a seus filhos afeto. Nesse sentido, leciona Sérgio Resende de Barros (2006)

(...) exatamente por ser uma relação entre os indivíduos, o afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progride socialmente. Obriga crescentemente. Vincula. Gera responsabilidade entre os sujeitos. Daí, por que o direito o protege não apenas como fato individual, mas também como fato social. O afeto é fator de outros fatos que o direito protege. A afeição é um fato social jurígeno, que gera direitos e obrigações

acerca de vários bens e valores, como alimentos, moradia, saúde, educação, etc. (BARROS, 2006, p. 16).

A falta de afeto gera, nessa ótica, responsabilidade civil. Inclusive, é com fundamento nisso que o judiciário vem admitindo indenizações pagas por pais a filhos por abandono afetivo<sup>14</sup>.

## **2.2 A pluralidade de famílias para o direito: as mudanças de perspectiva afirmadas nos planos constitucional e infraconstitucional e os modelos de organização familiar contemporâneos**

Considerando todos os princípios acima comentados, tanto no plano constitucional como no infralegal puderam se exprimir consequências, com ricos desdobramentos jurisprudenciais. Enfim, o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil inclui o reconhecimento de diversas realidades familiares.

A Carta Magna de 1988 impactou o Direito de Família brasileiro, a partir de três aspectos principais: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes evitada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre os gêneros (MADALENO, 2013, p.4).

Sobre as inovações da Carta Política de 1988, comenta Maria Berenice Dias (2015)

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família e emprestou juridicidade ao relacionamento fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer a tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente

---

<sup>14</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 – SP, Relatora Min, Nancy Andrigui, Data de julgamento: 24 de abril de 2012)

familiares. (DIAS, 2015, p. 36).

Conforme o explicitado, as famílias vêm se tornando múltiplas e diferentes do modelo cristão monogâmico tradicional. Outros modelos de família foram consolidadamente admitidos pelo ordenamento jurídico. É o caso das famílias monoparentais e as formadas pela união estável, além daquelas formadas pelo casamento, já tradicionalmente firmadas. Assim, cabe uma breve análise dessas modalidades de entidade familiar apresentadas expressamente pela Carta Magna, com destaque para a união estável, cuja compreensão é essencial para que se realize uma comparação com o concubinato adulterino, que é propriamente o objeto deste trabalho.

A união estável consolidou-se firmada em três pilares: ostensibilidade, estabilidade e afetividade, por meio de construções legais, doutrinárias e jurisprudenciais. Conceituou-se como convivência não eventual entre duas pessoas livres, genericamente, sem impedimentos matrimoniais, de modo público e duradouro, com o ânimo de constituir família. Sobre os impedimentos, que são listados no art. 1.521 do CC/2002, deve-se não considerar o do casamento, qual seja, o inciso VI do mencionado dispositivo legal. Isso porque pessoas casadas podem, sim, constituir uma união estável, desde que estejam separadas de fato, extrajudicial ou judicialmente (DINIZ, 2013, p. 419). A união estável se confunde com o chamado concubinato puro, o qual será abordado neste trabalho no próximo capítulo.

Para Rolf Madaleno (2013, p. 8-9), esse tipo de união estava misturada a um grupo de relações de rupturas matrimoniais, sendo uma espécie de família informal enquanto não se falava em divórcio no Direito Civil brasileiro. Servia como uma alternativa para quem era “desquitado”, e não podia casar novamente, já que o matrimônio era indissolúvel e vital. O doutrinador ainda segue comentando que a união estável provém do concubinato, sendo elevado à condição de entidade familiar com a Carta Magna de 1988.

No plano infraconstitucional, a união estável foi contemplada pelo Código Civil de 2002, especialmente em seus arts. 1.523 a 1.527<sup>15</sup>. Além disso, anteriormente, a matéria já tinha

---

<sup>15</sup> Art. 1.723 do CC/2002. 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.

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

Art. 1.724 do CC/2002. 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 do CC/2002. 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 do CC/2002. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

sido tratada por meio da Lei nº 8.971/1994, que inclusive, estabelecia, em seu art. 1º, um requisito temporal de cinco anos de relação para que se configurasse a união estável<sup>16</sup>. Em um intervalo de tempo de menos de dois anos, foi promulgada nova lei sobre os direitos dos companheiros, qual seja, a Lei nº 9278/1996, que não previa mais prazo para configuração da união estável.

Na jurisprudência, sobre o tema, não é possível olvidar o impacto do julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, em que foi reconhecida a união estável homoafetiva. No texto do Código Civil de 2002 consta que essa relação é entidade familiar configurada entre “o homem e a mulher”. Ocorre que, por meio da técnica de interpretação conforme a Constituição, o STF decidiu que, com base no art. 3º IV da CF/88 -dispositivo que reprime discriminações de qualquer natureza- e nos próprios princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade, entre outros, estava excluído qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como família.

Para esclarecer a decisão do Supremo, cumpre ressaltar que, na própria Constituição da República, mais precisamente no art. 226 § 3º, consta textualmente que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável **entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (grifou-se). Se for realizada uma interpretação literal simplista do referido dispositivo, poderia se pensar que a união estável só se configura quando os companheiros possuem sexos diferentes.

Ocorre que, para a Suprema Corte, o legislador constituinte fez menção às expressões “homem” e mulher” com o fito de assegurar a igualdade entre os gêneros, de modo a não colocar o sexo masculino em patamar superior ao feminino, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão da ADI 4.277<sup>17</sup>.

A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros.

---

Art. 1.727 do CC/2002. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>16</sup> Art. 1º da Lei nº 8.971/94. 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>17</sup> STF- ADI 4277 DF, Relator: Min. Min. Ayres Britto, data de julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno.

Além disso, outro ponto importante da referida decisão é que pode ser caracterizar uma entidade familiar do ponto de vista constitucional sem a exigência de maiores rigores formais. Para o Supremo Tribunal Federal, a expressão “família”, consignada no art. 226 da CF/1988, “não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa”.

Ainda sobre a jurisprudência relacionada à união estável, destaque-se a decisão do STF em sede de repercussão geral a qual a equiparou ao casamento, datada de 2017 no que tange ao Direito das Sucessões. De fato, na análise dos Recursos Extraordinários 676.721 e 878.694, prevaleceu a tese do Ministro Roberto Barroso segundo a qual é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.

Ademais, destaque-se outro modelo expressamente previsto pela Constituição Federal, qual seja, o monoparental. De fato, as famílias monoparentais caracterizam-se por apresentarem apenas um ascendente, o qual é unicamente responsável por sua prole, seja ela biológica ou adotiva (MADALENO, 2013, p. 09). Sobre o alargamento do significado de família, Maria Berenice Dias (2015, p. 36) diz que nesta “deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa”. Aludido comentário, claramente, encaixa-se bem neste tipo monoparental de entidade familiar.

Além da família monoparental, das formadas pela união estável e pelo casamento, que, como vimos, são apreendidas de uma interpretação literal da Constituição, o Texto Maior engloba diversas modalidades de laços familiares. Assim, essas modalidades previstas no art. 226 da CF/88 são apenas exemplos das várias modalidades existentes. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 44), elas são tipos implícitos, abrangidas pelo conceito indeterminado de família mencionado no *caput*. Isso ocorre em função dos princípios jurídicos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade entre os gêneros, a solidariedade familiar, a proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, entre outros.

Pertinentes também são as observações de Rolf Madaleno, que apontam o claro erro em imaginar que os núcleos domésticos se restringem àquele trio de entidades familiares (casamento, união estável e relação monoparental), olvidando-se sua função maior constitucional de dar abrigo ao sistema democrático e garantir a felicidade através da plena realização dos integrantes de qualquer arquétipo de ente familiar, lastreado na consecução do afeto.

Nesse contexto, outras leis trazem outros modelos familiares. É caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), datado de 1990, faz três distinções de família: a natural, a extensa e a substituta, previstas, respectivamente, no caput do art. 25<sup>18</sup>, no parágrafo único do art. 25<sup>19</sup> e no art. 28<sup>20</sup>. A Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, define família como relação íntima de afeto, conforme as disposições de seu art. 5º, II<sup>21</sup> (DIAS, 2015, p. 53).

Ademais, outros arranjos familiares, ainda não expressamente previstos na Carta Magna e nem especificamente em leis, também se destacaram, como a família anaparental e a recomposta. Esta é também chamada de mosaico ou reconstituída ou ainda pluriparental, nascida de uma nova união, na qual um dos companheiros ou cônjuge compõe a nova família com filhos de relações pré-existentes (MADALENO, 2013, p. 11). Para Caio Mário da Silva Pereira, (2012):

Nesta convivência familiar todos trazem experiências anteriores e se veem diante do desafio de criar novos espaços de afetividade. Esta renovada relação de parentesco por afinidade assume, muitas vezes, as funções e cuidados próprios da família biológica, sobretudo em razão da morte ou da separação conjugal. Os genitores afins, quase sempre participam do processo de socialização, do sustento material e educação. (PEREIRA, 2012, p. 35).

Já a anaparental é a família sem a existência dos pais, expressada pela convivência de pessoas em torno de propósitos semelhantes, sendo elas parentes ou não. Sobre a família anaparental, Rolf Madaleno(2013) aduz que o objetivo desse núcleo chamado anaparental não apresenta viés sexual algum, diferente do que ocorre na união estável e na família homoafetiva, mas, mesmo assim as pessoas estão juntas com o fito de formar um vínculo familiar. Um exemplo desta família seria, portanto, a formada por irmãos órfãos, os quais convivem sozinhos.

Destaque-se, nesse mister, que a família se ampliou tanto que a jurisprudência vem em certo ponto admitindo que até mesmo uma só pessoa pode ser protegida como entidade

---

<sup>18</sup> Art. 25 da Lei 8.069/90. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

<sup>19</sup> Art. 25 da Lei 8.069/90. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

<sup>20</sup> Art. 28. Lei 8.069/90. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

<sup>21</sup> 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: (...)II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

familiar, a qual é chamada de “família unipessoal”. Exemplo de sua invocação, encontra-se na lei nº 8.009/1990 quando se trata da impenhorabilidade, estendida a pessoas solteiras que vivem só ou com outros parentes, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (PEREIRA, 2012 p. 42). Sobre o tema, importante é Súmula 364 do STJ, *in verbis*: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Porém, em que pese o contexto atual de valorização crescente do afeto como formador familiar e do aumento do número de modelos familiares reconhecidos pelo direito, uniões paralelas ao matrimônio ainda não são plenamente reconhecidas como família, como é o caso do chamado concubinato adulterino. O principal argumento contra, do ponto de vista jurídico, é a proteção formal ao casamento, e aos direitos do cônjuge que está de boa-fé, ou seja, aquele que seria “o traído”.

