

O Direito dos Concubinos Pautados na Boa-fé.



Fernanda Maria Fernandes; Marília Rulli Stefanini
Centro Universitário de Santa Fé do Sul/SP (UNIFUNEC)

RESUMO

Na antiguidade o concubinato não era imoral ou ilegal, e era importante para manter o reinado e as famílias que eram formadas através do casamento. Nos dias atuais, o concubinato caracteriza-se como uma relação não eventual em que um dos amantes ou ambos estão impedidos legalmente de se casar. Assim, o objetivo do presente estudo é o de analisar a aplicação jurídica, a relação concubinária pautada na boa-fé. Já a metodologia do estudo pauta-se em pesquisas bibliográficas por meio de doutrinas, artigos de internet, livros, jurisprudências entre outros. Nesse contexto, a discussão do presente estudo, frisando-se que o concubinato era considerado imoral e que nessa relação existia impedimento para o casamento e por isso, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia nenhum respaldo da lei, no entanto, com a evolução do direito por meio das jurisprudências e resoluções, os sujeitos que mantinham essa relação passaram a ser detentores de certa proteção legal, desde que comprovados alguns requisitos que serão abordados ao longo do estudo. Diante disso, conclui-se que sendo o casamento uma entidade familiar protegida pela Constituição Federal de 1988, as mesmas regras que o protege deveriam ser aplicadas analogicamente às outras entidades familiares, para que haja um tratamento igualitário entre todas as entidades, pois, se o concubinato tem caráter familiar (em alguns casos), a ele deve existir proteção legal também.

Palavras-chave: Entidades familiares. Concubinato. Efeitos jurídicos.

ABSTRACT

In ancient times concubinage was not immoral or illegal, being important to maintain the reign and families that were formed through marriage. In the present day, concubinage is characterized as a non-eventual relationship in which one of the lovers or both are legally prevented from getting married. Thus, the objective of the present study is to analyze the legal application of the concubine relationship based on good faith. The methodology of the study is based on bibliographical research through doctrines, internet articles, books, jurisprudence, among others. In this context, the discussion of the present study, highlighting that concubinage was considered immoral and that in this relationship there was the obstacle to marriage and therefore, before the promulgation of the Federal Constitution of 1988, there was no endorsement of the law, however, with the evolution of the law through jurisprudence and resolutions, the subjects who maintained this relationship became holders of some legal protection, once proven that certain requirements that will be addressed throughout the study are met. Having these in mind, it is concluded that since marriage is a family entity protected by the Federal Constitution of 1988, the same rules that protect it should be applied in analogy to other family entities, in order to have equal treatment among all entities, since, if concubinage has a family feature (in some cases), to it there must be legal protection as well.

Key words: Family entities. Concubinage. Legal effects.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo foi desenvolvido para analisar a aplicação jurídica ao concubinato, no qual a família é vista como um dos principais meios de socialização e está presente em todas as sociedades, ou seja, mediadora dos padrões, modelos e influências culturais, sendo definida como o conjunto de normas, práticas e valores que tem sua história, seu tempo e lugar.

Para chegar ao conceito que hoje se tem sobre família, inúmeras transformações ocorreram, importando frisar que algumas entidades familiares encontram respaldo na Constituição Federal de 1988, são elas: a família matrimonial; a família decorrente da união estável; a família monoparental e outras que são reconhecidas pela doutrina e jurisprudência, sendo estas: a união homoafetiva; a família pluriparental; a família anaparental; a família unipessoal, entre outras, já que existem inúmeras entidades familiares, que serão conceituadas no item 3.

O tema do presente estudo pauta-se na análise do concubinato, ou seja, a relação entre um homem e uma mulher (ou pessoas do mesmo sexo), onde um ou ambos estejam impedidos de casar, que tenham ou não filhos em comum, convivam sobre o mesmo teto, se ajudem ou não economicamente e surgindo assim diversos empecilhos em relação à proteção legal por parte do Estado. Já que há impossibilidade para o casamento, o concubinato vem sendo rechaçado por uma parcela de doutrinadores mais conservadores, no entanto, outros analisam a boa-fé nesta espécie de união, para que surjam proteções e direitos patrimoniais decorrentes da mesma. Assuntos estes que serão abordados com maior ênfase no desenvolver do estudo.

A metodologia pauta-se na pesquisa feita pela internet, livros, trabalhos acadêmicos, revistas jurídicas, decisões, julgados, jurisprudências e doutrinas de diversos autores, juristas, doutrinadores com seus pensamentos vastos e inovadores.

