

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

Fernando René Graeff

UNIÕES SIMULTÂNEAS
Solução dos conflitos no contexto sociocultural e jurídico atual

Porto Alegre

2014

FERNANDO RENÉ GRAEFF

UNIÕES SIMULTÂNEAS
Solução dos conflitos no contexto sociocultural e jurídico atual

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha

Porto Alegre

2014

FERNANDO RENÉ GRAEFF

UNIÕES SIMULTÂNEAS
Solução dos conflitos no contexto sociocultural e jurídico atual

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 17 de junho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha - Orientador

Prof. Dr. Sérgio Viana Severo

Prof. Dr. Peter Walter Ashton

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Silveira Noronha, por todos os ensinamentos; aos colegas de trabalho, amigos e parentes, pelo apoio abnegado; e a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram com a elaboração do presente trabalho.

*O direito não é filho do céu.
É um produto cultural e histórico da evolução humana.*
(TOBIAS BARRETO)

RESUMO

Historicamente, a família, célula básica e fundamental da sociedade, sempre evoluiu e se moldou ao contexto social em que esteve inserida. Especialmente no Brasil, o conceito de família sofreu substancial modificação desde a colonização, e, principalmente nas últimas décadas, para acompanhar os fenômenos e anseios sociais. De uma família patriarcal constituída exclusivamente pelo casamento, voltada para sua preservação enquanto instituição, passou-se a uma família fundada no afeto e voltada para a realização de seus integrantes. Diante de tal evolução, sacramentada pela Constituição Federal de 1988, algumas relações informais habituais na sociedade, mas vistas com desprezo e inferioridade por grande parte da população, passaram a ser reconhecidas e tuteladas pelo Estado. Nesse contexto, uniões informais duradouras, públicas e contínuas entre homem e mulher desimpedidos de casar, com objetivo de constituir família, foram reconhecidas como verdadeiras entidades familiares, sendo denominadas de uniões estáveis. No entanto, em consonância com o modelo monogâmico ordenador do sistema jurídico brasileiro, uniões informais concomitantes a outra relação jamais receberam tratamento legal que lhes tenha atribuído efeitos patrimoniais, tendo o legislador civilista cuidado apenas de restringi-los. Tal histórica omissão legislativa não impediu, todavia, que, em um contexto social marcado pela pluralidade de formas nas relações afetivas e por uma contradição de desejos inerentes à maioria dos seres humanos – de um lado, o de *ser* o único na vida do parceiro; e, no outro, o de *ter* mais de um parceiro –, as uniões simultâneas, de tão reincidentes, alcançaram o *status* de fato social, o qual, todavia, por uma série de razões, continua a ser visto com severas restrições pela própria sociedade, e, conseqüentemente, pelo Direito. Tais uniões adquirem especial relevância para o mundo jurídico no momento em que ocorrem os seus rompimentos, seja pela morte, seja pelo simples desejo de uma das partes envolvidas. Nasce, então, uma das questões de maior complexidade e de difícil solução no Direito atual: a de conciliar a sensação de injustiça, que muitas vezes paira quando do rompimento de tais relações, com o sistema jurídico atual, o qual não só não reconhece tais uniões como entidade familiar, como veda expressamente seu reconhecimento como união estável. O trabalho tem como foco o estudo dessas uniões simultâneas, as quais podem ser formadas tanto por pessoas impedidas como por pessoas desimpedidas de casar ou de constituir união estável, em especial o tratamento jurídico a elas conferido e os efeitos jurídicos que podem gerar. Assim, a primeira parte do trabalho volta-se precipuamente para os aspectos históricos, sociológicos e psicológicos que envolvem as uniões simultâneas, para que, ao final, se possa alcançar um entendimento jurídico sobre o tema, coerente não só com o sistema jurídico, mas também com a realidade sociocultural da atualidade.

Palavras-Chave: União Simultânea. Concubinato. União Estável. Direito de Família. Direito das Sucessões. Efeitos Jurídicos.

ABSTRACT

Historically, the family, the basic and fundamental unit of society, has always evolved and shaped itself with the social context in which it was inserted. Especially in Brazil, the concept of family has undergone substantial changes since its colonization, and mainly in recent decades, in order to monitor the social phenomena and expectations. From the patriarchal family, consisting solely by marriage and aiming at its preservation as an institution, the family unit has changed to a family based on affection and concerned with its members' fulfillment. Due to such developments, empowered by the 1988 Constitution, some usual informal relationships in society, although viewed with contempt and inferiority by much of the population, were recognized and protected by the State. In this context, long-term, ongoing public relationships between man and woman unimpeded to marry, aiming at constituting a family, were recognized as genuine family entities and called stable unions. However, in line with the monogamous model of the Brazilian legal system, an informal relationship concomitant to another relationship has never received the legal treatment to assign it propriety rights, being the civil legislator, in such a case, only concern in restricting them. However, in a social context characterized by the plurality of forms in affective relationships and by a contradiction of desires inherent in most humans beings – in one hand, the desire of being the only one in the partner's life; and, in the other, the desire of having more than one partner - such historic legislative omission has not prevented simultaneous relationships, for being so recidivists, from attaining the status of a social fact, which, for a number of reasons, remains to be seen with severe restrictions by the society itself and hence by the Law. Such unions acquire special relevance to the legal world at the time of their breakups, either by death, or by the simple desire of the parties involved. At this moment, one of the most complex and difficult issues to solve in the current Law is how to conciliate the feeling of injustice, which often hangs when the breakup of such relationships occurs, with the current legal system, which not only does not recognize such unions as a family unit, but it expressly forbids its recognition as a stable union. This paper focuses on the study of these simultaneous relationships, which can be formed both by impeded persons as well as unimpeded ones to marry or to constitute stable unions, in particular, the legal treatment given to them and the legal consequences that may result. Therefore, the first part of this study turns primarily to the historical, sociological and psychological aspects involving simultaneous unions, so that in the end, one can achieve a legal opinion on the issue not only consistent with the legal system, but also with the sociocultural reality of present days.

Keywords: Simultaneous Relationship. Concubinage. Stable Union. Family Law. Law of Succession. Legal effects.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgRG – Agravo Regimental
AMS – Apelação em Mandado de Segurança
Art. – Artigo
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
DJ – Diário de Justiça
DJe – Diário de Justiça Eletrônico
DJU – Diário de Justiça da União
Inc. – Inciso
Rel. – Relator
REsp – Recurso Especial
RE – Recurso Extraordinário
RMS – Recurso em Mandado de Segurança
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ – Tribunal de Justiça
TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 UNIÕES INFORMAIS SIMULTÂNEAS COMO FATO SOCIAL E JURÍDICO	16
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES AFETIVAS NO BRASIL	17
2.1.1 Família Patriarcal	17
2.1.2 Família Constitucional e Família Pós-Moderna	27
2.2 INFORMALIDADE E SIMULTANEIDADE: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA	39
2.2.1 Uniões informais	40
2.2.2 Uniões simultâneas	48
3 TRATAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS DAS UNIÕES SIMULTÂNEAS	61
3.1 ENQUADRAMENTO JURÍDICO ATUAL E POSSÍVEIS EFEITOS JURÍDICOS	61
3.1.1 Tratamento atual e sua distinção legal das uniões estáveis	63
3.1.2 Possíveis efeitos patrimoniais no contexto atual	85
3.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	102
3.2.1 Posicionamento dominante e seus fundamentos	102
3.2.2 Teorias existentes	122
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	136
REFERÊNCIAS	141
BILIOGRAFIA CONSULTADA	149
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS	151

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa sobre a solução dos conflitos decorrentes das uniões simultâneas nas relações familiares. Essa simultaneidade pode ocorrer em diversas circunstâncias (especialmente nas famílias recompostas, em que um dos membros do casal ou os dois têm filhos de relacionamentos anteriores), verificando-se sempre que houver um membro comum em distintos núcleos.

Neste estudo, a análise se restringirá à simultaneidade de relações conjugais, tanto entre impedidos como entre desimpedidos de casar ou de constituir união estável. Adota-se a expressão “uniões simultâneas” para denominar tais relações, não se olvidando de que a doutrina e a jurisprudência vêm utilizando expressões como “união dúplice”, “união paralela”, “famílias simultâneas” e “uniões concomitantes” para designá-las.

Pretende-se averiguar se as uniões simultâneas podem ser consideradas um fato social e um fato jurídico, assim como já ocorrera com as uniões informais entre desimpedidos de casar. Em caso positivo, se tais uniões concomitantes a um casamento ou a uma união estável podem constituir união estável e, conseqüentemente, gerar todos os efeitos patrimoniais a ela atinentes. Ou, em caso de ser negativa tal hipótese, se ainda assim podem gerar efeitos patrimoniais em relação aos integrantes da relação, especialmente no que tange ao reconhecimento de direito à partilha de bens, herança, alimentos e pensão previdenciária.

A análise da possibilidade de concessão de efeitos está circunscrita ao âmbito patrimonial, e somente em relação aos concubinos, já que são inquestionáveis os direitos de ordem pessoal, protetiva e patrimonial atinentes a eventuais filhos de tais relações (filiação, herança, alimentos, etc.), os quais, por equiparação constitucional, têm os mesmos direitos dos filhos fruto de casamento, de união estável ou de qualquer outra relação.

Inicialmente, faz-se um apanhado histórico do conceito de família no Brasil, mostrando que, embora as uniões simultâneas se tratem de situação repudiada pela maior parte da sociedade brasileira, elas constituem fato social, existente há longa data. Analisa-se, em especial, as principais razões da ocorrência de tal fenômeno e de que forma esse fato social transcende para o mundo jurídico.

A partir de uma análise tanto do passado quanto do presente da situação fática em exame, espera-se ser possível concluir acerca das perspectivas para a disciplina jurídica das uniões simultâneas, visando ao melhor tratamento que pode ser conferido pelo Direito para a resolução de conflitos patrimoniais decorrentes da ruptura, levando em conta a realidade sociocultural e jurídica brasileira.

A escolha em específico das uniões simultâneas como objeto da presente dissertação decorre da importância crescente que o tema adquire em nossa sociedade, em decorrência da evolução histórica verificada nas relações familiares, até adquirir os contornos da pós-modernidade, da presença cada vez mais recorrente de tal espécie de relação, e principalmente, da extrema dificuldade de se alcançar uma solução jurídica satisfatória para os problemas decorrentes de sua existência diante da realidade atual, o que exige aprofundado e permanente estudo da matéria pelos operadores do direito.

Todo e qualquer estudo acadêmico envolvendo o tratamento jurídico das uniões simultâneas e as perspectivas para o seu futuro, deve, necessariamente, para um correto enfrentamento do tema, ser realizado a partir da análise das peculiaridades e características do próprio processo de transformação da família e da própria sociedade, investigando o histórico de sua evolução e os direitos já alcançados.

A família é a célula central de toda e qualquer sociedade, evoluindo e se moldando ao contexto social em que está inserida. Especialmente no Brasil, o conceito de família sofreu substancial modificação desde o período de colonização até os dias de hoje – sendo tais alterações ainda mais marcantes a partir da segunda metade do último século –, acompanhando os fenômenos e anseios sociais.

Com efeito, a primeira organização civil e econômica da sociedade brasileira, sob a influência da colonização portuguesa, tinha características claras e bem definidas. Sua base era a agricultura, o trabalho era predominantemente escravo e a família era patriarcal. Esse modelo de família era a base da sociedade, desempenhando primordialmente a função econômica e de procriação, tendo todos os seus componentes papéis bem definidos. O chefe patriarca era autoridade máxima, com poderes para gerenciar e controlar todos os rumos da família. A mulher e as crianças tinham papel quase insignificante, cabendo àquela exercer funções inferiores, como a de supervisionar o trabalho doméstico dos escravos. Os filhos homens usufruíam de vantagens sobre as filhas mulheres, cujo papel se limitava ao da procriação. Todos os esforços se voltavam para o crescimento econômico e a preservação da unidade familiar, de maneira a perpetuar naquele determinado núcleo a riqueza adquirida pela atividade econômica. Os integrantes da família eram meros instrumentos para alcançar os interesses econômicos da instituição.

Nesse contexto em que o bom funcionamento do modelo familiar gerava prosperidade e desenvolvimento ao Estado, não interessava a esse intervir no âmbito familiar para controlar abusos ou corrigir injustiças. Como consequência dessa omissão estatal, o patriarca poderia exercer livremente o poderio sobre seu clã, restando aos subordinados prestar-lhe obediência.

A única forma de constituição da família era através do casamento, sendo este inabalável e indissolúvel. À instituição era conferida maior importância do que aos membros que a compunham. Assim, as uniões informais duradouras ou não entre homem e mulher, embora na realidade existissem, eram repudiadas pela sociedade e tidas como inexistentes pelo Direito.

Diante disso, por alguns séculos, a única espécie de família existente no Brasil possuía características bem definidas: patriarcal, monogâmica, formada pelo casamento, e com a finalidade de procriação visando à transferência do patrimônio. Todas as demais relações não formalizadas pelo casamento, embora sempre existentes, não tinham aprovação social nem proteção legal.

Todavia, com as transformações e fenômenos sociais que se intensificaram no Brasil a partir da metade do século passado, em especial a nova posição ocupada pela mulher na sociedade, situações como a infelicidade conjugal, a inexistência de afeto nas relações, a desigualdade entre cônjuges e as uniões informais (consideradas aquelas não originadas pelo casamento) se tornaram fatos sociais aos quais não se podia mais “fechar os olhos”. No âmbito legislativo, o marco inicial das mudanças ocorreu com o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, e com a Lei do Divórcio, em 1977, a qual permitiu às pessoas se desvincularem formalmente de seus ex-cônjuges e constituírem novos arranjos familiares.

A consequência dessas mudanças sociais e legislativas foi a de que aquela família patriarcal, constituída exclusivamente pela formalidade do casamento, e que tinha como objetivos fundamentais a procriação e o desenvolvimento econômico, cedeu espaço a uma família marcada pela multiplicidade de formas, constituída por laços de afetividade e com a finalidade precípua de realização de seus entes, os quais assumiram papéis de destaque no núcleo familiar.

Tal evolução foi sacramentada pela Constituição Federal de 1988. Dentre diversas inovações marcantes, uma das principais novidades trazidas pela Carta Magna foi a de que algumas relações informais passaram a ser reconhecidas e tuteladas pelo Estado. Com efeito, uniões duradouras, públicas e contínuas entre homem e mulher desimpedidos de casar, com objetivo de constituir família, foram reconhecidas pelo ordenamento jurídico como verdadeiras entidades familiares geradoras de efeitos no âmbito do Direito de Família e das Sucessões. Tais uniões, antes chamadas pela doutrina e pela jurisprudência de concubinato puro, foram denominadas pela Constituição Federal, e, posteriormente, pelas Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, e pelo atual Código Civil, de união estável. A esta espécie de união, o ordenamento jurídico reconheceu uma série de direitos semelhantes aos do casamento, como partilha de bens

independentemente de prova de contribuição direta para sua aquisição, alimentos, pensão previdenciária e herança.

No entanto, ainda que a legislação tenha reconhecido amplamente o direito de as pessoas se desfazerem seus vínculos e a liberdade de se relacionarem com mais de um parceiro ao longo de suas vidas (situação fática conhecida como poligamia sucessiva), bem como de optarem por uma união formal ou informal, ela impôs limites à chanchela das relações afetivas. Com efeito, alguns relacionamentos, ainda que baseados no afeto, não receberam o tratamento de união estável por não preencherem requisitos mínimos compreendidos como indispensáveis para a constituição de uma entidade familiar. Citam-se, como exemplo, as relações de namoro ou de simples amizade. A legislação também rechaçou a possibilidade de constituição de união estável entre pessoas do mesmo sexo, vedação esta de cunho flagrantemente discriminatório, conforme já reconhecido pelos Tribunais Superiores.

Além disso, influenciado pelas características culturais ainda predominantes e arraigadas na sociedade brasileira, o legislador civilista elegeu alguns impedimentos para a constituição de uniões formais e informais, afastando o reconhecimento de uniões incestuosas, simultâneas e motivadas pelo homicídio. Tais impedimentos legais, aplicáveis primeiramente para a celebração do casamento, foram estendidos pelo legislador para a constituição de união estável, exceto, neste último caso, no que diz respeito à pessoa casada, mas separada de fato ou judicialmente. Trata-se de regulamentação que confirma o modelo monogâmico privilegiado pelo legislador, uma vez que as pessoas podem constituir livremente mais de uma união, desde que não em concomitância fática com outra.

Assim, o texto legal veda a possibilidade de constituição de união estável entre pessoas casadas ou não separadas de fato, inexistindo norma jurídica geral que autorize a constituição de união estável por aqueles que possuem algum impedimento para o casamento. Essas relações entre impedidos de casar receberam do legislador a denominação de concubinato.

Já no que tange às uniões simultâneas constituídas entre pessoas desimpedidas de casar, o atual Código Civil, diferentemente das uniões simultâneas entre impedidos de casar, não conferiu qualquer tratamento, nem para definí-las, nem para vedá-las. Ou seja, a união estável já existente não constitui impedimento nem para a celebração do casamento nem para a constituição de união estável. Dessa forma, embora não possa casar nem constituir união estável aquele que é casado e não separado de fato, inexistente vedação legal para que aquele que já possui uma união estável celebre casamento ou constitua uma união estável simultânea. Não obstante, é inegável a semelhança entre tais situações fáticas, pois ambas se verificam concomitantemente a outra relação.

No que tange às consequências jurídicas das uniões simultâneas, o atual Código Civil nada disciplinou a respeito, seja na hipótese de união entre impedidos de casar, seja na hipótese de união entre pessoas desimpedidas. Não há, assim, qualquer vedação expressa quanto à possibilidade de concessão de efeitos às uniões simultâneas, sendo a legislação inteiramente lacunosa nesse tocante.

Portanto, nem mesmo as diversas inovações legislativas das últimas décadas foram suficientes para conferir tratamento jurídico satisfatório às relações simultâneas, permanecendo uma grande incompletude da legislação brasileira quanto a este tema. Essa histórica omissão legislativa não impediu, todavia, que, em um contexto social marcado pela pluralidade de formas nos relacionamentos afetivos, em que relações sólidas e mais tradicionais vêm perdendo espaço, as relações informais simultâneas entre impedidos e entre desimpedidos de casar se tornassem um fato social cada vez mais recorrente.

A explicação para tal fenômeno social pode advir de diversas disciplinas, como a biologia, a antropologia, a sociologia ou a psicologia. Independentemente de tal origem, o que mais importa, para o escopo do presente trabalho, é a constatação da existência de uma contradição de comportamentos sociais que tornam a simultaneidade de parceiros uma equação de elevadíssima complexidade. De um lado, é característica marcante na sociedade ocidental o desejo e a expectativa das pessoas de serem únicas e exclusivas na vida amorosa do parceiro, tanto que a própria sociedade celebra a monogamia como um valor. Todavia, ao mesmo tempo, é característica social também marcante a prática das pessoas – historicamente exteriorizada de maneira predominante pelo sexo masculino – de se relacionarem com mais de um parceiro enquanto mantém uma relação formal ou informal já existente. Tal relação simultânea pode se restringir ao âmbito sexual (simples traição carnal), como também pode alicerçar laços de afetividade semelhantes, idênticos ou até mais intensos do que aqueles para com o parceiro já existente, situação esta que torna a solução dos conflitos ainda mais complexa.

Ou seja, enquanto as pessoas têm a expectativa de *ser* a única na vida do parceiro, a mesma maioria, como regra, deseja *ter* mais de um parceiro. A consequência desse comportamento social ambíguo e contraditório não poderia ser diferente: as relações simultâneas existem e se constituem inequivocamente um fato social, mas como aqueles que traem não aceitam ser traídos, e como a própria sociedade não considera a infidelidade uma atitude moral e eticamente aceitável, tais uniões simultâneas a outro relacionamento são, em regra, marcadas pela clandestinidade.

Diante de todo esse cenário, composto pelo alargamento do conceito de entidade familiar, pelos princípios que norteiam o Direito de Família atual, pelas características

socioculturais e valores ainda enraizados na sociedade brasileira, pelas lacunas deixadas pelo legislador, e, ainda, pelo comportamento social contraditório das pessoas que mantêm tais vínculos concomitantes, são cada vez mais reincidentes e contundentes os debates acerca do tratamento jurídico que deve ser dado às uniões simultâneas, e, conseqüentemente, os efeitos patrimoniais que estas podem gerar.

São diversas as proposições jurídicas para tratar do tema, predominando, na atualidade, o entendimento que sustenta, como regra, que as uniões simultâneas não podem ser reconhecidas como união estável. Os fundamentos que embasam esse posicionamento dominante são diversos, destacando-se a impossibilidade jurídica em face da legislação em vigor, a impossibilidade de preenchimento de todos os requisitos necessários para a constituição de união estável, e o princípio da monogamia.

Todas as circunstâncias acima referidas foram relevadas e determinantes para a delimitação do tema, para a definição dos objetivos e para a escolha da metodologia utilizada na presente dissertação. Como já adiantado, o objetivo precípua deste trabalho consiste em analisar, a partir de um exame sociocultural e jurídico, se os fundamentos que impedem o reconhecimento das uniões simultâneas entre impedidos e entre desimpedidos de casar como uniões estáveis ainda têm razão de existir, assim como os efeitos patrimoniais que podem ser conferidos àquelas no contexto atual.

A pesquisa foi realizada tanto do ponto de vista teórico, quanto do ponto de vista prático. Em relação ao marco teórico, foram utilizadas, especialmente, obras e artigos de conteúdo histórico, psicológico, sociológico e jurídico, dando-se preferência, neste último aspecto, a obras contextualizadas com a realidade social e legislativa brasileira na atualidade. Embora não se desconheça a relevância do direito comparado em estudos acadêmicos como o em tela, o foco desta etapa do estudo, voltado à realidade brasileira atual, resultou na predominância da utilização de obras nacionais e recentes, já que as obras estrangeiras e mais remotas, embora também utilizadas, não realizam a abordagem de uma realidade social e jurídica tão similar quanto à examinada. Sob o ponto de vista prático, foi analisado um substancial número de decisões judiciais sobre o tema, especialmente dos Tribunais Superiores.

Assim, tendo como metodologia a conciliação da análise teórica com a investigação dos efeitos práticos da disciplina das uniões simultâneas, buscou-se chegar às conclusões do estudo. A fim de facilitar a compreensão do tema e de melhor organizar os argumentos apresentados neste trabalho, adotou-se o plano francês de dissertação, o que, inclusive, auxiliou na divisão da matéria trabalhada em duas grandes partes: uma voltada mais para os aspectos históricos,

psicológicos e sociológicos, indispensáveis para a compreensão do tema, e outra para os aspectos jurídicos decorrentes do fato social em exame.

Portanto, na primeira parte, de cunho precipuamente histórico, a investigação será inicialmente voltada para a evolução da sociedade e da família brasileira desde o período da colonização até se chegar à realidade social sob a qual foi instituído o Código Civil de 1916. Em seguida, serão analisadas as modificações ocorridas na realidade social brasileira desde então, especialmente partir da metade do século passado, eis que de maior relevância e intensidade. São demonstradas, ao final desta parte inicial, as novas características da sociedade e da família brasileira a partir do advento da Constituição Federal, bem como suas principais nuances na pós-modernidade.

Posteriormente, faz-se uma abordagem sociocultural das uniões informais, demonstrando sua existência no Brasil desde a colonização, e de que forma conquistou aceitação social e reconhecimento jurídico, até alcançar o *status* de entidade familiar. Passa-se, então para o exame das uniões informais que ocorrem simultaneamente a um casamento ou a outra união informal já constituída, demonstrando-se que se tratam elas de inquestionável fato social e jurídico. São verificadas as principais características que envolvem tais relações, e de que maneira são hoje encaradas pela sociedade.

Na segunda parte do trabalho, o foco inicial será o tratamento jurídico conferido às uniões simultâneas na atualidade e a distinção legal existente em relação às uniões estáveis. Além disso, será examinada a possibilidade de superação da lacuna legislativa quanto aos efeitos jurídicos das uniões simultâneas, analisando-se os principais direitos que tais uniões podem ou deveriam gerar.

Por fim, é apontado o posicionamento atualmente predominante na doutrina e nos Tribunais Superiores, de que não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, tendo sido examinadas, para tanto, decisões colegiadas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal desde a década de 1960 que enfrentaram litígios envolvendo o tema, além de diversas decisões proferidas por Tribunais Regionais do país. Ainda foram examinadas as construções teóricas existentes para o tratamento jurídico das uniões paralelas, com a averiguação de seus principais fundamentos e das críticas positivas e negativas que vêm sendo direcionadas a cada uma delas.

2 UNIÕES INFORMAIS SIMULTÂNEAS COMO FATO SOCIAL E JURÍDICO

Este capítulo dedica-se à análise das evoluções ocorridas na família e na sociedade brasileira desde a colonização até a fase atual, com foco na informalidade e na simultaneidade, características historicamente marcantes das relações conjugais. Objetiva-se investigar qual o modelo de família que predominava no início do século passado e que serviu de base para a elaboração das primeiras leis civis do País, em especial o Código Civil de 1916, cuja vigência regulou as relações familiares por longos 80 anos. Também se investigará as novas características da família após as mudanças sociais que se intensificaram a partir da metade do século passado, as quais vieram a culminar com diversas inovações e alterações no âmbito legislativo, sendo a Constituição Federal de 1988 seu marco fundamental.

Será demonstrado que uma das principais mudanças ocorridas na realidade fática da família brasileira diz respeito à aceitação social e jurídica das uniões livres e informais. Trata-se, na verdade, de situação de fato que sempre existiu, mas que por muito tempo restou ofuscada e reprimida, eis que representava uma afronta ao modelo de constituição de família que por muito tempo foi o único aceito pela sociedade brasileira e admitido pela legislação civil e constitucional, qual seja, a originada pela instituição do casamento. Com a mudança dos padrões sociais e com os avanços legislativos, tais uniões passaram a se exteriorizar na sociedade, até que alcançaram o reconhecimento de entidade familiar.

Todavia, esta informalidade das relações afetivas muitas vezes vem acompanhada de outra característica que sempre foi vista com resistência pela sociedade: a simultaneidade a outra relação, seja formal ou informal. Os arranjos e possibilidades são inúmeros. Pode haver uma união informal simultânea a um casamento, a uma união estável já constituída, a uma união informal iniciada concomitantemente, e, porque não, a outras uniões simultâneas já existentes, configurando-se uma terceira, quarta ou quinta união simultânea.

Tais uniões simultâneas se constituem um inegável fato social, devendo ser investigadas as razões que as originam e suas características atuais, bem como o *status* jurídico alcançado até então. Com a abordagem realizada neste capítulo, será possível, de forma fundamentada, prosseguir com a investigação do capítulo seguinte, focada no enquadramento e nos efeitos jurídicos das relações informais simultâneas.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES AFETIVAS NO BRASIL

Nenhuma outra expressão parece retratar com tamanha fidedignidade as inúmeras e constantes modificações ocorridas na família e na sociedade brasileira como a que intitula a obra do magistrado e professor Semy Glanz¹: a “família mutante”. Isso porque as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos ao longo dos tempos, adaptando-se às perspectivas do espaço e do tempo, de modo a atender às expectativas da sociedade e às necessidades do homem². Disso decorre que o Direito de Família é uma das disciplinas jurídicas que mais sofreu mudança nos últimos tempos³.