Quando da análise dos paradigmas do Código Civil de 1916, os filhos eram classificados em legítimos ou ilegítimos, em evidente preconceito relacionado ao nascimento, que inclusive tinha aspectos patrimoniais. Sobre o assunto, pertinentes são os comentários de Maria Berenice Dias (2015):

Negar a existência de prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério - que à época era crime -, infringindo o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se safava dos ônus do poder familiar. (DIAS, 2015, p. 387).

No que diz respeito ao reconhecimento de filhos, destaque-se que o art. 226 da CF/88 acabou com todas as formas de distinção de tratamento de filiações pela origem das relações em que surgiram, sejam de um casamento ou de uma relação extraconjugal. Assim, a classificação entre famílias legítimas e ilegítimas vem perdendo a razão de ser. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 50): “Com a equiparação dos filhos adotada pela Carta Magna de 1988 (art. 227, § 6º, CF), inclusive dos adotados, proibiu-se, expressamente, designações discriminatórias relativas à filiação”.

Ocorre que, tendo em vista a disciplina do Direito de Família à luz de uma interpretação literal do Código Civil vigente, o filho, que anteriormente era chamado de ilegítimo, espúrio e bastardo, entre outras denominações, ainda pode ser discriminado atualmente. Nessa perspectiva, o maior questionamento que o art. 227, § 6º do Texto Maior suscita pertinente a este trabalho é: se não pode haver distinção entre filhos, como dizer para alguém que nasceu de uma união concubinária (sendo esta estável, pública e duradoura) que as pessoas que a criaram jamais formaram uma família? Disso partem uma série de outros

questionamentos. A resposta negativa de configuração da família nesses casos pode ser justificada pelo princípio da legalidade e pela observação de formalidades? Haveria então conexão do problema supracitado com uma suposta supremacia formal do casamento?

Por fim, ressalte-se a igualdade entre os sexos. Assim como não deve haver discriminação entre os filhos, para a Constituição Federal também não pode haver desigualdade de gênero entre cônjuges ou entre companheiros, como desdobramento do princípio da isonomia. Nesse ínterim, desenvolve-se a igualdade na chefia familiar, traduzida na expressão “*Despatriarcalização do Direito de Família*”. Como consequência disso no plano infraconstitucional, tem-se os deveres de assistência mútua entre os cônjuges e a substituição da expressão “pátrio poder”, que remete a figura do *pater familias*, por “poder familiar” (TARTUCE, 2017). A assistência mútua é expressa no CC/2002, em seu art. 1.566<sup>22</sup>. Já o poder familiar é especificamente exposto dos arts. 1.630<sup>23</sup> a 1.638 do referido diploma legal, além de em vários outros pontos, como quando da disciplina da guarda dos filhos.

Mesmo após a consagração dos princípios constitucionais estudados, umbilicalmente ligados ao objeto de problematização desta monografia, tais como o do afeto, o da dignidade humana, o da liberdade e o da igualdade, dentre outros essenciais ao direito de família contemporâneo, a família paralela a um matrimônio sofre discriminações sociais e jurídicas. Para Caio Mário da Silva Pereira (2012, p 590), “A grande verdade é que a simultaneidade das relações familiares se multiplicam, cada dia, exigindo um novo olhar para as situações que se apresentam”. A família paralela não é plenamente reconhecida pelas decisões judiciais, apesar de constituir-se como fato social na realidade brasileira há séculos.

---

<sup>22</sup> Art. 1.566 do CC/2002. 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>23</sup> Art. 1.630 do CC/2002. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

### 3 ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO CONCUBINATO EM SI: CONCEITO, CLASSIFICAÇÕES E ALTERNATIVAS DE TRATAMENTO JURÍDICO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Concubinato existiu em todos os tempos e em todas as civilizações, logicamente, com consequências no mundo jurídico. No histórico de legislações aplicadas no Brasil, por exemplo, até as Ordenações Filipinas continham disposições que se referiam a ele punindo-o e impondo sanções a quem incorresse em “barreganices” (PEREIRA, 2012, p. 573). Sobre traições e relações extramatrimoniais no Direito Português, comenta Clóvis Beviláqua (1976), em passagem na qual ficam claras as desigualdades entre homem e mulher no contexto de vigência do Código Filipino:

O antigo direito português punia o adultério, com a pena de morte, tanto para a mulher casada quanto para o seu cúmplice (Ord. 5, 25). Mas o adultério do marido não mereceu tão grave repulsa por parte do velho Código filipino; as infidelidades descontínuas e transitórias se não consideravam atos puníveis; somente os *barregueiros* casados eram passíveis de degredo acrescido de multa nas reincidências (Ord. 5,28). Para a acusação da mulher, por esse crime, só o marido era competente, e isso desde os documentos mais antigos do reino. E até podia fazer justiça por si, matando a mulher e seu cúmplice, se os encontrasse em flagrante, ou mesmo sem essa circunstância, mas *sendo certo que cometeram adultério*. (BEVILÁQUA, 1976, p. 289).

Saliente-se que o Código Civil de 1916 faz referência expressa a união informal estudada no presente trabalho em três artigos. O primeiro, qual seja, o art. 248, IV<sup>24</sup> disciplinava a retomada de bens pela esposa dentre aqueles dados à concubina pelo marido. Já o segundo (Art. 363, I<sup>25</sup>) tratava do direito do filho ilegítimo demandar o pai se sua mãe estivesse “concubinada” com o suposto genitor à época da concepção. Por fim, o art. 1.719 do CC/1916<sup>26</sup> proibia a concubina de ser nomeada herdeira ou legatária do testador casado.

Observe que nos três casos a referência é feita utilizando-se da palavra “concubina”. A menção é sempre feita à mulher que vive em união supostamente ilícita, e a repreensão maior também recai sobre ela. Isso sem dúvida é uma herança do tratamento desigual histórico dado à mulher no Direito Civil. “Muito pouco se fala no ‘concubino’, visto que esse espaço se

---

<sup>24</sup> Art. 248 do CC/1916 Independentemente de autorização, pode a mulher casada:(...) IV. Reinvidicar os bens comuns móveis ou imóveis doados, ou transferidos pelo marido à concubina.

<sup>25</sup> Art. 363 do CC/1916. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:  
I - Se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

<sup>26</sup> Art. 1.719 do CC/1916 Não podem também se nomeados herdeiros, nem legatários:  
III. A concubina do testador casado.

instalou como sendo uma prática ocupada pela concubina, outra, amante, desonrada, sem escrúpulos, enfim, uma infinidade de atribuições que a classificam de forma negativa como culpada desta prática” (DUNDER; GONÇALVES, 2014 p.6).

De fato, nas infidelidades, seja o caso de concubinato, em que é “a outra”, ou no caso de adultério, quando mantinha relação com alguém que mantinha um casamento com pessoa diversa, era sobre a mulher que recaiam as mais críticas censuras. Rodrigo da Cunha Pereira (2012), sobre as denominações preconceituosas atribuídas à mulher que vive em concubinato, aduz que:

Principalmente entre leigos, a palavra concubina não é simplesmente significado de uma forma de vida, a indicação de estar vivendo com outra pessoa. Quando não é motivo de deboche, é indicativa de uma relação ‘desonesta’ ou ‘ilegítima’ (...) Nomear uma mulher de concubina é socialmente uma ofensa; é como se se referisse à sua conduta moral e sexual de forma negativa. (PEREIRA, 2012, p. 49-50).

Para Álvaro Villaça Azevedo (2013), com a consolidação de formalismos ao matrimônio, inclusive para a separação, elaborados de maneira artificial na lei, em dissonância com o que de fato ocorre socialmente, o concubinato se tornou uma tendência, especialmente nos países latino-americanos. Embora houvesse reprovação ao concubinato como forma de constituição de família, no início do século XX, o número de impossibilitados de se casarem não parava de crescer. Estes, então, apesar dos entraves legais, não deixavam de formar suas novas famílias. A respeito, comenta Rodrigo da Cunha Pereira (2012):

O desenvolvimento e a evolução do concubinato no Brasil são historicamente recentes, apesar de sua existência, desde sempre, como fato social marcante. Muitos civilistas omitiram ou excluíram de seus estudos esse assunto, alegando ser juridicamente irrelevante. Outros proclamam a imoralidade dessas relações e outros simplesmente relegaram-nas ao plano do ilegítimo, desviando para o Direito Social. (PEREIRA, 2012, p. 57).

Portanto, critica-se essa falta de regulamentação e estudo do assunto pela doutrina do Direito Civil, a qual, muitas vezes, preferiu ignorar a análise do concubinato enquanto gerador de direitos e formador de uma família.

### 3.1 Definição conceitual de concubinato

Referida expressão tem origem do verbo *concumbere* ou *concubare* (derivado do grego), significando, “mancebia, abarregamento, amasiamento, dormir com outra pessoa”. Hodiernamente, o termo possui dois sentidos. Um deles é mais amplo, expressando toda relação sexual livre. Já o sentido mais restrito representa uma união com durabilidade, considerada uma

sociedade de fato, com respeito e lealdade entre ambos os partícipes, marcada pela presença da *affectio societatis* (AZEVEDO, 2013).

Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 47) comenta que o instituto é verdadeiro casamento de fato, no qual há convivência *more uxorio*, duradoura, entre duas pessoas, sob o mesmo teto como casadas fossem. Segundo ele, na França se utilizava a expressão *concubinage* para expressar as uniões simplesmente carnis, passageiras, e *concubinat* para caracterizar a união mais duradoura.

Clóvis Beviláqua (1975, p. 623), por sua vez, quando da análise do art. 363, I do Código de 1916, afirma que “O concubinato é uma união sexual de certa duração”. No mesmo sentido, ao comentar o art. 248 do mesmo código, aduz que a concubina é “a mulher que vive em união ilícita, mais ou menos duradoura”.