O assunto a ser tratado no presente estudo será o da relação concubinária pautada na boa-fé, que, ao estar evidenciada, a concubina terá reconhecidos os seus direitos patrimoniais, alimentícios, previdenciários, entre outros.

2. FAMÍLIA E O BREVE HISTÓRICO DAS ENTIDADES FAMILIARES

Não há um conceito correto e único sobre família, no entanto, para a doutrinadora Maria Helena Diniz, existem três acepções para o vocábulo família, que se encontram no sentido amplíssimo, *lato* e a restrita.

A família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato* do vocábulo refere-se

aquela formada “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro)”. Por fim, restrita é a família, à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação (DINIZ, 2010, p. 09-10).

A Constituição Federal de 1988 considerou para efeitos de conhecimento os três entendimentos trazidos por Maria Helena Diniz, aplicando-as aos diversos aspectos das relações familiares, determinando os direitos e obrigações de acordo com cada círculo familiar.

Compreendendo os conceitos trazidos por outros doutrinadores, existe a intenção de considerar família, não somente com a qualidade de instituição jurídica, mas a partir de sua importância social nas suas variações e formas.

Diante do exposto, a família é a mais antiga organização social da humanidade, mesmo antes do homem se ordenar em grupos, este, por sua vez, se constituía de pessoas relacionadas a um ancestral comum ou por meio do matrimônio.

Com a rápida mutação da sociedade, o Direito da Roma Antiga, conceituou a formação de um casal e seus filhos de família natural, e essa formação deu-se de uma relação jurídica, o casamento, que ao contrário dos clãs se formavam por relação de parentesco (BUOSI, 2017).

O casamento romano era formado por dois pressupostos, a coabitação e o *affectio maritalis* (afeição conjugal), e este último consistia na expressa manifestação da vontade dos nubentes em viverem como marido e mulher. Caso um dos pressupostos deixasse de existir, era extinto o casamento, mas permanecia o afeto entre os cônjuges (CUNHA, 2017).

O modelo romano de família não deixou o afeto de lado, o patriarca manteve o poder, o qual era exercido sobre sua prole não emancipada, sua esposa e com as mulheres casadas com seus filhos.

Com a adaptação da família natural pela Igreja Católica, o casamento passou a ser um ato solene e indissolúvel, a única forma de constituir uma família cristã, formada entre pessoas de sexos diferentes e com seus filhos diretos.

Sendo assim, os laços sanguíneos e o casamento religioso e civil, vêm deixando de ser prioridade nas jurisprudências e doutrinas, como também na própria legislação, por um simples motivo, o afeto.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 1595, o único direito vigente no país era imposto pela Igreja Católica Apostólica Romana, que reconheceu o casamento como a única entidade familiar, confirmado por um ato solene e unindo a conjunção carnal dos noivos.

No Brasil, através do decreto (sem número) de 3 de novembro de 1827, o direito canônico retirou da Igreja Católica o poder absoluto sobre os direitos matrimoniais, passando a reger todo e qualquer ato nupcial.

O decreto n. 181 teve vigor até a promulgação do Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16), onde o patriarcalismo teve mais força, ou seja, o homem é o chefe da família e a mulher casada era incluída no rol de relativamente incapazes. O casamento foi consagrado como o único instituto jurídico para a formação de uma família, sendo dificultada a adoção e reconhecido apenas os filhos do casamento legítimo.

O casamento foi valorizado de tal forma pelo Código Civil de 1916, que este não admitia a dissolução conjugal, permitindo somente o desquite, que logo depois foi substituído pela separação judicial (Lei 6.515/77), a qual surgiu a instituição do divórcio.

As uniões convencionais e de companheirismo, foram ignoradas pelo legislador de 1916, uma vez que não tiveram nenhuma proteção do direito na época, pois não eram formadas pelo casamento, como o concubinato e a união estável (AQUINO, 2017).

O capítulo 'família' veio através da Constituição Federal de 1934, na qual o Estado garantia proteção especial a esta instituição, mas com esse capítulo pouco modificou-se no Código Civil de 1916, com a manutenção do poder do patriarca, o casamento era única forma de constituir família, a discriminação dos filhos fora do casamento, os da adoção e a ausência de referência do companheirismo, seja na união estável ou no concubinato.

Esses preconceitos começaram a ser extirpados a partir da Lei da Adoção (Lei 3.133/57), Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) e pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que devolveu à mulher casada a sua capacidade.

