UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS

Centro de ciências sociais aplicadas - CCSA

Curso de Direito

ACADÊMICA:

OLGA THOMAZ GUEDES

**DIGRESSÕES SOBRE O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS**

Montes Claros – MG

Fevereiro/2014

**Olga Thomaz Guedes**

**DIGRESSÕES SOBRE O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS**

**Montes Claros – MG**

**Fevereiro/2014**

RESUMO

Este artigo é uma exposição sobre a união estável e o concubinato ao longo dos anos em diferentes civilizações, desde os povos do império romano, passando pela Grécia, pelos povos da Idade Média, até chegar às uniões atuais, que se diferem das uniões concubinárias antigas essencialmente pelo contexto social e pelo grau de proteção dispensada pelo Direito a elas. O estudo aborda, também, disposições do ordenamento jurídico brasileiro sobre os institutos, incluindo leis estrangeiras pioneiras no tema.

Palavras-chave: Concubinato. Concubinato impuro. Concubinato puro. União estável. Ordenamento jurídico.

ABSTRACT

This article is an exposition of the stable marriage and concubinage over the years in different civilizations, from the peoples of the Roman Empire, through Greece, by the people of the Middle Ages until reaching the current unions, which differ from old concubinage unions essentially by social context and the degree of protection given to them by law. The study also discusses provisions of Brazilian law about organizations, including foreign laws pioneers in theme.

Keywords: Concubinage. Impure concubinage. Pure concubinage. Stable union. Law.

1. Introdução

Durante muito tempo o casamento foi considerado como a única forma de constituição de família legítima, mesmo que uniões entre homens e mulheres livres de qualquer formalidade sempre tenham existido. Tal situação foi alterada com a Constituição Federal de 1988, terceiro parágrafo do artigo 226, que permitiu o reconhecimento de outras entidades familiares: a união estável e a família monoparental, que compõe-se de um dos genitores e seus descendentes. O conceito de família, então, foi ampliado no ordenamento jurídico brasileiro.

Na história do mundo, o concubinato e a união estável foram reiteradamente registrados, na maioria das vezes alvo de severas críticas e preconceitos, assim como adjetivos pejorativos. Porém, na Grécia Antiga o concubinato não era visto com estranheza, e em Roma também era frequente.

A partir dos imperadores cristãos o instituto tornou-se reconhecido juridicamente, quando se passou a permitir que os filhos advindos de relações concubinárias fossem reconhecidos.

Acolhidos por algumas sociedades e rechaçados por outras, o concubinato e a união estável sempre foram alvos de discussões e polêmicas. Mas são institutos que acompanharam e acompanham os homens desde os primórdios e se adaptaram aos díspares contextos sociais. Destarte, o presente artigo, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, objetiva investigar como os institutos do concubinato e da união estável evoluíram através dos anos até se tornarem o que são atualmente e como o ordenamento jurídico brasileiro os tutela.

2.1 Conceito e evolução histórica do concubinato.

O vocábulo concubinato deriva etimologicamente do latim *concubinatu*s, que significava mancebia, amasiamento, ter relação carnal, estar na cama. Modernamente não há um conceito preciso e definitivamente delineado sobre o concubinato porque, após longo período histórico chamando a união prolongada entre homem e mulher, sem casamento, de concubinato, os conceitos deste e de união estável se confundiam. Por esse motivo, às vezes se lê “concubinato” quando o tema, em verdade, refere-se a uma “união estável”.

O termo concubinato, contudo, refere-se a um vínculo jurídico entre homem e mulher impedidos de casar e de constituir união estável porque um deles apresenta qualquer dos impedimentos para o casamento listados no artigo 1.521 do Código Civil de 2002.

A História lista inúmeros casos de concubinato. A raiz desse instituto consta das eras primitivas em que os grupos viviam em clãs e, no afã de apenas tentar sobreviver, - e para isso seus ideais eram comuns, pois trabalhavam e seguiam normas direcionadas apenas para conseguirem seus alimentos, - tanto os homens quanto as mulheres pertenciam a vários parceiros, e o homem poderia conquistar quantas mulheres conseguisse manter.

Anos após, no império romano, a convivência livre entre pessoas não ligadas pelo vínculo do casamento já era comum, ainda que reprimida e censurada pela legislação vigente. Na Idade Média, também se faziam presentes tais vínculos, de início, tolerados pela Igreja, porém severamente reprimidos em períodos posteriores.