Na esteira desse pensamento, o autor distingue o concubinato do adultério, uma vez que aquele tem traços que indicam que a relação concubinária se protraí no tempo, enquanto que o adultério pode ser eventual. Se for realizada uma comparação entre as denominações empregadas por Beviláqua e a classificação supramencionada de Álvaro Villaça, tem-se que o termo “concubinato” usado pelo autor do projeto do Código Civil de 1916 equivaleria ao concubinato estrito. Já o adultério, na qualidade de relação sexual eventual ou passageira, se encaixaria na classificação de concubinato em sentido amplo. É o sentido mais restrito que é adotado pelo CC/2002, uma vez que este diploma exige que uma relação, para configurar-se como concubinato não deve ser casual, conforme se depreende do texto do Art. 1.727 CC/2002, *in verbis*, “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Assim, relações marcadas pela eventualidade, tais como aventuras amorosas, não se confundem com o concubinato e não vêm despertando interesse do legislador no âmbito do Direito de Família. Os indivíduos que participam dessas relações sem estabilidade devem saber que, nesse caso, não há que se falar em segurança jurídica para eles (MATIELLO, 2013).

A técnica jurídica também faz distinções entre concubinato e união estável. Na parte em que o Código Civil de 2002 disciplina a união estável, mais especificamente no art. 1.727, acima mencionado, o concubinato é descrito, com o fito de que não haja confusão entre os dois institutos mencionados.

Em síntese, união estável é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. E concubinato é a relação conjugal que se estabelece paralelamente a outra união conjugal, seja simultânea ao casamento civil ou a uma união estável. (PEREIRA, 2012, p. 48)

Existem outras diversas classificações para o concubinato. Maria Helena Diniz (2013) o encara como sinônimo de união de fato, classificando-o em *puro e impuro*. A forma pura, conforme leciona a autora, apresenta-se como união duradoura entre pessoas livres e desimpedidas, equivalendo à própria união estável, tal como é disciplinada no Código Civil de 2002, nos arts. 1.723 a 1726. No mesmo sentido é a opinião de Álvaro Villaça Azevedo (2013), para quem:

É puro o concubinato, quando se constitui a família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima ou de outra família de fato (este poderá rotular-se, também, de concubinato leal). Assim, ocorre, por exemplo, quando coabitam solteiros, viúvos, separados judicialmente ou de fato, divorciados, sob essa forma familiar. (AZEVEDO, 2013, p. 137).

Já o *concubinato impuro*, ou simplesmente *concubinato*<sup>27</sup>, consiste em relações não eventuais entre pessoas comprometidas<sup>28</sup> ou impedidas de casar, por força do art. 1521 do CC/2002 (2013, p. 430). Assim, na opinião da civilista Maria Helena Diniz, o *concubinato impuro* não pode ser considerado família, tendo em vista sua clandestinidade e a sua impossibilidade de conversão em casamento.

Comparando as duas classificações supracitadas, Álvaro Villaça Azevedo (2013) também defende que o concubinato puro é sinônimo de união estável, devendo receber completa proteção do Estado. No entanto, segundo ele, o mesmo não deve acontecer com a forma impura do instituto, que denomina “concubinagem”.

Ainda se adotando essa nomenclatura, o concubinato impuro se subdivide em incestuoso, adúltero e desleal. O primeiro ocorre quando há uma relação de parentesco entre os concubinos. Já o segundo, o qual é o foco do presente trabalho, acontece quando existe um impedimento específico dentre os elencados no art. 1.521 do CC/2002, qual seja, um dos concubinos (ou ambos) mantém um casamento concomitante ao concubinato. Desse modo, a comunhão de vida do casamento, constituído anteriormente à união paralela, não é cessada, não existindo sequer a separação de fato entre os cônjuges. Por sua vez, o concubinato desleal é aquele que se forma quando a relação pré-existente a que está sendo analisada é outro concubinato, e não um casamento. Ou seja, não há um vínculo matrimonial anterior, mas sim

---

<sup>27</sup> Com a disciplina do direito de família na CF/88 e no CC/2002, considerando a utilização do termo união estável para as relações ostensivas e duradouras entre pessoas sem impedimentos matrimoniais ou separadas de fato, modernamente, o termo concubinato vem sendo utilizado para os casos da tipologia “impuro”. Nesse sentido, também leciona Silvio de Salvo Venosa (2017) e Flávio Tartuce (2017).

<sup>28</sup> Na expressão “estar comprometido” imagine também a hipótese de a pessoa já ter uma união estável pré-existente a essa relação denominada concubinato impuro, para a visão de Maria Helena Diniz. Ou seja, o compromisso não significa necessariamente um casamento, podendo se uma união estável anterior.

uma união informal.

A respeito das três subdivisões da forma impura do concubinato, didáticas são as lições de Álvaro Villaça Azevedo (2013):

Impuro é o concubinato, se for adúltero, incestuoso ou desleal, como, respectivamente, o de um homem casado, que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato; o de um pai com sua filha; e o de um concubino formando um outro concubinato. (AZEVEDO, 2013, p. 137).

A partir da distinção feita pelo próprio Código Civil de 2002 no art. 1.727, em que é possível concluir que o legislador se referiu ao concubinato impuro adúltero apenas como “concubinato”, adotar-se-á, esta expressão no presente trabalho para denominar a união paralela ao casamento.

### 3.2 Argumentos contrários ao reconhecimento como entidade familiar

Como entraves doutrinários para o reconhecimento do concubinato impuro adúltero como família, a jurisprudência e os autores mais conservadores, como Maria Helena Diniz(2013) e Rolf Madaleno (2013), apresentam o princípio da monogamia e o da segurança jurídica. Além disso, normalmente invocam as regras de proibição de doação ao concubino, bem como a de vedação de instituição dele como herdeiro ou legatário do *de cujos* com quem mantinha o concubinato, as quais constavam no Código Beviláqua e ainda são presentes no código vigente. O dever de fidelidade no casamento também é utilizado para que a manutenção de uma relação paralela seja considerada um ilícito civil, por força dos termos do art. 186 do CC/2002<sup>29</sup>.

Monogamia é um termo proveniente do grego, obtendo-se seu significado de *monos*, “um, único”, mais *gamein*, “casar”, ou seja, casamento único. Assim, seria um modo de se relacionar em que os participantes optam por ter apenas um parceiro (OLIVEIRA SANTOS; VIEGAS, 2017). Para Rolf Madaleno (2013), não constitui núcleo familiar diverso aquele que continua morando com a esposa e com os filhos do casamento, pois é pressuposto da vontade de formar família estar desimpedido para contrair novo matrimônio ou, informalmente, união estável.

Arnaldo Rizzardo (2014, p. 38) salienta que “o casamento no Brasil é essencialmente monogâmico (...)”. De fato, como visto anteriormente, a família tradicional

---

<sup>29</sup> Art. 186 do CC/2002. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

brasileira tem fortes influências dos dogmas do catolicismo, os quais pregam que o único meio correto de se formar um núcleo familiar é pelo casamento sacramentado pela Igreja. Nesse ínterim, os cônjuges, para cumprir os mandamentos bíblicos, não devem manter relações extraconjugais. Ou seja, há uma ligação umbilical entre o princípio monogâmico, o dever de fidelidade e a influência da religião.

Cumprido ressaltar que a bigamia ainda é considerada crime no Brasil tanto para quem já é casado e contrai novas núpcias quanto para aquele que não é casado, mas sabendo que o suposto cônjuge já tem vínculo matrimonial com outra pessoa, constitui casamento com ele. Encontra-se tipificada no art. 235 do Código Penal de 1940<sup>30</sup>. Referido crime está inserido no Título VII do aludido texto legal, intitulado “Dos crimes contra a família”. A permanência de um tipo penal que eminentemente não se relaciona à uma conduta capaz de oferecer perigo à sociedade, tendo em vista o princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal<sup>31</sup>, ainda desperta críticas (NASCIMENTO; SANTOS, 2014).

A criminalização da bigamia representa em grande medida uma valorização desproporcional ainda hodierna sobre o princípio da monogamia. Sobre a repercussão do tema no Direito de Família, pertinentes são as observações de Maria Berenice Dias (2013):

Sob o fundamento de que o sistema monogâmico é a forma eleita pelo Estado para a estruturação da família, a ponto de a bigamia figurar como delito sujeito a sanções penais, tende a jurisprudência em não aceitar que mais de um relacionamento logre inserção no mundo jurídico. Ao menos há enorme resistência em identificar ambos os vínculos no contexto do Direito de Família e emprestar-lhes as benesses que este ramo do direito outorga. (DIAS, 2013, p. 2).

A mesma autora, em obra diversa (2015), sustenta que a monogamia não pode ser considerada sequer um princípio jurídico constitucional, uma vez que o Texto Maior não o aborda em nenhum momento. Assim, esta seria apenas uma função ordenadora da família, com efeitos patrimoniais, sucessórios e econômicos.

No que tange a esses aspectos, a elevação da monogamia à condição de princípio,

---

<sup>30</sup> Art. 235 - 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.

<sup>31</sup> “O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. (...) O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância” (GRECO, 2014, p. 51).

de acordo com a lógica ultrapassada do Código Beviláqua, com influência perceptível no diploma civil vigente, tinha como objetivo evitar confusões quando da divisão de bens daqueles que mantinham famílias paralelas.

Desse modo, tirando-se a possibilidade, no mundo jurídico, de o concubino herdar bens, ou colocando-se empecilhos no reconhecimento de filhos originários dessa relação “espúria”, o direito sucessório da família consagrada pelo matrimônio permanecia intacto. A meação do cônjuge fiel não sofreria diminuições, seguindo-se a esteira do mesmo pensamento. Assim, as disposições legais forneceriam condições para que se instaurasse uma segurança jurídica para aqueles que constituíram suas famílias formalmente.

Conforme argumenta Rolf Madaleno (2013), admitir relacionamentos duradouros e paralelos seria equivalente a desordenar os valores fundantes da estabilidade do casamento, responsáveis pelo amparo moral, pela consistência e pela credibilidade relacionada à família, na qualidade de fundamento da sociedade brasileira.

De fato, como aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017), o sinal que aponta que o Direito Civil brasileiro adota o sistema monogâmico são as disposições do art. 1.521 do CC/2002. Tal dispositivo prega a proibição do casamento para pessoas que já são casadas. A defesa da monogamia, desse modo, não provém da Carta Magna.

Além disso, independentemente da natureza jurídica da monogamia, ou seja, se esta é considerada um princípio ou não, esta não pode ser invocada, do ponto de vista formal, e puramente legal, como um empecilho ao reconhecimento civil ao concubinato como entidade familiar. Isto porque, numa relação concubinária, o concubino, considerado “o infiel”, não contrai novas núpcias. Aquele que diz que o concubinato é uma ofensa à monogamia está equiparando-o, em tese, ao próprio casamento. Em verdade, o instituto se trata uma união paralela que gera efeitos jurídicos, não podendo deixar de ser regulamentada e reconhecida.