O primeiro dispositivo jurídico que reconheceu o afeto como base da família, foi a Constituição Federal de 1988, que equiparou os direitos dos filhos adotivos com o dos filhos de sangue e reconheceu a união estável como entidade familiar.

As novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 sobre família foram notáveis, como a igualdade dos cônjuges, o pátrio poder foi extinto, modernizou a dissolução do casamento, através da separação e do divórcio, sem qualquer preconceito ou distinção, atualizou a adoção, regulamentou a união estável entre o homem e uma mulher e reconheceu direitos nas relações concubinárias.

Pode-se notar que o Código Civil de 2002, em harmonia com as normas da Constituição Federal de 1988, alcançou em seu texto várias entidades familiares, constituídas por laços de sangue, atos jurídicos solenes ou pelo afeto. Sendo assim, as evoluções trazidas pelo Código Civil de 2002, vem sofrendo emendas e modificações no seu projeto, mas em razão da Constituição Federal de 1988, houve quase que uma

reforma total em seu texto, mesmo com essa reforma o Código Civil não alcançou todas as mudanças necessárias.

3. ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES

O casamento existe desde a antiguidade e durante este período havia a influência do patriarca, do marido, da igreja e do Estado nas relações familiares. Entretanto, nos dias atuais, a legislação reconhece (almeja reconhecer de forma plena) aos sujeitos, a liberdade em busca da felicidade, em conjunto com o respeito à dignidade da pessoa humana, não se mantendo conservadora em relação à taxatividade quanto ao reconhecimento de entidades familiares, possibilitando assim, incontáveis modalidades de famílias.

Assim, compreende-se que, "até o advento da Constituição Federal de 1988, o casamento era a única entidade familiar prevista expressamente" (BUOSI, 2017, p. 06).

Para Pena Júnior (2008, p. 06), o casamento é "um contrato solene entre duas pessoas que ocorre entre um homem e uma mulher indissolúvelmente e legaliza seus atos sexuais, comunga suas vidas, interesses e que os comprometem com a educação dos filhos."

Posto isso, ao longo do tempo, inúmeros doutrinadores tiveram diversas opiniões sobre o conceito casamento, que hoje orientam-se sobre o aspecto do afeto, da ética, e da cumplicidade, e não de um conceito estático e engessado que viole a liberdade e dignidade das pessoas.

Para a preservação do casamento, o legislador reconheceu-lhe como instituição familiar (art. 226, §1º, CF/88), sendo realizado por ato solene indispensável, devendo a lei facilitar a conversão da união estável em casamento.

Nesse sentido, reconhecida através da Constituição Federal de 1988 como uma entidade familiar, a união estável tornou-se composta por um homem e uma mulher, que tenham convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituir família, mas, antes da promulgação não tinha proteção legal, pois era considerada uma relação concubinária pura, a qual as decisões jurídicas reconheciam ou não como sociedade de fato apenas, aumentando o preconceito para quem escolhesse essa forma de convivência.

Assim sendo, a união estável tem seus requisitos legais expressos no art. 1.723 do Código Civil de 2002, "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e uma mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família." (VADE MECUM, 2015, p. 269).

O Código Civil de 2002 traz alguns requisitos legais para o reconhecimento da união estável como entidade familiar, que estão elencados em seu art. 1.723, sendo estes: a convivência entre um homem e uma mulher, contínua, duradoura, pública e com a intenção de constituir família, o que nos dias atuais, isso não é mais regra, pois as famílias também pode ser formadas por pessoas do mesmo sexo (famílias homoafetivas). Elencados no art. 1.724 do Código Civil de 2002, os deveres dos companheiros, que são semelhantes aos dos cônjuges (lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos), tendo apenas a exceção de convivência obrigatória sobre o mesmo teto (o que já não é mais regra absoluta nem para o casamento).

Frisa-se que o reconhecimento na Constituição Federal de 1988 da união estável foi de certa forma, um importante progresso, que permitiu certa segurança jurídica aos sujeitos que desejavam cumprir as formalidades do casamento. Não haverá a união estável se um dos companheiros estiver impedido, ou seja, se já for casado, mas se este for separado de fato ou judicialmente, poderá ter uma nova relação (união estável) e até mesmo casar novamente.

No entanto, a entidade familiar monoparental está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §4º, que "entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (VADE MECUM, 2015, p. 72).

A família monoparental tem origem por um homem ou mulher sem seu cônjuge ou companheiro e que convivem com um ou mais filhos. Essa entidade familiar sempre existiu, tendo o conhecimento da ocorrência de mães solteiras e mulheres abandonadas com seus filhos, passando a ser mais notada com o aumento de divórcios nos últimos anos e sendo protegida no mundo jurídico pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, §4º).

