



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
PAULA JENIFER TEIXEIRA DA FONSECA

**CONCUBINATO ADULTERINO:
EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Tubarão
2011

PAULA JENIFER TEIXEIRA DA FONSECA

**CONCUBINATO ADULTERINO:
EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito..

Linha de Pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Léo Rosa de Andrade, Dr.

Tubarão
2011

PAULA JENIFER TEIXEIRA DA FONSECA

**CONCUBINATO ADULTERINO:
EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Este trabalho de conclusão de curso foi julgado adequado à obtenção do grau de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 16 de junho 2011.

Prof. e orientador Léo Rosa de Andrade, Dr.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Heitor Wesing Junior, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Maurício Daniel Mocons Zanotelli, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus familiares, que nos momentos mais difíceis, contribuíram de forma decidida para que eu não desistisse em meio a caminhada, eis que com palavras de conforto e espírito de grandeza fizeram-se sentir que sem luta não se alcança o propósito almejado.

Aos professores que me ensinaram e levaram-me a acreditar que algum dia poderei fazer parte daquele grupo que saberá honrar e dignificar uma instituição de ensino de tamanha grandeza.

Ao meu coordenador, Dr. Léo Rosa de Andrade, que de maneira paciente e de forma inteligente acreditou que um discípulo não é apenas um discípulo, mas alguém com opinião formada e que poderá lutar em perseguição ao direito das pessoas.

Aos meus colegas universitários, gente das mais variadas camadas e com quem tive o prazer de conviver durante cinco anos, diria apenas uma coisa bem simples, porém verdadeira, foram momentos felizes, momentos inesquecíveis.

Recebo nesta oportunidade a chave do destino. Devo abrir a porta do mundo e buscar um objetivo, e, quando encontrá-lo nele me abraçarei e com ele terei de alcançar o verdadeiro sentido da felicidade, marco fundamental daqueles que procuram a vitória.

AGRADECIMENTOS

A minha família por me proporcionar momentos inesquecíveis, meus amigos que compartilharam todos os momentos de dificuldades e alegrias.

A todos os professores que me proporcionaram conhecimento para realização do trabalho e uma melhor vida profissional, principalmente ao meu orientador Léo Rosa por me auxiliar nesse estudo.

“Considerar-me-ia o mais feliz dos mortais se eu pudesse fazer com que os homens conseguissem curar-se de seus preconceitos”. (MONTESQUIEU)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o concubinato adulterino, com especial ênfase em seus efeitos previdenciários. Primeiramente apresenta-se brevemente o histórico de Família e suas relações na contemporaneidade e as diferentes formas de família existentes em nossa sociedade, conceituando as relações matrimonializadas, homoafetivas, união estável e concubinato. Explicita-se os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família, a partir do entendimento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Legalidade, da Boa-fé Objetiva e da Afetividade nas Relações. Por fim, conceitua-se o concubinato e os seus efeitos previdenciários, observando a definição legal e as considerações doutrinárias e jurisprudenciais, em especial, quanto a estas, as decorrentes de decisões do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo suas incidências e possibilidades ante o Direito decorrente das relações concubinárias. Estabelece que o concubinato adulterino deve ter seu reconhecimento jurídico e seus efeitos previdenciários garantidos. Para a realização do presente estudo foi utilizada a técnica da pesquisa bibliográfica. Faz-se necessária a continuidade do estudo das diferentes formas de família e a garantia dos direitos decorrentes das relações.

Palavras-chave: Família. Princípios Constitucionais. Concubinato Adulterino. Efeitos Previdenciários.

ABSTRACT

This paper deals with the adulterous concubinage, with special emphasis on their welfare effects. First, some brief history and family relationships in contemporary society and the different forms of family exist in our society, conceptualizing the relationship matrimony, homoafetivas, stable marriage and concubinage. Explicitly that the constitutional principles applicable to family law, from the understanding of the principle of Human Dignity, the Legality of the objective good faith and Affection in Relationships. Finally, considers itself concubinage and its welfare effects, noting the legal definition and the doctrinal and jurisprudential considerations in particular with respect to these, arising from decisions of the Supreme Court, setting out its implications and opportunities before the law resulting from relations concubines. Determines that the adulterous concubinage should have their legal recognition and its effects guaranteed pension. For the realization of this technique was used to study the literature. It is necessary to continue the study of different forms of family and guarantee the rights arising fromof relations.

Keywords: Family. Constitutional Principles. Adulterous concubinage. Social Security purposes.

LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1 - Caracterização da população residente em domicílios particulares	22
--	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
1.2 JUSTIFICATIVA.....	13
1.3 OBJETIVOS.....	13
1.3.1 Objetivo Geral.....	14
1.3.2 Objetivos específicos.....	14
1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS.....	14
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	15
1.6 ESTRUTURAÇÃO DO TRABALHO.....	16
2 FAMÍLIA.....	18
2.1 BREVE HISTORICO SOBRE A FAMÍLIA.....	18
2.1.1 Considerações sobre a evolução da família.....	20
2.2 DIFERENTES FORMAS DE FAMÍLIA.....	23
2.2.1 Matrimonial.....	25
2.2.2 Homoafetiva.....	26
2.2.3 União Estável.....	27
2.2.4 Concubinato.....	28
3 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO DIREITO DE FAMÍLIA	30
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	30
3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	32
3.1.2 Princípio da Legalidade.....	34
3.1.3 Princípio da Boa-fé Objetiva.....	34
3.1.4 Da afetividade nas Relações.....	35
4 O CONCUBINATO ADULTERINO E OS EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	38
4.1 NATUREZA JURÍDICA	38
4.2 DAS SÚMULAS.....	39
4.3 CONCUBINATO ADULTERINO: EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	41

5 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O Direito nem sempre evolui tanto quanto evolui a sociedade, mas o julgador antevê as possibilidades, como em recente sentença em negativa a um processo de tutela a relação homoafetiva posteriormente aceita: “muitas vezes, a recusa hoje é apenas o direito do futuro. Às vezes, o futuro está mais próximo do que se poderia pensar” (FREITAS, 2010).

Neste sentido, as relações familiares sofreram mudanças nas últimas décadas, uma vez que a família media o vínculo entre o ser humano e a sociedade.

Estas mudanças afetam o plano jurídico, que deve acompanhar a realidade social que objetiva regulamentar.

As relações de família passaram a apresentar diversos modelos familiares, antes escondidos pelo véu preconceituoso da sociedade, que via e sabia da existência de modelos alternativos ao oficial e publicamente aceito, mas que mantinha seus olhos fechados para a sua existência.

De acordo com Dias (2004, p.32):

O distanciamento dos parâmetros comportamentais majoritários ou socialmente aceitáveis não pode ser fonte geradora de favorecimentos. Não ver fatos que estão diante dos olhos é manter a imagem da Justiça cega. Condenar à invisibilidade situações existentes é produzir irresponsabilidades: é olvidar que a Ética condiciona todo o Direito e, principalmente, o Direito de Família¹.

Considerando que o Direito tem que ultrapassar preconceitos e regulamentar a realidade, impõe-se pensar na pluralidade de famílias que compartilham um de seus membros, ou seja, pensar em um homem, ou em uma mulher, que exerce o poder familiar em mais de um lar. Ruzik (2005) define a simultaneidade como “pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum”².

¹ DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. **Revista Consulex**. Brasília: Consulex, 2004. n.174.

² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

Neste sentido, o presente trabalho objetiva estudar as relações centradas na valorização e reconhecimento das uniões concubinárias, que são marginalizadas, ao vigorarem em alicerces não formais.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O presente trabalho centra-se nas alterações no âmbito do Direito de Família, enfocando o concubinato adulterino e seus efeitos previdenciários, especialmente no direito de rateio de pensões previdenciárias para esposa e concubina. Defende-se que o concubinato adulterino deve ser inserido no conceito de união estável, pois estamos diante de uma realidade social que comporta perfeitamente este fato.

Na atualidade temos como formas de entidade familiar reconhecidas e protegidas sob a tutela do Estado no âmbito jurídico: o casamento matrimonializado, o casamento civil e a união estável.