No âmbito do Direito Penal, muito menos se pode fazer algum enquadramento daquele que participa de um concubinato no art. 235 do CP/1940, que é a maior expressão da defesa da monogamia. Já que não há o segundo casamento, não há sequer tipicidade para a configuração do delito.

Outrossim, assunto inserto na temática da monogamia é a fidelidade conjugal. Para Maria Helena Diniz, o dever moral e jurídico de fidelidade tem origem no caráter monogâmico do casamento e nos “...interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial.” Nessa ótica, o adultério seria a violação do aludido dever matrimonial. Segundo Clóvis Beviláqua (1976, p. 288):

*Adulterio é a quebra da fidelidade matrimonial. Chamam-no os alemães, muito expressivamente, Ehebruch. Desde que se firmou a família em suas bases essenciais, e que os legisladores antigos compreenderam seu valor social, o poder público chamou para si a punição do adultério. (grifos no original)*

O adultério também era considerado crime pelo Código Penal de 1940<sup>32</sup>, conforme o art. 240, revogado apenas em 2005. Antes mesmo do referido diploma legal tratar do assunto, a traição já era considerada um delito, pelo Código Criminal Brasileiro de 1890<sup>33</sup>.

Apesar da revogação no âmbito penal, o dever de fidelidade ainda subsiste no Direito de Família, conforme o art. 1.566<sup>34</sup> inciso I do CC/2002. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 276) aludida disposição “(...) representa a expressão natural da monogamia, erigida à altitude de dever jurídico”.

O argumento de que não se deve atribuir mais direitos ao concubinato pois este representa a concretização de um adultério, realizada de modo duradouro, em vez de consistir em uma punição àquele que é casado, mas trai, parece que, em verdade, beneficia o cônjuge infiel. Seguindo a linha de raciocínio dos doutrinadores de pensamento conservador, tais como Maria Helena Diniz e Rolf Madaleno, já que o concubino, considerado “o outro”, não constitui família com o “infiel”, ele não teria os direitos a ela inerentes, tais como a herança ou a alimentos.

Rolf Madaleno (2013), inclusive, chega a afirmar que, em uniões plúrimas, sequer há dever de lealdade entre os participantes, por falta de legitimidade desses relacionamentos afetivos, nos quais não há uma possibilidade de identificação com uma família. O que o concubino poderia pleitear seriam apenas o valor econômico daquilo que foi conquistado por seu parceiro, apenas quando ficasse provado o esforço comum na aquisição patrimonial, conforme se detalhará mais adiante.

---

<sup>32</sup> Art. 240 do CP/1940. Cometer adultério:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

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

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

<sup>33</sup> “O código criminal brasileiro de 1890 (arts. 250 *usque* 253.”), mantém a distinção entre o adultério do marido e o da mulher. Para haver o primeiro, é necessário o concubinato; para haver o segundo, basta um desvio do preceito da fidelidade. A] pena, prisão com trabalho de um a três anos, aos codeliquentes.” (BEVILÁQUA, 1976, pp. 289 e 290).

<sup>34</sup> Art. 1.566 do CC/2002. 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.

Desse modo, haveria uma irresponsabilização da pessoa que mantém as duas relações: um matrimônio e um concubinato, agindo amparada por argumentos jurídicos que contradizem até mesmo a boa-fé objetiva, tão prezada no Direito Civil Contemporâneo.

Caio Mário da Silva Pereira (2019) diz que, no Direito Civil, é essencial a compreensão da boa-fé objetiva, a qual tem a função interpretativa e limitadora do exercício de direitos. Dentre os subprincípios da boa-fé, o autor destaca a proibição do *venire contra factum proprium*, que representa a vedação de conduta em contradição com outra anterior tomada pela mesma parte, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já infringiu.

Portanto, aquele que nutre uma relação com ânimo duradouro e de constituição de família eximir-se de obrigações invocando regras de Direito de Família que ele mesmo não cumpriu representa uma violação da boa-fé objetiva.

Reforçando essa lógica de pensamento de exclusão de direitos aos conviventes em uma relação paralela, o próprio código civil vigente contém várias disposições, bastante semelhantes às do CC/1916 até no que diz respeito à sua carga de preconceitos sociais, com a proibição de uma série de benefícios aos concubinos. Destaque-se, por exemplo o art. 550 do CC/2002, que proíbe que o indivíduo casado doe bens ao seu parceiro concubino, *in verbis*: “Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

O aludido dispositivo legal constitui uma espécie de interdição parcial de um sujeito plenamente capaz, retirando-lhe o direito de dispor livremente de seu patrimônio, como se fosse incapaz para tanto (ROSENVALD, 2018). A família já é contemplada formalmente pela legítima<sup>35</sup>, e os bens da esposa são protegidos pelo instituto da meação<sup>36</sup>, razão pela qual é desnecessária e abusiva a determinação do art. 550 do CC/2002. O concubino casado mesmo em vida é, assim, proibido de dispor sobre a patrimônio que é só seu, sobre o qual não recai direito pré-existente de ninguém.

Por sua vez, intimamente ligado à proibição do art. 550 do diploma civil, o art. 1.642 inciso V do Código permite que o esposo ou a esposa retome os bens eventualmente

---

<sup>35</sup> Art. 1.846 do CC/ 2002. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>36</sup> Art. 1.647 do CC/2002. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: (...)

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. (...). Dessa maneira, já que a regra geral é que um cônjuge dependa do outro para que possa realizar uma doação, como preconiza o instituto da outorga uxória, o art. 550 parece ainda mais desproporcional.

doados por seu cônjuge, o qual já teria infringido a regra supracitada:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

[...]V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.

Ressalte-se que o prazo de cinco anos de separação de fato citado pelo dispositivo refere-se ao tempo mínimo que se exigia antes para a configuração da união estável. A consideração desse período vem sendo afastada, uma vez que a exigência é avaliada como obsoleta. A lei não mais estabelece um período mínimo de convivência para a união estável. Em verdade, não é possível falar em concubinato quando não existe mais um casamento concomitante à relação paralela.

Além disso, não se deve olvidar da proibição de o concubino ser herdeiro ou legatário do cônjuge casado, quando sua morte sobrevier. É o que preconiza o art. 1.801 do Código Civil de 2002 “Art. 1.801. 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.”

Esta é a disposição mais utilizada como argumento para se negar os direitos sucessórios aos concubinos. Observe que, novamente, assim como no art. 1.642 do CC/2002, o legislador fixou um prazo de mínimo de cinco anos de separação de fato, ainda considerando que havia prazo para a configuração da união estável. Quando ocorre a separação de fato, os deveres conjugais cessam<sup>37</sup>, e o cônjuge, agora, separado, pode constituir livremente uma união estável, de acordo com o art. 1.723 parágrafo 1º.

Sobre a inadequação do dispositivo ora comentado nos casos de separação de fato, há inclusive, o enunciado nº 269 da III Jornada de Direito Civil, o qual aduz que “A vedação do art. 1.801, inc. III, do Código Civil não se aplica à união estável, independentemente do período de separação de fato (art. 1.723, § 1º) ”.

Por último, vale salientar também que o concubino não pode sequer pleitear

---

<sup>37</sup> Nesse sentido é o enunciado 2 do IBDFAM: “A separação de fato põe fim ao regime de bens e importa extinção dos deveres entre cônjuges e entre companheiros”. É importante ressaltar que, para a dissolução do vínculo conjugal, hodiernamente, não se faz necessário o período de separação prévio de dois anos para que se requeira o divórcio, exigido pelo art. 1.580 do CC/2002. Isso se deu graças ao advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que excluiu do art. 226, § 6º do Texto Maior a expressão “após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”, ficando a redação final do dispositivo da seguinte maneira “ O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

alimentos de seu parceiro, pois o art. 1.694 do CC/2002<sup>38</sup> só menciona que o direito estaria garantido a “parentes, cônjuge e companheiro”.

No que tange ao seguro de pessoas, anteriormente, o Código Civil de 1916 vedava claramente a possibilidade de a concubina ser beneficiária de seguro de vida de seu convivente casado, por força do art. 1.474<sup>39</sup>. A mesma disposição não se faz presente Código Civil vigente, porém, há quem entenda que ela deve permanecer, deduzindo-se a proibição a partir do texto do art. 793 do CC/2002<sup>40</sup>, que só menciona permissão da instituição do seguro para o companheiro, termo utilizado pelo aludido diploma civil para o indivíduo que compõe a união estável. No entanto, há decisões judiciais que destoam dessa interpretação, inclusive, até mesmo anteriores ao novo código<sup>41</sup>.

Concluindo, então, por força do princípio da monogamia e das proibições do texto do Código Civil vigente, o reconhecimento de direitos próprios da união estável e do casamento vem sendo negado ao concubinato, pois os pedidos pleiteados são considerados juridicamente impossíveis<sup>42</sup>.

### 3.2 Concubinato e indenização por serviços domésticos

Na segunda metade do século passado, antes do advento da CF/88, que instituiu

---

<sup>38</sup> Art. 1.694 do CC/2002. 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.

<sup>39</sup> Art. 1.474 do CC/1916. Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado.

<sup>40</sup> Art. 793. 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>41</sup> Seguro de vida em favor da concubina – Homem casado – Situação peculiar de coexistência duradoura do de cujus com duas famílias e prole concomitante advinda de ambas as relações – Indicadora da concubina como beneficiária do benefício – Fracionamento. Inobstante a regra protetora da família, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, as particular situação dos autos, que demonstra “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família e à concubina, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do direito. Recurso conhecido e provido em parte para determinar, o fracionamento por igual, da indenização secundária. (STJ, REsp 100.888/BA, rel. Min.Aldir Passarinho Junior, j. 12/03/2000).

<sup>42</sup> Como exemplo, destaque-se a seguinte jurisprudência. “Ação declaratória de união estável post mortem. Concomitância de casamento válido. Princípio da monogamia (art. 1.727 do CC). Natureza concubinária da segunda relação. Pedido improcedente. Recurso desprovido. Se o suposto convivente era oficialmente casado com outra mulher até a data do seu falecimento e se não se cogita, sequer, da separação de fato do referido casal, o pedido de reconhecimento de união estável formulado pela autora revela-se inviável, diante do princípio da monogamia, estampado no art. 1.727 do CC, sendo inafastável, nessa hipótese de concomitância de relacionamentos afetivos, a natureza concubinária da segunda relação, da qual não se originam direitos sucessórios ou previdenciários, como se casamento fosse. Precedentes dos Tribunais Superiores. Recurso desprovido. (TJMG, Ap. Cível n. 1.0643.12.000266-9/002, 1a Câ. Cível, rel. Eduardo Andrade, DJe 30.07.2014)”.

a união estável no Brasil, demandas envolvendo o concubinato começaram a se multiplicar no Judiciário. A solução encontrada pelos juízes à época foi decidir por conceder indenizações por serviços domésticos prestados pela concubina, para que esta não ficasse sem qualquer tipo de proteção patrimonial. Essa alternativa é, sem dúvida, altamente criticável, uma vez que não se pode comparar a dedicação dos conviventes inerente ao concubinato com um mero vínculo empregatício. Nesse sentido, os comentários de Maria Berenice Dias (2015) são pertinentes:

A indenização por serviços domésticos era um subterfúgio - aliás, nitidamente depreciativo - utilizada pela jurisprudência quando as uniões extramatrimoniais não tinham assento constitucional e eram nominadas de concubinato. Assim, em vez de conceder alimentos, fazia-se analogia com o direito do trabalho e indenizava-se o afeto como se fosse prestação laboral (...). (DIAS, 2015, p. 261).