Para Buosi (2017, p.07) existem alguns fatores que são determinantes para a monoparentalidade:

o celibato, o divórcio ou a separação, a união livre, as mães solteiras, a liberdade sexual, o controle de natalidade, a viuvez, a possibilidade de adoção por maior de 21 anos independente do estado civil e até mesmo o desejo de maternidade independente das mulheres através de inseminação artificial. Resta-se demonstrado que a maioria dessas entidades familiares é chefiada por mulheres, que não possuem marido ou companheiro.

Para o doutrinador, a monoparentalidade não segue a regra do casamento, mas o desejo de constituir uma família, com afeto, respeito e amor.

Nesse sentido, por ser o Brasil um Estado Democrático de Direito, ratifica-se a proibição de discriminação em função de raça, credo religioso, convicções políticas e sexo, se apoiando no princípio da dignidade da pessoa humana (AQUINO, 2017).

Assim, “a orientação sexual é direito de cada pessoa, próprio de sua personalidade e dignidade, portanto, merecedora do respeito de todos e países como a Espanha, Holanda, Bélgica, Canadá entre outros já autorizaram o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo” (PENA JÚNIOR, 2008, p. 168).

Há pouco tempo, essa união era denominada de “um nada jurídico”. Hoje, podemos dizer que o sistema jurídico reconhece a união de pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132) e decisão do Conselho Nacional da Justiça (Resolução n. 175/2013).

Evidencia-se que existe a probabilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva, mesmo com a descrição do art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, que reza a união estável entre um homem e uma mulher, ou seja, a união estável homoafetiva foi regulamentada pela jurisprudência e o Conselho Nacional de Justiça, reconheceu legalmente o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A partir do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, estas passaram a ser interpretadas como família e a ter proteção jurídica (não existe lei para essa regulamentação) (MARTINS FILHO; FERNANDES, 2016).

Diante do exposto, a entidade familiar pluriparental, também denominada de família mosaico ou recomposta, por sua vez, formada por casais em que um ou ambos vêm de casamentos ou uniões estáveis anteriores, surgindo a entidade familiar moderna, sendo imprescindível que o ordenamento jurídico se atualize a essas novas mudanças.

As entidades familiares foram se moldando à nova realidade, deixando de lado as famílias clássicas, passando a ter como base o laço de afetividade.

O Estatuto das Famílias (lei 2.285/2007) prevê em seu art. 69, §2º, que: “família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes em linha reta ou colateral”.

Frisa-se que ao novo conceito de família, o que deve ser levado em conta é a natureza do vínculo familiar que se integram e não sua constituição, permitindo às entidades parentais sua inserção no direito de família, isto é, o reconhecimento do legislativo foi importante, pois seus direitos foram tutelados no âmbito assistencial e patrimonial, com respeito aos direitos alimentares e à partilha de bens.

Esse novo conceito de família vem sendo expandido pela própria sociedade, que agregou um elemento essencial a sua formação, o afeto. Não deixando de lado, a paternidade socioafetiva, do qual são inúmeras as decisões favoráveis à sua formação.

Existe outra entidade familiar que tem como fundamento jurídico legal as jurisprudências e doutrinas, que é a família anaparental. Esta nova formação foi chamada

de família sócio-afetiva, baseando-se no afeto, dedicação, carinho e ajuda mútua, tornando-se assim uma entidade familiar.

Não se restringe aos parentes. "Há o exemplo de amigas aposentadas e até viúvas que decidem compartilhar a velhice juntas, convivência que se caracteriza pela ajuda material, emocional e pelo sentimento sincero de amizade sem conotação sexual" (MAGALHÃES, 2018, s/p).

Esta nova entidade familiar se torna uma família ampla, em que os filhos sem pais, são acolhidos e criados com muito amor, carinho e dedicação pelos irmãos, avós ou parentes. O sentimento de amor nessa família, precisa ser recíproco e sincero, para que ambos possam se apoiar nas alegrias e dificuldades.

Por fim, a família unipessoal é formada por uma única pessoa, podendo ser solteira, separada, divorciada ou viúva. O Supremo Tribunal de Justiça com a intenção de alcançar a finalidade social da lei, tornou mais amplo o conceito de entidade familiar para inserir a família unipessoal.

O reconhecimento foi um marco de tal importância para a proteção do bem de família, que criou-se a Súmula 364 do Supremo Tribunal de Justiça, "o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas" (DONATINI, 2018, s/p).