Diante dessa característica fundamental da família, para análise objetivada na presente dissertação acerca das uniões simultâneas, há que se fazer um resgate da evolução histórica da sociedade e da família brasileira. Por este motivo, a fim de facilitar a mais adequada compreensão acerca das nuances que envolvem as uniões simultâneas, faz-se mister que seja compreendido o cenário social histórico e atual. Como será exposto, tal cenário e tais características próprias são determinantes para se compreender o tratamento jurídico dado à matéria. Ademais, esta exposição inicial da realidade social das uniões simultâneas será relevante para, posteriormente, ser avaliada a correção de tal tratamento jurídico, a fim de se analisar os caminhos possíveis para solucionar as complexas questões patrimoniais que decorrem de tais uniões.

Assim, dá-se início à análise histórica da sociedade e da família brasileira, com a exposição da sua realidade inicial e atual.

2.1.1 Família Patriarcal

Conforme os registros da historiadora Mary del Priore, quando da colonização, os portugueses trouxeram para o Brasil um modelo de organização da família que correspondia aos ideais definidos pelo catolicismo na Europa, constituído, basicamente, por pai e mãe casados perante a Igreja. Somente dentro desse modelo é que se entendia ser possível educar os

¹ GLANZ, Semy. *A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. vol. 6, 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 39.

³ “Há um consenso entre os civilistas de que o direito de família é uma das disciplinas que mais sofreu mutações nestes últimos tempos; e isso porque os fatos que regulamenta ficaram insubmissos, logo buscam a alforria legal e acomodação no ordenamento; e em seguida, mal ingressados na aceitação e bonomia, de novo se aceleram, enfeitando-se de novidades que obrigam outras tutelas, e assim por diante.” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 69).

filhos de maneira a transmitir, de geração em geração, os valores do ocidente cristão⁴. Além disso, trouxeram os portugueses sua forma própria de vivenciar o amor⁵.

Nos primórdios da colonização, entretanto, não havia mulheres europeias no território brasileiro. A alternativa que restava aos portugueses era a de se juntar às índias – as quais costumavam se entregar aos brancos, haja vista que os índios consideravam normal a poligamia –, e de se relacionarem com as africanas, com as quais os portugueses já estavam familiarizados, pois, desde o século XV, elas eram enviadas para Portugal, onde, trabalhando como escravas, em serviços domésticos e artesanais, acabavam com eles se relacionando ou casando⁶.

Consta que a verdadeira formação social brasileira se processou originalmente em 1532, sendo constituída, então, por uma família colonial rural ou semi-rural por unidade⁷, a qual, em razão da base econômica de riqueza agrícola e do trabalho escravo, tinha como traço marcante a diversidade de funções sociais e econômicas. Tal formação social se deu, como dito, em meio ao choque das culturas europeia e ameríndia, acabando, todavia, por predominar a moral europeia e católica⁸. Dessa forma, a formação social brasileira, assim como a portuguesa, foi marcada pela fé religiosa⁹.

Naquela época, a economia da Colônia estava assentada, basicamente, nas plantações de cana de açúcar localizadas no Nordeste. Em engenhos rurais, as famílias de elite viviam em mansões cercadas de escravos e dependentes¹⁰. A tradição patriarcal portuguesa, somada ao modelo de colonização agrária e escravista, resultou no chamado patriarcalismo brasileiro, o qual garantia a união entre parentes, a obediência dos escravos e a influência política dos grupos

⁴ DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html> Acesso em out. 2013.

⁵ *Idem*. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 15.

⁶ *Idem*. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html> Acesso em out. 2013.

⁷ “A nossa verdadeira formação social se processa de 1532 em diante, tendo a família rural ou semi-rural por unidade, quer através de gente casada vinda do reino, quer das famílias aqui constituídas pela união de colonos com mulheres caboclas ou com moças órfãs ou mesmo à toa, mandadas vir de Portugal pelos padres casamenteiros. Vivo e absorvente órgão da formação social brasileira, a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas.” (FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 85).

⁸ *Ibidem*, p. 177.

⁹ *Ibidem*, p. 271.

¹⁰ SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.

familiares. Era notável a preocupação com o patrimônio familiar. Tanto que, no primeiro século de colonização, eram frequentes casamentos entre parentes, como de tio com sobrinha, ou de primo com prima, a fim de impedir a dispersão dos bens e conservar a limpeza do sangue de origem nobre ou ilustre¹¹. Com os casamentos endogâmicos, as famílias senhoriais podiam ampliar sua área de influência, aumentando também as terras, escravos e bens¹².

A administração econômica e do lar era exercida pelo patriarca, que cuidava dos negócios da família, tendo absoluta autoridade sobre a mulher, os filhos, os escravos, os empregados, os parentes e os afilhados¹³. O pátrio poder era, portanto, a pedra angular da família e emanava do matrimônio¹⁴. A preocupação econômica era tamanha que, quando se aproximavam da morte, os senhores de engenho cuidavam de garantir, através de testamento, a perpetuidade econômica e patriarcal aos descendentes legítimos – embora, antagonicamente, por vezes, garantissem benefícios aos bastardos e às mulheres negras¹⁵.

À filha mulher negava-se tudo que pudesse levar à sua independência. Eram vigiadas diuturnamente por uma pessoa mais velha ou pela mucama de confiança¹⁶. Educadas sob o manto da família patriarcal, as meninas eram criadas sob a tirania dos pais, e, depois, pela tirania dos maridos¹⁷. Mal abandonavam a infância, já eram condenadas a um casamento com homens muito mais velhos escolhidos pelo genitor¹⁸. Havia a tradição de as mulheres casarem bastante cedo, com 12, 13, 14 anos de idade, e eram taxadas de “solteironas” se não casassem até os

¹¹ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006. p. 425.

¹² DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html>. Acesso em out. 2013.

¹³ DEL PRIORE, *loc. cit.*

¹⁴ SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.

¹⁵ FREYRE, *op. cit.*, p. 524.

¹⁶ “Basta recordarmos o fato de que, durante o dia, a moça ou menina branca estava sempre sob as vistas de pessoa mais velha o da mucama de confiança. Vigilância que se aguçava durante a noite. À dormida das meninas e moças reservava-se, nas casas-grandes, a alcova, ou camarinha, bem no centro da casa, rodeada de quartos de pessoas mais velhas. Mais uma prisão que aposento de gente livre. Espécie de quarto de doente grave que precisasse da vigília de todos.” (FREYRE, *op. cit.*, p. 422).

¹⁷ FREYRE, *op. cit.*, p. 510.

¹⁸ “Aí vinha colhê-las verdes o casamento: aos treze e aos quinze anos. Não havia tempo para explodirem em tão franzinos corpos de meninas grandes paixões lúbricas, cedo saciadas ou simplesmente abafadas pelo tálamo patriarcal. Abafadas sob as carícias de maridos dez, quinze, vinte anos mais velhos; e muitas vezes inteiramente desconhecidos das noivas. Maridos da escolha ou da conveniência exclusiva dos pais.” (FREYRE, *op. cit.*, p. 423).

vinte anos¹⁹, tendo sua virgindade para os homens um mítico valor. Enquanto as mulheres não se casassem, muitas vezes eram encaminhadas aos conventos.

Quanto aos filhos homens, uma das características era a antecipação da atividade sexual, a qual acontecia especialmente com a mulher negra e a mulata²⁰. Tal conduta não era repudiada pelo pai, que se orgulhava da precocidade do filho; o contrário – rapaz acatado e avesso aos desejos sexuais pelas mulheres – sim, era comportamento condenado e que envergonhava o patriarca. O filho homem, assim, era criado em um universo no qual a conquista do sexo feminino era vista como uma virtude. Os filhos homens, especialmente os mais velhos, eram educados para dar continuidade ao poderio econômico e social exercido pelo patriarca.

Às mulheres casadas cabia o governo da casa e a assistência moral à família, não lhes sendo atribuídas funções importantes, nem lhes sendo permitido desfrutar de lazer. Sua principal atividade diária era a supervisionar e dar ordens aos escravos, além de cuidar dos filhos e de agradar o marido²¹. Curioso referir que a superioridade dos senhores de engenho sobre as mulheres e suas relações com mucamas acarretava um interessante fenômeno. Há registros de que as mulheres eram mais cruéis com os escravos e mucamas do que os próprios senhores de engenho. A razão estava, primeiramente, no sentimento de ciúme que dominava sempre que havia desconfiança de que o marido tinha contatos sexuais com escravas e serviçais – o que era comum –, e, depois, no isolamento no qual viviam as antigas sinhás-donas, especialmente nas casas-grandes de engenho, cuja principal companhia era das escravas passivas. Desta forma, toda a submissão diante dos maridos era descarregada sobre as mucamas

¹⁹ “Foi geral, no Brasil, o costume de as mulheres casarem cedo. Aos doze, treze, quatorze anos. Com filha solteira de quinze anos dentro de casa já começavam os pais a se inquietar e a fazer promessa a Santo Antônio ou São João. Antes dos vinte, estava a moça solteirona. O que hoje é fruto verde, naqueles dias tinha-se medo que apodrecesse de maduro, se ninguém o colher no tempo.” (FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 429).

²⁰ “Em outros vícios escorregava a meninice dos filhos do senhor de engenhos; nos quais, um tanto por efeito do clima e muito em consequência das condições de vida criadas pelo sistema escravocrata, antecipou-se sempre a atividade sexual, através de práticas sadistas e bestiais. As primeiras vítimas eram os moleques e animais domésticos; mais tarde é que vinha o grande atoleiro de carne: a negra e a mulata. Nele é que se perdeu, como em areia gulosa, muita adolescência insaciável. Daí fazer-se a negra ou a mulata a responsável pela antecipação de vida erótica e pelo desbragamento sexual do rapaz brasileiro. Com a mesma lógica poderiam responsabilizar-se os animais domésticos; a bananeira; a melancia; a fruta do mandacaru com o seu visgo e a sua adstringência quase de carne. Que todos foram objetos em que se exerceu – e ainda se exerce – a precocidade sexual do menino brasileiro.” (*Ibidem*, p. 455).

²¹ “Mulheres sem ter, às vezes, o que fazer. A não ser dar ordens estridentes aos escravos; ou brincar com papagaios, saguis, molequinhos. Outras, porém, preparavam doces finos para o marido; cuidavam dos filhos.” (*Ibidem*, p. 432).

e as moças²². As mulheres pouco saíam de suas casas, empregando seu tempo em bordados e costuras, ou no preparo de doces, bolos e frutas em conservas²³.

Talvez pelo sofrimento a que as mulheres eram submetidas, eram raros os casos de senhores de engenho que eram acompanhados da mesma esposa até a velhice. Apesar de mais moças, as mulheres iam morrendo, e os senhores então se casavam com irmãs mais novas ou primas da falecida esposa. Aos patriarcas, possuir um grande número de mulheres durante a vida era visto com admiração pela sociedade da época²⁴.

Quanto aos escravos, a Igreja Católica permitia que se casassem. Normalmente, os casais se formavam no trabalho na lavoura, à época de colheita ou de moagem da cana, sendo que a escolha da companheira muitas vezes causava disputas violentas, ameaças e até mortes, tendo em vista que o número de homens era bastante superior ao de mulheres²⁵.

Já no que tange à forma de união entre os sexos, especialmente nos três primeiros séculos de colonização, o matrimônio era restrito a poucas famílias, notadamente da elite branca, tendo em vista que sua realização envolvia burocracia e alto custo. Restava, para a população despida de condições econômicas, a constituição de uniões informais, consideradas, à época, ilegais pela Igreja Católica e renegadas pela própria sociedade.

Nesse tocante, importante ressaltar que a Igreja Católica apropriou-se da mentalidade patriarcal presente no caráter da Colônia e explorou no Brasil – por quase quatro séculos – as relações de dominação que norteavam as relações entre os sexos. A relação de poder já implícita no escravismo, verificada no Brasil desde a colonização, reproduzia-se nas relações mais íntimas entre casais, sendo a esposa condenada a ser uma “escrava doméstica” exemplarmente obediente e submissa. A existência da esposa se justificava pelas atividades que ela prestava,

²² FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006. p. 421.

²³ DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html>. Acesso em out. 2013.

²⁴ “Nossos avós e bisavós patriarcais, quase sempre grandes procriadores, às vezes terríveis sátiros da patuá de Nossa Senhora sobre o peito cabeludo, machos insaciáveis colhendo do casamento com meninas todo um estranho sabor sensual, raramente tiveram a felicidade de se fazerem acompanhara da mesma esposa até a velhice. Eram elas que, apesar de mais moças, iam morrendo; e eles casando com irmãs mais novas ou primas da primeira mulher. Quase uns barba-azuis. São numerosos os casos de antigos senhores de engenho, capitães-mores, fazendeiros, barões e viscondes do tempo do Império, casados três, quatro vezes; e pais de numerosa prole. Fatos que são indicados quase como glórias nos seus testamentos e os vários matrimônios, nos túmulos e catacumbas dos velhos cemitérios e das capelas de engenho. Pois esta multiplicação de gente se fazia à custa do sacrifício das mulheres, verdadeiras mártires em que o esforço de gerar, consumindo primeiro a mocidade, logo consumia a vida.” (FREYRE, *op. cit.*, p. 443 - 444).

²⁵ DEL PRIORE, *loc. cit.*

como cuidar da casa, cozinhar, lavar a roupa e servir ao chefe da família com seu sexo²⁶. A Igreja, desde a chegada dos portugueses, procurou controlar o desejo, ordenando as práticas sexuais pelos campos do certo e do errado, do lícito e do ilícito, e lutando contra o amor-paixão²⁷, razão pela qual os teólogos costumavam fulminar tudo o que dissesse respeito ao corpo²⁸.

Nesse contexto, não apenas a vontade feminina ameaçava o equilíbrio de forças desejado no matrimônio, mas, também a beleza física, a qual era temida por associar diretamente a mulher a um instrumento do pecado²⁹. Na visão da Igreja, não era por amor que os cônjuges deviam se unir, mas sim por dever, para pagar o débito conjugal, procriar, e, ainda, lutar contra a tentação do adultério³⁰. Para tanto, a indissolubilidade do matrimônio e a monogamia, ambas pregadas pela doutrina da Igreja Católica, exerciam um papel fundamental.

Com a instalação da Corte de Dom João VI no Brasil, ocorreu a transferência do centro do poder político para o Sudeste, abrindo-se espaço para outras elites rurais e também para uma elite urbana, em decorrência da vinda da Corte Portuguesa. Formavam-se, então, as famílias do sobrado, que foram substituindo gradativamente famílias das casas-grandes, mantendo, todavia, o modelo patriarcal³¹.

Como destaca a historiadora Eni de Mesquita Samara, algumas mudanças econômicas ocorridas no século XVII, em especial a descoberta das minas de ouro, acarretaram o deslocamento do eixo econômico do Nordeste para o Sul, o que implicou na modificação do estilo de vida da sociedade. Com uma vida urbana mais intensa, a região mineira atraiu mão-de-obra escrava e pessoas em busca do enriquecimento e da aventura, passando a sociedade formada a partir daí, diante da mescla de raças e origens, a ser mais difícil de ser controlada³². As mulheres passaram gradativamente a exercer atividades econômicas fora do âmbito doméstico, ocupando espaços que eram deixados pela migração masculina e pela falta de escravos. Tudo isso provocou alterações no quadro da organização familiar e das relações de gênero.

²⁶ DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 22.

²⁷ *Ibidem*, p. 23.

²⁸ *Ibidem*, p. 13.

²⁹ *Ibidem*, p. 30.

³⁰ *Ibidem*, p. 28.

³¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 114 - 115.

³² SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.

Ditas mudanças se acentuaram ao longo do século XIX. Primeiro, pelo desenvolvimento econômico no Sul do país provocado pela cafeicultura. Segundo, em face de modificações políticas importantes, como a Independência em 1822 e a República em 1889, bem como as alterações no sistema de mão-de-obra com a abolição da escravidão (que ocorreu com a Lei Áurea, em 1888³³) e a entrada de imigrantes. Os reflexos de tudo isso foram sentidos na distribuição espacial da população brasileira e também no mercado de trabalho. Abriram-se novas oportunidades de emprego na indústria nascente e na burocracia, e as mulheres conseguiram ocupar uma fatia desse mercado³⁴.

Todavia, a inserção feminina no mercado de trabalho não foi suficiente para representar uma nova condição no que tange à autonomia na gerência de famílias e negócios, já que o homem continuava na posição de chefe de família³⁵. Como destaca Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, mesmo com a predominância da plantação da cana de açúcar dando lugar à plantação do café, a concentração econômica permaneceu nas mãos da elite agrária, ainda voltada para a propriedade e o poder³⁶. Além disso, o modelo de casamento bem sucedido permanecia não sendo aquele em que florescia o amor conjugal, mas sim aquele em que a esposa atendia aos deveres de recato e boa-fama³⁷. A criação dos filhos permanecia voltada para a reprodução do modelo de família patriarcal. As filhas eram criadas para serem boas mães e esposas, a fim de obterem um bom casamento. Quanto aos filhos homens, o importante era que pudessem assumir futuras responsabilidades masculinas, a fim de se tornarem aptos a administrar o patrimônio³⁸.

³³ Lei que foi assinada por Dona Isabel, princesa imperial do Brasil, na sua terceira e última regência.

³⁴ SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.

³⁵ Eni de Mesquita Samara assim explica tal fenômeno: “A política desenvolvida pela elite cafeeira paulista estimulando e promovendo intensamente a imigração, em proporções superiores às possibilidades de emprego no campo, favoreceram o crescimento da população urbana. A presença de trabalhadores pobres, imigrantes e nacionais, excedia as necessidades do mercado ocasionando, portanto, formas múltiplas de trabalho domiciliar e temporário. Essas ocupações se expandiram não apenas pela impossibilidade de absorção pelo mercado de trabalho, mas também estiveram ligadas à opção de trabalhadores de não desejarem se incorporar em atividades assalariadas. Essas formas de organização foram também alternativas importantes de emprego para as mulheres por permitir a combinação das atividades domésticas com o trabalho remunerado (Samara & Matos, 1993). Como se pode perceber, mesmo com a incorporação massiva das mulheres solteiras e jovens no universo fabril, o trabalho domiciliar continuou permitindo que as casadas contribuíssem para a renda familiar sem deixarem de exercer as funções básicas de mãe e de donas de casa para as quais tinham sido socializadas e educadas. O que se nota, ainda nessa fase, é que, apesar da República e das mudanças que estavam ocorrendo, a vida continuou girando em torno da família e que a legislação reforçou, uma vez mais, o privilégio masculino.” (*Ibidem*).

³⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 118.

³⁷ *Ibidem*. p. 116.

³⁸ *Ibidem*. p. 117.

O Código Civil de 1916 foi elaborado com os olhos voltados para essa realidade vivida no século XIX³⁹, mantendo o compromisso com o Direito Canônico e retratando um modelo jurídico próprio para a família brasileira da época: patriarcal, hierarquizada, transpessoal⁴⁰, monogâmica e marcada pela indissolubilidade do casamento, característica surgida para atender às necessidades de um tempo e de uma cultura que, todavia, já havia começado a mudar⁴¹.

Nesse sentido, o referido Código reconheceu e legitimou o domínio do patriarcalismo⁴² e da supremacia masculina, limitando o acesso feminino ao emprego e à propriedade. As mulheres casadas ainda eram, legalmente, incapacitadas e apenas na ausência do marido podiam assumir a liderança da família⁴³, mantendo posição de inferioridade e dependência em relação ao marido. Como lembra Mary del Priore, permitir que a esposa exercesse atividade fora das paredes domésticas, descuidando-se dos deveres do dia-a-dia e da educação dos filhos, era uma vergonha na visão machista da sociedade da época e da Igreja Católica⁴⁴.

No final do século XIX e início do século XX, inicia-se um longo caminho de transformações sociais e econômicas em direção à ruptura ética na história das relações entre homens e mulheres, dissolvendo-se, passo a passo, os rígidos modelos que eram impostos⁴⁵. Todavia, toda ameaça ao casamento ainda era alvo de críticas, sendo o divórcio considerado imoral, assim como as centenas de milhares de relações vividas sem a formalização do casamento. As próprias esposas, embora diversas vezes inseridas em um casamento sem amor,

³⁹ “A influência da organização social do Brasil Colônia faz-se sentir até o fim do século XIX, e é nos primeiros anos do século XX que começa a discussão do projeto de Código Civil elaborado por Clóvis Bevilacqua. Natural, assim, que repercutisse na sua preparação, aquele primitivismo patriarcal que caracterizou o estilo de vida da sociedade colonial.” (GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 18).

⁴⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 121.

⁴¹ “O casamento como uma relação monogâmica ‘para toda a vida’ correspondeu às necessidades de um tempo e de uma cultura. Nasceu em uma época em que as pessoas viviam pouco mais de quarenta anos em média, casavam jovens, criavam muitos filhos para que alguns sobrevivessem, e logo envelheciam ou morriam cedo de doenças comuns para as quais ainda não havia cura.” (PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012, p. 13).

⁴² “Foi sob a influência napoleônica que nasceu o projeto de formação do Código Civil brasileiro de 1916. Com o propósito de substituir, finalmente, a legislação esparsa de origem portuguesa e seguindo o histórico do domínio do patriarcalismo, desde os tempos primitivos, a codificação de 1916, a exemplo da maioria das legislações do mundo ocidental à época, refletiu os interesses e costumes do patriarcado.” (FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 62).

⁴³ SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.

⁴⁴ DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 248.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 231.

temiam a separação, já que dependiam economicamente do marido, sem falar que as mulheres separadas eram malvistas pela sociedade.

Somente a partir da metade da década de 1930 é que finalmente se pôde notar o início de efetivas mudanças na condição feminina, notadamente em mulheres da elite e das classes médias urbanas, o qual acarretou, a partir da segunda metade do século XIX, significativas transformações na organização familiar e nas suas funções⁴⁶. No início do século XX, mulheres profissionais foram aos poucos ocupando espaços no mercado de trabalho, atuando em áreas como a Física, o Direito, a Farmácia e a Arquitetura. Além disso, a expansão do mercado de trabalho industrial brasileiro contou com a participação significativa feminina, sendo a maior parte da mão-de-obra da indústria têxtil composta por mulheres. Na década de 1940, a taxa de ocupação feminina na população economicamente ativa estava entre treze e vinte por cento, segundo os censos⁴⁷ realizados nesse período, acentuando-se ainda mais no decorrer do século XX⁴⁸.

Mas o modelo patriarcal de família começou definitivamente a ruir⁴⁹ com as transformações ocorridas em todo o mundo, notadamente após o fim da Primeira Guerra Mundial⁵⁰, e que, no Brasil, se intensificaram a partir da metade do século XX, especialmente com o acelerado processo de urbanização (saída do campo para a cidade) e com a nova posição

⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 128 - 129.

⁴⁷ Conjunto de dados estatísticos que informa as características dos habitantes de uma cidade, um estado ou uma nação.

⁴⁸ Segundo Eni Mesquita Samara “a atuação das mulheres no mercado de trabalho, durante o século XX, caracteriza-se sobretudo, pela sua inserção em atividades que não apareciam nos séculos anteriores. Nesse rol encontra-se, então, a prestação de serviços (médicas, advogadas, dentistas, empregadas públicas, entre outras) e várias ocupações em diferentes ramos da indústria. Nos séculos anteriores, a maioria das mulheres trabalhadoras apareciam nas chamadas atividades femininas tradicionais, marginais ao processo de produção e sendo remuneradas abaixo do padrão de pagamento masculino, na mesma função.” (SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013).

⁴⁹ “A família, na sociedade de massas contemporânea, sofreu as vicissitudes da urbanização acelerada ao longo do século XX, como ocorreu no Brasil. Por outro lado, a emancipação feminina, principalmente econômica e profissional, modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família. São esses os dois principais fatores do desaparecimento da família patriarcal.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.)

⁵⁰ Merece registro, nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, a qual, dentre tantas outras garantias às pessoas humanas, consagrou ser a família o núcleo natural e fundamental da sociedade, tendo direito à proteção do Estado (art. 16.3).

da mulher na sociedade⁵¹ e no mercado de trabalho. Assim, a vida das pessoas foi modificada e também a forma de ver o amor⁵², iniciando-se um processo de democratização das relações afetivas. Já não era mais possível à sociedade ignorar as novas estruturas familiares e as relações afetivas constituídas sem a formalidade do casamento, as quais passaram a se exteriorizar no meio social gradativamente. A infelicidade e a inexistência de afeto nas relações familiares não eram mais aceitas passivamente – especialmente pelas mulheres, que até bem pouco tempo tinham como única alternativa a submissão –, e as separações e os divórcios se tornavam fatos sociais incontestáveis. O casamento por conveniência passa a ser vergonhoso e o amor passa a ser o cimento da relação⁵³. Fenômeno este, aliás, que não se verificou apenas no Brasil, mas em diversos países do mundo⁵⁴.

Como destaca Mary del Priore, soma-se a isso uma verdadeira revolução científico-tecnológica que modifica os hábitos do dia a dia, e, por consequência, as formas de relacionamento⁵⁵. Sem falar nas reformas urbanísticas que começaram a se verificar em algumas capitais do Brasil, criando-se novos espaços de entretenimento onde se cruzavam homens e mulheres⁵⁶.

Essa gama de transformações fez com que os aplicadores do direito, paulatinamente, fossem vencendo barreiras e resistências. No âmbito legislativo, a mudança começou com a edição de legislações esparsas, marcando a intensificação da intervenção estatal na regulação

⁵¹ “Queimando seus sutiãs, símbolos de sua falta de liberdade, buscaram um novo lugar na sociedade e revisaram os valores e crenças que as mantinham limitadas. Liberadas da maternidade obrigatória com o uso dos anticoncepcionais e independentes graças a sua participação crescente no mercado de trabalho das mais diversas profissões, passaram a buscar sua igualdade com os homens. Entre elas, a de poder exercer sua sexualidade com a mesma liberdade. Já não aceitariam mais serem separadas em ‘garotas boas’ e ‘más’, ‘mulheres de programa’ e ‘mulheres damas para casar’. Queriam desfrutar a sexualidade em suas múltiplas possibilidades, como um dom da natureza a que também tinham direito.” (PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012, p. 38).

⁵² “Desde a década de 1970, numerosas transformações ocorridas no campo dos costumes e da vida privada, não deixam dúvidas quanto ao assunto. A pílula e as discussões sobre o aborto, o feminismo e os movimentos de minorias, a progressão das uniões livres, os corpos nus expostos na mídia e a propaganda, enfim, a liberação da palavra e do olhar mudaram a vida das pessoas e sua maneira de ver o amor.” (DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 13).

⁵³ *Ibidem*, p. 231.

⁵⁴ Assim destaca François de Singly ao discorrer sobre a família contemporânea francesa: “Desde o fim dos anos 1960, o amor recupera os seus direitos e as suas exigências: a partir do momento em que os parceiros não atingem a satisfação esperada, já podem separar-se e tentar novas aventuras a fim de redescobrirem as emoções maravilhosas do embate amoroso. A separação inscreve-se no casamento amoroso; a entrada do amor destabilizou a instituição”. (SINGLY, François de. *Sociologia da Família Contemporânea*. Trad. Rute Esteves Mota. Lisboa: Texto & Grafia, 2011, p. 53 – 54).

