

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Cristina Monteiro
Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-086-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de família. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos aos leitores o livro, resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, selecionados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Fumec e Escola Superior Dom Helder Câmara com apoio da CAPES e CNPq, com o tema A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI, realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Temos o prazer e o orgulho de prefaciar essa obra que reúne o primoroso e instigante conjunto de trabalhos resultantes de pesquisas e estudos elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho.

Foram abordados uma pluralidade de temas, cuja acurada análise mostra-se extremamente relevante para a consolidação de respostas eficazes aos problemas atinentes ao direito de família, suscitados pela complexidade da vida social contemporânea, pelo rápido desenvolvimento da ciência e da tecnologia e ainda na busca da sistematização das decisões dos tribunais.

Como o arguto leitor poderá observar, os artigos reunidos traduzem uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos do direito de família, aliados a uma visão crítica e reflexiva da atual da jurisprudência de nossos tribunais. Os textos são enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira, a possibilitar um intercâmbio essencial na busca de soluções para a incompletude e as imperfeições do sistema jurídico brasileiro.

A obra reflete o cuidado dos autores em investigar os contornos principiológicos do direito de família e das sucessões conformando-os aos ditames do Código Civil e da Constituição da República de 1988. São enfrentadas questões intrincadas como adoção por casais homoafetivos, indenização por dano moral no direito de família, dentre tantos outros.

O conjunto de textos ora publicado não tem a pretensão de trazer respostas definitivas às tormentosas questões jurídicas que envolvem o direito de família contemporâneo, mas é inegável que constitui expressivo contributo para levar adiante o trabalho sistemático e desafiador que a comunidade acadêmica brasileira vem empreendendo para dinamizar a compreensão e aplicação do direito de família e de sucessões

As discussões travadas traduziram a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

Na oportunidade, os Organizadores prestam suas homenagens e agradecimentos a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram essa obra coletiva de excelência.

O livro é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família, apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhe é característico. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família e de Sucessões como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

Há que se reconhecer que a realidade jurídica deve ser socialmente construída, abarcando perspectivas multidimensionais, pluralísticas e de maior sensibilidade, a posicionar a objetividade e a racionalidade em um plano periférico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo labor dos pesquisadores do direito de família e de sucessões, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Mafra

Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Valéria Galdino

Cesumar

DIREITOS NO CONCUBINATO: FAMÍLIA DE FATO

CONCUBINAGE RIGHTS: REAL FAMILY

Fernando César Lopes Cassionato

Resumo

O Direito na atualidade preocupa-se sobremaneira com a garantia dos direitos fundamentais do cidadão. Inúmeros documentos internacionais foram criados com esse intuito e quase a totalidade dos Estados trabalham com afinco pela efetividade da dignidade humana. No Brasil não é diferente. A Constituição Federal de 1988 referendou toda a disposição legislativa de garantir aos cidadãos brasileiros todos os direitos básicos, necessários para proporcionar-lhes uma vida digna. No entanto, em absoluta oposição a tudo o que foi apresentado, o Direito ignora e restringe os direitos do concubino nas famílias paralelas ou simultâneas. Mais conhecida como concubinato, a família que coexiste com outra originada pelo matrimônio ou pela união estável está desamparada pela legislação civil brasileira em vigor. Direitos são negados ao concubino, sem qualquer preocupação com sua dignidade ou com a dignidade dos filhos eventualmente existentes oriundos dessa relação. Imperativo refletir se a justiça se faz presente e se há respeito ao macroprincípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Dignidade humana, Direito de família, Família paralela, Concubinato

Abstract/Resumen/Résumé

The law today is greatly concerned with the guarantee of fundamental rights of citizens. Many international documents have been created for this purpose and almost all the States are working hard for the effectiveness of human dignity. In Brazil is no different. The 1988 Federal Constitution endorsed any legislative provision to guarantee all Brazilian citizens the basic rights necessary to provide them a decent life. However, in absolute opposition to all that has been presented, the law ignores and restricts the rights of the concubine in parallel or simultaneous families. Better known as cohabitation, family coexisting with other originated by marriage or the common-law marriage is destitute by Brazilian civil law. Rights are denied to concubine, without any concern for their dignity or the dignity of existing children possibly from this relationship. Reflect imperative if justice is present and if there is respect for human dignity great principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Family law, Parallel family, Concubinage

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, prevê que toda a união estável entre homem e mulher é reconhecida como entidade familiar, *in verbis*:

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.

Entretanto, a legislação civil não reconheceu o concubinato como família. O concubinato é uma união estável que ocorre concomitantemente com o casamento ou com outra união estável. Prova disso são os artigos 550, 1.642, inciso V, 1.645, 1.723, § 1º, 1.727 e 1.801, inciso III, todos do Código Civil¹. Tratam-se de dispositivos legais que excluem o concubinato dos direitos inerentes às relações familiares.