Vale frisar que existem inúmeras formas de entidades familiares, mas este não é o objeto deste estudo, por isso, ressalta-se que independente do número de integrantes, ou de que forma foi constituída a entidade familiar, o que deve ser observado e valorizado é a existência do vínculo afetivo e a intenção em construir uma vida em comum, ou seja, é preciso a configuração afetiva e não apenas o aparato da lei para que uma união entre pessoas seja protegida e reconhecidos seus princípios, tais como: a dignidade da pessoa humana, liberdade e afetividade pelo Direito de Família.

Com o surgimento de uma nova sociedade, o Estado passou a lidar com novos conflitos advindos dessas novas relações, em que o afeto é o principal ponto das relações homoafetivas e, com base nos princípios da liberdade e da afetividade, pode ser reconhecida como entidade familiar, cabendo ao Estado o reconhecimento de seus direitos e a eliminação da discriminação.

4 CONCUBINATO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

A boa-fé é definida como uma conduta, moldado nas ideias de ser correto, com dignidade, com honestidade, boa intenção e objetivo de não prejudicar ninguém (RODRIGUES, 2004).

A expressão má-fé deriva do latim *malefatus* (mau destino ou má-sorte), e é utilizada pelos juristas para exprimir tudo que se faz com maldade, com o total conhecimento do mal contido no ato executado ou do vício que pretende esconder. É enganar, fingir, passar a ideia de que certa coisa é legítima e perfeita sendo que não o é, e a parte tendo total conhecimento disso, leva a diante a mentira (CRUZ, 2018, s/p).

Para Santos (2017, p. 03), concubinato é "a união livre do homem e a mulher, coabitando-se como cônjuges e na aparência geral de casados, isto é, de marido e mulher". Contudo Maria Helena Diniz (2010, p. 400) caracteriza-o como:

relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casarem. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar visto que não pode ser convertido em casamento.

Sendo o concubinato uma relação duradoura entre o homem e uma mulher (ou pessoas do mesmo sexo), em que um ou ambos estejam impedidos de casar, mesmo que tenham (ou não) filhos em comum, dividam o mesmo teto (ou não) ou se ajudem economicamente (ou não), haverá o impedimento em razão do casamento, e com isso, surgem diversos empecilhos em relação à proteção legal por parte do Estado.

O concubinato há algum tempo foi denominado de puro e impuro, sendo o puro, aquela relação que os indivíduos não tinham qualquer tipo de impedimento para se casarem, já o impuro, aquele quando um ou ambos indivíduos eram casados (conhecido como concubinato adúltero) e este não era reconhecido, ou seja, surgindo a proteção legal ao concubinato puro, sendo convertido em união estável e sua imoralidade extinta. Dessa forma, a união estável é caracterizada por ser uma união duradoura, entre homens e mulheres (não havia reconhecimento jurídico para união homoafetiva que se deu em 2011, conforme explanado acima) livres e desimpedidos, sem casamento, de caráter estável e de reciprocidade mútua e com filhos comuns (se existirem), sendo essencial a fidelidade, que é comparada a um dos deveres do casamento.

O Código Civil de 2002, no seu art. 1.724, trouxe alguns deveres da união estável que devem ser obedecidos entre os companheiros, sendo elas: lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Desta feita, "na verdade, o concubinato se resumiu às espécies impuras, ou seja, aquelas uniões livres entre um homem e uma mulher, estando um deles ou ambos impedidos de casar." (SANTOS, 2017, p. 04).

Cita-se que no art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988 reconheceu-se a união estável (antigo concubinato puro) como uma entidade familiar, já o Código Civil de 2002, a legislação extravagante e a jurisprudência reconheceram efeitos jurídicos

personais, patrimoniais e previdenciários a esta união, que não são reconhecidos ao concubinato (adulterino).

O Código Civil de 2002 em seu art. 1.727, traz expresso o concubinato adulterino como sendo "as relações não eventuais entre o homem e uma mulher, impedidos de casar, constituem concubinato." (VADE MECUM, 2015, p. 269). Desta forma, fica entendido que desta união, um ou ambos os concubinos não podem se casar por estarem impedidos legalmente, pois existe uma superposição simultânea desta relação e não produz nenhum efeito jurídico patrimonial, ou seja, ocorrem relações paralelas, o que é vedado pelo direito pátrio, ferindo a fidelidade e o princípio da monogamia, que serão citados sucintamente.