Na mesma obra, no entanto, a aludida autora comenta que, em que pese a lógica dessa orientação jurisprudencial ser discriminatória, como as famílias paralelas ainda não encontram base consolidada na legislação e na jurisprudência, por vezes a indenização ora comentada pode ser a única saída para que a companheira não saia da relação concubinária sem condições mínimas de sobrevivência.

### **3.3 Concubinato como uma sociedade de fato**

Para evitar soluções absolutamente injustas, outra alternativa jurídica adotada pelos tribunais foi a consideração do concubinato como uma espécie de sociedade de fato, utilizando uma nomenclatura típica do Direito Comercial. Para Fabrício Zamproga Matiello (2013, p. 1.139), o aludido arranjo teria “vistas à formação de um acervo patrimonial, considerado comum e sujeito à oportuna partilha”.

Desse modo, os concubinos tinham direito ao patrimônio que pertencia aos seus conviventes casados, desde que demonstrassem esforço comum para as aquisições. Observe que o caso não se trata de instituição de um regime de bens para o concubinato, mas de divisão de patrimônio conquistado pela atuação de ambos. A divisão de bens adquiridos na constância da união é, em regra, naturalmente presumida no casamento e na união estável. Porém, no caso do concubinato, a partilha representaria apenas uma proporção à contribuição do concubino na obtenção dos bens no curso da relação.

O objetivo da referida solução era evitar o enriquecimento ilícito tanto do concubino casado, quanto do seu cônjuge, já que, pelas disposições da lei civil, os bens do concubino casado pertenceriam exclusivamente à sociedade conjugal. A finalidade da

alternativa, portanto, não representaria uma violação à monogamia. Aduz Rolf Madaleno (2013):

Relações informais do passado, não sacramentadas pelo casamento civil, eram consideradas uniões de concubinato e permitiam por equiparação às sociedades de fato a divisão do patrimônio adquirido por esforço comum, na proporção da contribuição financeira emprestada por um e pelo outro parceiro, para assim evitar o enriquecimento ilícito. (MADALENO, 2013, p. 1.140).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou uma súmula, a de número 380, publicada em 1964, para evitar o enriquecimento sem causa advindo da participação do concubino, aduzindo que “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Ressalte-se que a aplicação desse enunciado era cabível tanto para a forma impura de concubinato, como para a pura, pois não se falava ainda na existência de união estável.

Hoje é amplamente presumido o esforço comum do casal na união estável. Conforme o art. 1.725 do CC/2002<sup>43</sup>, o regime de bens nesta união é, em regra, o da comunhão parcial. Portanto, a aplicação da Súmula 380 nesses casos tornou-se ultrapassada. No entanto, no que tange ao concubinato impuro, os tribunais ainda continuam fazendo uso do enunciado supracitado, exigindo prova de esforço comum para que haja uma partilha de bens entre o casal. Maria Berenice Dias (2015) critica o uso da Súmula 380 do STF para restringir direitos aos concubinos:

Ver tais relacionamentos como meras sociedades de fato, é negar que originaram-se em um elo de afetividade. Reconhecê-los como uma sociedade com fins lucrativos revela-se como uma postura preconceituosa, pois tenta eliminar a natureza destes vínculos. O magistrado não pode arvorar-se de qualidades mágicas, de transformar uma sociedade de afeto em uma sociedade de fato. (DIAS, 2015, p. 263).

Ademais, a aplicação de normas que consideram a relação concubinária como uma sociedade de fato se dá no campo do Direito das Obrigações, não no de Família. Para Rolf Madaleno (2013), a relação adúltera é capaz de gerar resultados jurídicos no plano das Obrigações, mas não tem alcance na categoria de fato jurídico do Direito de Família, no modelo puro de uma entidade familiar.

Perceba que o tratamento da relação afetiva concubinária como uma figura

---

<sup>43</sup> Art. 1.725 do CC/2002. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

copiada do Direito Empresarial<sup>44</sup> reforça o argumento de que esta não seria uma família, porque, se assim o fosse, não faria sentido que suas questões fossem resolvidas no ramo obrigacional, quando existe o ramo mais específico, qual seja, o Direito de Família. Assim, a disciplina da Súmula 380 ora analisada nega a constituição de um vínculo familiar, retirando-o do Direito das Família e, conseqüentemente, do Direito das Sucessões (DIAS, 2015).

---

<sup>44</sup> A disciplina das sociedades de fato no CC/2002 consta no Livro II, intitulado do Direito da Empresa, do art. 986 ao 990.

#### **4. O CONCUBINATO PÓS-1988 E A PERMANÊNCIA DE LACUNAS NA LEGISLAÇÃO: O OLHAR DA JURISPRUDÊNCIA**

Com a Carta Magna de 1988, as relações extramatrimoniais ganharam maior visibilidade, uma vez que foi amplamente reconhecida como entidade familiar a união estável, além da admissão de outros modelos familiares nos quais não há casamento, como o monoparental. O que era concubinato puro, antes disciplinado pela Súmula 380 do STF, passou a gerar efeitos semelhantes aos do casamento. Hodiernamente, com base na CF/88, no CC/2002 e na maioria da jurisprudência, o companheiro - aquele que integra a união estável- tem direito a herança, a adoção de um regime de bens, a alimentos, a pensão previdenciária, dentre outros.

Ocorre que, em relação ao concubinato, a legislação infraconstitucional permanece omissa, deixando lacunas. Desse modo, grande parte das decisões judiciais, aproveitando-se dessa falta de regulamentação, suprime direitos dos concubinos. Os princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da solidariedade familiar, o da liberdade e o da afetividade, parecem ser postos de lado em nome da monogamia e do dever de fidelidade.

##### **4.1 A violação do princípio da igualdade entre os filhos com o não reconhecimento do concubinato como família**

Ademais, no que diz respeito ao princípio da igualdade, destaque-se o papel do tratamento igualitário entre os filhos, reconhecido no art. 227, § 6º da CF/88. Não importa a origem dos filhos -se são de uma relação conjugal ou extramatrimonial- não pode ocorrer nenhum tipo de discriminação entre eles. Neste jaez, fazer diferenciações preconceituosas entre os tipos de família atinge, em cheio, a prole oriunda de um concubinato. Sobre o tema, aduz Maria Berenice Dias (2015, p. 284):

Como não mais admite a Constituição tratamento discriminatório dos filhos, negar à mãe os direitos decorrentes da união que ela manteve com o genitor é excluir o direito sucessório da prole comum. Ou seja, deixar de reconhecer o direito da mãe, pela via inversa e reflexamente, é não reconhecer o direito que o filho teria à herança dela. Assim, mesmo que o filho não mais possa ser considerado ilegítimo, acaba sujeitando-se a tratamento diferenciado, que a justiça não pode cancelar.

Para entender melhor a discriminação remanescente para a prole, imagine o caso em que um homem casado tem um filho A com o cônjuge, mas, desde o início do

matrimônio, mantém uma relação paralela pública e duradoura com uma concubina, a qual também originou um filho, aqui chamado de B. Considere que o pai trabalhava em um comércio e era o provedor de ambos os núcleos familiares. Ao longo de sua vida, reuniu um patrimônio C, todo ele conquistado após o casamento e a união paralela. A esposa e a concubina cuidavam de seus respectivos lares, não sendo detentoras de patrimônio próprio antes e depois de manterem o relacionamento com o mesmo indivíduo. Ambas estabeleceram as uniões desde muito jovens e nunca trabalharam fora de casa.

O genitor dos dois filhos vem a falecer abruptamente. Com isso, a esposa tem direito a 50% do patrimônio C, relativo somente à meação. Já os filhos A e B vão ter direito, cada um, ao valor de 25% do mesmo patrimônio, a título de herança. Com base em uma interpretação literal e conservadora do CC/2002, à concubina não cabe nenhuma porcentagem de C.

Depois de algum tempo, a concubina e a esposa morrem de causas naturais. Considere que ambas não têm ascendentes, colaterais ou quaisquer outros parentes vivos ao tempo dos falecimentos. O filho A, portanto, herda da mãe os 50% do patrimônio C. Somando as frações do patrimônio herdado, o filho conjugal ficou com um total de 75% do valor do patrimônio oriundo do trabalho de seu pai no comércio. Já o filho B, na morte da mãe, não obtém acréscimo patrimonial algum. Ao fim, de herança, B ficou com apenas 25% do patrimônio obtido com a labuta do pai.

Além da diminuição efetiva de patrimônio, na esteira do mesmo raciocínio discriminatório, o filho B ainda teve de conviver durante toda sua existência com o fato de que não nasceu de uma entidade reconhecida como família, apesar de seus pais manterem uma relação de afeto estável, pública e duradoura, segundo o direito empregado pela maioria dos tribunais de seu tempo. No entanto, o filho A, que nasceu de uma relação com as mesmas características de publicidade, continuidade e afeto, proveio, sim, de uma família, e ninguém duvida disso, simplesmente por existir um documento formal que sacramenta o vínculo de seus pais: uma certidão de casamento.

Ante o exposto, tem-se um exemplo de interpretação literal do Código Civil de 2002 que se choca com a própria Lei Maior do Estado, podendo gerar resultados injustos em casos concretos.