Ocorre que diversas concepções do direito das famílias mudaram. Hoje o afeto ganhou destaque nas relações familiares, e isso é o suficiente para discutir sobre as referidas normas jurídicas eis que ignorar a existência dessa verdadeira união estável poderá beneficiar o cônjuge traidor, que não teria a obrigação de partilhar bens eventualmente adquiridos durante o concubinato e com a participação efetiva do concubino.

Além disso, também é necessária uma reflexão sobre os direitos dos filhos eventualmente oriundos dessa relação, e tudo sob o enfoque do princípio da dignidade humana.

¹ Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

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

[...]

V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de 5 (cinco) anos;

Art. 1.645. As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

Art. 1.723. [...]

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

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

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

[...]

III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de 5 (cinco) anos.

Não caberá aqui qualquer discussão moral ou ética sobre o concubinato, mas apenas a proposta de mudanças jurídica sobre a compreensão dessas famílias que ficam à margem da sociedade.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento da República o respeito à dignidade humana² em consonância com os direitos transnacionais.

A dignidade humana tornou-se um princípio que rege as ciências jurídicas em todo o mundo e em todos os seus ramos desde o fim da Segunda Guerra Mundial. A Alemanha é o país mais desenvolvido em estudos sobre a dignidade humana justamente por ter sido o palco de todas as atrocidades causadas pelo regime nazista implantado pelo ditador Adolf Hitler. Nesse sistema de governo apenas os arianos eram considerados de raça pura, discriminando, prendendo, degradando e matando todas as outras etnias.

Nesse contexto destaca-se a tragédia ocorrida com os judeus: foram os mais atingidos por esse horror. Eram presos, destituídos de nome, identidade, de sua família e lar e levados aos campos de concentração para executar trabalhos forçados. Apenas os homens jovens e as mulheres mais fortes sobreviviam, sendo aniquiladas as crianças, os idosos e as mulheres mais frágeis.

Com o fim da guerra o mundo se uniu em prol da dignidade humana. Preservar direitos fundamentais a todos os indivíduos humanos passou a ser a meta de todos os Estados.

A partir daí surgiram documentos internacionais firmados entre os Estados que se preocupavam em garantir os direitos humanos principalmente em face do Estado, que já havia imposto regimes governamentais sem qualquer compromisso com a humanidade.

Dos inúmeros documentos internacionais confeccionados merece destaque a Carta das Nações Unidas³, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴ e o Pacto de São José da Costa Rica⁵.

Através da Carta das Nações Unidas nasceu a internacionalização dos direitos fundamentais. Como consequência, a soberania dos Estados foi relativizada. A partir de 1945

² 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; [...]

³ Assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945.

⁴ Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948.

⁵ Assinado durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969.

a pessoa passou a ser mais importante que o Estado, uma vez que os direitos humanos, que são inerentes ao ente humano, se sobrepõem à sua soberania.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro documento importante sobre direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial. Trata do direito à liberdade em 24 (vinte e quatro) artigos e do direito à igualdade em 7 (sete) artigos. Nota-se, portanto, que há uma profunda conexão axiológica/de conteúdo entre a Declaração e a Constituição Federal brasileira de 1988.

A Declaração formalizou um grande consenso universal sobre determinada base de valores. Impossível não notar a semelhança entre a Constituição Federal de 1988 e a Declaração em face do seu perfil humanista.

Também exerceu uma forte influência nos países que passaram a adotar rol de direitos fundamentais, que garantem o respeito à dignidade humana através da **liberdade** e da **igualdade**, e se projetou na ordem jurídica dos países em todo mundo.

Por fim, o Pacto de San José da Costa Rica estabeleceu direitos fundamentais da pessoa humana e proíbe a **escravidão** e a **servidão humana**. Em 82 (oitenta e dois) artigos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos preocupou-se com regulamentar as garantias judiciais, de liberdade de consciência e de religião, de liberdade de pensamento e expressão, e de liberdade de associação e da **proteção à família**.

O Brasil é signatário de todos os tratados citados⁶ e, além disso, possui uma Constituição cidadã que se preocupou em descrever todos os direitos fundamentais de seus governados⁷.

Insta salientar que a Constituição Federal foi redigida e promulgada após o Regime Militar que perdurou no Brasil por 21 (vinte e um) anos (1964-1985), período em que também houve absoluto desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo humano.

Portanto, a preocupação do legislador constituinte era justamente de fazer valer os direitos fundamentais através de instrumentos competentes.

Inobstante os avanços citados na ordem jurídica internacional, por muitos anos o Brasil viveu um positivismo exacerbado. A grande maioria dos direitos dependeria de leis complementares para tornarem-se efetivos. Enquanto não houvesse lei disciplinadora do tema o direito em questão estava desprovido de qualquer efetividade.