Diante do exposto, por ter relação direta com o princípio da monogamia, a fidelidade é um dever jurídico decorrente do casamento. Por estabelecer um bem jurídico de interesse social, a fidelidade nas relações sexuais significa exclusividade, por isso, que até o ano de 2005 o adultério era considerado crime, sendo revogado pela promulgação da lei 11.106.

A fidelidade nos dias atuais não é mais um dever jurídico. Tornou-se apenas um conselho de moralidade que consta no Código Civil, com isso a culpa deixou de ser a vilã na dissolução das relações conjugais, contudo a fidelidade pode estabelecer regras às relações formadas ou não pelo casamento.

Assim sendo, pode-se dizer que a fidelidade tem ligação com a monogamia como um dever jurídico do casamento, isto é, reconhecida também como situação de exercício de liberdade.

Já o Direito de Família é orientado pelo princípio da monogamia, que é ofendido pelo concubinato adulterino, que tem como característica principal os relacionamentos simultâneos.

Para Maria Berenice Dias (2007 *apud* NOBRE, 2018), existe natureza familiar nessas relações concubinárias, mesmo que estas não sejam reconhecidas pelo ordenamento jurídico como entidades familiares.

Nada impede que as relações concubinárias tenham reconhecimento jurídico como entidade familiar, pois Maria Berenice Dias (2007 *apud* NOBRE, 2018, p.21), "entende que atribuir efeitos à simultaneidade na perspectiva da conjugalidade implica em trazer à tona o entendimento do objeto de proteção da dignidade da pessoa humana".

É essencial que o princípio da monogamia se torne mais brando, para que as relações concubinárias sejam reconhecidas como entidades familiares. Não existe previsão legal para este princípio, sendo que as espécies de famílias estão elencadas na Constituição Federal de 1988 (art. 226).

O fato é que nenhum ou quase nenhum direito foi estabelecido àquelas pessoas que estão em um relacionamento por concubinato, e, por isso, para o Código Civil de 2002, é proibido o concubinato adúltero, existindo várias normas que legislam sobre o assunto, por exemplo, o art. 1.521, VI, do mesmo código, que proíbe a conversão da união entre os concubinos em casamento, por haver impedimento, ou seja, o concubinato adúltero tem caráter ilegal, uma vez que um ou ambos possuem impedimentos para o casamento, por já terem uma união anterior.

Por outro lado, para Santos (2017, p. 06), "o concubinato adúltero é reconhecido como sociedade de fato, pois não atende às formalidades jurídicas, existindo apenas no mundo fático", se moldando ao conceito do art. 981, do Código Civil de 2002, que diz: "celebram contrato de sociedade, as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados." (VADE MECUM, 2015, p. 214).

O fundamento jurídico e doutrinário para a consideração do concubinato, como sendo uma sociedade de fato, é que deve ser proibido o enriquecimento ilícito do concubino, que tem em seu nome todo o patrimônio após a separação. Havendo o enriquecimento de um deles em prejuízo do outro, será feita a compensação, sendo aderida à sociedade de fato. Destacando que reconhecido o concubinato como sociedade de fato, este terá a proibição da identificação de direitos próprios de família, como, por exemplo, usar o nome do concubino, pensão alimentícia e os direitos sucessórios, já que não há reconhecimento legal desta união (SANTOS, 2017).

Desta maneira, para aqueles que não tinham a proteção legal do casamento ou da união estável, o Supremo Tribunal Federal regulamentou algumas súmulas para regular certas situações que não possuem amparo legal, sendo estas:

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Súmula 447: É válida a disposição testamentária em favor de filho adúltero do testador com sua concubina (VADE MECUM, 2015, p. 1964-65).

O tratamento jurídico conferido ao concubinato é o de sociedade de fato, fundamentado no caráter monogâmico, ou seja, ficando entendido que reconhecer a proteção familiar e sucessória implicaria na quebra da monogamia em sua essência. Neste sentido, o concubinato é tratado como uma relação meramente obrigacional (sociedade de fato), sendo privada de todo e qualquer efeito sucessório.

Neste sentido assim, parece que é chegado o momento de refletir sobre o concubinato com o olhar mais voltado à afetividade do que ao preconceito. Se o fundamento atual da relação familiar é a presença do afeto, o tratamento jurídico do concubinato reclama maior atenção e um debate cuidadoso (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 357).

Segundo os autores Farias e Rosenvald (2016), não há como o Estado coibir ou ignorar as relações incestuosas, estando estas sujeitas à reprovação social e legal, ou seja, rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condenar à invisibilidade é ensejar ao enriquecimento ilícito.