⁵⁵ DEL PRIORE, *op. cit.*, p. 232.

⁵⁶ *Idem, op. cit.*, p. 233.

das relações sociais e o início da descentralização do direito privado⁵⁷. Com efeito, o Estado passou a intervir nas relações familiares para regulá-las e proteger o interesse de seus membros. O marco inicial ocorreu com o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, e culminou com a Lei do Divórcio, em 1977, que permitiu às pessoas se desvincularem formalmente de seus ex-cônjuges e constituírem novos arranjos familiares (hipótese também conhecida por “poligamia sucessiva”⁵⁸).

Assim, embora não se possa perder de vista que algumas características históricas da família brasileira ainda tenham remanescido enraizadas na sociedade após tais modificações iniciais⁵⁹, não há dúvidas de que aquela família patriarcal – constituída exclusivamente pela formalidade do casamento, e que tinha como objetivos fundamentais a procriação e o desenvolvimento econômico, reinante na sociedade brasileira na Colônia, no Império e até meados do século XX –, definitivamente abriu espaço para uma família marcada pela multiplicidade de formas, constituída por laços de afetividade e com finalidade principal a realização de seus membros. O divisor de águas dessa evolução foi o advento da Constituição Federal de 1988.

2.1.2 Família Constitucional e Família Pós-Moderna

A Constituição Federal de 1988, pode se afirmar com segurança, foi o marco legislativo mais importante da história do Direito de Família brasileiro. Embora, como visto acima, algumas legislações anteriores esparsas já vinham, paulatinamente, reconhecendo alguns direitos e conferindo proteções às relações familiares⁶⁰, foi a Carta Magna que consagrou direitos e garantias fundamentais à família e aos seus integrantes, modificando substancialmente sua função.

Como destaca Paulo Luiz Netto Lôbo, a família possuiu, ao longo da história, diferentes papéis de acordo com o contexto histórico e social em que esteve inserida, tendo exercido

⁵⁷ “Já se reconhecia, então, a necessidade de intervenção do Estado para regular as relações sociais e especialmente econômicas. Nessa linha, pode-se afirmar que a edição de estatutos especiais, regulamentadores de temas específicos, foi o início da superação do modelo ideologicamente baseado no individualismo capitalista, redigido para regular a vida em sociedade como documento completo e único. [...] Os estatutos passaram a revogar ou complementar o contido na codificação. A edição de um número cada vez maior de textos de lei especial provocou uma verdadeira descentralização do Direito Privado”. (FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos*: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 63).

⁵⁸ Relacionamento com pessoas distintas, mas não simultaneamente.

⁵⁹ Tais como a negação das relações entre pessoas do mesmo sexo e o repúdio de uniões incestuosas ou concomitantes.

⁶⁰ Tais como a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal.

funções religiosa, política, econômica e procriacional⁶¹. Com a Constituição Federal de 1988, todavia, tais funções – notadamente voltadas para a proteção da família enquanto instituição –, foram substituídas pela função primordial da realização da afetividade de seus integrantes. Nesse sentido, a proteção à família tem como destinatários as pessoas humanas que a integram. Trata-se do fenômeno da despatrimonialização ou da repersonalização⁶² do Direito Civil, a partir do qual a valorização das pessoas humanas se sobrepõe à valorização da instituição e dos interesses patrimoniais.

A constitucionalização do Direito Civil Brasileiro representou, portanto, a supressão de concepções ultrapassadas, individualistas, tradicionais e elitistas que vigoravam até então. Coadunando-se com esses novos valores constitucionais inspiradores da sociedade, a entidade familiar passou a ser compreendida sob uma nova ótica. Traçou-se um novo eixo fundamental da família, não apenas consentâneo com a pós-modernidade⁶³, mas também afinado com as diretrizes e opções da Carta Constitucional brasileira.⁶⁴ À luz do texto constitucional, a família passou a ser entendida como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade⁶⁵. E, sendo os laços de afetividade a causa originária e final do núcleo familiar, tornou-se o propósito da família servir de impulso para a afirmação da dignidade da pessoa de seus componentes.

Verificou-se, portanto, que a regulamentação das relações conjugais passou a se desvencilhar do invólucro religioso, passando a encontrar seu fundamento ético nos valores e princípios constitucionais⁶⁶. Dessa forma, como destaca Gustavo Tepedino⁶⁷, a proteção jurídica voltou-se para a felicidade e a dignidade dos membros da família, não mais residindo

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

⁶² Expressão utilizada, dentre outros, por Paulo Luiz Netto Lôbo (*Ibidem*).

⁶³ “A construção do conceito pós-moderno de família representa o conteúdo dos novos paradigmas do Direito de Família, que tem sofrido uma revolução em sua compreensão e sua dinâmica a partir da década de 60. Identifica-se na família a influenciada ocorrência do *revival* dos direitos fundamentais, que se concretiza no princípio da dignidade da pessoa humana, sinalizando novos tempos, desenvolvendo-se como conceito jurídico, passando a orientar as constituições dos países ocidentais, a começar pela Alemanha, sede do nazismo. O Brasil logo acompanhou a tendência pós-moderna, ao acolher o axioma do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.” (BARBOSA, Águeda Arruda. *Conceito Pós-moderno de Família*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 24.).

⁶⁴ CAHALI, Francisco José (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil: aspectos civil, constitucional, processual e penal*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

⁶⁶ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 186.

⁶⁷ “Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros”. (TEPEDINO, Gustavo. *A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares*. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf> >. Acesso em out. 2013).

preocupação com a perpetuidade da instituição (a qual havia permanecido prevalecendo em certo grau mesmo com o advento da Lei do Divórcio⁶⁸).

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 consagrou uma diversidade de princípios fundamentais expressos e não expressos para o ordenamento jurídico brasileiro, muitos deles sendo norteadores das relações familiares. Não obstante os distintos posicionamentos doutrinários acerca de tais princípios, alguns deles foram consagrados de maneira inconteste e merecem ser analisados para a esmerada compreensão da família constitucional. Dentre eles, destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da liberdade, do melhor interesse da criança e adolescente, da igualdade, do pluralismo das entidades familiares e da afetividade.

O primeiro e maior deles, denominado por muitos de “macroprincípio”⁶⁹, é, sem dúvida, o da dignidade da pessoa humana, eleito pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito⁷⁰. Assim como os direitos humanos, o tema dignidade da pessoa humana não é criação recente, da pós-modernidade, sendo desde muito objeto de discussões filosóficas, religiosas e jurídicas. O respeito à dignidade da pessoa humana consiste em uma conquista da humanidade, sendo fruto de longo processo histórico. A consciência da dignidade humana e dos direitos da pessoa pode ser notada (ainda que vagamente) desde a Antiguidade, tendo a ideia de que todos os seres humanos são igualmente dignos, ganhado relevo com a filosofia cristã.

Com Immanuel Kant, o sentido de dignidade da pessoa humana se solidificou⁷¹: “quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”⁷². No entanto, foi com os horrores perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial que se consolidou o entendimento de que o ser humano não pode ser utilizado como meio de realização de interesses, sejam eles políticos ou econômicos. Diante dessa nova concepção da necessidade de valorização humana, a dignidade da pessoa foi positivada na maioria das

⁶⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 25-26.

⁶⁹ “A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114).

⁷⁰ 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.

⁷¹ Com Kant, inicia-se a construção do conceito de dignidade como um atributo da pessoa.

⁷² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65.

Constituições do pós-guerra, servindo como a base fundamental da já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo elencado pela Constituição Federal de 1988 como um dos princípios fundamentais⁷³. Destarte, a República brasileira repousa todos os seus alicerces sobre o compromisso de realização da dignidade humana, que tem como ponto de convergência o ser humano, reconhecendo-se que o Estado existe em função da pessoa humana, tendo em vista que a finalidade primordial da atividade estatal é o ser humano.

O conceito de dignidade humana mostra-se de difícil definição. Para Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁴, “será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.” Já para Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁵, a dignidade da pessoa humana consiste em uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecer o respeito por parte do Estado e da comunidade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais. Para Zygmunt Bauman, “o valor, o mais precioso dos valores humanos, o atributo *sine qua non* de humanidade, é uma vida de dignidade, não a sobrevivência a qualquer custo”⁷⁶.

Tem-se, assim, que a dignidade da pessoa humana atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais⁷⁷ e todos os direitos humanos, constituindo um critério de unificação de todos os direitos aos quais os homens se reportam. Deve ser entendida como uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, o qual é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É a característica que o define como ser humano e o diferencia como tal. Dessa forma, a garantia à dignidade da pessoa humana se estende a todas as pessoas, devendo se constituir cerne de todo e qualquer ordenamento jurídico, dando-lhe sentido e mostrando-se como ponto de partida e de chegada na tarefa de interpretação do

⁷³ 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:

I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

⁷⁵ “[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60).

⁷⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 105.

⁷⁷ “A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de doso os direitos fundamentais.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 96).

Direito. Deve, portanto, ter o parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão de qualquer sistema normativo. Não se poder admitir, em nenhuma situação, que qualquer direito viole ou restrinja a dignidade da pessoa humana, haja vista a relevância e a primazia desta.

A grande problemática envolvendo o princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação, especialmente no campo do Direito de Família e das Sucessões, diz respeito à sua subjetividade e “banalização” com que muitas vezes é empregado. Sua subjetividade decorre do fato de que a dignidade é algo próprio de cada ser humano, sendo impossível sua aferição objetiva, de maneira que o que é dignidade para um pode não ser dignidade para o outro. Já sua “banalização” decorre do fato de que vem sendo utilizada para justificar a elaboração das mais distintas teorias jurídicas e para embasar diversas decisões judiciais, já que, para praticamente tudo, sob algum ponto de vista, a proteção à dignidade da pessoa humana pode servir de fundamento.

Nesse sentido, qualquer decisão judicial, seja ela em que sentido for, poderá ser fundamentada na proteção da dignidade de um dos envolvidos, e a contrário senso, de alguma forma atingirá a dignidade do outro. Isso porque, sendo um núcleo existencial comum a todos as pessoas humanas⁷⁸, sempre que houver um litígio entre seres humanos, haverá um choque de dignidades que torna ainda mais difícil sua aplicação⁷⁹. Exemplo disso é que, especificamente no que tange às uniões simultâneas, a dignidade pode ser invocada para preservar os direitos da esposa, do marido e do “outro” da relação.

Quanto ao princípio da solidariedade, o mesmo está expressamente reconhecido no art. 3, inciso I da Constituição Federal de 1988⁸⁰, sendo inserido nesta como um de seus objetivos fundamentais. Tal princípio está ligado à ideia de responsabilidade recíproca entre as pessoas e se fundamenta no dever de assistência e cuidado para com o próximo – dever esse que fica mais forte à medida que os laços afetivos são mais intensos. No âmbito familiar, tal princípio está alicerçado na ideia de que, em face dos estreitos laços afetivos, os membros da família devem amparar-se uns aos outros, de forma a socorrer aqueles que não tiverem condições de se manter por suas próprias forças.

⁷⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

⁷⁹ “Compatibilizar a dignidade de uma pessoa com a de outra não é tarefa nada fácil. É que o ângulo pelo qual se vê e se atribui o valor à dignidade é um ângulo do sujeito singular com toda a sua carga de subjetividade, isto é, sua particularidade, seus motivos e registros inconscientes que produziram aqueles determinados valores do sujeito desejante, inclusive com seu conteúdo ideológico.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 123).

⁸⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Ou seja, através do solidarismo familiar introduzido no ordenamento legal, o Poder Público delega encargo social originalmente de sua responsabilidade a outros entes que possuem vínculos entre si⁸¹. Decorre de tal princípio, por exemplo, o direito de alimentos àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. A solidariedade, todavia, não se limita ao âmbito patrimonial, englobando também assistência afetiva e psicológica⁸².

Ainda no contexto de proteção dos vulneráveis, a Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 227, *caput*, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente⁸³, o qual impõe uma série de condutas ao Estado no sentido de garantir a prevalência e especialidade dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes⁸⁴. A mudança de paradigmas quanto aos direitos da criança e do adolescente ocorre, no Brasil, a partir daí, eis que a Constituição revoluciona os conceitos e práticas até então prevalecentes.⁸⁵ Assim, a carga maior de vulnerabilidade sobre as crianças e os adolescentes autoriza a quebra do princípio da igualdade, de maneira que a criança e o adolescente, além de todas as garantias inerentes à pessoa humana, têm garantida uma proteção mais ampla e irrestrita, devendo os interesses do menor se sobrepor a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. A vulnerabilidade da criança e do adolescente é, portanto, a razão primordial que fundamenta a necessidade de sua proteção e de tutela de seus direitos.

Outro princípio que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 é o da liberdade ou da menor intervenção estatal. Esse princípio está fundamentado na ideia de que o Estado não

⁸¹ “Segundo a política do solidarismo social, toda pessoa que não conseguir prover por si mesma sua subsistência, o que pode vir a ocorrer por diversos motivos, tais como a tenra idade, a idade avançada, doença ou outra desqualificação qualquer que o impeça de trabalhar, deve ser socorrida, *a priori*, pelo Poder Público. No entanto, com a finalidade de abrandar seu encargo social, o Estado, por meio do ordenamento legal, faz com que tal responsabilidade recaia àqueles que tenham um vínculo de família com o necessitado, trazendo à toda, com profundo conteúdo ético e moral, o chamado solidarismo familiar.” (FRONTINI, Ana Paula; PINHO, Rui Rebello (Coord.). *Separação, Divórcio e Inventário em Cartório: Aspectos Jurídicos e Práticos da nova Lei 11.441/07*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 16).

⁸² TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em out. 2013.

⁸³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁸⁴ MOLINARI, Fernanda. *Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança*. Rio de Janeiro: GZ. 2010, p. 57.

⁸⁵ “Não há como deixar de ressaltar a postura de vanguarda do Brasil, ao assumir, em 1988, o compromisso com a Doutrina da Proteção Integral, antes mesmo da aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. [...] Dentro desse contexto, a criança e o adolescente passam a ter visibilidade, passando a figurar como sujeito de direitos, pessoa em desenvolvimento e prioridade absoluta, revolucionando os conceitos e práticas até então incorporadas pelo mundo adulto. Mudar paradigmas não é tarefa para ser realizada em pouco tempo, exige compromisso, conhecimento, vontade e renovada disponibilidade por parte da família, da sociedade e do poder público.” (AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança vítima de violência sexual intrafamiliar: como operacionalizar as visitas? In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 307).

deve intervir nas questões que envolvem o âmbito privado das relações familiares. Assim, não pode o Estado, por exemplo, obrigar que as pessoas se casem, nem, tampouco, interferir no planejamento familiar⁸⁶. Todavia, esta autonomia não é ilimitada, podendo o Estado exercer seu papel de fiscalização e controle, protegendo aqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade ou de grave injustiça⁸⁷. Trata-se de um Estado-protetor, e não de um Estado-interventor⁸⁸. A função protetora se verifica, notadamente, nos casos dos direitos de menores e de idosos, cuja fragilidade inerente à idade os coloca em uma situação de disparidade com as demais pessoas. Dessa forma, como destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a regra geral é a não intervenção estatal nas relações de família, justificando-se esta única e exclusivamente para garantir direitos, em especial os direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988⁸⁹.

Todavia, em diversas circunstâncias, a linha que separa a atividade interventora da atividade protetiva do Estado se mostra extremamente tênue. Muito se discute, a esse respeito, sobre qual é o exato limite da atividade estatal no âmbito das relações afetivas, bem como em quais circunstâncias de fato a atividade protetiva do Estado se justifica. Os exemplos são os mais variados. Podem ser citados, nesse sentido: a) o dispositivo do atual Código Civil que torna obrigatório o regime da separação obrigatória de bens no casamento por quem tem mais de setenta anos de idade, ainda que não seja essa a vontade dos envolvidos⁹⁰; b) a regra segundo a qual o cônjuge sobrevivente tem direito de concorrência na herança, mesmo que o regime de bens eleito pelo casal estipule a total incomunicabilidade dos bens, contrariando a vontade desses na regulação dos efeitos patrimoniais da relação⁹¹; c) a eventual necessidade de regulamentação do namoro, mesmo desejando as pessoas se relacionarem sem qualquer

⁸⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁸⁷ “Daí porque a intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos de autonomia. Essa intervenção deve ser sempre protetora, nunca invasiva da vida privada”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 6: Direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10).

⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 183.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. vol. 6, 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 159.

⁹⁰ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

[..]

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos.

⁹¹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

consequência ou vínculo jurídico; d) a equiparação da união estável ao casamento por vezes imposta pelo Judiciário e recorrentemente reclamada por parte da doutrina, ainda que aqueles que optaram pela união estável não desejassem casar; e) a própria pertinência da intervenção estatal para regular as relações informais⁹²; f) e, ainda, o reconhecimento das uniões simultâneas como uniões estáveis, mesmo que os envolvidos tenham optado e aceitado livremente tal forma de relacionamento sendo sabedores da vedação legal de constituição de união estável em tais situações.

Quanto ao princípio da igualdade nas relações familiares, o mesmo está previsto no art. 226, parágrafo 5º⁹³ e art. 227, parágrafo 6º⁹⁴ da Constituição Federal de 1988. O primeiro dispositivo reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável, tanto em relação aos direitos como aos deveres, tendo sido extirpada qualquer espécie de desigualdade entre homem e mulher nas relações conjugais⁹⁵, que, por tantos e tantos anos, foi fonte de humilhação e injustiça às mulheres. O segundo reconhece a igualdade absoluta entre os filhos, independentemente da origem da filiação, abandonando-se em definitivo a discriminatória diferenciação entre filiação legítima e ilegítima.

Há que se esclarecer que o reconhecimento da igualdade nas relações familiares não significa igualdade de todas as relações, como equivocadamente por vezes é sustentado. Não foi esta a intenção do legislador constitucional, que, inclusive, previu expressamente a possibilidade de conversão da união estável em casamento (evidenciando se tratar de institutos diferentes).

⁹² “O direito de não casar abre o debate sobre a presença ou a ausência de regulamento estatal das relações não matrimonializadas”. (FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 96).

⁹³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

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

⁹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

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

⁹⁵ “Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido/companheiro pode pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes (art. 1.565, § 1º, do CC).” (TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro. Jus Navigandi*. Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em out. 2013).

No que se refere ao princípio do pluralismo das entidades familiares, o mesmo está previsto no art. 226, §§3º e 4º da Constituição Federal⁹⁶. Através de tais dispositivos, foi reconhecida a multiplicidade de formas para a constituição das entidades familiares, havendo referência expressa ao casamento, à união estável e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes⁹⁷, rompendo-se, assim, com a ideia de modelos fechados⁹⁸. A discussão aqui reside se tal rol de entidades familiares previsto pela Constituição Federal de 1988 é taxativo ou exemplificativo, prevalecendo, atualmente, este último entendimento.

Já o princípio da responsabilidade envolve, de modo geral, a obrigação das pessoas de responder por ações que violem o direito de terceiro. Especificamente no âmbito familiar, os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento dos filhos, assim como os cônjuges são responsáveis pela subsistência do outro – dever de mútua assistência –, inclusive em caso de rompimento do vínculo conjugal (como é o caso dos alimentos).

Por fim, embora não previsto expressamente, o princípio da afetividade foi igualmente consagrado pela Constituição Federal, sendo um dos princípios norteadores do Direito de Família. A afetividade consiste em um dos elementos necessários para que haja uma entidade familiar, tratando-se de característica inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal⁹⁹. Todavia, embora seja elemento cuja presença é fundamental para a constituição de uma família, o afeto por si só, desacompanhado de outros elementos, não constitui entidade familiar. Desse princípio decorrem diversas consequências jurídicas, podendo-se citar o reconhecimento

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Rol este que, consoante posicionamento dominante na doutrina, permite interpretação extensiva. Como exemplo dos defensores deste entendimento, cita-se Paulo Luiz Netto Lôbo (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

⁹⁸ “A nova ordem constitucional, ao consagrar a proteção da família na pessoa de cada um de seus membros, rompe com a racionalidade dos modelos fechados, abraçando a concepção plural de família que sempre esteve presente na sociedade, ainda que sujeita a estigmatizações e à marginalidade. A família na Constituição de 1988 não tem por fonte primária e exclusiva um ato formal, solene, encoberto pelo manto exclusivo da legitimidade jurídica, mas, sim, nasce e se mantém nos acordos do *leitmotiv* do afeto. A Constituição consagra uma família plural e eudemonista, fundada, ainda, no princípio da igualdade, que rompe com a hierarquização dos papéis e com o patriarcalismo. É o retrato de uma realizada histórica construída ao nível de um tempo social, que não é constituído de marcos factuais isolados, mas por um movimento de conjunto ao longo de muitas décadas, que vem à tona também no direito legislado.” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 163).

⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212.

jurídico da união homoafetiva, a admissão da reparação por danos em decorrência do abandono afetivo e o reconhecimento da socioafetividade como nova forma de parentesco¹⁰⁰.

Diante de todos esses princípios insculpidos na Constituição Federal, a família constitucional pode ser definida e caracterizada com uma família solidária, igualitária, pluralizada e democrática, que tem como finalidade precípua a proteção da dignidade das pessoas humanas que a integram. Colocaram-se de lado, assim, preocupações relacionadas à preservação da família enquanto instituição, passando esta a ser um instrumento para a satisfação e realização de seus entes.

Importante destacar que a maioria destes princípios está diretamente relacionada com o problema objeto da presente dissertação. Isso porque as teorias existentes que defendem o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas entre impedidos ou desimpedidos de casar, bem como a possibilidade de concessão de determinadas consequências jurídicas às uniões simultâneas ainda que se negue o seu reconhecimento como uniões estáveis, fundamentam-se, como regra, na aplicação dos princípios constitucionais.

O certo é que, diante de todos esses princípios eleitos pelo legislador constitucional, são incontestes os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, a qual rompeu com modelos ultrapassados geradores de históricas injustiças, marcando uma verdadeira mudança na forma de as pessoas viverem e se relacionarem.

Mas para que o retrato da família atual seja fielmente reproduzido, não se pode deixar de mencionar outro fato histórico que acarretou significativas mudanças nas relações sociais e familiares a partir dos anos 1990. Trata-se do fenômeno da pós-modernidade, que possui dentre suas características marcantes, segundo Erik Jayme, o pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno dos sentimentos¹⁰¹.

O que se tem vivenciado, nessa era pós-moderna, é uma busca constante pela transformação dos valores que até então norteavam as relações familiares e sociais. Nessa busca desenfreada, constata-se, claramente, uma fragilização das relações, assim como a banalização e a mecanização do sexo e do amor¹⁰². Nesse sentido, como constatado pelo psiquiatra italiano

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. *Fatonotório*. 25 fev 2012. Disponível em <<http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em set. 2013.

¹⁰¹ JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. Tradução de Lisiane Feiten Wingert. Revisão de Cláudia Lima Marques. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, mar. 2003. 2. ed., 3. tiragem, dez. 2004, p. 59-68.

¹⁰² “Se a revolução sexual foi, antes, considerada uma libertação diante das normas de uma sociedade puritana e conformista – a burguesa e vitoriana – ela, atualmente, promove uma sexualidade mecânica, sem amor, reduzida à busca do gozo.” (DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 15).

Willy Pasini, a busca pelo prazer desmedido tem se tornado um dever¹⁰³, e a estabilidade conjugal vem sendo frequentemente questionada por uma sociedade erotizada¹⁰⁴. Hoje, procura-se defender como “certo” a busca demesdada pelo prazer sem responsabilidade¹⁰⁵, e como “errado” o desejo por um amor permanente¹⁰⁶.

Ao descrever o que denomina de “modernidade líquida”, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman chama a atenção para questões como a ilusão que a facilidade do rompimento pode

¹⁰³ “A erotização da cultura própria da mídia e da publicidade fazem com que, por tanto, a sexualidade feliz se transforme num dever. E, por consequência, a infidelidade se difunde como uma busca obrigatória de felicidade.” (PASINI, Willy. *Amores infiéis*: psicologia da traição. Tradução de Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Rocco, 2010. p. 15).

¹⁰⁴ “Além disso, o casal frequentemente se transforma em família, e para criar os filhos, a estabilidade é um elemento importante, continuamente posto em discussão pela nossa sociedade erotizada.” (*Ibidem*, p. 23).

¹⁰⁵ “O final do século XX e os primeiros anos desse nosso século têm trazido importantes mudanças no modo como as pessoas vivenciam o sexo e as relações extraconjugais. Despidos das barreiras que restringiam a vida sexual na primeira metade do século XX e passados os anos da transição, vive-se agora um tempo de muita liberdade sexual. Especialmente os mais jovens, mas também pessoas mais maduras têm vivido a sexualidade de uma forma muito livre e descomprometida. A tal ponto isso tem sido assim, que uma das grandes questões de nosso tempo é o crescente número de pessoas, talvez mais homens do que mulheres, que não têm sentido necessidade de estabelecer relações com compromisso, decidindo viver sozinhas. Vivem a vida baseada na liberdade, buscando relações transitórias, sem maior envolvimento amoroso. Praticam o chamado sexo ocasional, encontros amorosos e/ou sexuais, que duram o tempo de uma noite ou algumas horas do dia. Muitas vezes também utilizam a *internet* para a busca de novos parceiros ou para momentos de *cybersexo*. Vivemos um novo contexto, em nosso mundo ocidental, no qual princípios hedonistas norteiam a vida das pessoas, levando-as a uma busca do máximo prazer com o mínimo de responsabilidade e compromisso. Um tempo no qual homens e mulheres apenas ‘ficam’ juntos por alguns momentos ou por uma noite. Essa ideologia que passou a prevalecer nos últimos vinte anos, acompanhando as mudanças de um mundo cada vez mais consumista e voltado para o prazer imediato, também acabou por abalar o respeito a valores como a fidelidade e a lealdade na relações amorosas. Essa visão diminui de modo significativo os sentimentos de culpa e o senso de compromisso com o parceiro. Com muito mais facilidade do que anteriormente, indivíduos que têm algum tipo de compromisso –namoro, noivado, casamento ou uma união estável – envolvem-se em relações paralelas, pelo puro prazer de um momento de sexo ou de paixão.” (PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012, p. 39 – 40).