⁶ Carta das Nações Unidas: Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945; Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948; Pacto de São José da Costa Rica: Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

⁷ A grande maioria dos direitos fundamentais estão descritos no art. 5º da Constituição Federal. No entanto, existem inúmeros direitos fundamentais previstos ao longo do texto constitucional.

Recentemente os juristas brasileiros incorporaram os ideais neconstitucionalistas e iniciou-se um movimento no Brasil no sentido de atualizar as teorias a esse respeito. O pós-positivismo passou a integrar novas teses jurídicas.

É através desse neoconstitucionalismo, fundado no pós-positivismo, que os princípios passaram a ser considerados normas jurídicas juntamente com as leis. Sua força normativa dispensou a necessidade de se editarem leis para que os direitos fundamentais fossem efetivos. O princípio da dignidade humana, então, tornou-se o maior de todos os princípios. É o macroprincípio ao qual todos os outros princípios e leis devem se submeter. Inclusive o **direito das famílias** brasileiro.

A união de duas pessoas com afeto recíproco e com o objetivo de formar uma família é o início da célula *mater* da sociedade (Rui Barbosa -1849-1923).

Por óbvio que esse grupo de pessoas deve ser protegido sob todos os seus aspectos, até porque constituir, preservar e conviver em família é o que também garante a dignidade de um indivíduo humano. Principalmente das crianças e dos adolescentes que façam parte da família.

A família é responsável em primeira instância pela formação do indivíduo como cidadão de bem e produtivo para a sociedade. Somente depois da família que essa obrigação passa a ser da sociedade e do Estado.

Por essa razão, a família, que segundo a Lei Maria da Penha, é qualquer relação íntima de afeto⁸, está diretamente ligada ao princípio da dignidade humana: é através dela que o indivíduo cria consciência de si mesmo em relação ao mundo, cria autonomia para gerir sua própria vida e adquire capacidade de produzir, se sustentar e lutar por seus direitos, e tudo isso sob o manto do afeto existente entre todos os membros familiares, sem discriminação de raça, cor, religião ou de **origem familiar**.

3 OS DIVERSOS TIPOS DE FAMÍLIA

O belíssimo e mais completo conceito de família no Direito Brasileiro é justamente o trazido pela Lei Maria da Penha, como já citado e que vale ser lembrado: “*a família é qualquer relação íntima de afeto*”.

Esse conceito permite enquadrar todos os tipos de família existentes na atualidade.

⁸ Lei nº 11.340/2006, art. 5º, inciso III.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, §§ 3º e 4º, já prevê três tipos de família: a **formal**, constituída pelo casamento civil ou religioso com efeito civil; a **informal**, que é constituída pela união estável; e a **monoparental**, que é formada por apenas um dos pais e seus descendentes.

No entanto, existem outros tipos de família trazidos à baila pelos doutrinadores que tratam do assunto¹⁰.

A família **anaparental** é a que é desprovida de pais, sendo constituída apenas por irmãos. A família, cujo termo foi criado por Sérgio Resende de Barros, foi referendada pelo Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer como bem de família a residência onde viviam duas irmãs solteiras:

EXCECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. Ao imóvel que serve de morada às embargantes, irmãs e solteira, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90. (REsp 57.606/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410).

Também existe a família **homoafetiva**, constituída por casal do mesmo sexo. Inobstante já ser reconhecida como família há algum tempo, a condição de família restou ainda melhor com a equiparação de união de pessoas do mesmo sexo à união estável¹¹.

Há, ainda, a família **mosaico** ou **pluriparental**, que é constituída por filhos que não são comuns ao casal. Ou seja, além dos pais e filhos haverá padrasto/madrasta e enteados.

As expressões família **natural** está prevista no art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que remete à família biológica: “*comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes*”. O mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo único, prevê a família **extensa** ou **ampliada**, como sendo:

[...] aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

⁹ 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.

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

¹⁰ Alguns dos doutrinadores são: Flávio Tartucce, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias e Sérgio Resende de Barros.

¹¹ ADI nº 4.277, STF.

Nesse conceito legal nota-se a preocupação do legislador em introduzir a afinidade e o afeto como requisitos necessários para a formação da família.

Tanto a Constituição Federal quanto a legislação civil não mencionou em momento algum a questão do sentimento entre os membros familiares, sempre dando ênfase à questão patrimonial, aos deveres e o parentesco biológico ou civil entre os familiares. O Estatuto da Criança e do Adolescente, com mais humanidade, preocupou-se em destacar a importância do afeto nessas relações.

Do mesmo modo, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) também destacou a afinidade como fator importante para a formação da família:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual¹².

Nesse mesmo sentido, podemos citar a família **eudomonista**. Essa família é identificada “*pelo eu envolvimento afetivo, [...] que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros*” (DIAS, 2015, 143).

Por fim, há a família **substituta** também prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19¹³, que é constituída por pessoas que acolhem a criança ou o

¹² Original sem grifo.