Esta realidade está defasada, pois na atualidade o conceito de concubinato adulterino como entidade familiar deve ser acrescentado e reconhecido pelo Estado como entidade familiar, conforme preconizado na Constituição Federal, que preconiza no artigo 226 § 3: “para efeito da proteção do Estado é reconhecida à união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”³.

A norma constitucional disciplina e reconhece a união estável como entidade familiar com especial proteção do Estado, reconhecendo o antigo concubinato como união estável, surgindo a figura do(a) companheiro(a). Em relação ao tratamento conferido pela Constituição Federal à união estável, Lobo (2007, p.4) destaca:

Se a CF abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades,

³ FRANCO, Vera Helena de Mello; CARRAZZA, Roque Antonio. **Códigos Comercial, Tributário Nacional e Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2205. 7ed.

ou seja, a afetividade, necessária para a realização pessoal de seus integrantes⁴.

Diante de tais fatos, o conceito de família deve ampliar-se para abrigar os vínculos gerados exclusivamente da presença do elo afetivo, tornando o amor um fato jurídico merecedor de proteção legal, não podendo o Estado abdicar-se das responsabilidades e direitos advindos das relações concubinárias.

Neste patamar apresenta-se a questão problema a ser desenvolvida no presente trabalho:

Qual o efeito previdenciário advindo da relação concubinária adulterina?

1.2 JUSTIFICATIVA

O interesse em estudar as relações concubinárias e seus efeitos previdenciários, está voltado na aplicação de leis, considerando os efeitos gerados pelo concubinato adulterino.

Ve-se que o Estado e a sociedade de uma maneira geral tem predileção ao casamento matrimonializado, discriminando a existência das relações concubinárias adulterinas, esquecendo de princípios constitucionais indispensáveis ao composto existencial do homem.

O Direito brasileiro encontra-se diante do desafio de atender e regulamentar as situações afetivas nascentes da sociedade, considerando a necessidade de assimilar a concepção da família que se encontra à margem da tutela jurisdicional.

1.3 OBJETIVOS

O presente trabalho é centrado nos efeitos do concubinato adulterino e sua relação previdenciária. Para o desenvolvimento do mesmo apresenta-se os objetivos geral e específicos pretendidos.

⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: Para além do numerus clausus. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br> Acesso em 15nov 2010.

1.3.1 Objetivo Geral

Analisar o concubinato adulterino e seus efeitos previdenciários.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Conceituar historicamente as relações de família;
- b) Discorrer sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família;
- c) Demonstrar a presença do vínculo afetivo e da solidariedade como requisitos fundamentais da relação de concubinato adulterino, inserindo-os no conceito legal de União Estável;
- d) Identificar os efeitos previdenciários no concubinato adulterino;

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Segundo Pasold (1999, p. 41), “quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um conceito operacional”. Por este motivo, adotou-se os seguintes conceitos operacionais:

Família: advinda do latim, família que originalmente significava conjunto dos criados que viviam em casa, passando a uma acepção de pessoas da casa, compreendendo os conviventes sob dependência.

Entidade Familiar: é a denominação descrita na Constituição Federal 1988, em seu artigo 226, no que refere-se a família.

União estável: A união de duas pessoas sem o casamento constitui-se atualmente a forma familiar de união estável.

Dignidade da Pessoa Humana: fundamento descrito na Constituição Federal de 1988. O princípio da dignidade humana assume contornos de cláusula geral de tutela da pessoa humana, permitindo ao aplicador do direito a solução que melhor salvasse os valores inerentes ao indivíduo enquanto ser existencial.

Boa-fé objetiva: A boa-fé objetiva é concedida como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração de que todos os membros da sociedade são juridicamente tutelados, antes mesmo de serem partes nos contratos. O contratante é pessoa e como tal deve ser tutelado⁵.

Legalidade: O princípio da legalidade está expresso no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de modo a impedir que havendo divergência, os conflitos, as lides se resolvam pelo império da lei.

Afetividade: A presença de vínculo afetivo como fator determinante para a enumeração dos novos núcleos familiares o *sentire*, ou seja o subjetivo, deve ser analisado com a boa-fé do concubino adúltero quanto aos efeitos gerados desta relação.

Concubinato Adúltero: entidade familiar, perfeitamente baseada não apenas nos requisitos formais da união estável, mas agasalhada, também, pelos princípios constitucionais da afetividade, boa-fé, liberdade e dignidade da pessoa humana.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Entre as finalidades possíveis a pesquisa pode ter caráter cotidiano, filosófico, pragmático, prático e teórico. A pesquisa é uma atividade cotidiana e no entender de Demo é considerada uma atitude, um “questionamento sistemático e criativo, mais a intervenção competente na realidade, ou o diálogo crítico

⁵ DELGADO, José Augusto. **O contrato de seguro e o princípio da boa-fé: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2004.

permanente com a realidade em sentido teórico e prático”⁶. Em sentido filosófico, Minayo (1993, p. 23), considera a pesquisa como:

Uma atividade básica das ciências na sua indagação e descoberta da realidade. É uma atitude e uma prática teórica de constante busca que define um processo intrinsecamente inacabado e permanente. É uma atividade de aproximação sucessiva da realidade que nunca se esgota, fazendo uma combinação particular entre teoria e dados.

Seguindo outra tendência Gil entende que a pesquisa tem um caráter pragmático, é um “processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico. O objetivo fundamental da pesquisa é descobrir respostas para problemas mediante o emprego de procedimentos científicos”⁷.

Ferrari enfatiza que “não obstante a finalidade prática da pesquisa, ela pode contribuir teoricamente com novos fatos para o planejamento de novas pesquisas ou mesmo para a compreensão teórica de certos setores do conhecimento”⁸.

Neste contexto a presente pesquisa tem como procedimento a pesquisa bibliográfica, definida por Marconi como uma pesquisa “que trata do levantamento de toda bibliografia já publicada em forma de livros, revistas científicas avulsas, impressa e escrita, periódicos, anais, trabalhos científicos”⁹.

Os instrumentos necessários à coleta de dados foram obtidos através de leitura seletiva, analítica e interpretativa de doutrinas e artigos científicos da área jurídica, seguida da organização dos registros das informações colhidas.

1.6 ESTRUTURAÇÃO DO TRABALHO

Para a estruturação do presente trabalho, optou-se em 03 capítulos.

⁶ DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996. p.34

⁷ GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2007. 5.ed.p.42

⁸ FERRARI, Afonso Trujilli. **Metodologia da Pesquisa Científica**. São Paul: McGraw, 1982.p.171

⁹ MARCONI. Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. São Paulo: Atlas, 2001. p.41

No primeiro capítulo são apresentados os históricos das famílias ao longo dos tempos e as considerações sobre a evolução da família, bem como as relações de família na contemporaneidade, conceituando-se as diferentes formas de família existentes.

No segundo capítulo discorre-se sobre os princípios constitucionais aplicáveis a relações e a Família.

No terceiro capítulo são aprofundadas as questões do concubinato e seus efeitos jurídicos no direito previdenciário e o entendimento doutrinário em relação ao tema.

Em últimas palavras apresentam-se as considerações finais sobre o concubinato e sua inclusão no conceito de entidade familiar e a garantia dos efeitos previdenciários.

2 FAMÍLIA

No presente capítulo são apresentados os conceitos e diretrizes históricas do conceito de família e suas diferentes formas de família. Primeiramente, apresenta-se um breve histórico sobre as famílias e sua evolução ao longo do tempo, ressaltando-se as evoluções da entidade familiar e as relações de família contemporâneas. Posteriormente são apresentadas as diferentes formas existentes de família: matrimonializada, homoafetiva, união estável e concubinato adulterino.

2.1 BREVE HISTORICO SOBRE A FAMÍLIA

Ao pensarmos em família e sua constituição, a figura de Adão e Eva representa no ideário cristão de início de vínculo familiar conhecido. Quanto a conceituação, a palavra família é derivada do latim “*famulus*”, que significa escravidão doméstica¹⁰.

De acordo com Engels “a família consanguínea é a primeira etapa de família”¹¹. Nela os grupos conjugais classificam-se por gerações: todos os avós e avôs, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si, o mesmo sucede com seus filhos.