#### **4.2 A perspectiva jurisprudencial contrária à aceitação como entidade familiar**

De fato, a tendência majoritária das decisões judiciais é no sentido de não considerar o concubinato como família, argumentando em defesa do princípio da

monogamia. O impedimento matrimonial do art. 1.521 do CC/2002<sup>45</sup>, que proíbe pessoas casadas de constituírem novas núpcias, vem sendo inclusive aplicado à união estável, por força do art. 1.723 parágrafo 1º do mesmo diploma civil. O dever de fidelidade também é um dos tópicos que mais são utilizados pelos tribunais. Nesse sentido, em Recurso Especial de relatoria da ministra Nancy Andrichi, datado de 2010, o Superior Tribunal de Justiça reforça a aludida argumentação, relativizando a busca da felicidade em nome da monogamia e da fidelidade:

Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. (STJ - REsp: 1157273 RN 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2010)

No que tange ao recebimento de patrimônio pelo concubino, há decisões judiciais que, além de não reconhecerem o concubinato como uma entidade familiar, sequer concedem a primitiva indenização por serviços domésticos. Partem de um pressuposto de que, se nem mesmo no casamento, instituição tradicional amplamente reconhecida, a esposa pode pleitear o pagamento desse tipo de serviços, muito menos em uma relação concubinária isto é possível. Pelo contrário, o concubinato em vez ser reconhecido como núcleo familiar, é uma ameaça a família, sendo comparado a um germe. Conceder a referida indenização é desrespeitar a herança cabível à legítima. Nesse sentido é o REsp: 988090 MS 2007/0218939<sup>46</sup>, que serviu de precedente para o informativo 421 do Superior Tribunal

---

<sup>45</sup> Exemplifica essa linha de raciocínio o seguinte julgado “Embargos infringentes. União estável. Não reconhecimento. Princípio da monogamia. A organização da família, em nosso sistema, rege-se pelo princípio da monogamia. Logo, não é viável admitir duas entidades familiares concomitantes. Nesse sentido o §1º do artigo 1.723 do Código Civil é claro ao dispor que a união estável não se constituirá quando presente algum dos impedimentos matrimoniais elencados no artigo 1.521 do mesmo diploma, dentre os quais se alinha a circunstância de um dos parceiros ser casado, na constância fática do casamento. Por maioria, negaram provimento. (Embargos Infringentes Nº 70017709262, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Redator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 15/06/2007).

<sup>46</sup> DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei. 2. **Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados**, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos

de Justiça. Referido informativo apresenta basicamente os mesmos argumentos.

Outrossim, na ferramenta “Jurisprudência em teses” sobre o concubinato, o STJ reafirmou o mesmo entendimento de não concessão da aludida indenização. Diz a tese nº 14<sup>47</sup>, *in verbis*:

Não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados com o fim do casamento ou da união estável, tampouco com o cessar do concubinato, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento.

Solução diferente que vem tendo mais respaldo jurisprudencial é a aplicação da Súmula 380 do STF, considerando o concubinato uma sociedade de fato e admitindo a partilha proporcional ao esforço do concubino. Porém, tal solução ainda não é a ideal para o caso, uma vez que, na prática, é muito difícil provar a proporção de contribuição de cada um na aquisição de determinados bens. Referida prova, é, portanto, bastante difícil e excessivamente onerosa ao convivente. Ao final, como não consegue convencer o julgador, o concubino por vezes vê seu direito suprimido<sup>48</sup>.

---

experimentam ainda na constância da união. 3. **Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima**, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência. 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), **não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família**. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 988090 MS 2007/0218939-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/02/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2010). (Grifou-se).

<sup>47</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Jurisprudência em teses**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em 25 de maio de 2019.

<sup>48</sup> DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO PARA EFEITOS DE PARTILHA DE BENS, ALIMENTOS, INDENIZAÇÃO E PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCUBINATO IMPURO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. O que se vislumbra no caso em comento é que a autora sempre teve ciência do estado civil do de cujus e da completa ausência de intenção de romper com seu laço matrimonial. Tanto é que ele veio a falecer no esteio da família oriunda do casamento. 2. As relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável. Nessa direção, uma convivência duradora, mesmo com momentos prazerosos, não configura união estável se um dos conviventes mantinha íntegro, na forma e no fundo, o casamento, do qual o outro tinha plena ciência. 3. Para que se possa reconhecer a existência de sociedade de fato alegada, é necessária a comprovação de que a apelante tenha contribuído para a formação ou crescimento do patrimônio do recorrido. 4. Na sociedade de fato decorrente de concubinato impuro, os efeitos para fins de partilha de bens não são presumidos como na união estável. Deve haver comprovação da contribuição da parte. Ao contrário, as despesas sempre foram arcadas pelo concubino que ainda ressarcia eventual pagamento realizado pela apelante. 5. **Provas insuficientes no sentido de que a apelante tenha contribuído financeiramente para o incremento patrimonial**. 6. Recurso conhecido e desprovido. (BRASIL, TJ-RJ - APL: 02053677220078190001 RJ 0205367-72.2007.8.19.0001, Relator: DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS, Data de Julgamento: 12/11/2014, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 14/11/2014 00:00). (Grifou-se). A mesma dificuldade de prova e retirada de direitos está evidenciada em uma série de outros julgados, como na APL: 994092823956 SP TJ-SP. (Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 25/03/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/04/2010).

Em que pesem as decisões ora comentadas, a jurisprudência não é uniforme em relação ao tema, e existem, sim, embora minoritariamente, julgados, especialmente dos Tribunais de Justiça estaduais, que consideram o concubinato como um tipo de entidade familiar, e, conseqüentemente, afirmam direitos dos conviventes. Assim, aos poucos, os valores dos princípios constitucionais, em consonância com a realidade social, vêm cada vez mais influenciando as decisões judiciais.

#### **4.3 A corrente jurisprudencial minoritária: uma visão mais plural sobre o tema**

Nesse contexto de inserção da aceitação à união estável após a Carta Magna de 1988, importante salientar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesses casos, não há um casamento existente antes da consideração da segunda união, como o que ocorre no concubinato impuro adúlterino. O que existe antes, na verdade, é outra união informal, regida pelo art. 1.723 e seguintes do CC/2002. Dessa maneira, as uniões estáveis simultâneas constituiriam o chamado concubinato impuro desleal, utilizando-se a classificação de Álvaro Villaça Azevedo (2013).

Ainda existem opiniões contrárias à aceitação das uniões informais concomitantes. Para Rolf Madaleno (2013, p. 1.140) “(...) em sintonia com o § 1º do artigo 1.723 do Código Civil, o casamento antecedente, ou a união estável precedente, ausente de uma separação de fato ou de corpos, impede a constituição legal de outra união estável ou de um segundo matrimônio. ” Porém, tal opinião não vem impedindo o reconhecimento dessas uniões sobretudo nos tribunais de justiça estaduais<sup>49</sup>:

Direito Civil. Família. União estável. Relacionamento dúplice. Reconhecimento como entidade familiar. O fato de o falecido ter convivido, simultaneamente, com duas companheiras, não afasta o reconhecimento de união estável, desde que restou provada a vida em comum contínua, duradoura e afetiva, próprias de uma entidade familiar, inclusive sobrevivendo prole. (TJPE, Apelação Cível 0174249-6, Palmares, 2.ª Câmara Cível, Rel. Des. Adalberto de Oliveira Melo, j. 22.07.2009, DOEPE 04.09.2009).

Já Superior Tribunal de Justiça vem se mostrando mais refratário a essas uniões paralelas, alegando que os deveres típicos do casamento, como o de fidelidade, decorrente da monogamia, também são inerentes à união estável<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> No mesmo sentido, TJRS, Apelação Cível 148723-05.2010.8.21.7000, Viamão, 8.ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 07.04.2011, DJERS 18.04.2011.

<sup>50</sup> Exemplos de julgados em que o STJ se posicionou pela impossibilidade de uniões paralelas: REsp 1.157-RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18.05.2010 e AgRg no AREsp: 395983 MS 2013/0311421-2,

O TJ de Alagoas, na Apelação Cível nº 2010.000284-7<sup>51</sup>, datada de 2014, aduziu que, sobre a temática, há dificuldade de o Poder Judiciário aceitar as uniões simultâneas, destacando os preconceitos advindos de um moralismo. Considerou ainda que não reconhecer essas uniões seria um retrocesso jurídico aos direitos conquistados pelas mulheres, em evidente desacordo com a igualdade jurídica constitucional. Ocorre que, no mesmo ano, o STJ, em sede de Recurso Especial<sup>52</sup>, reformou o aludido julgado, afirmando que:

Nessa mesma linha de entendimento, a orientação desta Corte é no sentido de que o concubinato não pode ser elevado ao mesmo patamar jurídico da união estável. A união estável caracteriza-se pela presença de diversos elementos, entre eles, pelo ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a comunhão de interesses e a fidelidade. Embora a existência de anterior vínculo jurídico de casamento não impeça que a união estável seja reconhecida, deve estar configurada a separação de fato entre os ex-cônjuges, situação que não ocorreu no caso dos autos.

Outro caso, considerado bastante emblemático para o estudo do concubinato, anterior ao supracitado do TJ do Alagoas é o do fiscal de rendas Valdemar do Amor Divino, que chegou até o STF, com o Recurso Extraordinário nº 397762<sup>53</sup>. No episódio, ocorrido na Bahia, a concubina, Joana da Paixão Luz, pleiteou o direito da pensão previdenciária com a morte de Valdemar nos idos de 2001. Ela manteve um relacionamento paralelo com o *de cujos* durante trinta e sete anos e teve com ele nove filhos, mas, concomitantemente, o fiscal de rendas tinha um vínculo conjugal com Railda Conceição.

O juiz de primeiro grau negou o pleito, mas, com recurso de apelação, o Tribunal de Justiça da Bahia, em grande avanço para a época, reconheceu a união estável paralela constituída por “Amor” e “Paixão”. A decisão, a qual gerou bastante repercussão, estabeleceu a divisão da pensão por morte entre a viúva e a concubina. O Estado da Bahia chegou a levar o caso ao Supremo Tribunal Federal, o qual derrubou a tese do reconhecimento da união estável paralela ao casamento, em sede de Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 2008.

O entendimento que prevaleceu foi o do ministro relator, Marco Aurélio, segundo

---

Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data De Julgamento: 23/10/2014, T4 - Quarta Turma, Data De Publicação: Dje 07/11/2014.

<sup>51</sup> ESTADO DE ALAGOAS, TJ-AL - APL: 00161675420068020001 AL 0016167-54.2006.8.02.0001, Relator: Juíza Conv. Maria Valéria Lins Calheiros, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/07/2011.

<sup>52</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça- REsp: 1417618 AL 2012/0046813-3, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 21/11/2014.