¹³ Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

adolescente em situação de perigo, de forma temporária, até que se resolva a questão familiar ou que seja adotado por uma família definitiva.

Assim, diante de tantos tipos de família, impossível desconsiderar a **família de fato** formada por homem ou mulher casada. Obviamente que é muito mais comum essa família ser formada por homens casados, posto que normalmente tem filhos e mantém essa família paralelamente à família constituída por matrimônio ou por outra união estável. Para a mulher seria mais difícil manter as famílias paralelas já que não consegue esconder uma gravidez, por exemplo. Esse tipo de família, segundo DIAS (2015, 137) é a família **pararela** ou **simultânea**.

Nelas há relação de afeto entre os membros da família, muitas vezes com filhos comuns e aquisição de patrimônio com esforço de ambos os concubinos.

Passar-se-á, então, a tratar dessa família em especial.

4 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS

Como já mencionado no introito do presente trabalho, há diversos dispositivos legais que tratam a família paralela como concubinato.

Inicialmente, a questão importante é a respeito dessa denominação: concubinato. Uma vez que o concubinato é reconhecido como uma família essa denominação tornou-se pejorativa. Esse termo remete ao entendimento de que a família paralela é imoral ou adúlterina. Ainda que os direitos sejam os mesmos, é óbvio que os filhos integrantes dessa espécie de família serão tratados com diferença, se não pelo Direito o será pela sociedade¹⁴.

Na doutrina, o conceito de concubinato não segue a mesma linha da legislação civil em vigor.

FARIAS e ROSENVALD (2012, 508) definem o concubinato como a “*união, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher, sem casamento*”.

No entanto, conforme o artigo 1.727 do Código Civil, essa união ocorre entre pessoas impedidas de casar.

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

¹⁴ Essa denominação é utilizada no presente trabalho apenas como o objetivo de diferenciar a família paralela da união estável mais antiga.

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

A sociedade e o Direito repunam esse tipo de família. Contudo, sua existência de fato torna necessária a sua regulamentação legislativa ou jurisprudencial.

Tal como ocorreu com a união estável homoafetiva, a sociedade e os aplicadores do Direito não podem ignorar essa realidade: concordando ou não, aceitando ou não, a família paralela existe, e está fundada justamente no afeto entre seus membros.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial nº 397.762/BA deixou de reconhecer a pensão por morte do segurado pela Previdência como direito da concubina.

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 397762 / BA - BAHIA; RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; j. 03/06/2008; 1ª Turma).

Assim, nota-se que efeitos simples que decorrem da relação familiar são negados as famílias paralelas.

Mencionada conclusão ocorre através da análise dos dispositivos legais do Código Civil que tratam do concubinato. São eles:

a) Art. 550: prevê a possibilidade de anular doações feitas pelo cônjuge traidor ao seu “cúmplice”.

b) Artigo 793: prevê a possibilidade de instituir o companheiro como beneficiário, desde que separado judicialmente ou de fato. Ou seja, exclui o concubino como beneficiário do seguro.

c) Artigo 1.642, inciso V: trata do direito do cônjuge traído de reivindicar os bens doados ou transferidos ao concubino.

d) Artigo 1.645: tanto o cônjuge traído quanto seus herdeiros podem requerer a devolução dos bens transferidos ou doados ao concubino.

e) Artigo 1.694: ao elencar àqueles que possuem direito aos alimentos o legislador excluiu a figura do concubino.

f) Artigo 1.723, § 1º: é claro em dizer que a união entre pessoas impedidas de casar não é união estável.

g) Artigo 1.727: define legalmente o concubinato, como já transcrito.

h) Artigo 1.801, inciso III: proíbe que o cônjuge traidor nomeie o concubino como herdeiro ou legatário

Nota-se, portanto, que o concubinato está absolutamente à margem da lei. Há uma verdadeira punição àquele que optou por unir-se com pessoa casada ou que já constitui união estável em nome da defesa da monogamia como princípio do Direito de Família.

O concubino não tem direito aos alimentos, tanto familiares quanto previdenciários, não tem direito a receber herança, nem de ser beneficiário de seguro de vida e nem de possuir bens adquiridos na constância de sua união.

Aquele que se apaixonou por pessoa casada ou convivente simplesmente assume a condição de ser absolutamente abandonada pelo Direito.

Apesar destes entendimentos serem seculares, necessário revê-los em face do novo fundamento da relação familiar: o afeto.

Sobre o tema FARIAS e ROSENVALD (2012, 512) lecionam que:

Sobre o *afeto* é o ponto concêntrico das relações de família, é preciso uma reflexão mais acurada e cuidadosa acerca da natureza do concubinato, procurando posicioná-lo com isenção de ânimo de moralidade pessoal. Até porque *não é dado ao Direito sentir ciúmes alheios*, como pontuou o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, em voto na Corte Suprema.