Na evolução humana identificam-se etapas distintas de família: o estado selvagem, a barbárie e a civilização, sendo estas fases baseadas em dados históricos¹².

A sobrevivência no estado selvagem dependia da natureza, seja coletando frutos, seja caçando. Na etapa conhecida como barbárie introduz-se a cerâmica e os animais são domesticados.

Com a instauração da chamada civilização, destacam-se a industrialização e a arte. Nestes processos evolutivos, núcleos familiares são

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio: Forense, 1977.

¹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. São Paulo: Art, 1992.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

identificados, destacando-se as seguintes teorias: da monogamia originária, da promiscuidade primitiva e a teoria das uniões transitórias¹³.

A teoria da monogamia, defendida por Charles Darwin, entende o amor entre os casais, bem como entre pais e filhos, dados psicológicos irresistíveis, defendendo que a espécie humana sempre foi regida por este impulso instintivo, desconsiderando o aspecto sexual, o qual incute no homem o desejo de variar, a atração pela novidade, que, caso fosse observado, poria em questão os seus fundamentos¹⁴.

A teoria das relações transitórias, defende que homem e mulher permaneciam juntos apenas algum tempo após o nascimento do filho, apoiando-se na sociologia dos animais.

Em relação a teoria da promiscuidade primitiva de acordo com Barros, inexistiam regras, sendo seguida pelo matriarcado, onde os agrupamentos familiares eram identificados somente pelo lado da mãe, preponderando a mulher no âmbito econômico-profissional¹⁵.

Neste sentido, a teoria da promiscuidade primitiva tem a prevalência da atração natural entre homens e mulheres como motivador das relações, denominado de *affetio* ou *affectus*, que significa em tradução literal, o fato de ser ou estar um com o outro, mutuamente¹⁶.

De acordo com Pozzoli, na medida em que as criaturas são incapazes de sustentar-se por si mesmas, são conduzidas à formação de uma horda, uma associação, um grupo familiar. Nessa comunidade todos são parentes, de modo que a família é a primeira e, inicialmente, a única relação social nas comunidades primitivas¹⁷.

A partir destes aspectos, identifica-se os fundamentos dos primeiros núcleos familiares existentes e sua consequente evolução.

¹³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller. Editora e Distribuidora, 2001.

¹⁴ QUADROS, Thiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adulterino**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B688241C5-06B2-4B76-B77E-5644DBAE41E6%7D_8.pdf>. Acesso em 05.05.2011

¹⁵ BARROS, Sérgio Resende de. **Ideologia da família e vacatio legis**. Revista Brasileira de Direito de Família. Síntese, Porto Alegre, n. 11, Out./Nov./Dez. 2001.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Loyola, 2001. p.23

2.1.1 Considerações sobre a evolução da família

Com a conseqüente evolução e mudanças ocorridas em cada época, a concepção de família sofreu variações ao longo dos períodos e sempre se desatualizam-se, por não mais se adequar à realidade social, em que sempre se adianta aos conceitos.

Beviláqua conceituou família como “o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo de consanguinidade, cuja eficácia se entende, ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações”¹⁸.

Este conceito, não mais tem respaldo na realidade atual, considerando o processo de adaptação resultante no que hoje se entende por família. Roudinesco apud Carlos apresenta 03 momentos de evolução de família¹⁹.

No primeiro momento tem-se a família tradicional, servindo para assegurar a transmissão do patrimônio, motivo pelo qual os casamentos eram arranjados pelos pais, não se levando em consideração a vida sexual e afetiva dos futuros cônjuges.

No segundo momento tem-se a família moderna, fundada no amor romântico. E, a partir dos anos 1960, no terceiro momento impõe-se o modelo da família contemporânea, a qual une dois indivíduos que buscam relações íntimas ou realização sexual, por espaço de tempo indefinido²⁰.

Os processos de evolução da família tiveram suas inovações reconhecidas com a edição da Constituição Federal de 1988, conferindo status de família à união estável e aos núcleos monoparentais, rompendo com o conceito matrimonializado de família.

Neste sentido a norma constitucional reconhece a afetividade, consubstanciada com a estabilidade de relacionamentos não ocasionais, e a apresentação pública como unidade familiar passam a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito de Família. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.

¹⁹ CARLOS, Paula Pinhal de. A Perspectiva civil-constitucional das uniões homossexuais e o seu reconhecimento enquanto entidades familiares: a reprodução da matriz heterossexual pelo Direito como obstáculo à efetivação dos direitos dos homossexuais. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Síntese/IBDFAM, Porto Alegre, n. 39, dez./jan. 2007.

²⁰ ALMEIDA, Lara Oleques. **A função social da família e a ética do afeto**: transformações jurídicas no Direito de Família. 2007. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília 2007.

No entender de Souza e Dias a “nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no inc. III do art. 1º, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana²¹”.

No mesmo sentido, Lobo escreve:

Sujeitos dos deveres são o Estado, a família e a sociedade, que devem propiciar os meios de realização da dignidade pessoal, impondo-se-lhes o reconhecimento da natureza de família a todas as entidades com fins afetivos. A exclusão de qualquer delas, sob impulso de valores outros, viola o princípio da dignidade da pessoa humana²².

Sobre a evolução da família, Madaleno considera:

Longe das veneração com o passado, todas as proibições relacionais e afetivas sofreram mudanças culturais, suscitaram reflexões e permitiram derrubar barreiras profundas e preconceitos, revolveram rígidas posturas, conceitos estereotipados do que seria certo e errado. Em nova versão das relações familiares, a dignidade da prole não depende de sua origem, a culpa não mais se discute em uniões infelizes, e as entidades familiares, agora ampliadas apenas na realização pessoal²³.

Projeta-se no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava as funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas²⁴.

Procura-se hoje considerar a presença do vínculo afetivo como fator determinante para a enumeração dos vínculos familiares, e que por ser subjetivo, pode ser analisado em conjunto com a necessidade e boa-fé quando dos efeitos gerados desta relação.

Neste entendimento, partindo da evolução da sociedade, o direito não pode restringir seu entendimento à hermenêutica das leis, devendo ampliar os conceitos considerados ultrapassados.

²¹ SOUZA, Ivone M. C. Coelho de; DIAS, Maria Berenice. Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da lei, **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 8, p. 62/69, jan.-fev.-mar., 2001.p.69

²² LOBO. Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, p. 40-55, jan./mar., 2002. P.50-51

²³ MADALENO. **Paternidade Alimentar**. São Paulo: 1999. p.134

²⁴ *Ibd.*

Atualmente, vivencia-se o rompimento do modelo patriarcal dominante ao longo dos séculos e a inserção de diferentes formas de composição de família, apresentada sob a perspectiva da família pós-moderna produzindo alterações nos entendimentos jurídicos de família.

Tal rompimento pode ser demonstrado em estudo da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (*United Nations Economic Commission for Europe -UNECE*) que produziu estudo aprovado, em fevereiro de 2010, como um guia de boas práticas para a investigação, pelos institutos de estatística, das novas formas de organização das famílias.

Segundo os estudiosos da UNECE, o casamento tornou-se menos central na conformação da vida das pessoas, diferentemente do que ocorria em um passado recente, por vezes caracterizado pelo preconceito em relação às pessoas que não se casavam, tornando-se os padrões de formação, dissolução e reconstituição da família tornam-se cada vez mais heterogêneos e seus limites mais ambíguos²⁵.

Estas mudanças constituem um desafio de investigação para os institutos de estatística. Em relação ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em suas pesquisas domiciliares, a família é considerada, para fins de investigação, como um grupo cuja definição está limitada pela condição de residência em um mesmo domicílio, existindo ou não vínculos entre seus membros²⁶.

De acordo com Lobo “a perspectiva da Sociologia, da Psicologia, da Psicanálise e da Antropologia, dentre outros segmentos, mesmo antes da Lei Maior de 1988, já reconhecia outras tramas familiares que não a decorrente do casamento”²⁷.