¹⁰⁶ “Dentro, contudo, das transformações pelas quais passou a sociedade brasileira poderíamos expor o seguinte: o que se assistiu no decorrer do tempo foi uma longa evolução que levou da proibição do prazer ao direito ao prazer. (...) Desde então, o amor e o prazer tornaram-se obrigatórios. Hoje, o interdito inverteu-se. Impôs-se a ditadura do orgasmo. O erotismo entrou no território da proeza e o prazer tão longamente reprimido tornou-se prioridade absoluta, quase esmagando o casamento e o sentimento. (...). Passou-se da dominação patriarcal à liberação da mulher. (...) A reorganização das atividades cotidianas ocasionou uma reorganização profunda na vida emocional que ainda está por ser estudada. Ambas, contudo, ajudaram a sepultar, devagarzinho, antigas tradições referentes à escolha dos pares e às formas de dizer o amor. Por trás da ideia libertadora, porém, os sociólogos revelam que se acumulam vítimas, os perdedores. A liberdade amorosa tem contrapartidas: a responsabilidade e a solidão. E exatamente porque se colhem os frutos dessa última, se compreende melhor, hoje, que o passado não foi só feito de trevas. A tradição não é apenas, como querem seus críticos, opressiva, sufocante e despótica. Ela funciona como uma barreira útil para a comunidade. É por meio da tradição que se entende que a família, a criança e a procriação funcionam e se perpetuam como fonte de profunda emoção. O resultado dessa longa caminhada? Especialistas afirmam que queremos tudo ao mesmo tempo: o amor, a segurança, a fidelidade absoluta, a monogamia e as vertigens da liberdade. Fundado exclusivamente no sentimento que sobrou do amor romântico, o sentimento mais frágil que existe, o casal está condenado à brevidade, à crise. Mais. A liberdade sexual é um fardo para os mais jovens. Muitos deles têm nostalgia da velha linguagem do amor, feita de prudência, sabedoria, melancolia, tal como viveram seus avós. Hoje, a loucura é desejar um amor permanente, com toda a intensidade, sem nuvens ou tempestades. Em uma sociedade de consumo, o amor está supervalorizado. E o sexo tornou-se nova teologia. Sé se fala nisso e se fala mal, com vulgaridade. Sabemos, depois de tudo, que o amor não é ideal, que ele traz consigo a dependência, a rejeição, a servidão, o sacrifício e a transfiguração.” (DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 319 – 321).

gerar¹⁰⁷, a fragilidade das relações virtuais¹⁰⁸, a troca da qualidade pela quantidade¹⁰⁹ e a desvalorização do “amor romântico”¹¹⁰.

A “moda” passou a ser a negativa e a repulsa aos valores tradicionais. Estabilidade, comprometimento, responsabilidade e fidelidade, dentre outros valores até então celebrados, passaram, para muitos, a ter um sentido negativo, como se esses fossem os obstáculos que impediam a almejada felicidade pessoal. Todavia, alguns desses novos ideais já começam a ser questionados e repensados, e já se coloca em dúvida se as mudanças ocorridas são verdadeiras conquistas ou, em realidade, armadilhas¹¹¹.

¹⁰⁷ “A facilidade do desengajamento e do rompimento (a qualquer hora) não reduzem os riscos, apenas os distribuem de modo diferente, junto com as ansiedades que provocam.” (BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 13).

¹⁰⁸ “Isso não traz felicidade aos homens e mulheres que se rendem a essa pressão; dificilmente se poderia imaginá-los mais felizes agora do que quando se envolviam nas relações pré-virtuais. Ganha-se de um lado, perde-se do outro”. (*Ibidem, loc. cit.*).

¹⁰⁹ “Quando se é traído pela qualidade, tende-se a buscar a desforra na quantidade” (*Ibidem, loc. cit.*).

¹¹⁰ “Afim, a definição romântica do amor como ‘até que a morte nos separe’ está decididamente fora de moda, tendo deixado para trás seu tempo de vida útil em função da radical alteração das estruturas de parentesco às quais costumava servir e de onde extraía seu vigor e sua valorização. [...] Em vez de haver mais pessoas atingindo mais vezes os elevados padrões do amor, esses padrões foram baixados. Como resultado, o conjunto de experiências às quais nos referimos com a palavra amor expandiu-se muito. Noites avulsas de sexo são referidas pelo codinome de ‘fazer amor’.” (*Ibidem, p. 19*).

¹¹¹ “Em tempos de tantas mudanças, como fica o papel da tradicional família católica brasileira? Sua função de agência poderosa de moralização da sociedade, ainda que muito presente, vai cedendo espalho para o individualismo que hoje vivemos. A família deixara para trás o patriarcalismo da centúria anterior enquanto ajudava a consolidar o casamento romântico que der os primeiros passos no século XIX. Agora, homens e mulheres ouviam e seguiam o coração. Quando muito, pais recomendavam aos filhos que tivessem cuidado com as escolhas afetivas, evitando o ‘mau passo’. Os espaços nos quais se elegia o futuro marido ou esposa se ampliavam: círculos de parentes e amigos, sim. Mas não só. Também se escolhia caras-metades nos clubes, no emprego, na turma da rua, do bairro ou do clube, nas escolas e nas faculdades, nos partidos políticos, nas atividades esportivas etc. As iniciativas masculinas de namoro seguiam um crescendo: olhares tórridos, mão na mão, rosto colado, braços dados, beijo na boca. ‘Mão na coisa’? Ainda não! Menina que não se controlasse continuava ‘galinha’. Nas classes médias, os rapazes iniciavam-se com prostitutas, empregadas domésticas, primas pobres. Para casar, virgem, de preferência. Não era esse, contudo, o único critério: ela tinha de ter assunto, charme, saber conversar. Buscava-se também o companheirismo e a interlocução. O diálogo passa a modelar as relações de casamento. Extinguiam-se as relações verticais entre marido e mulher. O entendimento em torno da educação dos filhos, do orçamento doméstico e da rotina cotidiana era fundamental. As mulheres sentem-se divididas entre o desejo de trabalhar e o de continuar sendo rainha do lar. Diminui a tolerância em relação às infidelidades masculinas. Os filhos, em número cada vez menor, ocupam o centro da vida familiar. Os comportamentos racionalizam-se e, ainda que haja resistência por parte da Igreja Católica, usam-se preservativos para manter a família pequena. Antes da pílula anticoncepcional, o método era o *Ogino-Knaus* (a famosa ‘tabelinha’). Amor-paixão e prazer sexual passam a ser cada vez mais valorizados e a modernização da família e da moral se irradia até a base da sociedade. Nas últimas décadas do século XX teve início um outro movimento, fruto de séculos de transformações: o que procurou separar a sexualidade, o casamento e o amor. Foi o momento de transição – muito lenta – entre o ‘amor idílico’ dos avós para a ‘sexualidade obrigatória’, dos netos. Ninguém mais queria casar-se sem ‘se experimentar’. Jovens consideradas por seus parceiros ‘frígidas’ são por isso descartadas dos jogos amorosos; as mulheres começam a discutir e falar sobre orgasmo. O domínio de reprodução, graças à pílula, vai consolidar essa liberação. A ciência vai se impondo sobre a ideia de pecado sexual. Em toda a história do amor, o casamento e a sexualidade estiveram sob controle; controle da Igreja, da família, da comunidade. Só o sentimento, apesar de todos os constrangimentos, continuava livre. Podia-se obrigar indivíduos a viver com alguém, a deitar com alguém, mas não a amar alguém. Apesar dos riscos da aids – descoberta popularizada nos anos 80 –, a sexualidade foi desembaraçada da mão da Igreja, separada da procriação graças aos progressos médicos e, mais, foi desculpabilizada pela psicanálise e mesmo exaltada. De forma oposta, a ausência de desejo é que passa a ser perseguida. O casamento, fundado sobre o amor, não é mais obrigatório e escapa às estratégias religiosas ou familiares; o divórcio não é mais vergonhoso

Conforme diagnosticado pela historiadora francesa Michele Perrot¹¹², todas as mudanças ocorridas na sociedade têm custos e vantagens, cujo saldo é difícil calcular. A família não está morta, lembra ela. E o grande ideal a ser perseguido deve ser a conciliação das vantagens da solidariedade familiar com as da liberdade individual.

O fato é que, por mais que anseie pela mudança dos princípios e dos valores tradicionais (como, por exemplo, a estabilidade conjugal e a monogamia), não se pode ignorar que muitos deles ainda permanecem enraizados na sociedade, não podendo ser repentinamente desconsiderados pelo direito, sob pena de este se tornar dissonante do contexto sociocultural para o qual sua regulação é destinada.

2.2 INFORMALIDADE E SIMULTANEIDADE: UMA REALIDADE SOCIAL E JURÍDICA

Por muito tempo a informalidade e a simultaneidade das uniões afetivas foram fatos sem qualquer relevância para a sociedade e para o mundo jurídico. Isso, todavia, não significa que as uniões informais e simultâneas não existissem; aliás, muito longe disso. Trata-se de fatos existentes desde os primórdios da civilização, estando presentes, no Brasil, desde o período colonial. A sociedade ocidental sempre condenou as uniões informais ou concomitantes, na medida em que foi eleita como modelo de família, por influência da Igreja Católica, aquela monogâmica e constituída formalmente pelo casamento, o qual era considerado inabalável e indissolúvel. Assim, as uniões informais e concomitantes ficaram por muito tempo à margem do Direito.

e os cônjuges têm o mesmo tratamento perante a lei. A realização pessoal coloca-se acima de tudo: recusamos a frustração e a culpa. Mas tudo isso são conquistas ou armadilhas? Os historiadores de amanhã o dirão.” (DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 312).

¹¹² “Essas mudanças têm, de imediato, custos e vantagens cujo saldo é difícil calcular. O custo é o aumento da solidão material e moral, que acompanha as separações. Cada indivíduo deve contar apenas consigo mesmo. Mas que jovem, que mulher gostaria de voltar ao velho modelo da família triunfante ditando sua ordem e impondo suas escolhas? Talvez só os mais fracos preferissem a segurança de antigamente a esse oceano de incerteza. Isso significa que a família está morta? Certamente não. Para começar, de uns anos para cá, ela dá sinais de estabilização. Além disso, a crise econômica, de um lado, e a Aids, de outro, são fatores de consolidação das famílias e dos casais. Não é a família em si que nossos contemporâneos recusam, mas o modelo excessivamente rígido e normativo que assumiu no século XIX. Eles rejeitam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que eles desejam é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de famílias, mais igualitárias nas relações de sexos e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas às regras e mais ao desejo. O que se gostaria de conservar da família, no terceiro milênio, são seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor.” (PERROT, Michelle. *O nó e o ninho. Veja 25 Anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p. 75 - 81).

Todavia, diante da disseminação das uniões informais da sociedade brasileira, a doutrina, a jurisprudência, e, mais tardiamente, a legislação, se renderam à realidade dos fatos, passando a reconhecer amplos direitos a tais uniões. O fato social das uniões informais adentrava assim, definitivamente, na esfera jurídica, ganhando cada vez mais espaço. O mesmo não ocorreu em relação à simultaneidade das uniões, cuja disseminação e aceitação social vêm traçando uma trajetória muito mais lenta e penosa. Embora o Direito brasileiro já tenha reconhecido a existência de tais uniões como um fato jurídico, somente o fez para conceituá-las e distingui-las das uniões informais sem paralelismo, não tendo atribuído a elas qualquer efeito jurídico.

Para que seja possível analisar as possibilidades de tratamento jurídico às uniões informais simultâneas, objeto desta dissertação, imprescindível se faz a averiguação do caminho evolutivo percorrido pela informalidade e pela simultaneidade nas relações familiares. Assim, a seguir será demonstrado de que forma as uniões informais e simultâneas se tornam um fato social, e de que maneira ingressam no mundo jurídico, compreendendo-se, assim, a razão pelas quais tais uniões se encontram em seu *status* atual.

2.2.1 Uniões informais

As uniões livres e informais constituem-se forma de relação social que sempre esteve presente na história da humanidade¹¹³. Conforme destaca Lourival Silva Cavalcanti, a origem do concubinato – expressão aqui utilizada não em seu sentido atual¹¹⁴, mas sim para denominar as relações livres e informais não constituídas pelo matrimônio – parece se confundir com a própria história da sociedade humana¹¹⁵, estando presente desde as mais remotas civilizações.

Consta que na Grécia Antiga as uniões livre entre homem e mulher se faziam presentes, admitindo-se o concubinato por meio dos cultos a Vênus e Adônis, sendo que a relação concubinária não acarretava desconsideração entre os gregos¹¹⁶. Os persas, chineses, os povos de religião hindu e muçumana e os bárbaros também eram adeptos e exerciam o concubinato com frequência¹¹⁷.

¹¹³ “A união entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá, enquanto houver desejo sobre a face da terra.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32).

¹¹⁴ Uniões entre impedidos de casar.

¹¹⁵ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76.

¹¹⁶ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 30).

¹¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

No Direito Romano, o concubinato representava uma das quatro¹¹⁸ formas de união entre pessoas de sexo diferente, sendo, todavia, embora comum e frequente¹¹⁹, tratado com inferioridade em relação ao casamento (não havia a *affectio maritalis* e a *honor matrimonii*)¹²⁰. Embora não fosse proibido e nem atentatório à moral¹²¹, não era reconhecido como instituto jurídico, ficando restrito a um fato social. Caracterizava-se o concubinato em Roma pela aparência, notoriedade e fidelidade, restringindo-se, portanto, às situações de convivência entre homens e mulheres livres e solteiros¹²². Sua primeira regulamentação – ainda que indireta – ocorreu com a ascensão do imperador Otávio Augusto, que, diante de um cenário de confrontos internos e de degradação dos valores morais e das tradições de conduta e comportamento dos cidadãos romanos, tentou resgatar o valor da família patriarcal e da ordem moral. O processo de regulamentação prosseguiu com Constantino, até alcançar a categoria de instituto jurídico com Justiniano, configurando-se inferior ao matrimônio, tido como legítimo, mas com muitas características deste¹²³.

A Igreja Católica foi inicialmente tolerante com as uniões informais, tendo o Direito Canônico inclusive lhe conferido alguns efeitos limitados (sem institucionalizá-lo)¹²⁴. Consta que Santo Agostinho admitiu o batismo da concubina, desde que esta se obrigasse a não deixar o companheiro, tendo ele próprio – antes de sua conversão – vivido união livre durante quinze anos¹²⁵. Santo Hipólito, por sua vez, negava matrimônio a quem o solicitasse para abandonar a concubina, salvo se por ela fosse traído. E o primeiro Concílio de Toledo (realizado em torno do ano 400) autorizou o concubinato de caráter perpétuo¹²⁶.

¹¹⁸ “O Direito Romano conhecia quatro formas de constituição da família: a) a *justae nuptiae*, disciplinada pelo *ius civile*, isto é, o casamento válido apenas para os cidadãos romanos; b) o casamento *ius gentium*, que era a união de estrangeiros entre si, ou de estrangeiros e romanos; a união entre escravos, que não produzia nenhum efeito jurídico e era chamada de *contubernium*; e d) o *concubinatus*, que era a convivência estável entre homem e mulher livres e solteiros como se fossem casados.” (KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29).

¹¹⁹ “Em Roma, não era diferente. No início do império, o concubinato era comum e frequente, inclusive entre homens de grande moralidade, mas não produzia quaisquer efeitos jurídicos.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33).

¹²⁰ SANTOS, Luis Felipe Brasil. Doutrina - união estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Direito de Família*. ago. 2004. Disponível em <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-uniao-estavel-concubinatio-e.html>>. Acesso em out. 2013.

¹²¹ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 80.

¹²² BORGHI, Hélio. *Casamento & União Estável: formação, eficácia e dissolução*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 46.

¹²³ CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁴ SANTOS, *loc. cit.*

¹²⁵ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 108.

¹²⁶ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Concubinato e união estável. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/545>>. Acesso em fev. 2013.

Entretanto, diante da degeneração de uniões desabonadoras, que teriam chegado aos conventos e passado a ser praticadas pelos próprios reis cristãos, a Igreja passou por longo período a repudiar as uniões informais¹²⁷. Ainda assim, tolerou-o até 1563, quando o Concílio de Trento – que se entendeu por quase duas décadas e foi de extrema relevância no que tange à regulamentação do casamento¹²⁸, eis que consolidou o pensamento da Igreja Católica em relação ao matrimônio¹²⁹ – expressamente o proibiu, tornando obrigatória a celebração pública e formal do matrimônio e impondo a excomunhão aos concubinos que não se separassem após a terceira advertência¹³⁰. Tal postura, que reforçava a noção do casamento como um dos sete sacramentos, espelhava a reação contra a Reforma Protestante que então ameaçava o poder da Igreja. A Igreja, portanto, uniformizou as regras do casamento¹³¹, perdendo este, em definitivo, seu caráter privado¹³².

Até o século XVI, a normatização quanto à formação e à organização da família foi de exclusividade da Igreja Católica, quando, então, instituiu-se o casamento civil afastado da noção de sacramento¹³³. Todavia, a situação de a lei da Igreja ser a lei do Estado em matéria de conjugalidade perdurou em todos os Estados Europeus até a Revolução Francesa, em 1789¹³⁴, tendo, a partir de então, o poder regulador e o controle da Igreja sido transferido para o Estado, mantendo-se, todavia, o mesmo modelo de casamento¹³⁵.

No Brasil, a informalidade das uniões sempre existiu como prática social recorrente¹³⁶, tendo sido um dos traços marcantes desde a colonização brasileira. Essa prática se viabilizou, àquela época, pelas condições da colonização e da escravidão, tendo se consagrado como um

¹²⁷ CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85.

¹²⁸ “Os cânones e o decreto tridentinos são especialmente relevante pelo menos por três razões. Primeiro, porque transformaram o casamento em um contrato solene. O casamento *solo consensu* foi banido, reprovando-se, daí em diante, os enlances considerados clandestinos. Segundo, porque regulamentaram de forma detalhada o matrimônio, avocando à Igreja a exclusividade de sua realização. E, por fim, porque os cânones e o decreto tronaram-se a grande referência para a regulação do casamento nos países católicos e em suas colônias do Novo Mundo, com notórios reflexos posteriores na legislação civil.” (SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 69).

¹²⁹ *Ibidem*, p. 68.

¹³⁰ CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 85 – 86.

¹³¹ “O Concílio de Trento, certamente, uniformizou a matéria atinente ao casamento e traçou as diretrizes para a sua regulação. Entre os princípios enunciados, o da monogamia foi consagrado com toda clareza e força, influenciando a concepção jurídica da conjugalidade até os dias atuais, e só experimentando arrefecimento a partir da segunda metade do século XX. (SILVA, *op. cit.*, p. 76).

¹³² SILVA, *op. cit.*, p. 71.

¹³³ SANTOS, Luis Felipe Brasil. Doutrina - união estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Direito de Família*. ago. 2004. Disponível em <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-uniao-estavel-concubinato-e.html>>. Acesso em out. 2013.

¹³⁴ SILVA, *op. cit.*, p. 82.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 85.

¹³⁶ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 35 – 36.

dos privilégios sexuais dos lusitanos em relação às índias, às negras, às mulatas, às mamelucas e às brancas pobres, sendo também marca características das relações entre os escravos¹³⁷. A própria Igreja tolerava certo tipo de concubinato, como no caso de um homem manter em casa alguma mulher que dele engravidasse não sendo com ela casado e desde que ela fosse livre¹³⁸.

Marcos Alves da Silva aponta duas razões para a difusão das uniões informais no Brasil: o custo para o casamento na Igreja e a burocracia exigida para sua realização; razões estas que apontam a função social das uniões informais, naquela época, de ser uma alternativa de inserção e constituição de grupo familiar¹³⁹. Também a instabilidade e a insegurança da vida da colônia eram propícias a tais uniões¹⁴⁰. No entanto, jamais foi aceito como um arranjo familiar para sinhás ou moças de família, mas sim ligado às índias, negras e brancas pobres¹⁴¹.

Nesse sentido, registra a historiadora Mary del Priore que, ao lado da família patriarcal, existiam outros tipos de família, sendo comuns, especialmente entre as camadas mais pobres e entre os escravos, relações consensuais, sobretudo nas áreas de passagem, urbanização acelerada ou mineração. Tais uniões, então chamadas de concubinárias, podiam ser, e eram, muito estáveis, havendo consenso entre os companheiros¹⁴².

Por essas circunstâncias é que a socióloga Olga Jubert Gouveia Krell entende ser um equívoco justificar a tendência para as uniões informais do povo brasileiro única e exclusivamente pela sua pretensa libertinagem sexual. Devem tais uniões, antes disso, segundo ela, ser relacionadas às dificuldades econômicas da maioria da população para celebrar o casamento¹⁴³. O certo é que, enquanto prática social, as uniões livres sempre existiram no Brasil¹⁴⁴.

¹³⁷ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 94.

¹³⁸ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 33

¹³⁹ SILVA, *op.cit.*, p. 95.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 99.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.100.

¹⁴² DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html> Acesso em out. 2013.

¹⁴³ KRELL, *op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

Quanto à sua regulamentação no país, no século XVI, as Ordenações Filipinas¹⁴⁵ inicialmente reconheciam na união informal entre pessoas desimpedidas uma forma de casamento de fato, que se configurava na circunstância de um homem e uma mulher viverem juntos, o que dava direito à meação dos bens adquiridos na constância da relação¹⁴⁶. Ao lado dessa modalidade informal de casamento, as Ordenações Filipinas admitiam validade ao casamento religioso e ao contrato particular, assinado por duas testemunhas¹⁴⁷.

O casamento civil ainda não era reconhecido, estando o controle e o registro da vida civil nas mãos da Igreja. No entanto, a estreita ligação das Ordenações Filipinas com o repressor Concílio de Trento – reconhecidamente as principais fontes originárias do Direito de Família brasileiro – acabou levando à promulgação do Decreto nº. 181/1890, instituidor do casamento civil, o qual deixou de reconhecer efeitos jurídicos às relações informais de afeto, ao casamento religioso e ao casamento por contrato particular.

A Constituição Federal de 1891 também reconheceu efeitos apenas ao casamento civil, princípio este mantido nos textos constitucionais seguintes (de 1937, 1946, 1967 e 1969). O Código Civil de 1916 igualmente ignorou as uniões de fato, cuidando exclusivamente de cercar de sanções o concubinato adúltero, no objetivo de resguardar o patrimônio da família regularmente constituída pelo casamento¹⁴⁸. Por influência da Igreja Católica e do Direito Napoleônico – que preconizava o modelo de família hierarquizada e matrimonializada, calcada na procriação, na formação de mão de obra e na obtenção e transmissão de patrimônio –, o legislador brasileiro via no casamento a única possibilidade de formação de uma entidade familiar, negando-se reconhecimento e direitos às uniões informais. A estabilidade da instituição familiar almejava, assim, maior relevância jurídica do que a felicidade dos membros que a integravam¹⁴⁹.

Destarte, por muito tempo existiu, no Brasil, única e exclusivamente a família formada pelo casamento, restando todas as demais relações não formalizadas sem proteção legal, sendo,

¹⁴⁵ “As Ordenações Filipinas tiveram aplicabilidade no Brasil por longo período. As normas relativas ao direito civil vigoraram até o advento do Código Civil de 1916. Dividiam-se em cinco livros, com cada um deles contendo títulos e parágrafos”. (MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. Coord. José Fabio Rodrigues Maciel. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205)

¹⁴⁶ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União Estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Colégio Registral do Rio Grande do Sul*. 21 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.colegioregistrals.org.br/doutrina.asp?cod=87>>. Acesso em 30 jan. 2013.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Idem*. Doutrina - união estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Direito de Família*. ago. 2004. Disponível em <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-uniao-estavel-concubinato-e.html>>. Acesso em out. 2013.

¹⁴⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 23.

além disso, reprovadas pela sociedade¹⁵⁰. Todavia, as uniões informais se disseminaram no Brasil, até que deixaram de ser uma situação antissocial¹⁵¹ e passaram a ser um comportamento familiar socialmente aceito e desejado. Diante disso, aquelas uniões informais, por antes esquecidas pelo Direito¹⁵² foram adquirindo, ao longo dos anos, valorização e relevância no mundo jurídico¹⁵³.

Como o fato social se antecipou à lei¹⁵⁴, coube à doutrina e à jurisprudência suprir a lacuna legislativa e lapidar gradualmente o conceito atual de união estável e de concubinato, conferindo reconhecimento e direitos às uniões informais e estabelecendo distinção entre os dois institutos. Concubino passou a ser considerada exclusivamente aquela pessoa que se relacionava com outra casada, na constância do matrimônio, ao passo que companheiro era a pessoa que mantinha relacionamento com outra desimpedida ou, ao menos, separada de fato.

Diante da impossibilidade de se aplicar às uniões de fato as regras relativas à família, visto que, de acordo com o ordenamento jurídico, somente o casamento é que permitia a formação dessa entidade, os Tribunais brasileiros passaram a afirmar que duas pessoas vivendo juntas durante certo tempo, com colaboração recíproca na aquisição do patrimônio, formariam uma sociedade de fato, figura que, através do uso da analogia, foi trazida do Direito das Obrigações para reger essas situações, visando vedar o enriquecimento ilícito.

A solidificação dessa construção jurisprudencial acabou por resultar, no ano de 1964, na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, na qual foi assentado que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. A redação desse enunciado mostra que o que se reconhecia como hábil para dar direito à partilha dos bens comuns não era apenas o concubinato em si (resultante da convivência entre homem e mulher), mas, sim, a sociedade de

¹⁵⁰ “A admissão da família patriarcal como modelo da organização familiar colonial, na prática, implica a marginalização ou estigmatização de outras formas alternativas ou mesmo sua negação. Assim, a perquirição da genealogia do concubinato em *terra brasilis* evidencia a criação de um *lugar de não direito*, fruto do modelo colonialista aqui implantado, da escravidão e do racismo, tendo como cenário de fundo a instabilidade social, a pobreza e a sujeição.” (SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 97).

¹⁵¹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012., p. 37.

¹⁵² “Apesar de o concubinato constituir fato sociologicamente relevante, retratado abundantemente na literatura bem como nos estudos sociológicos e históricos sobre a configuração do povo brasileiro, no âmbito do discurso jurídico, durante longo tempo, existiu apenas no avesso de um silêncio eloquente.” (SILVA, *op. cit.*, p. 110).

¹⁵³ “Afastando-se dos laços formais, são valorizadas as relações de mútua ajuda e afeto, com índices cada vez maiores de uniões não matrimonializadas.” (FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1).

¹⁵⁴ “A união pelo concubinato, inicialmente repudiada pela sociedade, foi pouco a pouco reconhecida como forma de relacionamento capaz de gerar direitos e obrigações. Destarte, o fato social antecipou-se ao jurídico, e a jurisprudência antecedeu à lei, havendo uma transformação paulatina forçada pela realidade insuperável dos fatos.” (KRELL, *op. cit.*, p. 94).

fato, evidenciada pelo esforço comum que se agregava a essa convivência. Em algumas situações, quando tal comprovação não era possível, impedia-se o desamparo da concubina com a concessão a ela de uma indenização por serviços prestados.

Mais proximamente à Constituição Federal de 1988, alguns julgados precursores já vinham admitindo a contribuição indireta – a mesma que antes só ensejava indenização por serviços prestados – como suficiente para dar direito à partilha dos bens adquiridos, o que já constituía um prenúncio da admissão das uniões livres como entidades familiares. Assim, aos poucos, as uniões informais deixaram de ocupar a posição de meros fatos sociais para se transformarem também em fatos jurídicos.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência distinguiam duas espécies de concubinato: o puro e o impuro (ou adúltero). Por concubinato puro se entendia aquele entre desimpedidos de casar, e o concubinato impuro (ou adúltero) denominava as relações entre impedidos de casar, recaindo fundamentalmente nas situações de infidelidade (daí a razão pela qual também era denominado concubinato adúltero). Ou seja, a doutrina e a jurisprudência consagraram a fidelidade da mulher como elemento essencial para a distinção entre as duas espécies de concubinato então existentes.¹⁵⁵

Como já demonstrado, o grande marco de todas essas transformações foi, sem dúvida, o advento da Constituição Federal de 1988¹⁵⁶. A partir de sua promulgação, os princípios da solidariedade, da afetividade, da igualdade, e, principalmente, da dignidade da pessoa humana, passaram a nortear o Direito de Família, sendo este último, como visto, eleito pelo legislador constituinte o princípio maior do Estado Democrático de Direito.