Para os medos e persas, século VI a. C., tanto a poligamia quanto a união estável eram permitidas, conforme dispõe o livro Avesta, livro sagrado escrito por Zoroastro. Mas, ainda assim, o casamento era sagrado, não havendo divórcio.

O que não se tolerava era o concubinato adulterino (não sendo considerado tal na hipótese de o homem ter várias mulheres). Ou seja, aplicava-se a pena de morte caso o homem se deitasse com uma mulher já casada ou se deitasse com outro homem.

O povo hebreu, por outro lado, admitiu a poligamia masculina, desde que não se cometesse adultério, que para eles significava relacionar-se com a mulher do próximo, o que resultava em pena de morte. Era permitido manter uma concubina juntamente com a esposa.

Na Idade Média, o concubinato também era muito frequente, inclusive entre homens tidos como de grande moral, e nunca refreado, mesmo com a pressão da igreja. E se os clérigos o repudiassem, alegando o *iure* divino, os juristas o aceitavam chamando-o *de iure civile.*

No Brasil, as uniões concubinárias sempre se manifestaram de maneira acentuada; seja porque não havia divórcio, seja porque a burocracia desestimulava os casais a se unirem religiosa ou civilmente. Até o advento da Lei 6.515/77, o concubinato era a única alternativa para aqueles que já eram casados e queriam constituir nova entidade familiar. A despeito do surgimento da Lei de Divórcio, o concubinato manteve-se presente na sociedade.

Entre os índios o concubinato era popular. Eles possuíam várias mulheres, e também as abandonavam com tanta facilidade como as adquiriam, no período do início da colonização.

À medida que os anos passaram, subsistiu o concubinato como forma de convívio, assumindo novos contornos, tendo em vista a própria evolução histórica, fundamentada em novos valores sociais, os quais se refletiram na formação da família.

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988, mas posteriores à de 1934,

referiam-se e condicionavam a ideia de família à de casamento.

* 1. Conceito e evolução histórica da união estável

“A união de homem e mulher sem o vínculo jurídico do matrimônio remonta à história das relações afetivas; são relações surgidas pela afetividade, pelo mútuo consenso e vontade de constituir uma família”. (MASNIK,2003) A princípio, a união estável era vista como uma relação ilegal, sem o beneplácito do casamento civil. Na Idade Média, era combatido pela Igreja, mas não deixou de existir.

O termo “estável” é derivado do latim stabilitas de stabilire (fazer firme), é empregado para indicar toda situação duradoura ou constante, em que se firma algo. Destarte, união estável implica em uma relação duradoura, em que há vínculo afetivo entre o homem e a mulher, como se casados fossem, com a intenção de permanência da vida em comum e as características inerentes ao casamento.

Também chamado de concubinato puro, na união estável o homem e a mulher não estão atados pelos impedimentos constantes no artigo 1.521 do Código Civil de 2002. O que significa que ambos não mantêm uma relação adulterina ou incestuosa.

É indispensável para a caracterização desse instituto a convivência *more uxória*, mesmo que os companheiros não residam sob o mesmo teto, desde que seja notório que sua vida se equipara à dos casados civilmente. A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal corroborou tal entendimento ao estabelecer que a vida em comum sob o mesmo teto, *more* *uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato puro. Bem como o *affectio maritalis*, ou seja, o ânimo ou objetivo de constituir família e a diversidade de sexos. Imprescindíveis a sua caracterização são os fatores que façam semelhança a um casamento, como a notoriedade, estabilidade ou duração prolongada, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e relação monogâmica.

O direito romano caracterizava essa união como uma forma de relação inferior ao casamento, de segunda categoria. De outro modo, no direito canônico esta união era acolhida como realidade social.

Com a criação do casamento civil no século XVI, na Idade Moderna, a união estável passou a gerar alguns direitos em favor das mulheres, o que não ocorria antes da institucionalização do matrimônio, quando o concubinato era tão somente visto como um casamento inferior.