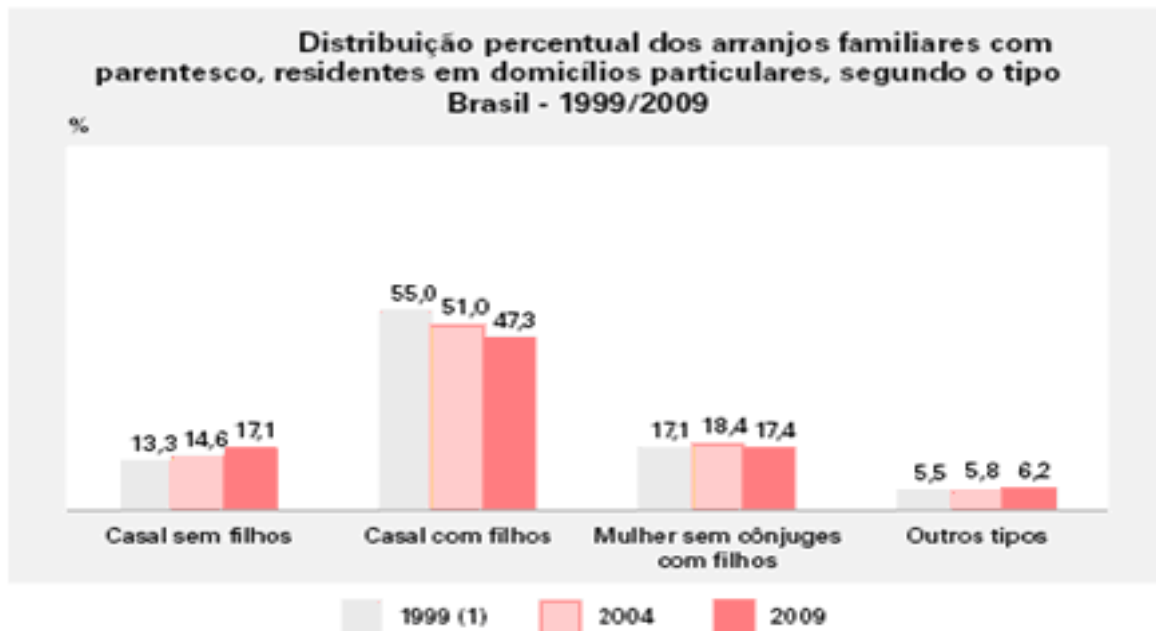
O ordenamento jurídico não pode desconsiderar a realidade demonstrada pelo IBGE em Censos Demográficos nos períodos de 1999, 2004 e 2009 conforme verificado no Gráfico 1:

²⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicadores2010/SIS_2010.pdf>. acesso em 20.05.11

²⁶ *Ibd.*

²⁷ LOBO. Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, jan./mar., 2002. p.50-51

Gráfico 1 – Caracterização da população residente em domicílios particulares no Brasil verificados nos Censos de 1999/2004 e 2009.



Na sociedade brasileira é observada a diversidade de formações familiares, fruto do maior exercício das liberdades públicas pelo cidadão, identificando que o fato social precede a norma legal.

2.2 DIFERENTES FORMAS DE FAMÍLIA

A partir das transformações sociais e jurídicas ocorridas no Direito de Família, o conceito em torno da matéria vem sofrendo mudanças, a fim de abranger os núcleos familiares anteriormente excluídos.

Barros destaca a família como a existência de um vínculo afetivo especial, diferenciador das relações de simples amizade, denominado de afeto conjugal ou afeto familiar, concluindo que:

²⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicadores2010/SIS_2010.pdf>. acesso em 20.05.11

É o afeto entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas intimamente, tornando-as cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja patrimônio moral, seja patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família: o 'afeto conjugal'. Mais conveniente é chamá-lo 'afeto familiar' (ou, caso se prefira, 'afeto familiar' ou 'afeição familiar')²⁹.

No mesmo sentido Madaleno afirma que:

Todas as proibições relacionais e afetivas sofreram mudanças culturais, suscitaram reflexões e permitiram derrubar barreiras profundas e preconceitos, resolveram rígidas posturas, conceitos estereotipados do que deveria ser certo e errado. Em nova versão das relações familiares a dignidade da prole não depende de sua origem; a culpa não mais se discute em uniões infelizes, e as entidades familiares, agora ampliadas apenas na realização pessoal³⁰.

Com o advento da Constituição de 1988, o Direito de Família passou a considerar entre as correntes mais atualizadas, o entendimento de que a tutela constitucional se desloca da proteção à família como instituição abstratamente considerada para a proteção da pessoa humana em concreto, que passa a ser o epicentro da ciência jurídica, destacado no artigo 226 da Constituição Federal “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”³¹.

De Acordo com Lobo:

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família³².

A Constituição de 1988 expandiu os efeitos jurídicos da família legítima para além da família matrimonial. Nos parágrafos que seguem ao art. 226, há referências a modelos específicos de família, *in verbis*:

²⁹ BARROS, Sérgio Resende de. **Ideologia da família e vacatio legis**. Revista Brasileira de Direito de Família. Síntese, Porto Alegre, n. 11, Out./Nov./Dez. 2001.p.45

³⁰ MADALENO. **Paternidade Alimentar**. São Paulo: 1999. p.133

³¹ ALMEIDA, Lara Oleques. **A função social da família e a ética do afeto**: transformações jurídicas no Direito de Família. 2007. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília 2007.

³² LOBO. Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, jan./mar., 2002. p.4

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

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

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

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

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

Observa-se que nos parágrafos primeiro, segundo e sexto, é dedicado ao casamento; o parágrafo terceiro anuncia o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar e o parágrafo quarto dispõe sobre a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes.

Neste entendimento, merece reconhecimento como entidade familiar, com os efeitos legais decorrentes, as pessoas unidas por laços afetivos e não somente aqueles consanguíneos.

Necessário para tanto o entendimento e o reconhecimento das diferentes formas de entidades familiares.

2.2.1 Matrimonial

Constitui-se o modelo matrimonial aquele resultante do casamento juridicamente formalizado. De acordo com Azevedo: “casamento é o vínculo jurídico, de natureza institucional, entre duas pessoas do sexo oposto que tem como finalidade, o auxílio mútuo, tanto material quanto espiritual, de maneira a constituir uma família”.³³

O casamento é expresso nos mais antigos Códigos. No Código de Hamurabi as transgressões aos deveres patrimoniais eram muitas vezes com a morte. O casamento ocidental, teve sua primeira regulamentação jurídica na Antiga Roma, sendo considerado um ato jurídico complexo e não instantâneo, o comportamento dos cônjuges após a união matrimonial deveria ser compatível com

³³ AZEVEDO. Álvaro Vilaça de. **Estatuto da Família de fato**: antigo casamento de fato, concubinato e união estável. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p.35

a sua condição de casado e só desta forma o matrimônio era considerado pleno a ter efeitos jurídicos³⁴.

No entender de Machado:

O casamento se aperfeiçoava com a observância de dois fundamentos essenciais: o affectio conjugalis e o honor matrimoni. O affectio conjugalis era o amor, intenção das partes em se unirem e se ajudarem mutuamente, na tendência de procriar filhos e alargar a família. Ainda sob o impacto do machismo romano, era também chamado de affectio maritalis, pois só ao marido era reservado o sentimento de amor, já que a mulher era pouco considerada. Como se trata de um sentimento, um elemento afetivo, necessário se torna que seja manifestado de forma clara e positiva³⁵.

O Código Civil de 2002 continuou a considerar a família oriunda do matrimônio a principal de suas formas.

É expresso no art. 1514: “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Nesse sentido, Angeluci afirma que “o Código Civil de 2002, dispensou praticamente metade dos dispositivos referentes à família para disciplinar o casamento e as situações a ele pertinentes³⁶”.

O Código Civil de 2002 ao dispor sobre o casamento, no seu art. 1.565, diz que, por meio dele, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. São destes encargos que emerge o fundamento do dever de alimentar até mesmo após o fim do casamento.

Muitos séculos se passaram e o casamento foi tomando formas para que melhor se adequasse às necessidades de cada época.

2.2.2 Homoafetiva

³⁴ NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A união matrimonializada e sua evolução histórica**. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/um_eh.htm> acesso em 10 maio 2011.