A atual união estável foi pela primeira vez assim denominada pela legislação brasileira na Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu que para efeito da proteção do Estado, era reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Entretanto, o legislador constitucional não definiu o instituto, cabendo tal tarefa ao legislador ordinário. Como a legislação novamente tardou a chegar, a doutrina e a jurisprudência mais uma vez desempenharam papel relevante para a solução dos conflitos nesse ínterim.

¹⁵⁵ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 121.

¹⁵⁶ “[...] a Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores conquistas no Direito de Família, porque demonstra, além da importância do contexto familiar para o constituinte, a evolução por que passou.” (OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 223).

No que concerne à definição e ao regramento da união estável, coube ao legislador infraconstitucional a tarefa de fazê-lo. No ano 1994, a Lei nº. 8.971 trouxe as primeiras regulamentações, estabelecendo os requisitos para que os companheiros fizessem *jus* a alimentos e a participação na herança. Com isso, a união estável passou definitivamente a surtir efeitos práticos enquanto entidade familiar, equiparando-se, em alguns aspectos, ao casamento.

Posteriormente, a Lei nº 9.278, de 1996, modificou parcialmente a Lei nº 8.971. Conceituou pela primeira vez o instituto da união estável, definindo-a como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Estabeleceu aos companheiros os deveres de respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíprocas, além de guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Além disso, elegeu o regime de bens aplicável às uniões estáveis, optando o legislador por um regime semelhante ao da comunhão parcial de bens, em que os companheiros criavam um patrimônio comum, presumindo-se a colaboração de ambos no decorrer da união, e, ainda, dispôs sobre a administração dos bens.

Finalmente, o atual Código Civil veio a definir e a regular uma diversidade de questões envolvendo união estável, tanto no âmbito do Direito de Família, como na esfera do Direito das Sucessões. Além disso, sacramentou a distinção entre as figuras da união estável (antigo concubinato puro) e do simples concubinato (antigo concubinato impuro ou adulterino), passando este a definir exclusivamente “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (Art. 1.727 do atual Código Civil).

Diante da nova realidade social e com a chancela jurídica, as uniões informais foram se disseminando gradativamente. De acordo com o censo realizado em 2010¹⁵⁷, as uniões estáveis aumentaram, em dez anos, de 28,6% para 36,4%, correspondendo, portanto, a mais de um terço das relações conjugais no Brasil. Hoje, as uniões estáveis ocupam lugar de destaque nas relações familiares, especialmente em face de sua informalidade e da sua facilidade de constituição e de dissolução. Daí porque se critica toda e qualquer tentativa de sua impositiva equiparação ao casamento, o acarretaria o tolhimento da liberdade daqueles que assim livremente escolheram se relacionar, em detrimento da formalidade do casamento.

Traçada a evolução histórica das uniões informais até o seu reconhecimento pelo Direito brasileiro como verdadeiras entidades familiares, e delineadas suas principais características na atualidade, cumpre que seja analisada a característica da simultaneidade nas relações afetivas.

¹⁵⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo 2010*: Uniões consensuais já representam mais de 1/3 dos casamentos e são mais frequentes nas classes de menor rendimento. Disponível em < <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&idnoticia=2240&busca=1&t=censo-2010-uniões-consensuais-ja-representam-mais-13-casamentos-são-mais-frequentes>>. Acesso em nov. 2013.

2.2.2 Uniões simultâneas

Assim como a informalidade, a simultaneidade é característica que acompanha a história afetiva e sexual do ser humano.

Consta, por exemplo, que antes da consolidação da Babilônia, o costume entre os que margeavam o rio Eufrates era que, ao se receber visitas, ofertavam-se hospedagem, comida e as próprias mulheres, havendo a crença de que as várias modalidades de apetites sexuais estimulavam o espírito artístico, o aumento da prole, a produção, o cultivo e a inteligência¹⁵⁸. Entre os hebreus, era disseminada a poligamia, constando que Salomão possuía setecentas mulheres e trezentas concubinas¹⁵⁹. A Grécia Antiga inicialmente adotava o sistema poligâmico, tendo a monogamia sido instituída apenas posteriormente, por Licurgo e Sólon¹⁶⁰.

Observa-se que a proibição de relacionamentos simultâneos é marca característica dos países ocidentais, especialmente pela influência da Igreja Católica. Em países africanos e de origem islâmica, a poligamia é admitida até os dias de hoje, justificando-se, principalmente, por questões religiosas e pelo desequilíbrio entre a proporção dos sexos (número superior de mulheres em relação ao de homens).

No Brasil, segundo Mary del Priore, a ocorrência fática da simultaneidade – especialmente a sexual – remonta à época da colonização, em que os tupis tinham o hábito de oferecer uma mulher a todo o estranho que fosse viver entre eles. As crianças nascidas desses amancebamentos eram chamadas *curibocas*, na língua tupi¹⁶¹. Já na família patriarcal dos senhores de engenho, eram comuns relações informais e adúlteras especialmente dos senhores ou dos sinhôs-moços com escravas e mucamas¹⁶². E o contrário, embora com menor intensidade, também acontecia, havendo registros de sinhás-donas cometendo “irregularidades”

¹⁵⁸ DIAS, Adahyl Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1961, p. 23.

¹⁵⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶¹ DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html> Acesso em out. 2013.

¹⁶² “Em nenhuma das modinhas antigas se sente melhor o visgo de promiscuidade nas relações de sinhôs-moços das casas-grandes com mulatinhas das senzalas.” (FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 424).

sexuais com os escravos¹⁶³. Relações incestuosas também aconteciam¹⁶⁴. Apenas uma minoria de mulheres negras conseguia galgar posição de caseiras e concubinas dos brancos, abandonando, assim, a exclusiva condição similar a um objeto ou a um animal nas senzalas¹⁶⁵. Decorrência de tal relação era o número grandioso de filhos então considerados ilegítimos¹⁶⁶.

Segundo Gilberto Freyre, no que tange à poligamia em relação aos selvagens que povoavam o Brasil, tal correspondia não só ao desejo sexual, mas também ao interesse econômico, de cercar-se o caçador, o pescador ou o guerreiro dos valores econômicos vivos, criadores, que a mulher representava¹⁶⁷. Destaca o referido autor, ainda, que entre os indígenas do Brasil, a mulher não se aborrecia com o fato de seu companheiro tomar outras mulheres.

As uniões simultâneas também eram comuns entre colonos, que mantinham relações com índias e escravas negras ao mesmo tempo em que constituíam outra família, chamada legítima, com mulheres brancas¹⁶⁸. E com o crescimento vertiginoso da produção de açúcar, especialmente no início do século XVII, e o conseqüente incremento no número de escravos africanos, verificou-se um maior ócio e uma maior libertinagem dos senhores de engenho¹⁶⁹. Os esforços eram direcionados aos seus haréns¹⁷⁰.

Todavia, tal prática contrariava a moral católica, representada pelos padres jesuítas, que tiveram que despender enorme esforço para que se fizesse praticar na colônia a estrita

¹⁶³ “Verificaram-se, é certo, casos de irregularidades sexuais entre sinhás-donas e escravos. Um que teria ocorrido em Pernambuco nos meados do século passado e no seio de importante família, assegura-nos venho senhor de engenho ter visto registrado, em documento íntimo, com detalhes persuasivos”. (FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 422).

¹⁶⁴ “Relações com alguma coisa de incestuoso no erotismo às vezes doentio. É mesmo possível que, em alguns casos, se amassem o filho branco e a filha mulata do mesmo pai.” (*Ibidem*, p. 424).

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 516.

¹⁶⁶ “O intercurso sexual de brancos dos melhores estoques – inclusive eclesiásticos, sem dúvida nenhuma, dos elementos mais seletos e eugênicos na formação brasileira – com escravas negras e mulatas foi formidável. Resultou daí grossa multidão de filhos ilegítimos – mulatinhos criados muitas vezes com a prole legítima, dentro do liberal patriarcalismo das casas-grandes; outros à sombra dos engenhos de frades; ou então nas ‘rodas’ de orfanato.” (*Ibidem*, p. 531).

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 186.

¹⁶⁸ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 33.

¹⁶⁹ “Com a vida mais descansada e mais fácil para os colonos; com o açúcar vendido em quantidade maior e por melhores preços na Europa do que nos princípios do século XVI, desenvolveu-se dos fins desse século aos começos do XVII, não tanto o luxo como desbragada luxúria entre os senhores de engenho do Brasil. Em Pernambuco, ao aumento de produção de açúcar de duzentas mil arrobas em 1584 para ‘passante de cento e vinte navios’ por ano em 1618, e do número de engenhos de trinta em 1576 para sessenta e seis em 1584 e 1590 e cento e vinte e um, ao findar do número de escravos africanos – tudo concorrendo para o maior ócio dos senhores; e para sua maior libertinagem.” (FREYRE, *op. cit.*, p. 516 - 517).

¹⁷⁰ “As mãos do senhor só servindo para desfiar o rosário no terço da Virgem; para pegar as cartas de jogar; para tirar rapé das bocetas ou dos corrimboques; para agradar, apalpar, amolegar os peitos das negrinhas, das mulatas, das escravas bonitas dos seus haréns.” (*Ibidem*, p. 518).

monogamia¹⁷¹. Mormente considerando que os portugueses já eram, de certa maneira, afeiçoados à poligamia em face do contato com os mouros¹⁷².

Na verdade, o choque entre o amor poético trazido pelos primeiros colonizadores portugueses e as práticas patriarcais e machistas difundidas na colônia, com a chancela da Igreja, acarretou a coexistência de dois tipos de conduta sexual: a conjugal, com finalidade de procriação, e a extraconjugal, com finalidade da busca pelo prazer. Assim, concubinatos, uniões livres consensuais, filhos então considerados ilegítimos e adultérios são marcantes nos registros históricos da época¹⁷³.

No que tange às consequências do adultério no período colonial, o tratamento dispensado ao homem e à mulher era bastante distinto. Para as mulheres, não havia qualquer possibilidade de serem perdoadas por matar maridos adúlteros; já para os homens, a defesa da honra diante de adultério comprovado encontrava amparo legal (Ordenações Filipinas¹⁷⁴). Essa, aliás, era uma característica marcante das sociedades patriarcais, como registra o psicanalista italiano Aldo Carotenuto¹⁷⁵. Ainda assim, as mulheres não deixavam de praticá-lo, mesmo que com certa raridade¹⁷⁶.

Durante o século XIX, permaneceram sem punição as infidelidades passageiras por parte dos homens casados, assim como concubinatos entre escravas e seus senhores. A fidelidade conjugal continuava a ser tarefa exclusiva da mulher, já que a falta de fidelidade do homem era vista como um mal necessário ao bom funcionamento do sistema¹⁷⁷.

Com todas as mudanças ocorridas na realidade social brasileira, já analisadas no capítulo anterior, especialmente a queda gradual do modelo patriarcal no decorrer do século XX, a ideia de que as pessoas deveriam se relacionar apenas com uma pessoa em suas vidas, especialmente a fim de atender aos interesses econômicos da família enquanto instituição – daí a assertiva de que o casamento podia se tornar uma verdadeira prisão¹⁷⁸ –, foi perdendo força. Até que, com

¹⁷¹ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 85.

¹⁷² Povos instalados na região da Península Ibérica durante a Idade Média.

¹⁷³ DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 108 – 109.

¹⁷⁴ Livro 5 Tit. 38: “Do que matou sua mulher, por a achar em adultério”.

¹⁷⁵ “Na sociedade patriarcal, as prescrições nesse sentido impostas à mulher não valem para o homem. Sempre foram enviados imensos esforços para se negar à mulher a possibilidade de ser infiel (...)” (CAROTENUTO, Aldo. *Amar, trair: quase uma apologia da traição*; Trad. Benôni Lemos. São Paulo: Paulo Luz, 1997, p. 114)

¹⁷⁶ DEL PRIORE, *op. cit.*, p. 60.

¹⁷⁷ DEL PRIORE, *op. cit.*, p. 187.

¹⁷⁸ Nem a insuportabilidade de vida em comum era suficiente para o rompimento: “Ementa: Separação judicial. Pedido da mulher. Alegação de forte desentendimento na vida conjugal. Casal separado de fato, vivendo sob o mesmo teto. Requis *Amores infieis: psicologia* ito da insuportabilidade da vida em comum não caracterizado. Ação julgada improcedente. Negaram provimento. Voto vencido”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 34876. Relator: Bonorino Buttelli. 16 abr. 1980).

a Lei do Divórcio¹⁷⁹, o ordenamento jurídico finalmente chancelou a possibilidade de as pessoas se desfazerem de seus vínculos e construir novos arranjos familiares (o que é considerado forma de poligamia sucessiva).

Assim, com o término do amor entre o casal, muitos casais passaram a optar pela separação. No entanto, tal não disseminou a simultaneidade das relações, já que muitos continuaram a optar por relações adúlteras. Como destaca Mary del Priore, o adultério feminino era uma saída possível para quem, por alguma razão, não tivesse a coragem romper o casamento¹⁸⁰.

Assim, em que pese a poligamia simultânea tenha permanecido rechaçada, os relacionamentos simultâneos não só continuaram a existir, como seu número aumentou ao longo dos anos. Prova disso é a reincidência com o que tema tem chegado aos Tribunais e a quantidade crescente de trabalhos acadêmicos e científicos que abordam a questão.

Inegável, assim, que a simultaneidade de relacionamentos é um fato histórico na realidade humana, e, também, na sociedade brasileira. É, portanto, um fato social. Tal simultaneidade não consiste apenas na infidelidade ou na traição que decorre de um relacionamento sexual com outro parceiro. Mas também, e principalmente, nos relacionamentos paralelos que não se restringem à satisfação dos desejos sexuais, adquirindo contornos de durabilidade e continuidade.

As razões para o comportamento infiel são inúmeras, e embora não seja o principal escopo deste trabalho averiguá-las, importante mencionar alguns aspectos que podem ajudar a compreender a situação de cada um dos envolvidos nas relações paralelas, de maneira a afastar a equivocada ideia de vitimização e de penalização que acabam por fundamentar alguns entendimentos jurídicos sobre o tema. Afinal de contas, como lembra Luiz Carlos Prado, em todo relacionamento simultâneo é necessário examinar o contexto em que aconteceu a participação de cada um dos integrantes do triângulo amoroso, devendo-se ter presente que

¹⁷⁹ Lei 6.515 de 1976.

¹⁸⁰ “Acabado o amor, muitos casais buscavam a separação. Outros optavam por ter ‘casos’. E, desse ponto de vista, o adultério feminino era uma saída possível, para quem não ousasse romper a aliança. Muitos ‘casos’, sobretudo nas elites, sustentavam casamentos burgueses e sólidos. Maridos e mulheres, com vidas paralelas, encontravam nas *garçonnières*, apartamentos secretos para encontros amorosos, o espaço para relações afetivo-sexuais que já não existiam no matrimônio. ‘Tinha-se um caso’ com o melhor amigo do marido ou com a melhor amiga da mulher. O importante era não dividir os patrimônios: o material e o simbólico. O patrimônio simbólico bem representado em nomes de família tradicional, em posições profissionais de projeção, em carreiras públicas, enfim, no *status* que seguia impoluto, sem a mancha do divórcio, do lar desfeito ou da consciência pesada.” (DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 302 – 304).

“ninguém é somente bom ou somente mau, ninguém é santo ou demônio”. Todos os envolvidos são “seres humanos, com qualidades e defeitos”¹⁸¹.

O psiquiatra italiano Willy Pasini cita como causas da infidelidade a insatisfação conjugal, a atração sentida pelo parceiro, as alternativas disponíveis e as barreiras postas em torno do casamento pela lei e pela religião, o direito conquistado pelas mulheres de desejar¹⁸², o tédio¹⁸³, a vingança¹⁸⁴, a necessidade de autoafirmação¹⁸⁵, a carência¹⁸⁶, o complexo de Édipo¹⁸⁷ e o ideal de ter duas pessoas para suprir duas atrações diferentes (uma para o afeto e a estabilidade e a outra para o erotismo e a novidade). Menciona ele, ainda, serem as relações concomitantes característica das sociedades latinas, sendo comum a manutenção do que ele chama de “modelo arquipélago”, com o casamento rodeado de relações estáveis ou ocasionais¹⁸⁸.

Outro aspecto interessante é o apontado pela antropóloga Mirian Goldenberg, segundo a qual a existência de uniões simultâneas da atualidade é uma questão de desequilíbrio demográfico. Argumenta ela existir um déficit de homens nas faixas etárias em que as pessoas costumam se casar, e à medida que homens e mulheres avançam de idade, a situação se torna cada vez mais assimétrica. Assim, com o envelhecimento, as chances no mercado matrimonial diminuem para as mulheres e aumentam para os homens. Com efeito, existira uma pressão demográfica para que os escassos homens disponíveis se dividissem entre a quantidade

¹⁸¹ PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012, p. 59.

¹⁸² PASINI, Willy. *Amores infiéis: psicologia da traição*. Trad. Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Rocco, 2010. p. 30.

¹⁸³ “Frequentemente, as pessoas traem unicamente por tédio. É uma afirmação crua e cruel, mas, infelizmente, verdadeira. Quem é infiel quer fugir a uma vida que parece não oferecer mais surpresas, do ponto de vista emocional nem do erótico.” (*Ibidem*, p. 45).

¹⁸⁴ “Diz-se ‘um novo amor toma o lugar do outro’, e isso também vale para o adultério. São muitos os casos de traição ‘por represália’, quando quem é traído se sente ferido no seu ‘narcisismo’, e ‘paga na mesma moeda’, como vingança.” (*Ibidem*, p. 46).

¹⁸⁵ “Existe quem, ultrapassada a soleira dos 40 (ou dos 50, dos 60, dos 70...), traia porque tem medo do tempo que passa. Fazer sexo torna-se, então, uma confirmação da sua capacidade de sedução, um modo de dizer a si mesmo ‘Eu ainda agrado’. São homens e mulheres em contínua luta contra a velhice, cujo narcisismo se nutre da necessidade de conquista. O que procuram, por isso, é a sedução, e o preço que pagam é o adultério.” (*Ibidem*, p. 48).

¹⁸⁶ “Às vezes ocorre que se traia somente por desejo de papricos e ternura. [...] Nesses casos, mais do que de traição, deve-se falar de ‘compensação afetiva’.” (*Ibidem*, p.51).

¹⁸⁷ “Essa é a tese de Aldo Naouri, que pensa que o adultério se deva a uma paixão que trazemos desde a infância, se não tivermos resolvido o complexo de Édipo. Segundo ele, no traidor – ou traidora – sempre ficam a esperança ou a ilusão de encontrar o parceiro perfeito – ou parceira perfeita –, que, na verdade, não existe, e é apenas a projeção dos seus fantasmas edípiacos.” (*Ibidem*, p. 52).

¹⁸⁸ “Na sociedade americana, onde as relações sentimentais não são concomitantes, mas consecutivas, o divórcio assinala o fim de uma ligação, porque pelo menos um dos cônjuges está apaixonado por outra pessoa. O divórcio é, de algum modo, ‘puritano’, porque esclarece que a ligação existente já não é ‘única’, e por isso é preciso ser desfeita. Ao contrário, nos países latinos não há toda essa urgência para se divorciar. É muito comum o ‘modelo arquipélago’, com uma ilha central (o casamento) e diversos atóis (as relações estáveis ou ocasionais).” (*Ibidem*, p. 43).

excessiva de mulheres que buscam um parceiro afetivo-sexual¹⁸⁹. Em outras palavras, tal análise demográfica demonstraria que quanto mais velhos, mais os homens têm escolhas no mercado matrimonial, enquanto para as mulheres mais velhas restariam como opções, além de ser amante de um homem casado, a solidão, a relação com outra mulher ou buscar parceiros mais jovens e de classes sociais mais baixas¹⁹⁰.

Já do ponto de vista biológico, sustentam David P. Barash e Judith Eve Lipton que a espécie humana não é naturalmente monogâmica¹⁹¹, mas ao contrário, os seres humanos tendem a ter vários parceiros sexuais. A monogamia só existiria por uma imposição dos países ocidentais, através do seu poderio militar, econômico e cultural, de suas preferências ao resto do mundo¹⁹². Segundo tais autores, a civilização seria baseada na repressão dos instintos e de comportamentos antissociais, consistindo um desses comportamentos o acasalamento múltiplo. No momento em que a sociedade convencionou a monogamia, tal comportamento passa a ser considerado antissocial, e, por consequência, reprimido¹⁹³. Assim, nasce um conflito entre a inclinação biológica dos seres humanos e as proibições sociais, o que gera, segundo ditos autores, algumas das emoções mais intensas, complexas e desnorteantes que um ser humano pode experimentar¹⁹⁴.

O certo é que a infidelidade sexual e a simultaneidade de relacionamentos são realidades sociológicas. E se o são, cabe analisar a razão pela qual elas continuam a ser reprovadas pela própria sociedade que a pratica, e, conseqüentemente, a não ter a devida relevância no mundo jurídico.

A explicação para tal comportamento social ambíguo, de praticar e ao mesmo tempo reprovar a simultaneidade amorosa, pode residir no conflito entre o interesse dos seres humanos

¹⁸⁹ “A desvantagem da brasileira no mercado matrimonial é gigante. Na faixa dos 30 a 34 anos, segundo Berquó, há 11,3 mulheres não-casadas para cada homem não-casado. Na faixa dos 50 a 54 anos, um homem não-casado tem uma chance 30 vezes maior de encontrar uma parceira do que uma mulher na mesma faixa etária. A situação se torna cada vez mais assimétrica à medida que homens e mulheres avançam de idade. As chances no mercado matrimonial diminuem para as mulheres e aumentam para os homens, com o envelhecimento. Essa realidade me fez enxergar a infidelidade masculina com outros olhos.” (GOLDENBERG, Mirian. *Infel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 32).

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 52.

¹⁹¹ BARASH, David P. *O mito da monogamia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 201.

¹⁹² *Ibidem*, p. 207.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 272.

¹⁹⁴ “Quaisquer que sejam nossas inclinações naturais, não há dúvida de que os seres humanos são biológica e fisiologicamente capazes de fazer sexo com mais de uma pessoa, em geral em rápida sucessão. Também há evidências esmagadoras de que muitas pessoas são capazes não só de ‘fazer amor’, mas também de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Mas somos socialmente proibidos de fazer as duas coisas. Tal proibição social é poderosa e, a longo prazo, costuma vencer, embora não sem luta e frequentemente com algumas derrotas de curto prazo. E essa luta – vivida como folias ocasionais por uma noite ou um fim de semana, longos relacionamentos extraconjugais por meses ou anos, ou apenas encontros fantasiados – pode ser a origem de parte das emoções mais complexas, intensas e desnorteantes que experimenta o ser humano.” (*Ibidem*, p. 283).

de obter parceiros adicionais e o interesse de restringir sua vida amorosa a um só parceiro¹⁹⁵. Ou seja, enquanto as pessoas desejam *ter* vários parceiros, também desejam *ser* as únicas na vida do parceiro. Em outras palavras: os seres humanos querem tudo ao mesmo tempo, mesmo que esse tudo seja contraditório entre si¹⁹⁶. Decorrencia dessa contradição é que, como constatou a antropóloga Mirian Goldenberg¹⁹⁷ em seus estudos sobre a infidelidade, a traição, ao mesmo tempo em que é vista como algo comum, é considerada um grave desvio comportamental.

A respeito do trabalho de pesquisa realizado pela referida antropóloga, são riquíssimas as informações que podem ser extraídas. Foi constatado, por exemplo, que apesar das enormes mudanças nas relações sociais e sexuais na atualidade, a fidelidade ainda permanece como um valor¹⁹⁸. E o mais surpreendente: continua sendo um valor almejado pelas próprias pessoas que são o “outro” da relação. Nesse sentido, as mulheres pesquisadas por Mirian Goldenberg, apesar de se sentirem as “outras” em alguns aspectos legais, formais ou sociais, se consideram as verdadeiras, as reais, as únicas mulheres dos seus parceiros em termos sexuais, afetivos e intelectuais; “a outra” seria, para elas, a própria esposa, vista como rejeitada por estar aquém das necessidades do marido¹⁹⁹. E não é só. As “outras” acreditam que seus parceiros não têm nenhum tipo de relacionamento sexual com suas esposas ou com outras mulheres²⁰⁰. Mirian Goldenberg é taxativa, assim, ao concluir que “a fidelidade permanece como um valor fundamental das modernas e tradicionais conjugalidades na cultura brasileira”²⁰¹.

¹⁹⁵ BARASH, David P. *O mito da monogamia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 195.

¹⁹⁶ “Especialistas afirmam que queremos tudo ao mesmo tempo: o amor, a segurança, a fidelidade absoluta, a monogamia e as vertigens da liberdade.” (DEL PRIORE, Mary. *História do amor no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 319 – 321).

¹⁹⁷ “Trabalhei com entrevistas em profundidade, com milhares de questionários, com a análise de matéria de jornais e revistas, filmes, romances, novelas e inúmeros livros sobre o tema. Analisei diferentes discursos e me pergunto, após tantos anos de pesquisa, por que a infidelidade continua sendo um dos principais, se não o principal, problemas em um casamento. Pela porcentagem dos que disseram ter traído seus parceiros, como se verá neste livro, podemos pensar que é muito mais comum encontrar homens e mulher infiéis do que fiéis. Pelo menos no universo em que pesquisei – o das camadas médias urbanas –, um comportamento tão frequente que continua sendo percebido como um desvio, um problema gravíssimo e inaceitável, mesmo para aqueles que o praticam.” (GOLDENBERG, Mirian. *Infel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 17).

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 18.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 62.

²⁰⁰ “No entanto, um ponto une as pesquisadas. Provisórias, transitórias ou permanentes, todas acreditam que seus parceiros não têm nenhum tipo de relacionamento sexual com suas esposas ou com outras mulheres. Afirmam que seus parceiros são fiéis a elas, já que a verdadeira traição seria sexual. Acreditam que são as únicas mulheres desejadas sexualmente por seus amantes, são as que vivem as relações verdadeiras, são as que têm o compromisso sem obrigações, são as detentoras da fidelidade masculina. É interessante perceber como mesmo em uma relação extraconjugal, em que a traição masculina é evidente, a fidelidade permanece como um valor fundamental. A exclusividade sexual dos parceiros é, para as pesquisadas, o que justifica a importância da relação e a crença que esta é mais verdadeira do que o casamento oficial”. (*Ibidem*, p. 64).

²⁰¹ *Ibidem*, p. 364.

Corroborando ainda mais a contradição acima apontada, constatou-se no discurso das mulheres pesquisadas por Mirian Goldenberg, que elas inicialmente diziam que era muito melhor ser “a outra”, mas, ao longo da entrevista, afirmavam que seu maior sonho era ser a esposa legítima²⁰². Ao mesmo tempo em que criticam o casamento, sonham em possuir exclusivamente para si o ser amado²⁰³. Trata-se, segundo dita autora, de um verdadeiro choque de valores tradicionais, como sinceridade, lealdade e franqueza, com valores modernos, como experimentação, privacidade, autonomia e independência²⁰⁴.