Assim, seria inaceitável negar às pessoas dessa relação o direito à divisão de patrimônio, obrigação alimentar e o direito sucessório, sendo assim, estando presente a boa-fé na relação, devem ser reconhecidos os efeitos familiares e sucessórios em concorrência com a esposa ou companheira, ou seja, uma pessoa que participa de uma relação concubinária, sem saber que a outra é casada ou tem união estável, em convívio ainda, terá a sua dignidade protegida da mesma maneira que a enganada.

Diante disso, entende-se que estando presente a boa-fé, serão emprestados os efeitos sucessórios das uniões tuteladas pelo direito brasileiro às uniões extra-matrimoniais, por outro lado, estando presente a má-fé, a pessoa que participa dessa relação, por exemplo, sabendo que a outra está casada, em união estável ou tem impedimentos, não terá reconhecidos os efeitos familiares e sucessórios (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO ADULTERINO. BOA-FÉ. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. A existência de impedimentos ao casamento não obsta o reconhecimento de entidade familiar nas hipóteses de concubinato adulterino, quando da vigência de matrimônio válido sem separação, não retirando da concubina a proteção previdenciária, quanto às situações em que reste evidenciada a boa-fé, entendida essa não somente como o desconhecimento de supostos impedimentos ao casamento, mas também nas hipóteses em que a afetividade, estabilidade e ostensibilidade da relação revelem expectativa no sentido de que aquele relacionamento poderá evoluir para o casamento, dependendo do contexto dos autos. 2. Interpretação do inciso I e dos §§ 3º e 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 à luz do art. 226, § 3º, CF (BRASIL, TRF-4, 2018, s/p).

Contudo, havendo separação de fato em relação ao casamento, independente do período de duração, a relação concubinária automaticamente se transforma em união estável, produzindo seus efeitos sucessórios conforme expresso no art. 1.790 do Código Civil de 2002, a partir do permissivo do § 1º do artigo 1.723 do mesmo código.

O Supremo Tribunal Federal, pela RE n. 77.204, define que a separação de fato é o “estado existente entre os cônjuges caracterizado pela suspensão, por ato ou iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, do relacionamento sexual ou coabitação entre eles, sem qualquer provimento judicial” (CHAVES, 2018, s/p).

A separação de fato pode existir entre um casal, sem que ninguém perceba. Um dos vários efeitos que a separação de fato traz é quanto à questão da partilha de bens, que pode haver ou não nesta fase. Esse efeito não é pacificado, mas devido a várias decisões formadas pelos Superiores Tribunais, está tomando um novo posicionamento no ordenamento jurídico.

O efeito patrimonial da separação de fato se verifica da seguinte forma, estando separado de fato, os bens patrimoniais de um dos cônjuges, não se comunicará com o outro, pois a relação patrimonial termina com a separação de fato e não de corpos.

"Assim, se o bens comunicassem, seria configurado, o enriquecimento ilícito do cônjuge que recebesse como pagamento de sua meação bens que não contribuiu para edificar, seja com sua presença no lar, com apoio psicológico e espiritual, ou até com seu dinheiro" (CHAVES, 2018, s/p).

Vale ressaltar que sendo adquirido um bem depois da separação de fato, mas com capital adquirido na constância do casamento, o bem será comunicado (CUNHA, 2017).

O Código Civil de 2002, no art. 1.723, §1º, dispõe que será reconhecida a união estável daquele que estiver separado de fato, é mais um efeito desta separação.

Devido aos inúmeros efeitos que a separação de fato provoca e para que não haja injustiça entre os casais, é preciso que o ordenamento jurídico dê uma atenção especial quanto a essa questão.

CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. CONTRIBUIÇÃO DIRETA DA MULHER NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. DESNECESSIDADE. AÇÃO DA EX-CONCUBINA JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA ESSE FIM. INTELIGÊNCIA DO REQUISITO ESFORÇO COMUM EXIGIDO PELA SÚMULA 380 DO STF. Para partilha de bens, nos termos da súmula 380 do STF, a contribuição da companheira, ou companheiro, pode ser indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais doutra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico (BRASIL, TJSP, 2017, s/p).

Já nas questões em relação à previdência, os Tribunais concederam indenizações à concubina em razão ao período de convívio mútuo pautado na boa-fé, para minimizar o dano, havendo resistência por parte dos colegiados que caracterizam a relação como sociedade de fato, devendo o concubino, lesado com a morte ou com o fim da relação, requerer o que lhe fosse de direito.