³⁵ MACHADO. José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de Família**. Sergipe: UNIT, 2000.

³⁶ ANGELUCI. ANGELUCI, Cleber Affonso. **O valor jurídico do afeto: construindo o saber jurídico**. UNIVEM. Programa de Mestrado em Direito (Dissertação). Centro Universitário Eurípides de Marília, UNIVEM, 2006.p.21

As relações homoafetivas são aquelas pautadas no relacionamento de duas pessoas do mesmo sexo.

Para Kant, o que caracteriza o ser humano e o faz dotado de dignidade especial é o fato de nunca poder servir de meio para outro ser humano. As pessoas não existem em função das outras e não podem servir como objeto para outras porque têm sentido em si mesmas³⁷.

A Constituição Federal proclama a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à intimidade (art. 5º, caput) e prevê como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Dispõe, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI).

2.2.3 União Estável

A união de duas pessoas sem o casamento constitui-se atualmente a forma familiar de união estável. Ruggiero *apud* Barros define a união estável como a ligação entre o homem e a mulher, sem casamento³⁸.

Diz expressamente a CF:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Código Civil de 2002 versa sobre a União Estável no Capítulo III – Da União Estável, do Livro IV – Do Direito de Família, arts. 1.723 a 1.727.

Neste sentido observa-se que no Código Civil de 2002 o casamento continua sendo o paradigma de constituição de família.

Constata-se esta afirmação no fato de que a regulamentação da união estável, no Código Civil, tem como referência o casamento, observado no art. 1.566

³⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa.

³⁸ BARROS, Washington Monteiro de. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004. 37ª ed.

(deveres dos cônjuges) e art.1.724 (deveres dos companheiros) confirmando a verossimilhança entre os artigos.

De acordo com Lobo a ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 da Constituição Federal são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação³⁹.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido outras formas de entidade familiar, no Código civil de 2002 não foram observados os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Tanto a família fundada no casamento como a que resulta da união estável são igualmente entidades familiares perante a Lei Maior, não fazendo sentido discriminar cônjuges e companheiros.

2.2.4 Concubinato

A palavra concubinato tem sua origem no vocábulo latino *concubinatus*, que significa mancebia, amasiamento; do verbo *concumbo, is, ubui, ubitum, ere* ou *concubo, as, bui, itum, are* (derivado do grego), cujo sentido é o de dormir com outra pessoa, deitar-se com alguém, repousar, descansar, ter relação carnal, estar na cama⁴⁰.

Entende-se concubinato como a convivência entre homem e mulher, sob o mesmo teto ou não, convivendo como se fossem marido e mulher.

O art. 1.727, do Código Civil, trás expresso: "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Partindo da evolução da sociedade, o direito não pode restringir seu entendimento à literalidade hermenêutica das leis, devendo ampliar os conceitos considerados ultrapassados. Corroborando a afirmativa, Gomes assevera:

A autonomia das pessoas para estabelecerem o contexto familiar em que se inserem é decorrência lógica de sua dignidade. E no estágio em que nos encontramos, não é mais tarefa do estado estabelecer políticas objetivando

³⁹ LOBO. Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, jan./mar., 2002. p.32

⁴⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2002. 2.ed.

por um lado que os cônjuges se mantenham casados e que os companheiros se mantenham unidos, e por outro, rechaçando as relações afetivas. Além do mais, punir o concubinato sob o pretexto de que ele foi um “destruidor de lares” não nos convence, já que a culpa do fim do relacionamento amoroso é justamente do fim da afetividade entre os cônjuges ou companheiros. Nestas alturas, já encaramos o fato social do concubinato adúltero e sua inclusão no ordenamento jurídico através dos princípios. Resta-nos comentar as poucas disposições do Código Civil que trazem como tema o concubinato adúltero⁴¹.

O concubinato adúltero é uma entidade familiar baseada não apenas nos requisitos formais da união estável, mas amparada, também pelos princípios constitucionais da afetividade, boa-fé, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Neste entendimento, torna-se justa a proposição de inclusão do concubinato adúltero em condições idênticas a da união estável, baseando-se nos princípios constitucionais citados, desde que consubstanciada na convivência duradoura.

⁴¹ GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato Adúltero**: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp9624>>. Acesso em 16 nov 2010.

3 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Discorre-se no presente capítulo sobre os princípios constitucionais aplicáveis no Direito de Família, reforçando a compreensão das relações de família baseadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa fé objetiva e legalidade. Finaliza-se o capítulo reforçando o entendimento do princípio da afetividade nas relações.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A sociedade transformou-se em busca da felicidade, a partir da revolução francesa, no final do século XVIII, com a bandeira da liberdade, da igualdade e da fraternidade⁴².

No Brasil, com a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, substituiu-se o tripé revolucionário francês, com a consagração da liberdade, justiça e solidariedade, em seu artigo 3º, inciso I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Os princípios constitucionais conduzem a interpretação dos institutos, conforme conceitua Neves:

A bandeira levantada por uma ordem justa em uma sociedade cujos patamares jurídicos contemplem o pluralismo não pode prescindir dos princípios, os quais, metodologicamente, são de todo adequados para a flexibilidade e as quebras necessárias em um sistema que contemple a discordância⁴³.

Tepedino corrobora o mesmo entendimento, trazendo a discussão para o direito de família:

⁴² MOLOGNI, Celina Kazuko. **Pensão por morte do Conjugê: União Simultânea de Casamento e de Concubinato Adulterino**. Revista Ciências Jurídicas. Londrina, v. 11, n. 2, p. 77-86, Set. 2010

⁴³ NEVES, Gustavo Kloh Muller; RAMOS Carmen Lúcia Silveira. **Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.34

A incidência direta dos princípios constitucionais no direito de família, especialmente a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CR), a solidariedade social (art. 3.º, I, CR) e a igualdade substancial (art. 3.º, III), leva o intérprete, em primeiro lugar, a separar dogmaticamente as situações jurídicas patrimoniais das situações jurídicas existenciais e assim, consequentemente, a lógica das relações de apropriação e da atividade econômica privada da lógica da vida comunitária familiar, destinada à formação e desenvolvimento da personalidade. Tais objetivos da República legitimam e dão maior densidade normativa aos princípios inseridos no art. 226, que integram o Capítulo VII da própria Constituição, em matéria de família⁴⁴.

A partir deste entendimento de família como “locus privilegiado para a comunhão de afeto e afirmação da dignidade humana, funcionalizada para a atuação dos princípios constitucionais da dignidade, solidariedade, integridade psicofísica, e liberdade”.⁴⁵ No entender de Dias (2005, p.27):

A legislação vigente regula a família do início do século passado, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual, ao passo que o moderno enfoque dado à família se volta muito mais à identificação dos vínculos afetivos que - enlaçando os que a integram - consolidam a sua formação.⁴⁶

As relações jurídicas, patrimoniais ou não bem como o concubinato, estão baseadas na estabilidade de laços afetivos, configurando entidade familiar.

Por tratar-se de relacionamentos facilmente observados em nossa realidade, não podem ficar à margem de todo o ordenamento jurídico as relações havidas a partir da convivência dos concubinos, fazendo-se necessária a existência de um direito fundamental à família e ao afeto. Os preceitos fundamentais às relações são entendidos como direitos e garantias fundamentais.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da Guarda e a Autoridade Parental na Ordem Civil Constitucional. In: CUNHA, Rodrigo Pereira da Cunha (coord.). **Afeto, Ética e Família e o novo Código Civil**. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da Guarda e a Autoridade Parental na Ordem Civil Constitucional. In: CUNHA, Rodrigo Pereira da Cunha (coord.). **Afeto, Ética e Família e o novo Código Civil**. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio à Primeira Edição. In: _____. (Coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**: 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 reconhece a valorização da igualdade, transcrita em seu art. 5º. que afirma “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” e da dignidade da pessoa humana, como prescreve o art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.

Fundamentado como princípio constitucional, a dignidade deve ser vista como valor intrínseco à pessoa como reduto intocável contra ingerências externas (SARLET, 2001)⁴⁷.

O princípio da dignidade humana assume contornos de cláusula geral de tutela da pessoa humana, permitindo ao aplicador do direito a solução que melhor salvaguarde os valores inerentes ao indivíduo enquanto ser existencial.