Curioso observar, ainda, que as “outras” mostraram ter pleno conhecimento dos limites de sua relação, valorizando não possuir um vínculo obrigatório²⁰⁵. Nesse sentido, algumas entrevistadas declararam, em seus depoimentos, serem sabedoras de que o parceiro não era seu²⁰⁶, que a situação não era regular nem aprovada pela sociedade²⁰⁷, que a relação era

²⁰² “Se, de um lado, a Outra valoriza o seu modelo de relacionamento ao compará-lo com outros modelos próximos, das irmãs e amigas, por outro lado, demonstra o desejo de se casar com o amante. Como tem certeza de que esse sonho não se realizará, prefere o casamento de um nível inferior a ficar sem ele. Em outros momentos, afirma que seu casamento é superior aos outros. Seu amante é um homem forte, caçador, guerreiro, mas também um aleijado. A Outra é moderna e tradicional, livre e independente, esposa e amante, ameaça ao casamento e peça fundamental para sua manutenção. Seu discurso é ambigualmente construído, oscilando entre oposições extremas.” (GOLDENBERG, Mirian. *Infidel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 306).

²⁰³ “Os pesquisados apontam como perigos de um casamento a rotina, o cotidiano, a burocratização, a mesmice, a certeza de possuir o outro, a segurança que leva à morte do desejo. Mas também revelam a necessidade de fidelidade, o problema do ciúme e da insegurança, a vontade de possuir o ser amado, de ter certeza de que se é amado por quem se ama”. (*Ibidem*, p. 256).

²⁰⁴ “O fato interessante é que, apesar de o ciúme e de a infidelidade serem apontados como os principais problemas vividos nos relacionamentos amorosos, homens e mulheres pesquisados exigem sinceridade, lealdade e franqueza absoluta, o que pode ser visto como um dos paradoxos presentes nos seus discursos. [...] Quando levados a discorrer sobre o que procuram em um parceiro amoroso, os pesquisados colocaram, em boa parte das respostas, a expectativa por um relacionamento fiel, estável, sério e duradouro. Há uma expectativa de fidelidade mútua, sendo a traição considerada um problema, na maior parte das vezes, insuperável. É evidente a contradição entre a permanência de valores tradicionais, como estabilidade, segurança, fidelidade, e outros considerados modernos, como experimentação, privacidade, autonomia, independência.” (*Ibidem*, p. 132 - 133).

²⁰⁵ “É um vínculo baseado no prazer, no desejo, no entendimento sexual, mas também na amizade, na compreensão, no companheirismo. Apesar de apontarem os limites dessa relação, as Outras pesquisadas dizem que são muito especiais e importantes na vida do parceiro justamente por eles estarem com elas sem nenhum tipo de vínculo obrigatório. É uma escolha diária, frágil e, paradoxalmente, valorizada por esse contrato que tem que se restabelecer a todo momento. É um pacto entre dois indivíduos que querem estar juntos sem nenhum tipo de constrangimento social.” (*Ibidem*, p. 75).

²⁰⁶ “Não é uma relação como as demais porque ele é casado e isso envolve a certeza de que eu não sou dele e ele não é meu. Como é que você vai ter uma relação com uma pessoa que vocês já sabe de princípio que não é sua? Eu estar com esse cara envolve em primeiro lugar eu ser eu, independente dele, já que ele não é meu e eu não sou dele.” (*Ibidem*, p. 98 - depoimento).

²⁰⁷ “Estou procurando uma solução para nós. É diferente você ser amante de alguém, ter essa perspectiva, querer isso ou considerar essa situação passageira. Não aspiração para amante. Na realidade, quem o tem é a esposa, de papel passado, de vida em comum. Tanto é que estamos vivendo incógnitos, escondidos. Se a gente tem que se esconder, é sinal de que a situação não está regular, não é aprovada pela sociedade, pelas nossas famílias e nem por nós mesmos.” (*Ibidem*, p. 116 - depoimento).

condenada à clandestinidade²⁰⁸, e que embora funcionasse na teoria, a relação não era inteiramente satisfatória na prática²⁰⁹.

Corroborando as constatações de Mirian Goldenberg, a psicóloga francesa Maryse Vaillant destacou, em sua polêmica obra “Les hommes, l'amour, la fidélité”, que a fidelidade ainda é um valor presente, especialmente para as mulheres²¹⁰. Portanto, não apenas da sociedade brasileira²¹¹.

Resta claro, assim, que embora simultaneidade exista e seja um fato social, ainda não é aceito pela sociedade, a qual continua adotando como norma social a exclusividade de parceiros, rechaçando o comportamento infiel e desleal. A simultaneidade é praticada, mas não é considerada uma realidade agradável ou aceitável pela própria sociedade que a pratica. Quanto a esse ponto, fundamental o esclarecimento da socióloga Olga Jubert Gouveia Krell de que uma realidade é considerada útil e agradável quando reflete o sistema de valores adotados pelo grupo familiar brasileiro. E, dentro desse sistema, cada indivíduo se comporta de acordo com os valores admitidos como válidos pelo grupo social ao qual faz parte. Uma norma social materializa o que as pessoas entendem e aceitam como norma de comportamento desejável²¹².

Na civilização ocidental, a norma de comportamento aceitável e desejável ainda é o da monogamia. Nesse sentido, David P. Barash e Judith Eve Lipton constataram ser claro que a adesão pública aos ideais monógamos é inclusive necessária para a sobrevivência da civilização ocidental na atualidade, pois essa é a forma pela qual a própria sociedade ocidental se define²¹³.

Ao abordar as relações amorosas, Zygmunt Bauman é categórico ao afirmar que “nenhuma união de corpos pode, por mais que se tente, escapar à moldura social e cortar todas

²⁰⁸ “Eu acho que é possível gostar de duas pessoas ao mesmo tempo. É a velha discussão paixão *versus* amor. Existem sentimentos de afetividade permanentes que se aprofundam, e existe um desejo natural de experimentar novas emoções, novas sensações, o desconhecido. Na sociedade em que nós estamos, isso não é aceito, então uma das relações tem que ser clandestina. Essa circunstância cultural, vai obrigar que haja uma ruptura em algum momento.” (GOLDENBERG, Mirian. *Infidel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006. p. 214 - depoimento).

²⁰⁹ “Era uma fase em que nós dois tínhamos nos proposto a viver um casamento aberto. Nós dois poderíamos ter outras transas desde que não ameaçassem a relação principal, que era nossa. Agora vejo que isso pode funcionar muito bem na teoria, mas na prática... Não era uma relação 100% satisfatória e eu fiquei criando compensações e subterfúgios para continuar com aquilo.” (*Ibidem*, p. 125 - depoimento).

²¹⁰ “[...] em uma sociedade que procura o equilíbrio entre os cônjuges, as mulheres não gostam realmente de compartilhar os maridos. Para muitas delas, inclusive, é questão de honra querer que as mulheres anteriores sejam esquecidas.” (VAILLANT, Maryse. *Os homens, o amor e a fidelidade*. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Best-seller, 2013, p. 94).

²¹¹ “Assim, tanto a bigamia quanto a vida dupla continuam a ser consideradas negativamente pela sociedade e só podem ser vividas debaixo dos panos, com grandes sacrifícios por parte daquele que tem a pretensão de amar duas mulheres...” (*Ibidem*, p. 105).

²¹² KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 50 – 51

²¹³ BARASH, David P. *O mito da monogamia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 282.

as conexões com outras facetas da existência social”²¹⁴. Já o médico psiquiatra Luiz Carlos Prado ressalta que o relacionamento monogâmico é uma conquista da civilização e se baseia nas vantagens que podem advir da sociedade conjugal²¹⁵.

Ainda nesse sentido, destaca Maria Helena Diniz²¹⁶ que “a monogamia é a forma natural e mais apropriada de aproximação sexual da raça humana, ao passo que a poligamia, como pondera Savigny, é o estágio menos avançado da moral”.

Nesse tocante, aliás, não se pode esquecer que a derrocada da monogamia como princípio estruturante das relações familiares apresenta, como alternativa natural, a poligamia, a qual, em tese, traz embutida uma desigualdade muito maior entre homens e mulheres²¹⁷, não parecendo haver motivos razoáveis para se achar que seria um modelo melhor²¹⁸. Na verdade, a poligamia se aproxima da visão masculina mais tradicional, que separa sexo e afeto, enquanto a monogamia está mais próxima das representações sobre o feminino, associando sexo e amor²¹⁹. Além disso, na visão de David P. Barash e Judith Eve Lipton, embora a monogamia não funcione perfeitamente, nenhum outro modelo conjugal provou-se de melhor funcionamento ou de menor lesividade do que ela²²⁰. Outrossim, como reconhece Friederich

²¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 69.

²¹⁵ PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012, p. 64.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90.

²¹⁷ “Uma das coisas atraentes na monogamia é seu igualitarismo: um macho, uma fêmea, todo mundo igual. Afinal, a poligamia é inerentemente desigual, independentemente de que sexo termine como dono do harém. Se um macho ‘tem’ muitas fêmeas (poliginia), existe a implicação de que ele, de algum modo, ‘vale’ todas elas reunidas e é mais valioso e mais importante do que qualquer uma de suas esposas; da mesma forma, se uma fêmea ‘tem’ muitos machos (poliandria), parece que o valor e o mérito de cada um de seus maridos são menores do que os da fêmea dominante. O mesmo não acontece com a monogamia, que – quaisquer que sejam suas dificuldades biológicas – parece moralmente correta, pelo menos porque é um laço perfeito, um compromisso meio a meio em que macho e fêmea desfrutam igual peso.” (BARASH, David P. *O mito da monogamia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 194 - 195).

²¹⁸ “Isso pressupõe, porém, que haja uma alternativa melhor, por exemplo, que os relacionamentos sexuais abertos, desestruturados e não-restritivos deixariam as pessoas mais felizes. Não há motivos para acreditar que isso seja verdade. Muitos experimentos sociais ‘utópicos’ fracassaram precisamente porque os sentimentos de possessividade interpessoais ficaram no caminho do sonho idealizado de partilha social e sexual.” (*Ibidem*, p. 284).

²¹⁹ “O modelo monogâmico é de um mais um se tornando um (o casal). Já o poligâmico é de um mais um continuando a ser um mais um. Não existe a dissolução da individualidade em função do casal. Os poligâmicos se aproximam da visão masculina mais tradicional, que separa sexo e afeto. Já os monogâmicos estão mais próximos das representações sobre o feminino, associando sexo e amor.” (GOLDENBER, Mirian. *Infidel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006. p. 242).

²²⁰ “Nenhum outro padrão conjugal – poligina, poliandria, casamento em grupo, casamento ‘aberto’ – provou-se de melhor funcionamento. Todavia, a monogamia não funciona perfeitamente, e em toda a história as pessoas têm se deliciado e se atormentado, revigorado e agonizado, pela monogamia e os desvios dela. Na balança, talvez a monogamia seja como a descrição de Winston Churchill da democracia: o pior modelo possível, a não ser quando consideramos as alternativas.” (BARASH, *op. cit.*, p. 284).

Engels²²¹, a família monogâmica vem evoluindo, e tende a se aperfeiçoar com a ampliação da igualdade entre o homem e a mulher.

E não se diga que a existência de traições signifique que a simultaneidade é aceita pela sociedade. Não há que se confundir simples traição com vida dupla²²². A traição até pode ser tolerada, mas a vida dupla dificilmente é aceita, e quando o é, tem suas justificativas voltadas para a falta de escolha²²³ ou para a necessidade, como, por exemplo, a dependência econômica²²⁴.

Assim, diferentemente do que se verificou em relação às uniões informais no Brasil, cuja prática e aceitação social foram tamanhas que, com a ruína do modelo patriarcal, alcançaram amplo reconhecimento jurídico, as uniões simultâneas seguem sendo um comportamento reprovado pela própria sociedade. Diante disso, ainda que se possa sustentar que as razões que acarretaram a imposição do modelo monogâmico no Brasil não existam mais – e talvez isso seja verdade –, a fidelidade e a exclusividade do parceiro são circunstâncias ainda tidas como boas e desejadas pela sociedade brasileira. Isso não quer dizer, é claro, que as uniões simultâneas devam ser ignoradas pelo Direito, mas sim que essa realidade sociocultural atual deve, necessariamente, ser considerada no tratamento jurídico a ser conferido a tais uniões, já que é o Direito que deve se adaptar à realidade social, e não esta que deve se adaptar ao Direito.

No cenário atual, em decorrência dessa realidade social em que predomina a organização familiar monogâmica, as uniões simultâneas, embora constituam inegável fato

²²¹ ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trad. Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002, p. 69 e 82.

²²² “É preciso frisar, entretanto, que combinar a possibilidade de ter aventuras extraconjugais recíprocas não é a mesma coisa que aceitar a eventualidade de vidas duplas ou de relações duráveis. Porque a questão da poligamia amorosa não é idêntica à do adultério.” (...) “Até a mulher mais disposta a dividir nem sempre concorda que a divisão entre ela e os amores secundários de seu namorado, amante fixo ou marido tenha de ser em partes iguais.” (VAILLANT, Maryse. *Os homens, o amor e a fidelidade*. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Best Seller, 2013, p. 114).

²²³ “[...] há mulheres que aceitam ou que simplesmente compreendem a divisão amorosa. Evidentemente, muitas delas não têm escolha a não ser adaptar-se ao homem que amam e que não sabe escolher.” (*Ibidem*, p. 113).

²²⁴ “O que deveria fazer quando aquele que está traindo é a mesma pessoa de quem você depende? Este é o nó central para a vítima do trauma de traição. A resposta-padrão em face da traição – confrontação ou afastamento – talvez apenas piore a situação para aquele que depende do criminoso, já que a confrontação e o afastamento não geram apego e cuidado. Neste caso, seria melhor para a vítima permanecer alheia à traição de modo a proteger o relacionamento. Sem dúvida, isto é o que leva à cegueira à traição [...]. A cegueira à traição nasce da extrema necessidade de conservar certo aspecto de uma situação, sem manter o casamento, a unidade familiar ou sustentar determinada posição numa comunidade. Se o casamento, a família ou a comunidade parecer necessário à sobrevivência, a cegueira ante a traição se torna uma estratégia de sobrevivência. Como vimos, tanto processos internos como sociais operam para nos manter inconscientes. Essa inconsciência é uma estratégia de sobrevivência, mas pode acabar se revelando tóxica à mente, ao corpo, às relações e à sociedade.” (BIRRELL, Pamela; FREYD, Jennifer J. *Traição: descubra como agem os traidores e aprenda a se livrar de oportunistas*. Trad. Bruno Alexander. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 66 – 67 e 116 – 117.)

social que já entraram no mundo jurídico²²⁵ – tanto que há previsão legal expressa definindo o concubinato –, não receberam chancela estatal, cuidando o legislador de rechaçar expressamente a possibilidade seu reconhecimento como uniões estáveis. Além disso, a legislação brasileira não atribui qualquer espécie de efeito patrimonial a tais uniões, nem no Direito de Família, nem no Direito das Sucessões, sendo que todas as normas existentes acerca do concubinato no atual Código Civil – artigos 550²²⁶, 1.642²²⁷, 1.708²²⁸, 1.272²²⁹, 1.801²³⁰ e 1.803²³¹ – são restritivas de direitos.

Importante ressaltar que, diferentemente do casamento dúplice, o ordenamento não proíbe uniões informais simultâneas, nem nega a possibilidade de consequências jurídicas, mas apenas, como visto acima, não reconhece estas como uniões estáveis e não lhes atribui expressamente efeitos jurídicos.

Diante de tal silêncio do legislador em atribuir efeitos às uniões simultâneas, e da necessidade de análise por parte do Judiciário de questões fáticas decorrentes dessa modalidade de relacionamento reincidente na sociedade, deve-se buscar a melhor forma de tratar juridicamente a questão. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência (assim como esta última já o fizera em relação ao concubinato puro, antes do reconhecimento legal da união estável, citando-se, como exemplo, as Súmulas do Superior Tribunal Federal números 35²³², 380²³³,

²²⁵ “O mundo jurídico confina com o mundo dos fatos (materiais, ou enérgicos, econômicos, políticos, de costumes, morais, artísticos, religiosos, científicos) donde as múltiplas interferências de um no outro. O mundo jurídico não é mais do que o mundos dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 183.

²²⁶ Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

²²⁷ Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: [...]V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.

²²⁸ Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

²²⁹ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

²³⁰ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

[...]III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.

²³¹ Art. 1.803. É lícita a deixa ao filho do concubino, quando também o for do testador.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. *Súmulas*. Disponível em <

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em out. 2013.

²³³ BRASIL. 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. *Súmulas*. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em out. 2013.

382²³⁴, 447²³⁵, todas datadas do ano de 1964), vêm apresentando diferentes alternativas para enfrentar o problema.

Nesse contexto, analisada a evolução da família e da sociedade brasileira desde a colonização até a realidade atual, examinado de que forma as uniões informais alcançaram o reconhecimento de entidades familiares, e realizado o exame das principais nuances que envolvem a simultaneidade de uniões, se passa a investigar, a seguir, o tratamento jurídico atual e as possíveis consequências jurídicas que podem a elas ser conferidas em consonância com o cenário sociocultural e jurídico atual.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382. A vida em comum sob o mesmo teto, "*more uxorio*", não é indispensável à caracterização do concubinato. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em nov. 2013.

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 447. É válida a disposição testamentária em favor de filho adúltero do testador com sua concubina. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em set. 2013.

3 TRATAMENTO E EFEITOS JURÍDICO DAS UNIÕES SIMULTÂNEAS

Consoante demonstrado na primeira parte desse estudo, as uniões informais percorreram um longo caminho até atingirem reconhecimento social e jurídico, finalmente alcançando, com a Constituição Federal de 1988, o *status* de entidade familiar. O mesmo, todavia, não ocorreu em relação às uniões informais simultâneas a outra relação, carecendo elas de tratamento legal satisfatório. Ocorre que sua reincidência na realidade social exige do Judiciário uma resposta para a solução dos conflitos que delas decorrem, constituindo este um dos maiores e mais complexos desafios do Direito brasileiro na atualidade.

Diante disso, este capítulo dedica-se à análise do tratamento jurídico das uniões simultâneas, seja em relação ao seu enquadramento, seja em relação aos efeitos jurídicos que podem decorrer de tais uniões. Objetiva-se avaliar como é o atual tratamento legislativo conferido às uniões simultâneas e o que as impede legalmente de serem enquadradas como uniões estáveis, bem como os efeitos jurídicos que podem gerar. Além disso, busca-se analisar como a doutrina e os Tribunais vêm predominantemente tratando a matéria e seus respectivos fundamentos, bem como as teorias alternativas existentes para o tratamento jurídico da questão, apontando-se as críticas que podem ser direcionadas a cada uma delas.

3.1 ENQUADRAMENTO JURÍDICO ATUAL E POSSÍVEL EFEITOS JURÍDICOS

Como já demonstrado no decorrer do trabalho, as relações familiares vêm apresentando, especialmente nas últimas décadas, uma característica que torna o ramo do Direito de Família distinto de todos os demais ramos do Direito. Tal característica consiste na incrível velocidade com que as transformações ocorrem no mundo dos fatos²³⁶. Pode se afirmar que nenhuma legislação que venha a ser elaborada nos dias de hoje conseguirá regular de forma completa e satisfatória todas as relações e os litígios familiares dos próximos cinco anos.

Isso explica, embora apenas em parte, as críticas sofridas pelo atual Código Civil de que já nasceu completamente ultrapassado no que diz respeito ao Direito de Família. Em parte porque, se é verdade que nenhuma legislação conseguiria antever todas as possibilidades da vida em família, é certo que, ainda assim, o Código poderia ter evitado alguns equívocos, como,

²³⁶ “Em nenhuma outra área do direito houve tão grande evolução como no Direito de Família. Foram tantas as modificações sociais ocorridas nas últimas décadas que não seria demais afirmar que tempos hoje, mormente após a Constituição de 1988, um novo Direito de Família.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 103).

por exemplo, o de silenciar em relação ao direito real de habitação dos companheiros, ou ainda, o de não elevar estes à condição de herdeiros necessários.

Não se pode olvidar, ainda, que o atual Código Civil foi o resultado de um projeto iniciado na década de 1970, sendo que o período transcorrido entre seus marcos inicial e final foi o que apresentou as mudanças sociais mais intensas da história da sociedade brasileira, notadamente em razão dos avanços tecnológicos e do papel cada vez mais crescente ocupado pela mulher nas relações sociais e familiares. Isso também em muito contribuiu para sua desatualização em regradar as novas situações fáticas vivenciadas na realidade social.

Diante dessa constatação inequívoca de que o atual Código Civil, pelas razões acima expostas, não regula de maneira satisfatória as relações jurídicas decorrentes da realidade social familiar, observa-se, de modo geral, duas grandes formas de enfrentar a questão pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. Formas que remontam a debates históricos a respeito da interpretação do direito, e que representam o embate entre duas forças opostas que percorrem o direito ao longo de sua história²³⁷.

A primeira delas tende a se apegar à legalidade e ao positivismo, priorizando a segurança jurídica. Dessa forma, a tendência é que novas situações não previstas na lei ou que se mostrem contrárias a ela não recebam chancela judicial única e exclusivamente pelo sentimento de injustiça. Embora ressalte com veemência o papel fundamental do intérprete na aplicação do Direito, Eros Grau destaca que a busca pela Justiça a qualquer custo não pode prevalecer sobre a escoreta aplicação do Direito: “é necessário afirmar bem alto: os juízes aplicam o direito, os juízes não fazem justiça! Vamos à Faculdade de Direito aprender direito, não justiça. Justiça é com a religião, a filosofia, a história”²³⁸.

A segunda delas, em um sentido oposto, entende que o Estado não pode simplesmente ignorar situações de injustiça, independentemente do tratamento legislativo que tenham recebido. Utiliza-se, para defesa deste entendimento, uma diversidade de construções jurídicas baseadas na aplicação preponderante de princípios. O fundamento principal é que nenhum caso concreto pode deixar de receber um tratamento jurídico que dê a ele uma solução justa, mesmo que o preço para isso seja a desconsideração da legislação positiva e a insegurança jurídica. Nesse sentido, advoga Maria Berenice Dias, para quem ao juiz “compete fazer justiça”, não

²³⁷ “Duas são as exigências fundamentais que nele [o Direito] se manifestam: (i) a da certeza e liberdade individual garantidas pela lei no sistema do direito burguês e (ii) a da sua contínua adequação ao devir social, garantida pela interpretação.” (GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 41).

²³⁸ *Ibidem*, p. 19.

podendo ele “colocar um venda nos olhos para não ver opções de vida e formas de buscar a felicidade”²³⁹.

Se é verdade que a solução preconizada pela primeira concepção pode gerar um emaranhado de decisões injustas, também é verdade que a segunda pode culminar com um Judiciário produtor de insegurança²⁴⁰, conferindo à legislação papel secundário ou de pouca relevância.

A matéria envolvendo as uniões simultâneas é um “prato cheio” para este acirrado embate, pois elementos para isso não faltam, como se passa a demonstrar.

3.1.1 Tratamento atual e sua distinção legal das uniões estáveis

Para se analisar se as uniões simultâneas podem ou não ser enquadradas juridicamente como união estável, é imprescindível iniciar pelo exame da regulamentação atribuída a esse instituto, especialmente os requisitos para sua constituição.

Como já referido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um verdadeiro marco em relação às uniões de fato ao reconhecer, em seu art. 226, § 3º, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Tratou-se do reconhecimento inédito da família não apenas derivada de casamento civil ou casamento religioso com efeitos civis, mas também formada pela relação extramatrimonial estável entre um homem e uma mulher.

Nos anos de 1994 e de 1996, sucederam-se leis reguladoras da união estável. Mas foi o atual Código Civil que definiu e regulou com maior amplitude as questões envolvendo o instituto da união estável, tanto no âmbito do Direito de Família, como na esfera do Direito das Sucessões.

Há que se ter presente que nem todo relacionamento amoroso ou afetivo é capaz de constituir uma união estável²⁴¹. Para que a relação possa ser assim reconhecida, deve preencher os requisitos legais e se revestir das características de um casamento, excluindo-se, assim, as

²³⁹ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35.

²⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 16.

²⁴¹ Nesse sentido: “APELAÇÕES CÍVEIS. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCESSO VINCULADO EM QUE AUTORA DIVERSA BUSCA TAMBÉM O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O REQUERIDO. UNIÃO DÚPLICE. DESCABIMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. Não é todo e qualquer relacionamento amoroso que pode ser reconhecido como união estável, tendo a legislação pátria apenas lançando mão à proteção da entidade familiar pública e notória que mantém união de esforços com *affectio maritalis*, nos termos do art. 1.723 do CC. A prova dos autos não evidenciou a existência de união estável. Recurso da autora desprovido e recurso do réu provido.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70024917247. Relator Ricardo Raupp Ruschel. 17 dez. 2008).

relações fugazes ou transitórias que não objetivam a constituição de uma família. Portanto, o legislador pretendeu proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento – tanto que o próprio texto constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento. Ou seja, a união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado.

Os requisitos necessários para constituição de união estável estão contidos expressamente no art. 1.723 do atual Código Civil. São eles: a) convivência, b) publicidade, c) continuidade, d) objetivo de constituir família, e) durabilidade, f) diversidade de sexo e g) ausência de impedimentos para casar. Observa-se a seguir em que consiste cada um destes pressupostos que diferenciam a união estável das outras relações.

Quanto à convivência dos companheiros, devem estes se relacionar como se marido e mulher fossem. A grande discussão diz respeito à necessidade ou não dessa convivência se dar sob o mesmo teto, já que, embora a coabitação trate-se de característica marcante das uniões estáveis e duradouras, inexistente qualquer determinação legal nesse sentido. Na doutrina, predomina o entendimento quanto à inexigibilidade da coabitação, posicionando-se nesse sentido, dentre outros, Alice de Souza Birchal²⁴², Silvio de Salvo Venosa²⁴³, Maria Berenice Dias²⁴⁴, Rodrigo da Cunha Pereira²⁴⁵, Antônio Carlos Mathias Coltro²⁴⁶, Paulo Lôbo²⁴⁷, Flávio

²⁴² “[...] tem-se que é dispensável a vida sob o mesmo teto para a caracterização da união estável, isto é, podem os companheiros morar em endereços diferentes, por menos de cinco anos, não terem filhos entre si e, mesmo assim, estarem em união estável”. (BIRCHAL, Alice de Souza. *União Estável*. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.); TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey Mandamentos, 2008, p. 140).

²⁴³ “[...] a experiência social demonstra que há uniões sólidas, duradouras e notórias sem que o casal resida sob o mesmo teto”. (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil, v. 6: Direito de família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48).

²⁴⁴ “[...] a coabitação, ou seja, a vida sob o mesmo teto não é elemento essencial para a sua configuração” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 177).

²⁴⁵ “[...] no Direito brasileiro, já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterizar ou descaracterizar o instituto da união estável.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 50).