No século XIX, na Idade Contemporânea, ocorreram os maiores avanços. Os tribunais franceses foram os primeiros a julgar pretensões de concubinas, com a relação concubinária passando a ser encarada como obrigação natural com caráter nitidamente econômico e, acarretando assim, ao final do relacionamento, uma série de vantagens à ex-companheira. A partir de então, a jurisprudência francesa passou a tomar decisões que equiparavam o concubinato a uma sociedade de fato. A grande inovação da Idade Contemporânea reside no fato da proteção à concubina apoiar-se no reconhecimento de uma relação comercial entre o homem e a mulher ao lado de um relacionamento afetivo. Nessa época consagrou-se uma nova concepção jurídica para o instituto do concubinato, que passou a ser visto como uma sociedade resultante unicamente da vida em comum, não se exigindo prova contratual para tanto. (FURLAN, 20..?, p.2)

A primeira lei sobre o tema é francesa, data de 1912 e estabelecia que o concubinato notório era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. A partir dessa lei surgiram muitas outras e, assim, o direito francês foi muito importante para a regulamentação do concubinato em outros países.

Assim, a jurisprudência passou a considerar os direitos advindos do concubinato como decorrentes de obrigações naturais. Havendo, ainda, quem defina a união estável como uma sociedade de fato, o que permite a adoção de políticas semelhantes para ambos os institutos, principalmente no tocante ao reconhecimento de direitos perante o ordenamento jurídico.

Em nível nacional, o Código Civil Brasileiro de 1916, refletindo o pensamento da sociedade burguesa, foi omisso em relação à união de fato, não editando normas que reconhecessem tal união. Seguindo o curso contrário, o Código Civil de 2002 dedica um capítulo inteiro à união estável. Suas diretrizes são regidas pelos artigos 1.723 ao 1.726.

2 A tutela jurídica do concubinato e da união estável.

2.1 Leis e jurisprudência das uniões concubinárias

A primeira lei elaborada sobre o tema data de 1912, publicada na França, estabelecia que o concubinato notório - a união estável – era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. A partir de então muitas outras leis sobre o concubinato foram promulgadas em outros países. Tendo sido o direito francês referencial nesse âmbito.

No Brasil o instituto era tratado apenas na seara civil, até que a Constituição de 1988 inovou e acrescentou um artigo ao tema em sua redação. O terceiro parágrafo do artigo 226 anuncia que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Desde então o concubinato passou a ser discutido no ramo do Direito de Família e não mais no Direito Obrigacional.

A Lei 9.278 de 19 de maio de 1996 institui que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição da família”. Diferentemente da lei anterior, Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, ela não estipulou tempo mínimo de convivência ou fez referência à prole para sua caracterização. Exige, apenas, a intenção de constituir uma família, independentemente do estado civil das pessoas, que podem, devido à omissão legal, estarem apenas separadas de fato. Também aborda a possibilidade de conversão da união estável em casamento.

O artigo 5º desta lei abona que há presunção de regime da comunhão de bens abrangendo os aquestos, uma vez que o patrimônio legal dos conviventes é considerado como se fosse adquirido a título oneroso após o início da vida em comum. Após o início da vida em comum, é considerado produto da colaboração de ambos; presunção esta relativa, pois um contrato escrito entre os companheiros pode estipular regra diversa.

Em 2002 o Código Civil cuidou de traçar as diretrizes da união estável no ordenamento nacional nos artigos 1.723 ao 1.726, enquanto para concubinato impuro apenas o artigo 1.727. Este não é juridicamente tido como entidade familiar.

O uso adequado das expressões ainda é oscilante nos tribunais. O termo “concubinato” é usado por vezes no sentido de união estável. Cabendo ao contexto revelar qual fora o referido, puro ou impuro.

A jurisprudência oscila nas decisões que envolvem indenizações por serviços prestados ao companheiro, inclusive serviços domésticos, em casos de concubinato puro durante o relacionamento até a morte do concubino. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em julgado proferido em 10.03.2004 pela 7ª Câmara Cível, indeferiu o pleito de indenização por serviços prestados pela concubina, por entender não ser possível monetarizar as relações amorosas, dispondo que os cuidados dispensados pela concubina decorrem do vínculo de solidariedade, não tendo expressão econômica (TJRS, 2004a). Porém em Minas Gerais (TJMG) a ministra Nancy Andright julgou procedente um recurso especial por serviços domésticos prestados. O julgado foi preferido em 25.08.2009 pela terceira turma recursal.