A dignidade quando analisada sob a ótica das formas de constituição de família legalmente consagradas, são contrastadas àquelas consideradas “ilegítimas”.

Sobre a proteção à família, assevera Gomes:

Sabemos que os princípios constitucionais devem conviver em perfeita harmonia, vez que todos eles têm uma função útil dentro do ordenamento jurídico. Porém, do embate entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da monogamia, filtramos a preferência daquele. Ora, se é verdade que a proteção estatal à família se faz na pessoa de seus membros, de forma que lhes seja garantida uma vida digna, não podemos conceber que o sistema monogâmico impeça essa proteção. Do contrário, estaremos amesquinando a dignidade humana⁴⁸.

No mesmo entender, Pereira:

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 124.

⁴⁸ GOMES, Anderson Lopes. Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 1360, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em 17 ago. 2007.

Como se vê, o Direito de Família está intrinsecamente ligado aos "Direitos Humanos" e à dignidade. A compreensão dessas noções, que nos remetem ao conceito contemporâneo de cidadania, é que tem impulsionado a evolução do Direito de Família. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família⁴⁹.

A dignidade da pessoa humana configurada como princípio fundamental, considera também a chamada personalização.

A propósito do tema da despatrimonialização das relações civis, Lobo comenta:

É certo que as relações civis têm um forte cunho patrimonializante [...]. Todavia, a prevalência do patrimônio, como valor individual a ser tutelado nos códigos, submergiu a pessoa humana, que passou a figurar como pólo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real. A patrimonialização das relações civis, que persiste nos códigos, é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotado pelas Constituições modernas, inclusive pela brasileira (art. 1º, III)⁵⁰.

Nesse sentido, Gália (2007) diz:

A Constituição Federal de 1988 tornou viável a existência de um modelo jurídico plural de família. Não se circunscreve tão somente nas três hipóteses do art. 226 da Carta Maior, pois sua interpretação sistemática opera no sentido de abertura do núcleo familiar funcionalizado à dignidade, à liberdade e à igualdade da pessoa humana. A família não é mais uma única definição. Mostra-se, então, ser discutível quando, no estudo da evolução da estrutura familiar, de costume se opõe o tradicional ao moderno como tese e antítese. Ela se torna plural.

Dada a multiplicidade de significados que o conceito de família pode adotar no chamado direito da personalidade⁵¹, Farias delimita:

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.p.84

⁵⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FARIAS, Cristiano Chaves de. (org.) **Leituras complementares de Direito Civil: o Direito Civil-Constitucional em concreto**. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 2.

⁵¹ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Taquigrafado por Vitor Bourhis Jürgens. 3. ed. rev. E atual. por Gustavo Tepedino, Antônio Carlos de Sá, Carlos Edison do Rego Monteiro e Rena Miguel Saad. Rio de Janeiro: Forense, 2001.p 151-162).

Consideram-se, assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Enfim, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.⁵²

Com a garantia do desenvolvimento dos direitos da personalidade de seus membros, garante-se também a plena eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está expresso no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de modo a impedir que havendo divergência, os conflitos, as lides se resolvam pelo império da lei.

Complementando, Bastos diz que “o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por outra via que não seja a da lei”⁵³.

Nesse sentido, as relações no âmbito da família não são totalmente livres, sofrem restrições por força de normas impositivas. Essas normas, entretanto, devem cumprir com a finalidade de garanti da dignidade da pessoa humana.

O princípio da legalidade é a garantia cidadã frente aos atos do Estado, buscando assegurar a igualdade e segurança dos indivíduos.

3.1.3 Princípio da Boa-fé Objetiva

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Civil Parte Geral. 2ªEd. Rio de Janeiro, 2005.

⁵³ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002 p.36

A boa-fé objetiva deve ser entendida como regra de conduta⁵⁴. Neste mesmo sentido, escreve Delgado:

A boa-fé objetiva é concedida como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração de que todos os membros da sociedade são juridicamente tutelados, antes mesmo de serem partes nos contratos. O contratante é pessoa e como tal deve ser tutelado⁵⁵.

Destaca-se a importância do princípio da boa-fé objetiva como orientador das relações jurídicas, inclusive as institucionais.

O princípio da pluralidade familiar permite que o concubinato adulterino seja reconhecido desde que as relações dele advindas preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e publicidade, hipótese em que deve merecer a devida proteção jurídica.

Neste sentido a interpretação da Constituição em seu conjunto indica a tendência de inclusão e respeito a diferentes entidades familiares baseadas principalmente no afeto.

3.1.4 Da afetividade nas Relações

A valorização da dignidade da pessoa humana no que se refere ao cunho patrimonial das relações privadas, sobretudo as familiares, vem, perdendo espaço para a valorização da pessoa, passando, o afeto, a ser o principal fundamento no qual se assentam. Neste entendimento, Lobo expressa:

A família atual brasileira desmente essa tradição centenária. Relativizou-se sua função procracional. Desapareceram suas funções política, econômica e religiosa, para as quais era necessária a origem biológica. Hoje a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Sendo assim, é exigente de tutela jurídica mínima, que respeite a liberdade de constituição, convivência e dissolução; a auto-responsabilidade; a igualdade irrestrita de direitos, embora com reconhecimento das diferenças naturais e

⁵⁴ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva e o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁵⁵ DELGADO, José Augusto. **O contrato de seguro e o princípio da boa-fé: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2004.

culturais entre os gêneros; a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, como pessoas em formação; o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. Em trabalho que dediquei ao assunto, denominei esse fenômeno de repersonalização das relações familiares. É o salto, à frente, da pessoa humana no âmbito familiar.⁵⁶

A presença de vínculo afetivo como fator determinante para a enumeração dos novos núcleos familiares o *sentire*, ou seja o subjetivo, deve ser analisado com a boa-fé do concubino adulterino quanto aos efeitos gerados desta relação.

Nessa concepção baseada no afeto Pereira et.al. diz:

O que mais importa – a cada um de seus membros e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”.⁵⁷

O concubinato assenta-se como núcleo familiar, por diversas vezes, sobre as relações afetivas existentes entre seus componentes, que buscam sua afirmação e projeção social, semelhantemente ao que acontece naquelas uniões tidas por legítimas aos olhos da lei.

Groeninga expõe que o Direito passa por uma espécie de crise buscando a inclusão dos excluídos no laço social, expondo que:

Com a excessiva objetividade e especialização, o conhecimento tornou-se de certa forma esquizofrênico. Esquizo – aquele que tem o pensamento fragmentado, que desconhece a realidade justamente por desconhecer-se em sua realidade de sujeito humano, realidade também constituída e colorida pela subjetividade e pelos afetos⁵⁸.

As discussões sobre o concubinato neste sentido devem ser entendidas dentro do Direito de Família, já que possui idêntico fundamento valorativo às demais entidades familiares, qual seja, o afeto.

⁵⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FARIAS, Cristiano Chaves de. (org.) **Leituras complementares de Direito Civil: o Direito Civil-Constitucional em concreto**. Salvador: Jus Podivm, 2007.p.33

⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides de; HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2005. p.6

⁵⁸ Ibid., p. 252.

O afeto deve ser entendido como o ponto de partida para as novas soluções buscadas pelo aplicador do direito na árdua tarefa de não deixar à margem de efeitos jurídicos as relações havidas a partir do convívio dos concubinos.

4 O CONCUBINATO ADULTERINO E OS EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

No presente capítulo discorre-se especificamente sobre o concubinato adulterino e seus efeitos no Direito Previdenciário. Primeiramente são apresentados os efeitos jurídicos do concubinato e suas conseqüências legais: natureza jurídica e súmulas jurisprudenciais. Encerra-se com as considerações sobre o concubinato adulterino e o direito previdenciário.

4.1 NATUREZA JURÍDICA

Com a existência de relacionamentos concubinários que por vezes ocupam considerável período da vida dos concubinos, estes são dotados de publicidade e habitualidade.

Os concubinos podem adquirir patrimônio na constância do relacionamento, viver com dependência financeira um do outro e transferir patrimônio entre si.