²⁴⁶ “Entende-se que não seja apropriado afirmar-se sobre a absoluta necessidade de tal requisito, uma vez que, em se tratando de assunto fincado sobre o reino da informalidade, a coabitação, conforme o caso concreto e ainda que se considere implícita no dever de lealdade, poderá ser dispensada.” (COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Casamento e União Estável – Eficácia, Direitos e Deveres*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 77).

²⁴⁷ “A convivência sob o mesmo teto não é requisito da união estável.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172).

Tartuce e José Fernando Simão²⁴⁸. Não obstante, há quem, como Arnaldo Rizzardo²⁴⁹ e José Carlos Teixeira Giorgis²⁵⁰, entenda que a convivência trata-se de elemento implícito da união estável, o qual deve ser dispensado apenas em situações excepcionais. Já para Áurea Pimentel Pereira²⁵¹, a não inclusão pelo legislador do dever de residência sob o mesmo teto foi absolutamente incorreta. Na jurisprudência, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça²⁵² e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²⁵³ é de que a coabitação não se trata de requisito obrigatório²⁵⁴, consistindo, todavia, em forte evidência²⁵⁵ acerca da existência da união²⁵⁶.

Quanto ao requisito da publicidade, a união estável não abrange relacionamentos sigilosos e clandestinos. Pressupõe ela, para sua caracterização, a existência de um relacionamento notório, conhecido de terceiros, e, principalmente, das pessoas próximas aos conviventes.

No que tange à continuidade, a união estável exige relacionamento sem afastamentos longos e frequentes. A continuidade trata-se de complemento da estabilidade, a qual pressupõe

²⁴⁸ “A lei não exige que os companheiros residam sob o mesmo teto, uma vez que continua em vigor a Súmula 382 do STF” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*, v. 5: direito de família. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 269).

²⁴⁹ “[...] a mesma residência, ou moradia comum, indubitavelmente, é vital para a configuração da união estável. Se cada parceiro permanecer em lar distinto, o que se apresenta é a mancebia, ou um relacionamento de amantes. [...]. Entretanto, mesmo que não se dê coabitação em um mesmo lugar, ficando cada pessoa em sua residência, em certas situações é possível reconhecer a união estável.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 915).

²⁵⁰ “[...] a coabitação não está contida na descrição da união estável, como também não presta continência nas Leis 8.971 e 9.278/96, mas não é insensatez cogitá-la como requisito implícito. [...] até se pode admitir a sua ausência por motivos excepcionais, como trabalho ou outras situações optativas [...]” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 117 – 118).

²⁵¹ PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 95.

²⁵² Cita-se, como exemplo, a seguinte ementa: “[...] Na verdade, ainda que a habitação comum revele um indício caracterizador da *affectio maritalis*, sua ausência ou presença não consubstancia fator decisivo ao reconhecimento da citada entidade familiar, devendo encontrar-se presentes, necessariamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1257819/SP. Relator Ministro Massami Uyeda. 01 dez. 2011).

²⁵³ Cita-se, como exemplo, a seguinte ementa: “[...] Considerando que a prova coligida nos autos reflete a configuração da união estável, já que presentes todos os requisitos do artigo 1.723 do Código Civil, e que inexistente exigência legal de convivência sob o mesmo teto, deve ser reconhecida a relação havida entre a apelante e o de cujus [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70032876328. Relator: Alzir Felipe Schmitz. 29 abr. 2010).

²⁵⁴ Nesse sentido, recente julgado: “AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - COABITAÇÃO - REQUISITO QUE NÃO SE REVELA ESSENCIAL AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 59.256/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda. 04 out. 2012).

²⁵⁵ Nesse sentido a seguinte ementa: “[...] Embora a coabitação não seja requisito necessário para o reconhecimento da união estável, sua existência é relevante para demonstrar a real intenção de constituir-se uma família, de modo a configurar-se a *affectio maritalis* [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1318322/RS. Relator: Nancy Andrighi. 07 abr. 2011).

²⁵⁶ Para fundamentar tal entendimento, muitas decisões invocam o disposto na Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável à caracterização do concubinato.” (a expressão concubinato deve ser entendida como “união estável” à luz da legislação atual).

que a relação de fato seja contínua, ou seja, sem interrupções e sobressaltos. No caso de ocorrer interrupção temporária da relação, não devem ser afastados os efeitos gerados nos períodos em que a união perdurou, excluindo-se, apenas, o período de afastamento.

O requisito de constituir família se trata de requisito fundamental da união estável, e que a distingue dos relacionamentos eventuais. Com efeito, devem os companheiros compartilhar o dia a dia, fazer planos conjuntos, administrar suas vidas em prol de um objetivo comum. Devem viver como se casados fossem. No entanto, o objetivo de constituir família não está diretamente ligado à concepção de prole, sendo esta mera decorrência natural da relação, que pode ou não se concretizar.

Já no que se refere à durabilidade da união, há grande divergência, haja vista a sua imprecisão. É que o atual Código Civil não estabelece um período mínimo para que a relação se constitua uma união estável, tendo sido definitivamente abandonada a ideia objetiva de ligação por cinco anos contida inicialmente no Decreto Previdenciário nº. 77.077/76, e posteriormente, na Lei nº. 8.971/94.

A doutrina vem procurando não estipular prazo mínimo de meses ou anos para que uma união seja considerada estável. Preconiza-se que a convivência deve persistir por um tempo razoável²⁵⁷, mais ou menos longo²⁵⁸, não podendo a relação ser efêmera ou circunstancial²⁵⁹. Tentando definir tal prazo com um pouco mais de precisão, Áurea Pimentel Pereira²⁶⁰ e Arnaldo Rizzardo²⁶¹ indicam que a formação de uma união estável exige um período de alguns anos, chegando este último autor a especificar que “o período de tempo deve situar-se num mínimo em torno de 5 anos”²⁶².

A jurisprudência se mostra bastante flexível quanto ao tempo de duração. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já há decisões que negaram o reconhecimento

²⁵⁷ “[...] algum lapso temporal razoável deve ser considerado para que a união seja considerada estável, e com a implementação dos outros pressupostos, pois apenas a persistência da relação, o que afere pelo tempo passado, pode atribuir a dignidade que a lei sacramentou.” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 117 – 118).

²⁵⁸ “Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 6: Direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 44).

²⁵⁹ “[...] ainda que não exigido decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo [...]” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 174).

²⁶⁰ “A propósito da expressão: duradoura, no dispositivo referido inserida, convém observar ter sido vontade do legislador aludir a uma união já existente há longos anos [...]” (PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84).

²⁶¹ “Certo, no entanto, que o período de convivência não poderá ser efêmero ou curto. Para a caracterização da união estável, necessária a sua duração por alguns anos, revelando-se consolidada no tempo, de modo a se apresentar como uma unidade familiar firma, estabelecida e duradoura, segundo se verá abaixo”. (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 913).

²⁶² *Ibidem*, p. 91.

de união estável em relacionamentos de três²⁶³, quatro²⁶⁴, cinco²⁶⁵, seis²⁶⁶ e sete meses²⁶⁷. No entanto, já são encontradas decisões isoladas que reconhecem uniões estáveis com períodos de duração de apenas cinco²⁶⁸ e oito meses²⁶⁹, sendo que o reconhecimento se torna recorrente em relacionamentos que ultrapassam um ano de duração²⁷⁰ (desde que preenchidos os demais requisitos legais).

No que se refere ao reconhecimento da diversidade de sexo, trata-se de requisito que foi objeto de longa e acirrada discussão na doutrina e na jurisprudência. É que a Constituição Federal de 1988 e o atual Código Civil, ao conferirem tratamento legal à união estável, foram expressos ao estabelecer a diversidade de sexo como requisito para sua configuração.

²⁶³ Vide a seguinte ementa: “[...] O curto relacionamento vivenciado por pouco mais de três meses [grifo do autor] entre a autora, de 28 anos de idade, e o demandado, de 70, não se amolda às previsões do art. 1.723 do CC, não tendo se revestido de durabilidade, estabilidade e seriedade inerentes ao objetivo de constituir família. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70043914183. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. 29 set. 2011).

²⁶⁴ Vide a seguinte ementa: “[...] No caso dos autos, o relacionamento no curto período de quatro meses ostentou contornos de um namoro, inexistindo, portanto, o objetivo de constituição de família. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70027376201. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. 04 dez. 2008).

²⁶⁵ Vide a seguinte ementa: “[...] Ainda que a legislação que regula a matéria não tenha estabelecido um período mínimo de convivência para o reconhecimento da união estável, há o requisito de que tal convivência seja duradoura, no qual não se enquadra a alegada união estável que teria perdurado menos de cinco meses. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70016618514. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 28 set. 2006).

²⁶⁶ Vide a seguinte ementa: “[...] Se os litigantes namoravam, noivaram e depois tiveram convivência marital por apenas seis meses, não se configura a união estável, ante a ausência de um dos requisitos legais que é a entidade familiar duradoura. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70017790668. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 18 jan. 2007).

²⁶⁷ Vide a seguinte ementa: “[...] Ainda que a legislação que regula a matéria não tenha estabelecido um período mínimo de convivência para o reconhecimento da união estável, há o requisito de que tal convivência seja duradoura, no qual não se enquadra a alegada união estável que teria perdurado apenas sete meses. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70017398173. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 23 nov. 2006).

²⁶⁸ Segue ementa na qual, apesar de ter sido afastado direito de pensão previdenciária à companheira, foi reconhecida a existência de união estável: “[...] 3. Se a união estável havida entre a autora e o de cujus perdurou por cerca de cinco meses apenas, e se tal lapso temporal é muito aquém do mínimo legal de cinco anos exigido pela Lei Estadual que regulamenta a matéria, então a autora não faz jus ao pensionamento previdenciário pretendido. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70031799570. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos. 25 ago. 2010.)

²⁶⁹ Vide a seguinte ementa: “[...] Casal de conviventes que dividiu o mesmo teto, como companheiros, assim vistos pela sociedade, por oito meses. União estável caracterizada no caso em julgamento, ante a presença dos requisitos caracterizadores. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70026884783. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 26 ago. 2009.) Também nesse sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70019733120. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. 15 ago. 2007).

²⁷⁰ Nesse sentido as seguintes ementas do TJRS: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015324247. Relator: Maria Berenice Dias. 13 set. 2006; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4ª Grupo de Câmaras Cíveis. Embargos Infringentes n. 70013335476. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. 09 dez. 2005; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015854920. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 02 ago. 2006; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70010253904. Relator: Rui Portanova. 23 dez. 2004; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70021787916. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 29 nov. 2007.

Verificaram-se basicamente três grandes correntes a respeito do tema. A primeira, defendida por autores como Arnaldo Rizzardo²⁷¹, Silvio de Salvo Venosa²⁷² e Áurea Pimentel Pereira²⁷³, era de que não havia como se reconhecer união estável entre pessoas do mesmo sexo, não podendo tais relações ensejar a formação de entidade familiar, e sim uma sociedade de fato. A segunda, sustentada por autores como Maria Berenice Dias²⁷⁴, Cristiano Chaves de Farias²⁷⁵ e José Carlos Teixeira Giorgis²⁷⁶, pregava não haver distinção entre uniões entre pessoas do mesmo sexo e uniões entre pessoas do sexo oposto, devendo ambas ser reconhecidas como verdadeiras entidades familiares, gerando todos os efeitos daí decorrentes.

²⁷¹ “Em suma, forma-se uma simples parceria entre duas pessoas que se unem, mas restritamente ao que amealharam durante a convivência, não valendo contratos escritos dispor sobre direitos outros, como alimentos ou recebimento de rendas do patrimônio, dada a inexistência jurídica de uma união ilegal e avessa à normalidade das relações.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 949).

²⁷² “Destarte, enquanto não houver aceitação social majoritária das uniões homoafetivas em nosso país, que se traduza em uma possibilidade legislativa, as uniões de pessoas do mesmo sexo devem gerar apenas reflexos patrimoniais relativos às sociedades de fato.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 6: Direito de família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 434).

²⁷³ “A propósito de tais uniões impende registrar mais, que óbice irremovível existe para vê-las reconhecidas como entidades familiares. Com efeito, como é sabido, as uniões homoafetivas constituem uniões de fato, estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo, revestidas, ou não, em princípio, de certo tempo de duração. Em tal tipo de convivência, contudo, levando em conta sua tipicidade, nem mesmo quando duradoura, poderá ser vista como caracterizadora da existência da união estável, prevista no § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 1.723 e 1.726 do Estatuto Civil Pátrio em vigor.” (PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 181 – 182). “Em uniões assim estabelecidas, o que entendemos possível de ser reconhecido é a existência, quando for o caso, de uma sociedade de fato, traduzida no esforço compartilhado dos parceiros, visando à formação de um patrimônio comum.” (*Ibidem*, p. 191).

²⁷⁴ “A Constituição, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento. Assim, emprestou especial proteção às entidades familiares formadas por um dos pais e sua prole, bem como à união estável entre homem e mulher. Esse elenco, no entanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela. A norma (CF 226) é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal [...]” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 198).

²⁷⁵ “Em nessa exuberante arquitetura civil-constitucional, construída para a proteção da pessoa humana, que sobreleva afirmar a compreensão das uniões homoafetivas como núcleos familiares merecedores de especial proteção do Estado.” (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 137).

²⁷⁶ “Assim, não é desarrazoado, firme nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, considerada a visão unitária e coerente da Constituição, com o uso da analogia e suporte nos princípios gerais do direito, ter-se a união homoerótica como forma de entidade familiar similar à união estável, aplicando-se os efeitos desta última à mesma; desde de que se divisem, na relação, os pressupostos da notoriedade, da publicidade, da coabitação, da fidelidade, de sinais explícitos de uma verdadeira comunhão de afetos.” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 315 – 316).

E a terceira, sustentada por Débora Vanessa Caús Brandão²⁷⁷, Alice de Souza Birchal²⁷⁸ e Ana Carla Harmatiuk Matos²⁷⁹, dentre outros, que entendia que, em face dos óbices legais, não há como se estender a nomenclatura “união estável” às uniões entre pessoas do mesmo sexo, mas que, todavia, os mesmos efeitos decorrentes das uniões estáveis deveriam ser analogicamente aplicados às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A matéria foi objeto de apreciação no julgamento conjunto, pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 4277²⁸⁰, assim como do julgamento do Recurso Extraordinário n.º. 477554²⁸¹, reconhecendo-se, então, a possibilidade de constituição de entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo, haja vista a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do atual Código Civil.

²⁷⁷ “Parece-nos existir um movimento orquestrado pela mídia tentando demonstrar pacífica aceitação social das relações entre pessoas do mesmo sexo e sua existência ostensiva na sociedade sem qualquer espécie de resistência, a ponto de a massa começar a acreditar no conteúdo veiculado pelos meios de comunicação. [...] Não estamos convencidos de que este movimento é legitimamente nascido na sociedade ou se é fruto de ideologia de poucos levantando a grande massa. Não que os direitos oriundos das relações entre pessoas do mesmo sexo não devam ser reconhecidos. Ao contrário: devem sim. Mas daí a sustentar que o conteúdo do parágrafo 3o do artigo 226 da Constituição Federal permite inúmeras hipóteses de entidades familiares ao se tratar de cláusula geral de inclusão parece-nos um certo exagero. Não foi isso que o constituinte legislou. Trata-se de uma interpretação mais que extensiva.” (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Uniões homossexuais – o estado da arte na jurisprudência brasileira*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 376 – 377).

²⁷⁸ “Um homem e uma mulher são os sujeitos da união estável e não se pode estender o instituto às uniões entre pares homossexuais porque tal conceito é objetivo. Porém, a analogia via comparar e estender efeitos de um instituto jurídico a outro a que se assemelhe ao primeiro. Nesta ordem de idéias, às uniões homossexuais devem ser estendidos os mesmos efeitos jurídicos atribuídos à união estável sem, contudo, atribuir a nomenclatura união estável aos pares homossexuais. A estes, repita-se, a nomenclatura a ser atribuída é a sociedade de fato, resguardados os mesmos direitos daquela.” (BIRCHAL. Alice de Souza. *União Estável*. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.); TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey Mandamentos, 2008, p. 129).

²⁷⁹ “Contudo, é na analogia para com os as demais entidades familiares – especialmente a união estável – que o direito mais de aproxima dos fatos, incluindo direitos àqueles em formam seu grupo familiar com um parceiro do mesmo sexo.” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Aspectos jurídicos das famílias homossexual, simultânea e recomposta*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 388).

²⁸⁰ Ementa: “[...] Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.” (BRASIL. Tribunal Pleno. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 mai. 2011).

²⁸¹ Ementa: “UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 477554. Relator: Ministro Celso de Mello. 16 ago. 2011).

Mas é o último requisito para a constituição da união estável, concernente aos impedimentos matrimoniais, que está na raiz do problema objeto da presente dissertação, e que, por isso, merece uma digressão mais aprofundada. Quanto a este ponto, como visto no decorrer do trabalho, há tratamento legislativo específico contido no parágrafo único do artigo 1.723, §1º do atual Código Civil, segundo o qual “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Impõe-se averiguar, primeiramente, as normas jurídicas gerais que podem ser extraídas do referido texto legal pelo intérprete.

Importante ressaltar que o texto legislativo consiste em uma estrutura lógica constituída por símbolos gráficos que dá suporte físico à criação da norma jurídica, oferecendo limites de possibilidade para esta. Como estruturas linguísticas, os textos constituem o ponto de referência que estabelece sentidos possíveis, fornecendo importantes sinais indicativos a respeito das ideias normativas fundamentais da disposição. Estabelecem, ainda, limites extremos de possíveis suposições²⁸². Pode-se dizer assim, que o texto exerce a função de “matéria-prima” para a produção da norma, ou, como prefere denominar Friedrich Muller, a “ponta do *iceberg*”²⁸³. Dessa forma, embora não sejam normas jurídicas, os textos não podem ser considerados insignificantes, exercendo o papel fundamental de ponto de partida para a produção e a aplicação das normas. Prova disso é que, não tivessem finalidade alguma para a construção do direito, os textos legislativos sequer precisariam existir.

Não se olvida que o processo de interpretação jurídica não se restringe a uma atividade cognitiva ou descritiva, como se o intérprete se limitasse tão somente a descrever a norma já criada pelo legislador. Mas sim a uma atividade de construção que leva em conta não só o texto legislativo, mas também o mundo dos fatos.

Nesse sentido, segundo Riccardo Guastini, a interpretação jurídica consiste na atribuição de sentido a um texto normativo, ou seja, na atividade que se presta a transformar textos em normas, representando a expressão discursiva de uma atividade intelectual (a interpretação é o discurso do intérprete)²⁸⁴. Para ele, tal discurso é assimilável ao discurso do tradutor. Ambas não passam de reformulações de texto. Traduzir significa reformular um texto

²⁸² MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 192 – 193; 198.

²⁸³ *Idem*. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 38.

²⁸⁴ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 23 – 24.

numa língua diferente daquela da qual este é formulado. Interpretar significa reformular um texto, não importa se na mesma língua em que é formulado ou numa língua diferente²⁸⁵.

Quando se fala em interpretar um texto, portanto, interpretar significa atribuir sentido e/ou significado a algum fragmento de linguagem. Assim, a interpretação não é um ato de descrição de algo previamente dado, mas um ato de construção da significação e dos sentidos de um texto. É, portanto, um ato constitutivo, e não meramente declaratório. Tem o intérprete, em outras palavras, a função de escolher qual dos significados é o mais adequado para determinado texto de acordo com o uso e o contexto, construindo a norma jurídica sem se limitar ao mero exercício de leitura de textos normativos – para o que bastaria ao intérprete ser alfabetizado²⁸⁶.

Para exemplificar o papel do intérprete, Eros Grau distingue dois tipos de arte: as alográficas e as autográficas. Nas primeiras – alográficas (música e teatro) – a obra apenas se completa com o concurso de dois personagens, o autor e o intérprete; nas artes autográficas (pintura e romance) o autor contribui sozinho para a realização da obra. Em ambas há interpretação, mas são distintas, uma e outra. O direito, segundo Eros Grau, é alográfico, uma vez que o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador, sendo atingida somente quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete²⁸⁷.

Importante reiterar, todavia, que a atividade do intérprete tem como ponto de partida os sinais e as indicações de sentido incorporados ao uso da linguagem do texto. Daí que se diz que o intérprete reconstrói o sentido²⁸⁸, desvencilhando a norma “do seu invólucro (o texto)”²⁸⁹. Ou seja, a ideia de construção ou de produção da norma não pode afastar a ideia de que a tarefa do intérprete tem como matéria-prima um texto normativo com significados mínimos incorporados ao uso da linguagem (norma em potencial).

Sendo o texto normativo o objeto da interpretação jurídica, evidentemente que a linguagem do texto será o ponto de partida do processo de interpretação. E uma das funções do

²⁸⁵ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 26 – 27.

²⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 36.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 30.

²⁸⁸ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 36.

²⁸⁹ Assim explica Eros Grau: “Não estou, no entanto, a afirmar que o intérprete, literalmente, crie a norma. Note-se bem: ele não é um criador *ex nihilo*; ele produz a norma, sim, mas não no sentido de fabricá-la, porém no de reproduzi-la. O produto da interpretação é a norma. Mas ela já se encontra, potencialmente, no invólucro no *texto normativo*. [...] A norma encontra-se em estado e potência involucrada no texto e o intérprete a desnuda. Neste sentido – isto é, no sentido de desvencilhamento da norma de seu invólucro: no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado – é que afirmo que o intérprete ‘produz a norma’.” (GRAU, *op. cit.*, p. 32).

texto normativo é exatamente a de estabelecer um limite extremo da análise de sentido possível, o qual serve para a segurança jurídica, para a clareza da norma, para a publicidade e para a inviolabilidade do ordenamento constitucional do Estado Democrático de Direito²⁹⁰.

É certo, assim, que o fato de o significado do texto normativo para a solução de determinado caso concreto ser obtido no término do processo de interpretação; não quer dizer que não existam significados mínimos incorporados ao uso da linguagem²⁹¹. Justamente por tal razão, é que se afirma que o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido a partir de algo. Como destaca Humberto Ávila, expressões como “provisória” ou “ampla”, ainda que possuam significações indeterminadas, possuem núcleos de sentidos que permitem, ao menos, indicar quais as situações em que certamente não se aplicam: provisória não será aquela medida que produz efeitos ininterruptos no tempo; ampla não será aquela defesa que não dispõe de todos os instrumentos indispensáveis a sua mínima realização²⁹².

Assim, o intérprete jurídico (re)constrói sentidos a partir do texto, tendo como ponto de referência inicial os núcleos de sentidos nele preexistentes pelo uso da linguagem. O intérprete não pode simplesmente desprezar esse ponto de partida e interpretar livremente de forma autoritária e discricionária, dizendo qualquer coisa sobre qualquer coisa²⁹³. Embora o juiz não seja, nas palavras de Eros Grau, simplesmente a ‘boca que pronuncia as palavras’, sua função está contida nos lindes da legalidade (e da constitucionalidade)²⁹⁴. E é por isso que, como afirma taxativamente Riccardo Guastini, é impossível para o juiz atribuir a um texto qualquer significado ao seu gosto²⁹⁵. O texto legal admite tipicamente um determinado número de interpretações, sem, entretanto, admitir qualquer interpretação.

Não fossem tais limitações impostas pelos núcleos de sentidos ou significados mínimos incorporados ao uso da linguagem do texto, a concepção distintiva de texto e norma acarretaria ilimitado relativismo e geraria insegurança jurídica. Nesse sentido, merece menção o preceito defendido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento sobre a Lei da Anistia, de que o Poder

²⁹⁰ MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201.

²⁹¹ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 35.

²⁹² *Ibidem*, p. 36.

²⁹³ STRECK, Lenio Luiz. *Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo*. Disponível em < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Streck.pdf>. Acesso em 10 jan. 2013.

²⁹⁴ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 56.

²⁹⁵ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 222.

Judiciário não está autorizado a alterar e a dar outra redação a texto normativo, mas sim de, a partir dele, produzir distintas normas²⁹⁶.

Destarte, tem-se que o ponto de partida para a construção da norma é o texto normativo, e os limites da interpretação residem nas possibilidades de sentido nele preexistentes. Dessa forma, o intérprete não pode simplesmente desconsiderar a linguagem e os núcleos de sentido do texto, interpretando livremente o seu gosto (sendo falaciosa a assertiva de que o intérprete tudo pode). Seu papel é outro: o de escolher, através de um processo de valoração, dentre todas as possibilidades de sentido que o texto oferece, a que melhor se enquadra a determinado caso concreto (hipotético ou não), reconstruindo o significado. Ele pode ir além do texto, mas não contra ele.

Portanto, tem-se que: a) texto e norma não se identificam; b) o que se interpreta são os textos normativos; c) a norma é o resultado da interpretação do texto normativo; d) interpretação é atividade que se presta a transformar textos em normas, o discurso do intérprete²⁹⁷; e) o texto não é dispensável nem secundário, oferecendo sua linguagem o limite de sentidos possíveis.

Há que se averiguar, de outro lado, o papel dos princípios no processo de interpretação e aplicação do Direito, tema que está em voga nos debates jurídicos da atualidade.

Em apertada síntese, pode-se dizer que os princípios estabelecem fundamentos normativos tanto para a produção quanto para a interpretação e a aplicação do direito. Nesse sentido, ensina Ricardo Guastini que, no processo de produção do direito, os princípios funcionam como parâmetro de legitimidade da fonte subordinada²⁹⁸. Já no processo de interpretação do direito, os princípios são empregados em geral para justificar uma interpretação “conforme”²⁹⁹. E, por fim, no processo de integração do direito, os princípios são utilizados para preencher uma lacuna existente³⁰⁰.

Assim, no processo de interpretação, dentro dos sentidos possíveis de um texto legislativo, o intérprete deverá dar preferência aquele que estiver em maior conformidade com os princípios constitucionais. Isso não quer dizer, todavia, que a aplicação dos princípios do processo interpretativo dá ao aplicador do direito a prerrogativa de atribuir um sentido que não

²⁹⁶ “7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.” (BRASIL. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Relator: Ministro Eros Grau. 29 abr. 2010).

²⁹⁷ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 24.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 199 – 200.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 200.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 202.

está contido o texto legislativo. O que pode ocorrer, é que não haja um sentido possível do texto que esteja em conformidade com os princípios constitucionais, e aí se estará diante da inconstitucionalidade da norma. O certo é que o elenco possível de decisões corretas a partir de cada texto de lei é limitado, não tendo abertura absoluta³⁰¹, sob pena de se aceitar que o discurso do exegeta é uma realidade sem fronteiras³⁰².

Conforme destaca Luis Roberto Barroso, os estudos seminais de Ronald Dworkin, difundidos no Brasil ao final da década de 1980 e ao longo dos anos 1990 do século passado, seguidos da teoria dos princípios de Robert Alexy, deflagraram uma verdadeira explosão de estudos sobre o tema³⁰³.

Em decorrência de tal fenômeno, refere Eros Grau que, embora todo o texto deva ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta, o que tem ocorrido nos dias de hoje, muitas vezes, é que, em determinados casos, a aplicação equivocada e destemperada dos princípios faz com que o Poder Judiciário se converta em um produtor de insegurança³⁰⁴. Segundo dito autor, o direito moderno é racional, pois permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos, ou seja, de segurança³⁰⁵. Assim, é apenas na afirmação da legalidade e do direito positivo que a sociedade pode encontrar a segurança³⁰⁶. No mesmo sentido, Luiz Fernando Barzotto chama a atenção para o que denomina de “carnaval principiológico”, que coloca o direito estabelecido em bases formais pela lei em segundo plano³⁰⁷.