Há julgados, por exemplo, que, tomando por base o princípio da igualdade material, a equidade e o livre convencimento, embora sem olvidar os não menos importantes princípios da monogamia, da fidelidade e da lealdade, anuem com o rateio da pensão por morte entre esposa e concubina ante circunstâncias especiais, com a longa convivência do segurado com esta e a formação de novo núcleo familiar, estabelecendo maior porcentual à esposa (nesse sentido, cf. TRF2 - AGT 200551015164957, Desembargador Federal Messod Azylay Neto, Segunda Turma Especiazada, DJU 30/08/2007, p. 241). (CASTILHO, 2012)

Com relação à partilha dos bens adquiridos na constância do concubinato impuro é necessário a demonstração de aquisição comum do patrimônio, como bem evidencia acórdão em sede de apelação cível do TJRJ, proferido em 08.09.2004.

Na mesma senda, mas sem qualquer diferença no rateio, há importante corrente também no sentido de que basta a estabilidade do relacionamento entre o instituidor da pensão e a concubina para que esta tenha direito ao benefício, independentemente da boa relação que o segurado pudesse ter com sua esposa (nesse sentido, cf. TRF2 – REO 199751010038379, Desembargador Federal Abel Gomes, Primeira Turma, DJU 21/01/2004, P. 50). (CASTILHOS, 2012)

É tradicional aos Tribunais não reconhecerem o concubinato como entidade familiar uma vez que o seu reconhecimento depende que o segurado ostente uma relação de casamento ou, ao menos, de união estável. Assim, a rigor, a lei não contempla o chamado concubino impuro, também chamado de concubino adúltero ou apenas concubinato.

2.2 Pensão previdenciária, alimentos, herança, sucessão e danos morais.

São direitos fundamentais de companheiros, no plano material, aqueles concernentes a alimentos, meação e herança.

A iniciar pelo direito aos alimentos dos companheiros no concubinato puro, o artigo 1.694 do Novo Código Civil garante o direito recíproco dos companheiros aos alimentos, e, na hipótese de dissolução da união estável, o convivente tenha direito a partilha dos bens comuns e a alimentos de acordo com suas necessidades e com as possibilidades do parceiro cedente. Mas, de acordo com o artigo 1.708, cessará esse privilégio com o advento da união estável, do concubinato ou do casamento do credor.

Aplicam-se as mesmas regras dos alimentos devidos na separação judicial matrimonial aos companheiros. Inclusive também é estendido aos companheiros o direito de utilizarem-se do rito especial da Lei de Alimentos, a Lei n. 5.478/68.

No tocante ao regime de bens os parceiros de união estável que não houver celebrado contrato escrito estabelecendo regra diversa, aplicarão o regime da comunhão de bens abrangendo os aquestos. E a administração do patrimônio comum, como reza o artigo 1.663 do Código Civil de 2002, caberá a qualquer um dos companheiros.

O mesmo diploma supracitado, em seu artigo 1.790, estabelece que, além da meação, o companheiro participa da herança do outro, em relação aos bens adquiridos na vigência do casamento. Nessa hipótese, o companheiro pode concorrer com filhos comuns, na mesma proporção, ou com descendentes somente do autor da herança, tendo direito à metade do que couber ao filho, ou ainda com outros parentes, tendo direito a um terço da herança.

Os direitos sucessórios eram regidos pela Lei nº 8.971/1994, porém o Código Civil de 2002 alterou a matéria com o artigo 1.790, estatuindo que tais direitos se limitam aos “bens adquiridos onerosamente na união estável” e que o cônjuge sobrevivente concorreria com os descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido, retirando-lhe o direito real de habitação e o usufruto indivudual”.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

O fato da união estável não exigir formalidades, como se dá no casamento, - inobstante venham a surgir convenções escritas rotuladas de “contratos de convivência ou de união estável”, onde constam compromissos para os companheiros, que ainda assim não os equiparam a processos de habilitação ou pacto antenupcial. – permite a sua ruptura possível a qualquer instante, sem necessidade de que ao concubino abandonado assista direito à indenização.

Como já ressaltado, o concubinato impuro em regra não é protegido pelo Direito de Família e não gera efeitos patrimoniais, salvo alguns casos raros. Como em relação ao seguro de vida, por exemplo, em que embora o TJRJ tenha considerado inválida a estipulação de seguro de vida em favor da concubina, o referido Tribunal inovou e conferiu a ela o direito ao ressarcimento pelos prejuízos oriundos da invalidade da apólice de seguro, por ter havido má-fé da empresa seguradora em proceder à estipulação do seguro em favor de concubina de homem casado.