Refere-se o autor ao julgamento do já citado RE 397.762/BA, no qual o voto do Ministro Carlos Ayres Britto foi vencido. Esse voto é um texto legal que fundamenta de forma ímpar a tese de que as famílias paralelas devem ser protegidas pelo Direito. Por essa razão, vale a pena transcrever partes do voto:

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO 1. Cuida-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Recurso contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cuja ementa está assim redigida: “APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO DE EX-COMPANHEIRA – DIREITO AO RECEBIMENTO, AINDA QUE CASADO FOSSE O DE CUJUS. Na inteligência da regra do artigo 226, § 3º, da Constituição, tem a companheira direito à pensão, uma vez demonstrada a união estável, ainda que se trate de união paralela com a de um casamento em vigor. Apelo provido. Decisão unânime.” 2. Pois bem, o ministro Marco Aurélio, relator do feito, concluiu o seu voto com a invocação do artigo 1.727 do Código Civil, assim vernacularmente posto: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Isto para assentar (ele, Relator) que “O concubinato não se

igual a união estável, no que esta acaba fazendo às vezes, em termos de consequências do casamento. Gera, quando muito, a denominada sociedade de fato”.

3. Em sequência, disse Sua Excelência que “Tenho como infringido pela Corte de origem o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a sentença prolatada pelo Juízo.”

4. Foi quando pedi vista dos autos para uma mais detida análise pessoal da matéria. Razão porque, agora, trago o feito à consideração desta colenda Turma.

5. Votando, devo lembrar aos meus Pares que faz parte da nossa Lei Maior todo um especializado capítulo sobre estes quatro temas: a família, a criança, o adolescente e o idoso (capítulo VII do título VIII, versante este sobre a “Ordem Social”). Capítulo que tem um denominador comum, ou um mesmo fio condutor, que é tratar dos quatro temas por modo protetivo. Tutelar.

6. Cuida-se, portanto, de um conjunto normativo-constitucional de proteção que, para melhor alcançar os seus desígnios, opera por imbricamento ou rigoroso entrelace das quatro matérias. Cada um dos assuntos a ter no outro um necessário referencial, de sorte a se ter uma planilha conceitual de vasos comunicantes. Numa frase, cada qual desses quatro temas centrais de Direito Constitucional somente ganha plenitude de sentido se ao prestígio de um corresponder o prestígio do outro.

7. Faço este necessário introyto para deixar claro que a sorte comum dos quatro temas é de tal ordem, normativamente alando, que chega a operar como imposição hermenêutica. O operador jurídico a necessariamente focar o Magno Texto por um visual que integre todas as vertentes protetivas das quatro encarecidas figuras de Direito: família, criança, adolescente, idoso. Vale dizer, o hermeneuta não tem como fugir do imperativo de que ao capítulo constitucional em causa é de ser conferido o máximo de congruente unidade. Sem o que um dado instituto pode resultar sobrevalorado, enquanto outro, bem ao contrário, subdimensionado em sua ontologia e funcionalidade. Tratamento hermenêutico dissociado que, já se percebe, importa um caminhar a contrapasso da Constituição, pois o certo é que, se ela própria, Constituição, confere “especial proteção do Estado” à família (caput do artigo 226), por outro lado impõe à família mesma, à sociedade e ao Estado o dever” de; I – “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade” um expresso e alongado catálogo de direitos subjetivos: “direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (artigo 227, cabeça), revelador de que “absoluta prioridade” é postura de ação estatal ainda mais expressiva que “especial proteção”; isto é, saltando aos olhos que o dever do Estado para com as crianças e os adolescentes é ainda mais forte que a tutela por ele devida à própria família”; II – “amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

8. Uma outra razão contribui para que se faça uma interpretação rigorosamente conjugada dos quatro institutos. É que eles ainda são normados em outras passagens esparsas da Constituição. E normados, enfatize-se, com o mesmo e assumido propósito de receber tratamento favorecido, como se lê, por amostragem: a) do rol dos direitos sociais (artigo 6º); b) do salário mínimo (inciso IV do artigo 7º); c) do direito a creche (inciso XXV do mesmo artigo 7º); d) da competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (inciso XV do artigo 24); e) da usucapião extraordinária urbana (artigo 183) e rural (artigo 191); f) da previdência e assistência social (inciso I do artigo 201, combinadamente com o § 12 desse mesmo artigo e os incisos I e V do artigo 203); g) da educação formal (inciso IV do artigo, 208, mais o § 2º do artigo 211), 9. Se é assim, quero dizer, se estamos a lidar com temas ora enfeixados em autonomizado capítulo constitucional ora esparramados por segmentos outros do Magno Texto, mas todos eles sob cláusula constitucional de proteção, é de rigor metodológico a busca da compreensão interligada de cada um deles. Compreensão que há de se ter a partir daquele primeiramente versado pelo artigo 226, que é a família, assim literalmente posto pela nossa Constituição: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Mas a família, aqui, é versada numa acepção que me parece nitidamente binária, a saber: I – como “entidade” (§ 3º desse mesmo artigo 226), que outra coisa não é senão instituição ou