<sup>53</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 397762/BA. Relator Min. Marco Aurélio. 03/06/2008. Data de Publicação: DJ: 12/09/2008.

o qual a divisão da pensão seria uma espécie de “justiça salomônica”, que poria em risco a segurança jurídica, já que estaria fora das “balizas constitucionais”. O ministro argumentou que a proteção constitucional se daria apenas para a união estável, e, para desqualificar a situação como tal, utilizou-se da definição empregada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.727.

Do deslinde da causa, apesar do retrocesso da decisão final do STF, é salutar observar o voto vencido do ministro Carlos Ayres Britto (2008)<sup>54</sup>, que se posicionou a favor da autora, e pelo reconhecimento jurídico das relações simultâneas. O ministro, que apresentou opinião divergente, argumentou que o termo “família”, utilizado no art. 226 da CF/88, possui três modalidades: a primeira, formada pelo casamento; a segunda, pela união estável; e a terceira, intitulada família monoparental, é formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Assim, a união estável seria uma espécie em que abrangeria todas as demais entidades familiares que não fossem a família monoparental e a conjugal:

(...) 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.** (Grifos no original)

O ministro também defendeu que a discriminação da relação intitulada concubinato afeta os filhos do casal, que, desse modo, seriam intitulados “concubinários”. Neste jaez, criticou mesmo a designação “concubinato”, afirmando que “não há concubinos para Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo”.

Segundo Ayres, a entidade familiar estaria plenamente configurada no caso em comento, porque, para se configurar como tal, houve determinação do casal para formar um lar com ânimo de permanência. Ademais, destacou que o ordenamento jurídico deve atuar como instância de proteção, não de censura às relações afetivas, nas quais impera o respeito à privacidade das pessoas. Para ele, “... ao Direito, não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída...”.

Outrossim, aduziu que a Constituição se refere à família em várias outras matérias, como na disciplina do salário mínimo (art. 7º inciso IV), da usucapião urbana e rural (arts. 183 e 191) e da educação (art. 205), sem fazer distinção sobre a modalidade de entidade familiar dos núcleos domésticos. Então, por que existiria essa diferenciação no caso da previdência social?

---

<sup>54</sup> BRITTO, Carlos Ayres. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto no Recurso Extraordinário 397762/BA. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE397762CB.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2019.

Apesar de não ter prevalecido, o voto do Ministro Ayres Britto no caso de Joana da Paixão Luz, sem dúvidas, teve importante papel para abrir os horizontes das decisões judiciais posteriores sobre a concessão de pensão por morte dos parceiros aos que vivem em relações simultâneas. Contemporaneamente, na Justiça Federal, o benefício previdenciário muitas vezes vem sendo concedido à concubina<sup>55</sup>, em que pese o entendimento ainda negativo dos tribunais superiores.

No que tange ao regime de bens, também existem decisões as quais dividem o patrimônio conquistado pelo concubino casado em três, em uma espécie de “triação”, em vez da já conhecida meação, típica daqueles que constituem matrimônio, aplicada a relações monogâmicas. Como exemplo, veja a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datada de 2009:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO". Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. "Triação". Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009).

O mencionado instituto jurídico da divisão em três partes originou-se, na verdade, não no âmbito de relações simultâneas compostas de um casamento e de uma união estável paralela, mas, sim, no caso de ter sido comprovada a existência de duas

---

<sup>55</sup> Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação de união estável. Concubinato. Finalidade do direito previdenciário. Cobertura de risco social. Não indagação de moralidade. Decisão acertada. 1. Restou comprovada a convivência marital entre autora e falecido segurado. 2. Em face do convincente e robusto conjunto probatório reunido nos autos, não se pôde deixar de constatar que a concubina manteve uma relação contínua e duradoura com o de cujus por aproximadamente 18 (dezoito) anos, o qual era casado e convivia também com a esposa. 3. Não está em questão se o concubinato impuro deve receber proteção do Estado, e sim se uma determinada pessoa que viveu em concubinato impuro deve receber pensão por morte deste concubino. Assim, decide-se aqui se uma pessoa, que contribuiu por longo tempo para a Previdência Social e manteve um duplo relacionamento afetivo, se a sua pensão por morte deve, ou não, refletir, de forma direta, esse duplo relacionamento mantido ao longo da vida. 4. A finalidade do direito previdenciário está em cobrir os ditos riscos sociais sem indagar da moralidade neles envolvida, daí, por exemplo, a previsão do auxílio-reclusão. Não há como classificar a situação ora apresentada como não sendo de risco social, daí a necessidade de cobri-lo. 5. Os julgamentos do RE 590.779/ES e do RE 397.762/BA pelo STF, tendo sido feito, como foi, em sede de recurso extraordinário, fora do âmbito, portanto, da repercussão geral, não vinculam as demais instâncias. 6. As razões expostas no presente agravo interno não são suficientes ao juízo positivo de retratação, pois não trouxeram qualquer alegação que pudesse convencer esta Relatora em sentido contrário ao decidido. 7. Agravo interno conhecido e desprovido. (TRF 2.<sup>a</sup> Região, AC e ReEx Nec. 2004.51.10.000395-6, 2.<sup>a</sup> T. Especializada, Rel. Des. Liliane Roriz, j. 31/05/2012). Nesse sentido, vide as seguintes decisões: TRF-4 – APEL 395684120054047100 RS 0039568-41.2005.404.7100, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 08/09/2010, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/09/2010 e TRF-4 – AC nº 915 SC 2000.72.04.000915-0, Relator: Relator, Data de Julgamento: 12/08/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 15/09/2008.

uniões estáveis. Atribui-se a primeira utilização do termo ao Desembargador do TJ/RS Rui Portanova, o qual a empregou em um julgado datado do ano de 2005<sup>56</sup>. Assim, de acordo com o raciocínio, não se pode deixar de perceber presumido que o concubino, o “outro”, contribuiu para a construção do patrimônio do convivente casado. Desse modo, direitos inerentes à união estável devem ser aplicados aos concubinos, assim considerados próprios de companheiros, mesmo quando há um matrimônio constituído concomitantemente.

Quando comparadas as três soluções para a divisão dos bens do convivente casado com o seu concubino, quais sejam, a indenização por serviços domésticos, a sociedade de fato e a triação, esta, sem dúvida, é a única que admite a relação concubinária como entidade familiar. A divisão entre concubinos sai, de acordo com essa evolução de pensamento, do Direito das Obrigações para o de Família. As construções jurisprudenciais ora comentadas, apesar de muitas conterem nítidos traços de conservadorismo, demonstram que não deixam de representar uma evolução do tratamento dado às uniões simultâneas no âmbito do Direito de Família.

A alternativa da triação é uma busca da promoção da equidade nos casos concretos. É considerada uma solução para a existência de lacunas na legislação civil infraconstitucional, a qual deixa a desejar no que diz respeito às relações patrimoniais entre os concubinos.

#### **4.4. Lacunas no Código Civil não impedem que direitos sejam assegurados**

Com efeito, o Código Civil de 2002 se limita a diferenciar concubinato de união estável, mas não concede nem proíbe que os concubinos venham a ter direitos. A falta de menção de efeitos patrimoniais pelo legislador não significa que tais direitos não possam ser efetivamente concedidos em situações concretas, já que cada uma tem suas particularidades. Nesse sentido, o Instituto Brasileiro de Direito de Família, em seu enunciado de nº 4, aduz que “A constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico”.

Quando há lacunas na lei<sup>57</sup>, o ordenamento possui outros recursos para sua

---

<sup>56</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70011258605, j. Em 25/08/2005.

<sup>57</sup> Destaque-se que até o projeto de lei 470/2013 do Senado intitulado “Estatuto das Famílias”, de iniciativa do IBDFAM é omissivo sobre o concubinato, e sequer admite uniões estáveis paralelas, conforme seu art. 63 combinado com o art. 24 inciso VI.

integração. A própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 4º, indica maneiras de superar a omissão, tais como a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

A analogia seria empregada para atribuir efeitos de uma união estável ou mesmo de um casamento putativo<sup>58</sup> para assegurar garantias aos concubinos. Outrossim, dessa forma, ao se atribuir efeitos de união estável ao concubinato, estar-se-ia acompanhando a realidade social e os costumes, visto que famílias simultâneas são um fenômeno frequente que ocorre no Brasil há séculos. Ademais, os princípios preconizados pela nova ordem constitucional também seriam aplicados, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade, fazendo uma ponderação dos mesmos quando de algum modo se chocarem.

Ante exposto, considerando que a realidade social das entidades familiares é bastante dinâmica, os tribunais, utilizando-se dos meios de integração disponíveis no ordenamento, ou mesmo, da própria equidade, têm o papel de assegurar direitos àqueles que mantêm qualquer modalidade de entidade familiar, tendo em vista que o legislador ainda não preencheu as normas de acordo com os ditames dos princípios constitucionais de não discriminação e inclusão das diferenças, atreladas à consagração da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>58</sup> Jones Figuerêdo (2014) diz que a doutrina majoritária firmou posição, no sentido de, em havendo os requisitos da união estável (ostentabilidade, publicidade, ânimo de constituir família e a a boa-fé de um dos parceiros, devem se aplicar as normas referentes ao casamento putativo

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo tradicional de família hierarquizada e patriarcal predominante no Brasil por influência da colonização portuguesa permaneceu chancelado pelo direito durante muito tempo. Referida organização familiar estava intimamente associada aos dogmas do catolicismo, o qual pregava a monogamia como princípio a reger as famílias. Neste ínterim, o casamento era o único instituto formador de um núcleo familiar.

Essa visão sobre família foi chancelada pelo Código Civil de 1916, o qual aduzia que o homem era o chefe da sociedade conjugal. Ademais, o referido código, também chamado de Beviláqua, pregava uma distinção entre os filhos, conforme proviessem ou não de um matrimônio. As relações extramatrimoniais eram totalmente desconsideradas.

A realidade social se transforma em ritmo muito mais acelerado que o ordenamento jurídico. Apenas em 1988, a ordem constitucional reconheceu a união estável como entidade familiar. Concomitantemente, considerando que as disposições constitucionais traziam grande quantidade de normas sobre o direito privado, passou a se falar sobre a “constitucionalização do Direito Civil”. A importância antes dada ao patrimônio foi mitigada, passando-se à dignidade da pessoa humana. Esta foi eleita, pelo constituinte, como fundamento da república, e considerada, pela maioria dos doutrinadores, como verdadeiro macroprincípio constitucional.

É nesse contexto que a família é considerada o meio para que seus membros se desenvolvam de maneira digna.

Outros princípios constitucionais também têm fundamental importância para o Direito de Família. Um deles é o da igualdade, mormente no que diz respeito ao combate à discriminação entre os gêneros. Um viés que não se pode olvidar é também a proibição de quaisquer denominações preconceituosas entre os filhos. Não é possível mais atribuir denominações diferentes conforme a prole se originasse ou não de uma relação matrimonial.