Considerações finais

O concubinato e a união estável foram alvos frequentes de discussões e polêmicas no curso da história humana. Até 1988, o ordenamento jurídico brasileiro condicionava a ideia de família ao casamento, uma vez que a sacralização deste era forte no seio da sociedade.

À medida que os anos se passaram subsistiu o concubinato como forma de convívio, assumindo novos contornos, tendo em vista a própria evolução histórica, fundamentada em novos valores sociais, os quais se refletiram na formação da família. Ainda assim, vários assuntos relacionados à união estável ainda não foram solucionados; como por exemplo, a sua conversão em casamento e muitos outros aspectos processuais.

Questões pendentes e ainda polêmicas relacionadas à união estável estão sendo solucionadas pela jurisprudência. Ao concubino de boa-fé já é reconhecido alguns efeitos jurídicos em função da analogia ao casamento putativo e à vedação do enriquecimento ilícito.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Denise. **União estável e concubinato: diferenças**. Disponível em: <<https://www.atmosferafeminina.com.br/Colunistas/Denise_Andrade/Uniao_estavel_e_concubinato__diferencas>>, acesso em 23 de fev de 2014, às 17h12.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília - DF, 05/10/1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituiçao.htm>.

Acesso em: 24 de fev de 2014, às 16h18.

\_\_\_\_\_\_.CÓDIGO CIVIL (Lei 10.407/2002). Diário Oficial [da] República Federativa

do Brasil, Brasília - DF, 11/01/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 24 de fev de 2014, às 16h19.

\_\_\_\_\_\_.CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei 5.869/1973). Diário Oficial [da]

República Federativa do Brasil, Brasília - DF, 17/01/1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 24 de fev de 2014, às 16h19.

\_\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula n° 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. Disponível

em:<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>. Acesso em: 22 de fev de 2014, às 20h47.

CASTILHO, Ricardo. Pensão por morte e o chamado concubinato adulterino à luz da jurisprudência. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/pensao-por-morte-e-o-chamado-concubinato-adulterino-a-luz-da-jurisprudencia/8829>>, acesso em 21 de fev de 2014, às 16h46.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. Disponível em*:* <CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. In:[http://www.ambito-juridico.com.br/site/ index.php?n\_link=revista\_ artigos \_leitura&artigo\_id=5910](http://www.ambito-juridico.com.br/site/%20index.php?n_link=revista_%20artigos%20_leitura&artigo_id=5910)>. Acesso em 21 de fev de 2014, às 20h28.

CAVALCANTI, Wilker Batista. **União estável e entidade familiar: breves considerações**. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=869>>, acesso em 23 de fev de 2014, às 16h13.

FURLAN, Melissa. **Evolução da união estável no Direito Brasileiro**. Disponível em: <[file:///C:/Users/HP/Downloads/702-2190-1-PB.pdf](file:///C:\Users\HP\Downloads\702-2190-1-PB.pdf)>, acesso em 23 de fev às 16h41.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico.** São Paulo (SP): Editora Rideel, 20..?.p.47

GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito Civil Brasileiro vol.6** . 7ªed. São Paulo (SP): Saraiva, 2010.

KUMPEL, Frederico. **O concubinato sob uma perspectiva histórica (antiguidade).** Disponível em: <[http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/concubinato-sob-uma-perspectiva-histori ca-antiguidade](http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/concubinato-sob-uma-perspectiva-histori%20ca-antiguidade)>, acesso em 23 de fev de 2014, às 17h15.

## MASNIK, Lilian. União estável. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br /site/index .php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=4312. Acesso em 21 de fev de 2014, às 20h25.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de Farias. Curso de Direito Civil. Famílias. Ed. 2012. Salvador (BH): JusPODIVM, 2012.

TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Aspectos controversos do instituto da união estável: do preconceito à atual insegurança jurídica**. Disponível em: <[http://jus.com.br/ artigos/23135/aspectos-controversos-do-instituto-da-uniao-estavel-do-preconceito-histo rico-a-atual-inseguranca-juridica](http://jus.com.br/%20artigos/23135/aspectos-controversos-do-instituto-da-uniao-estavel-do-preconceito-histo%20rico-a-atual-inseguranca-juridica)>. Acesso em 23 de fev de 2014, às 20h20.