No conceito de Oliveira:

No plano doutrinário e jurisprudencial, o concubinato produz classicamente dois efeitos jurídicos essenciais: positivos e negativos. Os efeitos jurídicos positivos do concubinato são os que resultam em favor de quem os invoca como fato gerador de direito. Já os efeitos negativos são aqueles que extinguem ou modificam um direito já existente, ou que importam em sanções contra um ou ambos os concubinos⁵⁹.

Para Albuquerque, o concubinato adulterino consiste em uma espécie de entidade familiar, considerando a sua exclusão como uma afronta aos preceitos

⁵⁹ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **O Concubinato e a Constituição atual**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p.18

constitucionais, já que ao se constituir em relacionamento afetivo, encontra-se inserido no âmbito do direito de família⁶⁰.

No entender de Lobo não deve haver distinções entre os núcleos do envolvimento adulterino e as demais formas de entidades familiares, dado que a razão de inserir ou não o relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto⁶¹.

Assim, merece ser reconhecido que se está frente a um novo conceito de família, em que basta a existência de um vínculo afetivo para assim nominá-la.

No entanto, para que se obtenha o reconhecimento de uma entidade familiar, nos moldes postos na lei, basta se identificar a presença dos pressupostos da lei, nos quais não se encontra nem a exclusividade e nem o dever de fidelidade para a sua configuração.

A Constituição Federal de 1988 ou a legislação ordinária não fazem separação a respeito do estado civil do par ou estabelece a fidelidade ou exclusividade como pressuposto para o seu reconhecimento bem como não distinguiu a lei o concubinato puro ou impuro.

4.2 DAS SÚMULAS

Gomes afirma que quando há colaboração direta dos concubinos na aquisição de patrimônio deve-se equiparar o concubinato a uma sociedade de fato, ou seja, a uma sociedade formada sem o atendimento das formalidades legais, no âmbito econômico, por pessoas com interesses em comum⁶².

As Súmulas no. 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal aplicam-se ao concubinato.

Versa a Súmula 380, STF: "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".

⁶⁰ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adulterino**. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 56. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>>. acesso em 19 mai 2011

⁶¹ LOBO. Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, jan./mar., 2002.

⁶² GOMES. Cristiane. Cristiane Trani. **Consequências patrimoniais do concubinato adulterino**. Disponível em: <<http://www.revista.mcampos.br/artigos/dirpdis/dirpdis1411034.htm>>. Acesso em: 08 abr 2010.

Em relação à Súmula no. 382, seu texto é expresso: “a vida em comum sob o mesmo teto more uxório não é indispensável à caracterização do concubinato”.

A súmula nº 380 do STF, editada inicialmente para tratar da união estável, vem sendo aplicada a casos de concubinato adulterino por tratar justamente da hipótese de partilha de patrimônio havido com colaboração direta dos concubinos.

Neste entendimento, o STJ aplicou o seguinte agravo regimental:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CONCUBINATO IMPURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão do acórdão recorrido que, ao dirimir a controvérsia, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens angariados com o esforço comum, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, *ut* súmula 07/STJ.

2. Não destoa o v. acórdão recorrido da orientação emanada desta Corte acerca da possibilidade de dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, visto que o denominado concubinato impuro não constitui circunstância impeditiva da aplicabilidade da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido⁶³.

Neste sentido, comprovada pelo concubino a sua efetiva participação na constituição do patrimônio de seu partícipe de adultério, deve ser justa a parcela dos bens na medida de sua colaboração, devendo para tanto provar judicialmente a sua colaboração na aquisição do patrimônio.

Deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva à exclusão de todos os direitos do âmbito do direito das famílias e sucessório.

Ainda que pese em sua maioria os pronunciamentos do STJ no sentido da impossibilidade de reconhecimento de efeitos patrimoniais ao concubinato, verifica-se que há exceção quando comprovada contribuição direta na construção do patrimônio, quando o concubinato deve ser equiparado a uma sociedade de fato e o patrimônio deve ser rateado na proporção da contribuição de cada partícipe.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial No. 746.042 (2006/0031416-5). Relator Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=380+concubinato&&b=ACOR&p=true&t>> acesso em 11 mai 2011.

Neste sentido, a jurisprudência manifestou a possibilidade de concessão de efeitos ao concubinato quando um dos partícipes ignora o impedimento no julgado:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do Art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido⁶⁴.

Diante da ausência de legislação disciplinando os efeitos patrimoniais do concubinato adulterino, o entendimento majoritário da jurisprudência brasileira está no sentido de equiparar o concubinato a uma sociedade de fato e a assegurar aos concubinos parcela dos bens adquiridos na constância do relacionamento, na proporção de seus esforços.

4.3 CONCUBINATO ADULTERINO: EFEITOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A discussão sobre a possibilidade ou não do concubino ter a qualidade de beneficiário da Previdência Social vem sendo discutida, havendo inconstância nos pronunciamentos judiciais acerca do tema, trazendo instabilidade jurídica tanto para os partícipes do concubinato, quanto para os cônjuges traídos e o próprio órgão previdenciário.

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70025094707. Sétima Câmara Cível. Relator Ministro Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 22/10/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=317&ano=3&txt_processo=24783&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=concubinato>. Acesso em 12 mai 2011.

Debate-se a possibilidade de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor de concubino, isoladamente ou em paralelo com o cônjuge falecido instituidor do benefício.

Em relação à legislação do Regime Geral de Previdência Social disposta na Lei nº 8.213/1991, podem ser beneficiários, na qualidade de dependentes:

Art. 16 da Lei nº 8.213/1991: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;(...)

A partir deste entendimento, a possibilidade de concessão da pensão por morte em favor do concubino ou concubina estaria configurada caso o mesmo fosse enquadrado na qualidade de companheiro/cônjuge ou pessoa que do falecido dependesse financeiramente, compreendendo o concubinato como entidade familiar paralela à união estável.

Há doutrina e jurisprudência que entendem de modo diverso e defendem a inclusão do concubino ou concubina no rol de beneficiários da Previdência Social. No sentido negativo:

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA - CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido⁶⁵.

No positivo:

SERVIDOR PÚBLICO - FALECIMENTO - ESPOSA - CONCUBINA - PENSÃO - DIREITO. Comprovada a existência de concubinato, inclusive com reconhecimento de paternidade por escritura pública, devida é a pensão por morte à concubina, que passa a concorrer com a esposa legítima⁶⁶.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 742.685-RJ. Quinta Turma. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. Publicado em 05/09/2005.

⁶⁶ SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Apelação Civil 1997.01.00.057552-8/AM. Primeira Turma. Juiz Lindoval Marques de Brito. Publicada. em 31/05/1999.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DECLARAÇÃO DE CONCUBINATO. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. PROVA DOCUMENTAL E ORAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. A prova documental oferece grande presunção da união entre o segurado e a concubina.
2. Com igual consistência apresentou-se a prova oral produzida pelas testemunhas da concubina que reflipam a fraca prova oral produzida pela parte recorrente.
3. Está demonstrado um concubinato impuro, que livra o segurado da condição de adúltero, pois este tinha dois leitos, com maior constância com sua amasia.
4. Em virtude dos novos postulados constitucionais e especialmente a isonomia entre o casamento e a união estável, os exageros doutrinários e preconceituosos devem ser afastados, para reconhecer efeitos positivos ao concubinato adúltero.
5. O concubinato impuro gera efeitos previdenciários á comparsa.
6. O efeito declaratório da sentença afeta, também, o INSS na condição de réu, que sofre os efeitos da decisão, e não de mero interessado, sendo cabível sua condenação nos ônus de sucumbência.
7. A data inicial para a concessão da pensão deve ser o da habilitação junto à Autarquia Previdenciária e não a data do óbito.
8. Apelação da Sucessão de Laudário Veleza Coutinho improvida e recurso do INSS parcialmente provido⁶⁷.

Em encontro da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região realizado em maio/2011, o entendimento dos efeitos previdenciários passou a integrar a lista das 20 mais importantes decisões jurisprudenciais pelo caráter de exclusividade⁶⁸.