aparelho que se estrutura factual e juridicamente para atuar como ideia-força. Locomotiva social, na medida em que voltada para a formação de personalidades individuais que se destinam a uma vida relacional ainda mais ampla, porque desenvolvida no seio de toda a sociedade humana (o aristotélico agir do ser humano enquanto membro da polis ou “animal político”). Donde o seguinte enunciado normativo-constitucional: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (artigo 205). II – a família como espaço usual da mais próxima, topograficamente, e da mais íntima, afetivamente, convivência humana. Depurada expressão de gregarismo doméstico. Com a força, portanto, de transformar anódinas casas em personalizados “lares” (§ 1º do artigo 230). Vale dizer, a família como ambiente de proteção física e aconchego amoroso, a se revelar como a primeira das comunidades humanas. O necessário e particularizado pedaço de chão no mundo. O templo secular de cada pessoa física ou natural, a que a Magna Lei apõe o rótulo de “asilo inviolável do indivíduo” (inciso XI do artigo 5º). Logo, a mais elementar “comunidade” (§ 4º do artigo 226) ou o mais apropriado locus de desfrute dos direitos fundamentais à “intimidade” e à “privacidade” (artigo 5º, inciso X), porquanto significativo de vida em comunhão (comunidade vem de comum unidade, é sempre bom remarcar). 10. Por esse mais largo espectro de inteligência da família como categoria de Direito Constitucional, ajuízo que a primeira modalidade de sua formação é, para a nossa Lei Maior, o casamento civil (“O casamento é civil e gratuita a sua celebração”, conforme dicção do § 1º do artigo 226). A segunda forma de “entidade familiar” é a que vem no parágrafo imediato, a designá-la como “união estável” (“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”). Uma terceira modalidade é a doutrinariamente chamada de “família monoparental”, que o Magno Texto Republicano regula por esta forma: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (§ 3º). 11. Atento aos limites materiais da controvérsia, pergunto: qual o sentido do fraseado “união estável”, ali no peregrino texto da Lei Republicana? Convivência duradoura do homem e da mulher, expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-ético-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida? Um perdurável tempo de vida em comum, então, a comparecer como elemento objetivo do tipo, bastando, por si mesmo, para deflagrar a incidência do comando constitucional? Esse tempo ou alongado período de coalescência que amalgama caracteres e comprova a firmeza dos originários laços de personalíssima atração do casal? Tempo que cimenta ou consolida a mais delicada e difícil relação de alteridade por parte de quem se dispôs ao sempre arriscado, sempre corajoso projeto de uma busca de felicidade amorosa (coragem, em francês, é courage, termo que se compõe do substantivo coeur e do sufixo age, para significar, exatamente, “o agir do coração”)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amor, ou a gente se entrega a ele de vista fechada ou já não tem olhos abertos para mais nada? Pouco importando se os protagonistas desse incomparável projeto de felicidade-a-dois sejam ou não, concretamente, desimpedidos para o casamento civil? Tenham ou não uma vida sentimental paralela, inclusive sob a roupagem de um casamento de papel passado? (vida sentimental paralela que, tal como a preferência sexual, somente diz respeito aos respectivos agentes)? Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa de constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida por obra e graça de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites que a eventual perda do parceiro sobrevem como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez? Para não dizer a mais dolorosa das sensações de que a melhor parte de si mesmo já foi arrancada com o óbito do companheiro? Um