Diante disso, na sociedade de fato admite-se indenização por danos morais e a partilha dos bens adquiridos durante a relação, sendo necessária a comprovação dos bens patrimoniais constituídos em conjunto e também as provas de danos morais ou materiais e da presença de boa-fé.

5. CONCLUSÃO

O direito visa à proteção da família, devendo estar sempre em evolução para adequar-se a novas regras sociais, assegurando novos hábitos e regulando novos conflitos, ou seja, mesmo o casamento sendo considerado por alguns o principal tipo de família, as mesmas regras que o regulam devem ser aplicadas analogicamente às outras entidades familiares, para que estas sejam tratadas com igualdade e seja respeitada a Dignidade da Pessoa Humana.

Embora o direito esteja em constante evolução, o concubinato permanece sem respaldo legal quanto ao seu reconhecimento e proteção patrimonial de forma pacífica, pois não é visto, por muitos, como entidade familiar, sendo sua proteção baseada em decisões dos Superiores Tribunais, que dia-a-dia vêm reconhecendo os direitos que lhes são devidos, e, no entanto, diante disso, gerando insegurança jurídica e social.

A boa-fé é a conduta, na qual o ser humano deve ser correto, digno e honesto, sem a intenção de prejudicar o próximo; já a má-fé é o ser do mal, enganar, fingir, mentir, ou seja, tirar proveito do outro.

Em uma relação concubinária, na qual esteja evidenciada a boa-fé, a concubina, juntamente com seu filho fruto dessa relação, tem seus direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários protegidos, mas, caso seja evidenciada a má-fé, isto é, ambos tinham total conhecimento da existência de impedimentos, a estes não será reconhecido direito algum.

Diante do exposto, pode-se concluir que na relação concubinária pautada na boa-fé, tanto para a concubina, quanto para o filho, os Superiores Tribunais tem decidido em favor dos direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários.

Por tal fato, a sociedade clama aos entes legislativos um posicionamento pacífico acerca do tema para que se protejam as mais diversas formas de entidades familiares e, dentre elas, o concubinato pautado na boa-fé.

6. REFERÊNCIAS

AQUINO, F. **Matrimônio no código de direito canônico**. Disponível em: <<http://cleofas.com.br/matrimonio-no-codigo-de-direito-canonical/html>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso especial 229069 SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 26 abr. 2005, 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Processo n. 1999/0080154-7. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19293086/recurso-especial-resp-229069-sp-1999-0080154-7-stj.html>>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Efeitos previdenciários. Relatora: Susana Sbrogio Galia, Data de julgamento: 20 maio 2011, ementa: IUJEF: 5585420094047195 RS 0000558-54.2009.404.7195. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/incidente-de-uniformizacao-no-juizado-especial-federal-ijef-5585420094047195-rs-0000558-5420094047195.html>>. Acesso em: 27 maio 2018.

BUOSI, C.C.F. **As famílias contemporâneas: entidades explícitas e implícitas no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/.htm>>. Acesso em: 01 maio 2017.

CHAVES, L.C.S. **A separação de fato e seus efeitos**. 2009. Disponível em: <[http:// domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=903.html](http://domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=903.html)>. Acesso em 22 jun. 2018.

CRUZ, D.M. **Má-fé e boa-fé processual**. 2014. Disponível em: <<https://deboramaiuri.com.br/.../...html>>. Acesso em: 23 maio 2018.

CUNHA, M.A. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/170332.html>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONATINI, M. **Tipos de família**. 2017. Disponível em: <<https://marianadonatini.jusbrasil.com.br/...html>>. Acesso em: 06 mai 2018.

FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: sucessões**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MAGALHÃES, C. **Família anaparental**. 2017. Disponível em: <<https://www.familiasefamilias.com.br/.../familia...html>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

MARTINS FILHO, A.M.S.; FERNANDES, F.M. **A violência doméstica entre os casais homoafetivos do gênero masculino**. Faculdades Integradas de Santa Fé do Sul-FUNEC: Santa Fé do Sul, 2016.

NOBRE, A.A. **O concubinato adúltero e suas consequências jurídicas**. 2013. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/.../MONOGRAFIA%20DE%20ALMEIDA%.html>>. Acesso em: 21 maio 2018.

PENA JÚNIOR, M.C. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, S. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, H.K.C. **Concubinato adúltero e seus efeitos jurídicos**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17385/concubinato-adulterino-e-seus-efeitos-juridicos.html>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

VADE MECUM. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.