No que tange aos efeitos previdenciários do concubinato adúltero, decidiu-se:

PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO ADULTERINO. BOA FÉ. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

A existência de impedimentos ao casamento não obsta o reconhecimento de entidade familiar nas hipóteses de concubinato adúltero, 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,

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Apelação Civil No. 14538 RS 96.04.14538-0. Sexta Turma. Relator Ministro Edgard Antônio Lippmann Júnior. Julgado: em 09/02/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/109835/apelacao-civel-ac-1438-rs-90414538-0-trf4>>. Acesso em 31 mai 2011.

⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal 4ª. região. **Informativo Juizado Especial Federal**. Turma Regional de Uniformização da 4ª região. Porto Alegre/RS. Sessão do dia 20/05/2011. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=COJEF_destaque_sessoes_TRU_2005_11>. Acesso em 01 jun 2011.

dependendo do contexto probatório dos autos. Interpretação do inciso I e dos parágrafos 3º e 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, à luz do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Pensão por morte. Artigo 16, inciso I e parágrafo 4.o da Lei de Benefícios. Dependência econômica presumida das pessoas elencadas no dispositivo legal. Por conseguinte, proponho a uniformização da jurisprudência desta Turma Regional quanto ao entendimento de que 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 probatório dos autos. No caso peculiar do concubinato em que um dos cônjuges já é casado, pode ser verificada, em muitas situações, a existência de verdadeiras famílias paralelas, inclusive com dependentes menores. Contudo, não se deve fechar os olhos a essa realidade, por mais incômoda que possa parecer à sociedade⁶⁹.

A interpretação das normas legais tem o efeito de, não somente se orientar à luz do texto constitucional, mas preservar a maior efetividade dos princípios constitucionais, contemplando a dignidade da pessoa humana.

Portanto, merecem proteção do Estado determinadas situações em que se presuma a boa-fé dos indivíduos, a partir de um conjunto probatório.

⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Incidente de Uniformização. Nº 0000558-54.2009.404.7195. Turma Regional de Uniformização. Relatora Juíza Federal Susana Sbroglio Gali. Julgado em 20.05.2011. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=2009.71.95.000558-3&selOrigem>. Acesso em 01 jun 2011.

5 CONCLUSÃO

O concubinato adulterino está inserido na realidade social e histórica, e não deve mais ser permitido que continue a fundar-se na racionalidade de um sistema fechado de conceitos não aptos para essa preocupação jurídica.

Torna-se necessária a compreensão entre a simultaneidade familiar e o nosso ordenamento jurídico para que possa ser construído e normatizada a situação concubinária.

Neste entendimento, defende-se que o pluralismo familiar não pode mais ser reprimido e excluído como acontecia anteriormente, cujos direitos subjetivos eram restringidos.

As relações afetivas baseadas na dignidade da pessoa humana, onde as pessoas devem ser respeitadas, sendo encaradas como sujeitas de direito, cabendo ao estado proteger os interesses de sua realização afetiva e pessoal sem haver discriminação ou omissão por parte do legislador.

A afetividade como princípio constitucional consagra a família como unidade de relações de afeto, fundada essencialmente nos laços da afetividade. Toda a relação humana com afetividade, publicidade e durabilidade é considerada família, seja ela baseada na formalidade ou não.

Neste sentido, o presente trabalho procurou versar sobre as relações familiares existentes em suas variadas e diferentes composições, conceituando historicamente as relações de família e percorrendo sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.

Demonstrou-se que a presença do vínculo afetivo e da solidariedade são requisitos fundamentais da relação de concubinato adulterino, inserindo-os no conceito de família.

Foram identificados os efeitos jurídicos e previdenciários do concubinato adulterino e suas obrigações e possibilidades.

Defende-se que os efeitos previdenciários advindos da relação concubinária adulterina são aqueles baseados nas relações de entidade familiar, constituídas no princípio de boa-fé objetiva entre os pares.

Portanto, conclui-se que o concubinato na condição de entidade familiar, não está a ferir os princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo familiar e a boa-fé objetiva, logo, com direitos constituídos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lara Oleques. **A função social da família e a ética do afeto:** transformações jurídicas no Direito de Família. 2007. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** Rio: Forense, 1977.
ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** São Paulo: Art, 1992.

AZEVEDO. Álvaro Vilaça de. **Estatuto da Família de fato:** antigo casamento de fato, concubinato e união estável. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

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

BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. Ideologia da família e vacatio legis. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 11, Out./Nov./Dez. 2001.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Rio de Janeiro: 2010.
Disponível em:
<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2010/SIS_2010.pdf>. acesso em 20.05.11

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial No. 746.042 (2006/0031416-5). Relator Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=380+concubinato&&b=ACOR&p=true&t>>. acesso em 11 mai 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 742.685-RJ. Quinta Turma. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. Publicado em 05/09/2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família.** Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.

DELGADO, José Augusto. **O contrato de seguro e o princípio da boa-fé: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2004.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.

DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. **Revista Consulex**. Brasília: Consulex, 2004. n.174.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio à Primeira Edição. In: _____. (Coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**: 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.* p. 101-102.

FRANCO, Vera Helena de Mello; CARRAZZA, Roque Antonio. **Códigos Comercial, Tributário Nacional e Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2205. 7ed.

FERRARI, Afonso Trujilli. **Metodologia da Pesquisa Científica**. São Paulo: McGraw, 1982.p.171

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2007. 5.ed.p.42

GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato Adulterino**: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp9624>>. Acesso em 16 nov 2010.

GOMES. Cristiane. Cristiane Trani. **Consequências patrimoniais do concubinato adulterino**. Disponível em:
<<http://www.revista.mcampos.br/artigos/dirpdis/dirpdis1411034.htm>>. Acesso em: 08 abr 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FARIAS, Cristiano Chaves de. (org.) **Leituras complementares de Direito Civil**: o Direito Civil-Constitucional em concreto. Salvador: Jus Podivm, 2007.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: Para além do numerus clausus. Disponível em:< www.mundojuridico.adv.br> Acesso em 15nov 2010.

MACHADO. José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de Família**.Sergipe: UNIT, 2000.

MADALENO. **Paternidade Alimentar**. São Paulo: 1999.

MARCONI. Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller. Editora e Distribuidora, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família.São Paulo: Saraiva, 2004. 37ª ed.

NEVES, Gustavo Kloh Muller; RAMOS Carmen Lúcia Silveira. **Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

OLIVEIRA, Euclides de; HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2005.

OLIVEIRA. José Francisco Basílio de. **O Concubinato e a Constituição atual**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Curitiba. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná,2004.

POZZOLI. Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Loyola, 2001. p.23

QUADROS, Thiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adulterino**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B688241C5-06B2-4B76-B77E-5644DBAE41E6%7D_8.pdf>. Acesso em 05.05.2011

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70025094707. Sétima Câmara Cível. Relator Ministro Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 22/10/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=317&ano=3&txt_processo=24783&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=concubinato>. Acesso em 12 mai 2011.

_____. Apelação Civil No. 14538 RS 96.04.14538-0. Sexta Turma. Relator Ministro Edgard Antônio Lippmann Júnior. Julgado: em 09/02/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/109835/apelacao-civel-ac-1438-rs-90414538-0-trf4>>. Acesso em 31 mai 2011.

_____. Tribunal Regional Federal 4ª. região. **Informativo Juizado Especial Federal**. Turma Regional de Uniformização da 4ª região. Porto Alegre/RS. Sessão do dia 20/05/2011. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=COJEF_destaquas_sessoes_TRU_200511>. Acesso em 01 jun 2011.

_____. **Incidente de Uniformização**. Nº 0000558 54.2009.404.7195. Turma Regional de Uniformização. Relatora Juíza Federal Susana Sbroglia Gali. Julgado em 20.05.2011. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=2009.71.95.000558-3&selOrigem>. Acesso em 01 jun 2011.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada a Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Apelação Civil 1997.01.00.057552-8/AM. Primeira Turma. Juiz Lindoval Marques de Brito. Publicada. em 31/05/1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 124.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva e o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da Guarda e a Autoridade Parental na Ordem Civil Constitucional. In: CUNHA, Rodrigo Pereira da Cunha (coord.). **Afeto, Ética e Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.