sentimento de perda que não guarda a menor proporcionalidade com o modo formal, ou não, de constituição do vínculo familiar? 12. Minha resposta é afirmativa para todas as perguntas. Francamente afirmativa, acrescento, porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. É o que sobra dessas duas formatações, de modo a constituir uma terceira via: o tertium genus do companheirismo, abarcante assim dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de “cônjuge ou companheiro” no inciso V do seu artigo 201, a propósito do direito a pensão por morte de segurado da previdência social geral. “Companheiro” como situação jurídico-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (“união estável”). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (§ 6º do artigo 227). 13. Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar comum subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou”. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante. 14. Sinta-se que, no âmbito mesmo do capítulo constitucional de nº VII, título VIII, o dever que se impõe à família para assistir amplamente a criança e o adolescente (artigo 227, cabeça) não cessa pelo fato de se tratar de casal impedido de contrair matrimônio civil. Nada disso! O casal é destinatário, sim, da imposição constitucional de múltiplos deveres, tanto quanto seus filhos até à adolescência se fazem titulares de todos os direitos ali expressamente listados. E se o casal não tem como se escusar de tal imposição jurídica, claro está que a família por ele constituída faz jus “à proteção especial” de que versa a cabeça do artigo 226. Verso e reverso de uma só medalha. Estrada de mão dupla como imperativo de política pública e justiça material. 15. Igual raciocínio toma corpo para às vezes tantas em que a nossa Constituição, já agora em regulações esparsas, põe os núcleos familiares como protagonistas de situações jurídicas. Por hipótese, “a proteção à maternidade e à infância”, reportada pelo caput do artigo 6º, é de se dar no seio toda espécie de família na qual os dois fenômenos transcorram, ou mesmo fora de qualquer núcleo familiar. O salário mínimo, nacionalmente unificado, é de se traduzir em valor que atenda “às necessidades vitais básicas” do trabalhador “e às de sua família” (inciso IV do artigo 7º), sem se perguntar à Constituição Federal sobre qualquer das três referidas modalidades de grupamento doméstico. A usucapião urbana, tanto quanto a rural, é para contemplar o possuidor e sua eventual família (artigos 183 e 191, respectivamente), também sem a menor diferenciação constitucional quanto à natureza do vínculo entre partes. Não destoa dessa diretriz a nossa Lei Maior em temas como a previdência social (incisos IV e V do artigo 201) e assistência social (inciso I do artigo 203), mais em tema de educação (artigo 205), a nos dar o conforto intelectual da confirmação do quanto estamos a sustentar sobre a união estável como categoria constitutiva de um tertium genus grupal-doméstico. 16. Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. 1 Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do artigo 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto. Indo a presente ordem constitucional bem além do que foi a Carta precedente (a de 1967/1969),

que apenas contemplava o casamento como forma de legítima fundação dos núcleos domésticos, literis: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” (artigo 167). 17. No caso dos presentes autos, o acórdão de que se recorre tem lastro factual comprobatório da estabilidade da relação de companheirismo que mantinha a parte recorrida com o de cujus, então segurado da previdência social. Relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro, de modo a atrair para a resolução deste litígio o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Pelo que, também desconsiderando a relação de casamento civil que o então segurado mantinha com outra mulher, perfilho o entendimento da Corte Estadual para desprover, como efetivamente desprovejo, o excepcional apelo. O que faço com as vênias de estilo ao relator do feito, ministro Marco Aurélio.

Além dos argumentos brilhantes do Douto Ministro, pode-se demonstrar como fundamento para a mudança de concepção o **princípio constitucional da pluralidade familiar**.

Como visto no capítulo anterior, a partir do momento em que a Constituição Federal aceitou a existência de outros tipos de família além das formais, permitiu-se o reconhecimento de várias formas de família. Por que somente a família paralela não seria uma família?

Outro fundamento é justamente a **relação afetiva** entre os companheiros chamados de concubinos. Essa relação preenche todos os requisitos da união estável previstos no artigo 1.723 do Código Civil¹⁵: a notoriedade, a estabilidade, a continuidade e a intenção de constituir família.

Alguns direitos patrimoniais já foram reconhecidos, mas sob o fundamento equivocado segundo o humilde entendimento que ora se defende.

A Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de se partilhar o patrimônio adquirido durante a união paralela, adquirido pelo esforço comum, mas por considerar essa união uma sociedade de fato.

De forma muito mais avançada o Enunciado nº 4 do IBDFAM¹⁶ prescreve que: “A *constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico.*”

Reconhecendo a existência de efeitos jurídicos para essa união, obviamente alguns direitos não só merecem como DEVEM ser reconhecidos pelos tribunais.

Em relação aos bens patrimoniais adquiridos enquanto a pessoa comprometida vivia em união estável com outra, é imprescindível que seja partilhado entre ambos.

Nesse caso, o companheiro ou cônjuge da relação mais antiga teria assegurado seu direito à meação e, sobre a meação do outro que mantém ambas as famílias, caberá a meação do concubino.

¹⁵ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

¹⁶ IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família.

Essa alternativa trazida por DIAS (2015, 285/286) corresponde a uma divisão mais acertada e que não só preserva os direitos do concubino como dos filhos em comum, se houver.

Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e da prole porventura existente. Como não mais admite a Constituição tratamento discriminatório dos filhos, negar à mãe os direitos decorrentes da união que ela manteve com o genitor é **excluir o direito sucessório da prole comum**. Ou seja, deixar de reconhecer o direito da mãe, pela via inversa e reflexamente, é não reconhecer o direito que o filho teria à herança dela. Assim, mesmo que o filho não mais possa ser considerado ilegítimo, acaba sujeitando-se a tratamento diferenciado, que a justiça não pode cancelar. (DIAS, 2015, 284).

É forçoso reconhecer, então, que a discriminação em relação àquele que aceita constituir família com pessoa impedida de casar por já constituir matrimônio ou união estável com outra afeta diretamente os filhos, cujo tratamento diferenciado é absolutamente vedado pela Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º:

Art. 227. [...]