O princípio da liberdade é substrato para que se admita que cada um tem a prerrogativa de escolher como quer se relacionar, e a escolha de como um vínculo familiar é constituído cabe cada um.

O afeto também ganhou *status* de princípio. Sem dúvidas, também gera efeitos jurídicos. É elemento que pode estabelecer vínculos familiares, independentemente de laços sanguíneos ou documentos formais reconhecidos pelo direito. A afetividade entre os membros de uma família é instrumento para a busca da felicidade.

O princípio da afetividade em conjunto com o da solidariedade familiar, gera o dever recíproco de cuidado e assistência entre os indivíduos que compõem uma entidade

familiar. É com base nisso que são concedidos judicialmente os alimentos entre pais e filhos, ou mesmo entre cônjuges e companheiros<sup>59</sup>.

Textualmente, em seu art. 226, a CF/88 reconheceu a união estável e a família monoparental como entidades familiares. Porém, esses modelos e a família formada pelo casamento, diante da consideração dos princípios ora comentados, são apenas exemplos de formações familiares. Quando a Carta Magna os menciona, não está excluindo a possibilidade de se formarem arranjos familiares, tais como a chamada família recomposta, a anaparental. As famílias simultâneas, ou seja, aquelas formadas no concubinato adulterino, também estão aí amparadas.

O concubinato é espécie de relacionamento não eventual, ou seja, com certa durabilidade. Existem diversas classificações para o instituto. O objeto principal deste trabalho é no denominado concubinato impuro adulterino, o qual ocorre quando um dos concubinos é casado. Não se pretende afirmar de modo algum que meras aventuras sexuais passageiras gerem efeitos jurídicos, mas sim a união paralela dotada de estabilidade, durabilidade e ostensibilidade.

Os contrapontos ao reconhecimento do concubinato impuro como família elencados pela maioria da doutrina e da jurisprudência são a monogamia, o dever de fidelidade, e às proibições de doação ao concubino e de instituição de herança a ele, presentes no CC/2002.

A invocação da monogamia enquanto princípio mais parece um artifício para se evitar confusões patrimoniais e proteger os bens que caberiam à família conjugal, considerada tradicionalmente como “legítima”, do que uma imposição social. Registre-se que há quem sustente que a monogamia não seria nem um princípio jurídico, como afirma Maria Berenice Dias, para quem consistiria em função ordenadora da família.

Para evitar que o concubino saia em situação de miserabilidade da situação, a jurisprudência tentou emplacar alternativas jurídicas, em uma espécie de paliativo pelo não reconhecimento familiar. Exemplo disso, foi a indenização por serviços domésticos e a partilha do patrimônio de maneira proporcional ao esforço de cada convivente, na chamada sociedade de fato, de acordo com a Súmula 380 do STF.

Ambas as saídas são aviltantes à dignidade da pessoa humana e desconsideram o afeto inerente ao concubinato. Retiram as discussões do campo do Direito de Família, e fazem um uso analógico de expressões próprias de outros ramos do direito. Coisificam uma verdadeira entidade familiar. As aplicações dessas alternativas na contemporaneidade vão de encontro à

---

<sup>59</sup> Companheiros, nesse sentido, são aqueles que compõem uma união estável

constitucionalização do Direito Civil, pois centram a solução no patrimônio, e não na dignidade dos envolvidos.

A visão majoritária, ainda predominante nos Tribunais Superiores, ainda são pelo não reconhecimento das uniões paralelas como entidade familiar. No entanto, nos Tribunais de Justiça estaduais, a jurisprudência não é uníssona nesse sentido. Já houve significativo número de decisões que determinaram o rateio da pensão por morte e até mesmo a “traição” dos bens do concubino casado, em uma expressão com origem no termo “meação”, empregado usualmente no Direito Civil para preservar a metade dos bens que cabe ao cônjuge.

O texto do CC/2002, ao mencionar o concubinato, não esmiúça regras de seu tratamento, preocupando-se apenas em distingui-lo da união estável. Não há proibição de regime de bens e alimentos. Nem, no campo do Direito Previdenciário, há disposição que proíba o concubino de ser beneficiário de pensão por morte do parceiro. Dessa maneira, a ausência de regulamentação não pode ser usada como justificativa para suprimir direitos à uma relação capaz de instituir uma família.

Aos operadores do direito cabe a função de tratar a situação de quem vive em união paralela com equidade, observando-se as particularidades de cada caso. Devem se abster de julgamentos morais, pois não cabe a eles tomar as dores da parte “traída”. A discussão envolvendo culpa ou traição no Direito de Família vem cada vez mais perdendo espaço, tendo em vista que isso não deixou de ser aferido no processo de divórcio. Uma discussão de cunho moralista e religioso não pode ser acolhida pelos julgadores.

O princípio constitucional da igualdade deve ser utilizado para que todas as famílias tenham os direitos preservados, independentemente de sua origem formal ou informal. A falta de ação do legislador não pode servir de munição para o desrespeito da dignidade daqueles que compõem uma família paralela.

A afetividade é fator distintivo para o Direito de Família. Assim, defende-se que as relações paralelas denominadas concubinato impuro sejam consideradas entidades familiares, tendo em vista que preenchem as características de ostensibilidade, estabilidade e durabilidade, presente também o afeto entre seus membros, primando também pela não discriminação da prole que do relacionamento surgir.

## REFERÊNCIAS

ALAGOAS, TJ-AL - APL: 00161675420068020001 AL 0016167-54.2006.8.02.0001, Relator: Juíza Conv. Maria Valéria Lins Calheiros, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/07/2011.

ALVES, Jones Figueirêdo. Direito não deve pretender desconstituir fatos da vida. **Revista Consultor Jurídico**, jan., 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-26/jones-figueiredo-direito-nao-pretender-desconstituir-fatos-vida>>. Acesso em: 29 maio 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, V, São Paulo, 2006. **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; DE MELLO, Humberto Laport. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Editora Fórum, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

\_\_\_\_\_. **Direito da família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 29 maio 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 abr. 19.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, REsp 100.888/BA, rel. Min.Aldir Passarinho Junior, j. 12/03/2000.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça- REsp: 1157273 RN 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2010

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça- REsp: 988090 MS 2007/0218939-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 - QUARTA TURMA, Data de Julgamento: 02/02/2010; Data de Publicação: DJe 22/02/2010

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal De Justiça, **Jurisprudência em teses**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em 25 de maio de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 397762/BA. Relator Min. Marco Aurélio. 03/06/2008.Data de Publicação: DJ: 12/09/2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482> Acesso em 25/05/2019

\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4. 277**. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 mai. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF132.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Pleno do STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 mai. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF132.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 397762/BA. Relator Min. Marco Aurélio. 03/06/2008.Data de Publicação: DJ: 12/09/2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2.<sup>a</sup> Região, AC e ReEx Nec. 2004.51.10.000395-6, 2.<sup>a</sup> T. Especializada, Rel. Des. Liliane Roriz, j. 31/05/2012

BRITTO, Carlos Ayres. **Voto do Ministro Carlos Ayres Britto no Recurso Extraordinário 397762/BA**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE397762CB.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2019.

BURTON, Richard Francis. **Viagem do Rio de Janeiro a Morro Velho**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 269**. III Jornada de Direito Civil. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/530>> Acesso em 14/06/2019

DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. **História Viva**, São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia\\_na\\_colonia\\_um\\_conceito\\_elastico\\_i\\_mprimir.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_i_mprimir.html)>. Acesso em: 12 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável**: realidade e responsabilidade. 30 ago. 2010. Disponível em: <  
[http://mariaberencedias.com.br/artigos.php?cat=773&subcat=&termobusca=&ordem=mais\\_antigos](http://mariaberencedias.com.br/artigos.php?cat=773&subcat=&termobusca=&ordem=mais_antigos)>. Acesso em: 05 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Família**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5- 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013

DUNDER, J. S.; GONÇALVES, Roberta Candeia. **Do que vivemos tudo é concreto**: uma análise sócio-jurídico reconhecimento do concubinato adulterino como entidade familiar. 2014.

ESPINOSA, Marcello. Evolução histórica da união estável. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, 2014.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 470/2013**. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Deni. **A cidade antiga**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 16 ed. Impetus, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 108, p. 199-219, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA. **Enunciados do IBDFAM**: enunciado nº 2. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam> Acesso em 14/06/2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACIEL, J. F. R.; AGUIAR, R. **COLEÇÃO DIREITO VIVO - HISTÓRIA DO DIREITO**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**, v. 34, p. 313-353, 2013.

\_\_\_\_\_. O direito existencial à busca da felicidade na análise literária da obra o caçador de pipas, de Khaled Hosseini. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, v. 3, p. 76-97, 2017.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Código civil comentado**: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Hudson Nogueira; SANTOS, Giovana Ferreira Martins Nunes. A (não) recepção do crime de bigamia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana das famílias plurimas, poliafetivas ou socioafetivas. **Revista dos Tribunais, São Paulo**, v. 103, n. 943, p. 127-151, 2014.

OLIVEIRA SANTOS, Anna Isabella de; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Poliamor: Conceito, Aplicação e Efeitos. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS**, 2017, v. 12, n. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**: volume 5. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**: volume 3. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco, Apelação Cível 0174249-6, Palmares, 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, Rel. Des. Adalberto de Oliveira Melo, j. 22.07.2009, DOEPE 04.09.2009).

PROBST, Elisiana Renata; RAMOS, Paulo. A evolução da mulher no mercado de trabalho. **Instituto Catarinense de Pós-Graduação**, Santa Catarina, p. 1-8, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 02053677220078190001 RJ 0205367-72.2007.8.19.0001, Relator: DES. ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS, Data de Julgamento: 12/11/2014, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 14/11/2014

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 8<sup>a</sup> Câmara Cível, Apelação Cível nº 70011258605, j. Em 25/08/2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009).

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROSENVALD, Nelson. Art. 550 CC/2002. *In*: PELUZO, Cezar (coor.) **Código civil comentado** : doutrina e jurisprudência. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri [SP] : Manole, 2018.

SAMPAIO, Ângela O.; VENTURINI, Renata LB. Uma breve reflexão sobre a família na Roma Antiga. **VI Jornada de Estudos Antigos e Medievais-Trabalhos Completos**, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, v. 1, p. 607-630, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Jurisprudência em teses**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 25 maio 2019.

TARTUCE, Flávio **Direito civil, v. 5: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.