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

Do mesmo modo, o direito aos alimentos também deve ser preservado ao concubino, pelas mesmas razões que são de direito do cônjuge ou companheiro que deles necessitam para viver de modo compatível com a condição social que tinham durante o casamento ou a união estável.

Da necessidade nasce o direito aos alimentos. Caso o concubino necessite dos alimentos para sua subsistência é um absurdo não lhe garantir esse direito.

Na seara previdenciária o Supremo Tribunal Federal acabou por conceder repercussão geral ao julgamento do Recurso Especial 656/298/RG, que é constituído pela seguinte ementa:

Previdenciário. União estável homoafetiva. Uniões estáveis concomitantes. Presença de repercussão geral das questões constitucionais discutidas. Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes. (STF, ARE 656.298/RG, Rel. Min. Ayres Britto, j. 08/03/2012).

Ainda que todos os direitos elencados e defendidos em benefício do concubino não sejam aceitos pelos fundamentos apresentados, há ainda um fundamento ao qual não existe oposição: **atender ao princípio da dignidade humana.**

Como já demonstrado, a dignidade humana é o objetivo do Direito em todo o planeta. Não pode ser diferente no Direito de Família Brasileiro e, mais especificamente, no concubinato.

Conceder ao concubino o direito a partilha de bens, aos alimentos e a pensão por morte do seu companheiro falecido garante-lhe o necessário para ter uma vida e uma família digna, destituída de discriminação e julgamentos morais, o que deve ser rechaçado, e não incentivado e corroborado, pelo Direito.

5 CONCLUSÃO

Uma vez demonstrado que o princípio da dignidade humana não é mais um meio de auxiliar a interpretação do direito e das leis, e sim uma norma jurídica cuja aplicação é imediata e não necessita de leis que lhes deem eficácia, torna indubitável a sua incidência no Direito das Famílias.

Em nome desse princípio, que é o macropincípio do Direito em todo o mundo, a Constituição Federal elencou os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos e de forma exaustiva, tanto nos artigos 5º e 7º quanto ao longo de todo o texto constitucional.

Essa mesma Constituição garantiu, então, aos indivíduos o direito a escolher como constituir sua família. Por essa razão, reconheceu a união estável e a família monoparental como merecedoras de proteção integral do Estado. Dessa forma, instituiu o princípio da pluralidade de famílias no Direito brasileiro.

Várias formas de família foram aceitas e reconhecidas pelo ordenamento jurídico em todos os seus direitos e deveres, **exceto a família paralela.**

Essa continua a margem da legislação civil em vigor, destituindo o concubino de qualquer direito que lhe caberia como companheiro. Apesar do afeto evidente e necessário para que essa relação seja reconhecida como família, a lei nega-lhe direitos e os tribunais ignoram suas necessidades.

Justamente em nome da dignidade humana é que este quadro merece reforma integral. Obviamente que o companheiro ou o cônjuge traído merece todo o amparo do Direito, e assim será feito, uma vez que reconhecer o direito do concubino não exclui o direito do companheiro/cônjuge.

Existem alternativas válidas e totalmente viáveis se houver disposição e interesse em solucionar a questão.

Basta o mínimo de vontade social, jurisprudencial e legislativa para que a família paralela tenha seus direitos reconhecidos em respeito ao princípio da dignidade humana.

6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BARROSO, Luís Roberto *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo horizonte: Fórum, 2013.

_____. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *Revista Diálogo Jurídico*. Centro de Atualização Jurídica, Salvador, a. I, vol. I, nº 6, 2001 Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito de Família*. Vol. 2, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. *Código civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, Vol. 5, 22. ed., rev. e atual. / de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e projeto de lei n.6.960/2002, São Paulo: Saraiva, 2003-2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio*: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direito das famílias. Vol. 6, 4ª ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FERNANDES, Ricardo de Vieira Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. *Do positivismo ao pós-positivismo jurídico*. O atual paradigma jusfilosófico constitucional. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 48, n. 189, p. 105/131, 2011.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.

JORNADA DIREITO CIVIL. 3ª edição. Conselho da Justiça Federal (CJF), com sede em Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.jf.gov.br/>>. Acesso em: 23 mai. 2007

LACERDA, Galeno. *Direito de família*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado. Direito de Família*. Vol. 5, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil*. Vol. 5, 2. ed., São Paulo: RT, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI.

MADALENO, Rolf Hanssen. *Novas Perspectivas no Direito de Família*. Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. Campinas: Bookseller, 2002.

_____. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo IX. Direito de Família: Direito parental. Direito protectivo. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.

_____. *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. Memória Jurídica Editora, São Paulo, 2001.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEGINI, Adriana Regina Barcellos (org.). *Direito e pessoa humana*. Maringá/PR: Editora Vivens, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo (coordenador). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*, 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VARELA, Antunes. *Direito de família*. Lisboa: Livraria Petrony, LDA., 1999. v. 1.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva*. Ed. RT. São Paulo, 2003.