³⁰¹ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direitos os princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 74.

³⁰² BITTAR, Eduardo C. B.. O texto jurídico como o lugar semiótico da interpretação: a pragmática textual. In: ZILLES, Urbano (coord.). *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Porto Alegre: EDIPUC/RS, 2000, p. 479.

³⁰³ BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.luisrobertobarroso.com.br%2Fwp-content%2Fthemes%2FLRB%2Fpdf%2Fda_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf&ei=bw4vU8r3NcKAKQe0-YDIBQ&usg=AFQjCNGjN1kkGOr1HzwJvIda66mNmAbaA&bvm=bv.62922401,d.eW0>. Acesso em out. 2013.

³⁰⁴ GRAU, *op. cit.*, p. 16.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 13.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 20.

³⁰⁷ “Vive-se hoje um carnaval principiológico. O direito estabelecido em bases ético-materiais, com referência à liberdade, segurança, dignidade da pessoa humana (este é de todos, o princípio mais abusado), etc., parece constituir o direito substancial, ao passo que o direito estabelecido em bases formais pela lei é apenas um direito secundário, quando não um obstáculo ao jurista que deseja ‘aplicar princípios’. Para se verificar o despropósito de se ordenar a sociedade a partir de ‘princípios’, desdenhando-se o formalismo das regras legais, basta verificar o que ocorreria se o conceito de maioria ou cidadania (titularidade de direitos políticos) fosse adotado na forma de um princípio”. (BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 141).

É bem verdade que há quem sustente o oposto, invocando uma mudança no próprio conceito de segurança jurídica. Nessa nova concepção, segurança não corresponderia mais à ideia de previsibilidade e garantia instrumental, mas sim de efetividade do sistema como um todo, em especial dos princípios constitucionais³⁰⁸.

Todavia, entende-se que deve prevalecer a ideia de que a segurança jurídica está relacionada com o fato de que as pessoas devem conhecer antecipadamente quais de seus atos são proibidos, obrigatórios ou permitidos, podendo, assim planejar condutas e saber de antemão as consequências que serão derivadas delas³⁰⁹.

O que se deve buscar, diante desse cenário, é uma convivência moderada e procedimentalizada entre regras e princípios, servindo estes de “válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos”³¹⁰.

Retornando aos textos legais em exame, dispõe o § único do art. 1.723 do atual Código Civil que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Já o art. 1.727 do atual Código Civil dispõe que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Dentro dos sentidos possíveis desses textos, não está, diante da expressão “não constituirá”, o de que a relação entre impedidos de casar, não separados de fato, pode resultar na constituição uma união estável. Aceitar o contrário seria admitir que o poder do intérprete de desprezar o texto como ponto de partida e interpretar livre e discricionária, dizendo o que bem entendesse e ao seu gosto. Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao analisar o tema em questão, referindo que o reconhecimento de união paralela como concubinato – e não como união estável – está em consonância com a “interpretação legal possível” dos arts. 1.723 e 1.727 do atual Código Civil³¹¹.

³⁰⁸ MAMUR, Samir. *A desconstrução da preponderância do discurso jurídico do casamento no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 67.

³⁰⁹ DIAS, Reinaldo. *Sociologia do Direito: abordagem do fenômeno jurídico como fato social*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 212 – 213.

³¹⁰ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 129.

³¹¹ Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA. O acórdão que mantém a improcedência da união estável por não caracterizados os requisitos da entidade familiar em questão, e porque o falecido era casado, casamento que permaneceu hígido durante o relacionamento com a autora, não viola o art. 226, § 3º, CF, o art. 1º da Lei nº 9.278/96, ou o art. 1.723 do CC/02, tampouco evidencia erro de fato, se aplicado o art. 1.727 do CC/02, para reconhecer somente o **concubinato**. Ou seja, dada interpretação legal possível e de acordo com posicionamento firmado no órgão julgador, improcede a ação rescisória. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4º Grupo de Câmaras Cíveis. Ação Rescisória n. 70022969554. Relator José Ataídes Siqueira Trindade. 12 set. 2008).

Há que se referir que o reconhecimento como uma união estável de determinada relação jurídica, quando o ordenamento jurídico disciplina expressamente não ser possível tal reconhecimento, acarretaria flagrante insegurança jurídica, frustraria as expectativas dos envolvidos nas relações simultâneas, e, inclusive, impediria que eles pudessem agir como agiriam se tivessem conhecimento de que sua relação poderia ser considerada uma união estável. Cita-se, como exemplo, o fato de que, na união estável, os companheiros podem eleger livremente o regime de bens. Se os parceiros sabem que sua relação constitui ou pode constituir uma união estável, eis que há previsão legal para isso, podem deliberar a respeito antes ou durante a união, elegendo o regime de bens que melhor os convir. Todavia, se os parceiros não sabem que sua relação constitui ou pode constituir uma união estável, lhes é tolhida a possibilidade de escolha do regime de bens: ou seja, em caso de rompimento de relação, aplicar-se-á, obrigatoriamente, o regime legal da comunhão parcial de bens, sem oportunidade de escolha assegurada legalmente aos companheiros.

Quanto ao tema, ora se menciona a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 590779, no qual, ao analisar questão envolvendo litígio entre companheira e concubina, entendeu-se que o Direito, enquanto ciência, exige a distinção entre institutos, expressões e vocábulos, sob penas de prevalecer a desordem jurídica³¹². Em seu voto, o Ministro relator Marco Aurélio consignou a necessidade de se preservar os limites impostos pelo sistema jurídico: “abandonem a tentação de implementar o que poderia ser tida como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas legais, a obediência irrestrita às balizas constitucionais”.

Diante disso: visto que o texto legislativo é objeto da interpretação do direito e que a norma jurídica é o resultado desta; verificado que o texto oferece sentidos possíveis que já estão nele inseridos e que representam limites à interpretação; concluído que, dentre os sentidos possíveis dos textos legislativos em questão, não está o de que pode se constituir união estável entre pessoas casadas e não separadas de fato; tem-se que eventual não aplicação da norma se justificaria por sua inconstitucionalidade, cuja hipótese impõe-se seja verificada.

³¹² 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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Especial n. 590779. Relator: Ministro Marco Aurélio. 10 fev. 2009).

Encontra-se com frequência na doutrina e na jurisprudência, nesse sentido, a argumentação de que o não reconhecimento de uniões estáveis simultâneas afrontaria princípios constitucionais, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. E, portanto, as regras dos arts. 1.723 e 1.727 do atual Código Civil seriam inconstitucionais. Isso porque o “outro” da relação simultânea, normalmente a mulher, se encontraria em uma posição natural de vulnerabilidade, sendo verdadeira vítima do homem, que, em contrapartida, não sofreria qualquer espécie de penalização pelo seu ato, embora seja o maior culpado. Além disso, não reconhecer uniões estáveis simultâneas feriria o princípio da igualdade, na medida em que não conferiria às uniões simultâneas o mesmo tratamento jurídico conferido à união estável, colocando “a outra” em patamar inferior à esposa e à companheira.

Todavia, há algumas premissas que demonstram ser questionável esta linha de argumentação.

Primeiro, há que se afastar a ideia de que todas as relações são iguais ou que devem ser tratadas com absoluta igualdade. Ao estabelecer o pluralismo de entidades familiares, a Constituição Federal de 1988 não determinou que todas as entidades familiares são iguais – para o que bastaria um regramento único para regular todas as espécies de relações afetivas, sem qualquer distinção. A igualdade estabelecida pela Constituição no âmbito familiar é a igualdade de tratamento entre filhos e entre o homem e a mulher. Com efeito, no que tange à diversidade de entidades familiares, embora muitos dos efeitos jurídicos possam ser os mesmos, cada uma é distinta da outra. Entendimento contrário representaria intervenção indevida do Estado nas relações familiares sob o falso pretexto de proteção. Casamento não é união estável. União estável não é namoro. Namoro não é apenas uma relação sexual esporádica. E o concubinato não se confunde com qualquer dessas relações, podendo receber tratamento e gerar efeitos distintos sem que isso implique violação ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, ilustrativos os esclarecimentos de Euclides de Oliveira³¹³ e de Rodrigo da Cunha Pereira³¹⁴ de que cada relação afetiva é uma figura jurídica própria, não podendo ser tratadas como se fossem um único instituto.

³¹³ “Dizendo melhor, a união dita concubinária não é subespécie de união estável. Constitui, isto sim, uma figura jurídica própria, com contorno diverso do que se acha prescrito na lei para a constituição de uma entidade familiar. Podem ser apontadas, ainda, outras formas de convivência entre homem e mulher desimpedidos que, não obstante a aparência de união estável, não chegam a se consolidar por falta dos requisitos objetivos de duração, publicidade e continuidade, ou do requisito subjetivo da intenção de constituir uma família.” (OLIVEIRA, Euclides. *União Estável na Jurisprudência do STJ e do STF*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 218).

³¹⁴ “Chegará um momento em que a liberdade de não casar, ou seja, viver em união estável, não haverá, pois aqueles que vivem em união estável estarão sob as mesmas regras do casamento. É saudável em um ordenamento jurídico que se considerem as diferenças sob pena de cercear a liberdade de escolha. Equiparar em tudo estas duas

Importante relembrar a já mencionada discussão quanto ao limite da atividade estatal no âmbito das relações familiares e as circunstâncias em que de fato a atividade protetiva do Estado se justifica. É sabido que muitos dos abusos e injustiças verificados nas relações familiares do passado se verificaram em função na omissão estatal em impor regra e reconhecer direitos aos envolvidos. O Estado passou, então, a intervir para assegurar a igualdade constitucional entre filhos, a igualdade entre cônjuges, o reconhecimento de direitos aos companheiros. Todavia, tal intervenção não pode se dar a tal ponto de interferir na liberdade das pessoas de se relacionarem como bem entenderem, direito esse que também é consagrado pela Constituição Federal de 1988. Ou seja, não se pode obrigar que aqueles que se relacionam sem a intenção de casar tenham tratamento idêntico daqueles que escolheram casar. Também não se pode obrigar que aqueles que desejam somente namorar, sem constituir família, tenham sua relação reconhecida como união estável.

Especificamente no que tange às uniões simultâneas, os envolvidos constituem e mantêm relação espontaneamente, sendo sabedores que o relacionamento não constitui legalmente união estável – há texto expresso na lei. Poderia aquele membro comum de dois núcleos romper um dos vínculos se assim desejasse. Também poderia o “outro” da relação optar por um relacionamento com alguém desimpedido se assim desejasse. Dessa forma, mostra-se descabido ao Estado intervir em tais relações para interferir na liberdade de escolha dos envolvidos, salvo, como já destacado, quando for necessário coibir abusos ou preservar a dignidade humana. Se tais relações algum dia merecerem proteção estatal idêntica ou equiparável à união estável, o caminho para tal reconhecimento passará por alteração legislativa prévia que permita às pessoas exercer a plenitude de sua liberdade, mediante o conhecimento prévio das consequências jurídicas de cada uma de suas escolhas.

O concubinato é e deve ser visto como uma união *sui generis*, com características e contornos próprio. É de se rechaçar, assim, sua equiparação ao casamento ou à união estável, que têm características e requisitos distintos. Da mesma forma, o concubinato não pode ser tratado como um simples namoro eventual ou uma amizade. Trata-se o concubinato de um relacionamento afetivo, não eventual, que ao mesmo tempo em que transcende um simples namoro, não o faz a ponto de preencher os requisitos para constituir uma união estável. Há que se compreender que as relações afetivas têm diversos graus de intensidade e comprometimento,

formas de família significa acabar com a união estável, interferir drasticamente no desejo das pessoas de poderem escolher uma forma de constituir família que não seja o casamento. E, na liberdade de escolha do diferente, está a responsabilidade do sujeito por esta escolha.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 92).

tanto que algumas são consideradas entidades familiares (casamento e união estável) e outras não (namoro e amizade). Equiparar aquilo que nem a sociedade nem o Direito equiparam mostra-se descabido, e aos invés de alegadamente solucionar “graves injustiças”, retira a liberdade individual dos indivíduos de se unirem como bem entender, além de acarretar insegurança jurídica.

Segundo, há que se abandonar a ideia de vitimização e de penalização recorrentemente utilizada para se sustentar a inconstitucionalidade dos arts. 1.723 e 1.727 do atual Código Civil. Tal discurso até poderia se justificar no passado, mas não nos dias de hoje, em que as mulheres ocupam papel de enorme relevância nas relações sociais e familiares, tendo semelhante acesso à educação e ao mercado de trabalho. Prova do que se afirma é que é muito raro, atualmente, encontrar um casal de jovens em que apenas o homem exerce atividade laboral, muito menos em que a mulher aceita passivamente uma situação de submissão. Assim, é descabido colocar a mulher na condição presumida de vulnerável ou de vítima porque se relaciona com um homem, seja ele casado ou não. Tal sim, beira ao preconceito.

Como destaca Rodrigo da Cunha Pereira³¹⁵, a relação de concubinato é constituída entre pessoas maiores e capazes, devendo ser ambas responsáveis por seus atos. Ademais, todos têm as suas justificativas para se envolver em uma união simultânea, inclusive o homem³¹⁶, o qual acaba muitas vezes optando por manter o casamento e assumir uma postura de infidelidade por questões econômicas ou por causa dos filhos³¹⁷, sem falar em questões de fé, religião, *status* social e econômico³¹⁸, sendo descabida a ideia de penalização.

³¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

³¹⁶ “Assim, talvez devêssemos entender que nossos polígamos apaixonados, fiéis e adúlteros, são homens que amam, porém temem as mulheres. Eles estão longe de considera-las conquistas a serem arrebatadas do pai ou dos amigos, ou como presas, troféus a serem exibidos. A figura feminina pela qual eles se apaixonam parece realmente ter, aos seus olhos, os atributos e os trunfos da mãe arcaica, onipotente, capaz de se desdobrar em todas as mulheres. Diante dessa deusa de inúmeros braços, a separação torna-se impossível. O homem que se confronta com essa representação gigantesca da mãe não pode separar-se das mulheres que ama, já que ele próprio jamais foi separado delas. Esta é a história de toda a humanidade: o poder materno se confronta com a lei simbólica da interdição do incesto, que manda o pai e a mãe se separarem dos seus filhos. O imaginário do indivíduo que não viveu essa separação permanece preso ao poder do ventre que o gerou e ao qual ele se sente ainda ligado. Nossos polígamos fiéis consagram às mulheres de sua vida um apego que não sabem romper, e com o qual não podem se contentar, já que qualquer outra mulher que encontrem possuirá o mesmo poder fundador.” (VAILLANT, Maryse. *Os homens, o amor e a fidelidade*. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013, p. 119 – 120).

³¹⁷ “Às vezes, ainda que a história conjugal esteja por um fio, o infiel permanece por motivos econômicos, ou por causa dos filhos.” (PASINI, Willy. *Amores infiéis: psicologia da traição*. Trad. Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Rocco, 2010, p. 85).

³¹⁸ “Enfim, existem também aqueles que, malgrado a traição, decidem ficar juntos por convicções e motivações diferentes: a fé religiosa, o status social e econômico, os filhos. Ou seja, por motivos menos sociais e mais psicológicos: baixa autoestima, medo da solidão ou dependência do cônjuge. Ou, ainda, porque não põem no mesmo plano a traição e uma eventual separação conjugal: o casamento permanece sempre e, de qualquer modo, mais importante do que tudo”. (*Ibidem*, p. 142).

Aliás, sequer pode ser dito, nos dias de hoje, que a infidelidade é uma característica predominantemente masculina. Como destaca o psiquiatra italiano Willy Pasini, a difusão da contraceção, a não punibilidade do adultério³¹⁹, a liberdade sexual³²⁰, o mundo profissional e a comunicação³²¹, fizeram com que a infidelidade feminina se difundisse, a ponto de se dizer que as mulheres traem tanto quanto os homens.

Não se pode olvidar, ainda, que em muitas ocasiões “a outra” poderá ser inclusive prejudicada com o reconhecimento da união estável. Imaginemos a hipótese em que um homem é casado pelo regime de comunhão parcial de bens e que não exerce atividade laboral, não constituindo, por decorrência, qualquer patrimônio ao longo dos anos. Enquanto a esposa trabalha diariamente para sustentar o lar, o marido utiliza seu tempo ocioso para se relacionar com outra mulher, a qual acaba por adquirir diversos bens durante o relacionamento com o fruto exclusivo de seu trabalho. Nesse caso, na hipótese de ser reconhecida a união estável simultânea ao casamento, “a outra” é que terá que dividir o patrimônio adquirido com seu exclusivo esforço. E o membro comum dos dois núcleos participará no patrimônio das duas parceiras. Estar-se-á beneficiando, assim, aquele que se pretendia “penalizar”.

Dessa forma, deve ser afastada a ideia que a mulher que se envolve em um relacionamento paralelo tem, naturalmente, sua dignidade humana atingida. Embora tal possa ocorrer em determinadas situações – e, nestes casos, deve receber o tratamento possível em consonância com o ordenamento jurídico –, não justifica, em absoluto, o reconhecimento de ditos relacionamentos como uniões estáveis. Até porque deve se levar em conta que sendo uma relação triangular, não é somente a dignidade do “outro” que está em jogo, havendo, ao menos, mais duas pessoas que merecem ter sua dignidade humana protegida. Assim, mostra-se equivocada a justificativa de que as uniões estáveis simultâneas devem ser reconhecidas por presumivelmente ferir a dignidade humana do “outro”.

Exemplo do que se afirma é que a dignidade da pessoa humana é utilizada, também, para se sustentar a impossibilidade do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesse

³¹⁹ “A infidelidade feminina se difundiu de tal maneira na sociedade ocidental que hoje as mulheres traem tanto quanto os homens. O fator decisivo dessa mudança foi a ampla difusão da contraceção: graças à pílula e ao uso de preservativo, é quase nulo o risco da gravidez fora casamento, verdadeiro pesadelo para muitas mulheres no passado. Além disso, o adultério já não é punido pela lei e, em geral, não é causa de divórcio.” (PASINI, Willy. *Amores infielis: psicologia da traição*. Trad. Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Rocco, 2010, p. 15).

³²⁰ “Portanto, uma coisa é certa: a liberdade sexual favoreceu mais a mulher do que o homem, pois, eliminando o problema da gravidez não desejada, deu maior espaço e legitimidade ao prazer sexual feminino. As mulheres querem ter prazer e, se com o marido ou o namorado a atividade sexual é escassa ou frustrante, frequentemente não hesitam: traem.” (*Ibidem*, p. 21 – 22).

³²¹ “Ainda mais, o mundo profissional e as suas múltiplas possibilidades de encontro e de comunicação, as viagens e os hobbies de todos os gêneros, para não falar da internet e dos chats, criam certamente muitas ocasiões a mais. Pelo menos, com respeito a um passado recente em que a mulher era condicionada e controlada pelo ambiente familiar, principalmente se não trabalhava fora de casa.” (*Ibidem*, p. 92).

sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva³²² entende que a dignidade não é um conceito próprio de cada um, mas, sim, um conceito social, daquilo que a sociedade considera digno ou não. E se a sociedade não considera digno quem participa de união paralela a um casamento ou a uma união estável, a natureza monogâmica das relações de casamento e de união estável também tem apoio no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Assim, entende-se que o dispositivo legal que impede o reconhecimento de uniões estáveis entre impedidos de casar não é inconstitucional, estando em consonância com o modelo monogâmico adotado pela sociedade brasileira para a organização das relações familiares. Quanto ao ponto, vale mencionar a conclusão da VI Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal, nos dias 11 e 12 de março de 2013³²³, de que o § único do artigo 1.723 do atual Código Civil não é inconstitucional, e que, portanto, a aludida regra deve ser preservada nas decisões judiciais³²⁴.

Não se pode perder de vista que o Poder Judiciário, ao aplicar o direito, não detém competência para substituir os Poderes Legislativo e Executivo. Com efeito, não cabe ao Judiciário decidir se as opções dos demais Poderes do Estado são boas ou ruins. O que cabe aos juízes, intérpretes do texto, é verificar se esse o texto pode ou não ser interpretado conforme a constituição: ou seja, se é ou não inconstitucional. Assim, se o julgador não puder fundamentar sua decisão na inconstitucionalidade da lei, deve aceitar a solução dada pelo poder que possui a competência primária em cada caso. Ao “legislar”, excede sua competência.

Importante referir, outrossim, que reconhecer a inconstitucionalidade dos arts. 1.723, § 1º e 1.727 do atual Código Civil, sob o fundamento de que os mesmos ferem os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, acarretaria, por mínima coerência jurídica, a necessidade de também se reconhecer a inconstitucionalidade de todos os demais requisitos para constituição de união estável. Nesse sentido, seria incoerente, por exemplo, reconhecer a possibilidade de constituição de união estável entre pessoas casadas e não separadas de fato, mas não reconhecer união estável entre parentes (incesto) e entre o cônjuge sobrevivente e o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Da mesma forma, seria incoerente admitir o reconhecimento de união estável entre pessoas casadas e não

³²² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Relação paralela a casamento não dá direito de família*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-18/regina-silva-relacao-paralela-casamento-nao-direito-familia>>. Acesso em 07 ago. 2013.

³²³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20Jornada.pdf/view>>. Acesso em nov. 2013

³²⁴ SILVA, *loc. cit.*

separadas de fato, mas não admitir a constituição de união estável sem requisitos como o da publicidade, da continuidade, da durabilidade ou do objetivo de constituir família.

É que o não reconhecimento como união estável de um relacionamento entre pai e filha poderá ferir a dignidade da pessoa humana dos envolvidos com muito mais intensidade do que em uma união simultânea. Porque, então, haveria de não se reconhecer união estável nestes casos? Ao não aceitar tal reconhecimento, não se estaria ferindo o princípio da dignidade e da igualdade?

Poderia se argumentar, ainda, que a situação das uniões simultâneas se equipararia, para fins de reconhecimento de união estável, às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Há, todavia, diferenças substanciais entre as duas situações. A primeira delas é a de que, no caso da união entre pessoas do mesmo sexo, o texto legislativo apenas define que o relacionamento entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, caracteriza união estável, não havendo qualquer vedação expressa à possibilidade de formação de entidade familiar equiparável à união estável entre pessoas do mesmo sexo – já no caso da união não eventual entre impedidos de casar, há sim, tal vedação expressa no texto legislativo. A segunda é a de que a interpretação restritiva à hipótese de reconhecimento de entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo implica violação à norma constitucional que veda preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – o que, todavia, entende-se não se verificar em relação às uniões simultâneas, em que a lei apenas atribui tratamento distinto a situações fáticas distintas.

Isso tudo não quer dizer, todavia, que a regra geral que veda a constituição de união estável entre pessoas impedidas de casar não possa ser superada em face da excepcionalidade de determinada situação fática. Nesse sentido, conforme ensina Humberto Ávila, embora as regras devam ser obedecidas por diversas razões (afastam a incerteza que surgiria se não tivesse sido feita a escolha, reduzem a arbitrariedade que poderia surgir no caso de aplicação direta de valores morais e evitam problemas de coordenação, deliberação e conhecimento – já que a inexistência de regras permitiria que cada pessoa sustentasse ser o seu ponto de vista pessoal o prevalente), elas não são absolutas, e, portanto, podem ser superadas. No entanto, ressalva que essa superação não ocorre com facilidade, devendo ser atendidas condições necessárias para tanto. A primeira é a de que eventual decisão individualizada, incompatível com a regra geral, não prejudique a finalidade subjacente à regra nem a segurança jurídica que suporta a regra, ou

seja, que a justiça individual não afete substancialmente a justiça geral. A segunda é a de que a separação deverá ter justificativa³²⁵, fundamentação e comprovação condizentes³²⁶.

Já se vem sustentando, por exemplo, a possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas mesmo em casos de pessoas casadas mas não separadas de fato, dadas as peculiaridades de determinada situação. Trata-se da hipóteses de separação de leitos.

Imaginemos, para tentar exemplificar a hipótese, de um caso concreto no qual um casal está unido pelo matrimônio durante quarenta anos e decide, então, romper o relacionamento. Todavia, quando o varão está deixando o lar conjugal com seus pertences, a esposa lhe confia que está com uma doença terminal, e que terá, no máximo, três anos de vida. Inobstante reconheça que a *affectio maritalis* já não existe mais, ela pede ao marido que não se afaste do lar conjugal única e exclusivamente para que cuide dela até sua morte, não se separando dela de fato. Não se opõe ela, inclusive, que o marido já inicie um novo relacionamento com outra pessoa. E assim tal efetivamente vem a ocorrer. Durante três anos, o marido se relaciona com outra mulher e volta para todos os dias para pernoitar com a esposa, única exclusivamente para cuidá-la e medicá-la. Dormem, todavia, em quartos separados. A verdadeira *affectio maritalis* passa a existir apenas em relação à nova parceira, cujo relacionamento é público e notório, inclusive perante a esposa. Nesse período, o marido adquire considerável patrimônio, vindo, todavia, a falecer antes da esposa que estava doente. Ou seja, não houve separação de fato, mas há separação de leitos e um rompimento tamanho da *affectio maritalis* que se poderia ensejar a alegação de que seria possível o reconhecimento de uma união estável com a nova companheira, mesmo não tendo havido separação de fato.

O certo é que, pelo que se expôs até aqui, a conclusão que mantém a higidez e a coerência do ordenamento jurídico, é a de que, no momento atual, não é possível, em regra, o reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas casadas e não separadas de fato. Tal entendimento coaduna-se com as normas gerais extraídas do art. 1.723, §1º e do art. 1.727 do atual Código Civil e, ainda, com o princípio ordenador da monogamia, não violando qualquer princípio constitucional.

Vale referir, ainda, que tal entendimento está em conformidade com o dever de lealdade entre os companheiros, previsto no art. 1.724 do atual Código Civil. Embora não se desconheça

³²⁵ Demonstração da incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente e a demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica.

³²⁶ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 122 - 128.

a corrente doutrinária que entende a lealdade não abrange a fidelidade³²⁷, o entendimento amplamente dominante é o de que esse está inserido naquele, ou seja, possuem os companheiros o dever de fidelidade. Assim ensinam Zeno Veloso³²⁸, Rolf Madaleno³²⁹, José Carlos Teixeira Giorgis³³⁰, Antônio Carlos Mathias Coltro³³¹, Arnold Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca³³² e Cristiano Chaves de Faria e Nelson Roselvald³³³. Dever este, destaca-se, que realça a aprovação da família monogâmica pelo legislador³³⁴.

Por fim, passa-se à análise da possibilidade de constituição de união estável simultânea entre aqueles que não estão legalmente impedidos de casar.

Quanto a este ponto, como visto no decorrer do trabalho, não há tratamento legislativo específico, havendo lacuna legislativa. A questão, então, passa pela aplicação das regras de colmatação de lacunas estabelecidas no art. 4º da Lei de Introdução ao atual Código Civil, que dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, e no art. 126 do Código de Processo Civil, que além

³²⁷ Cita-se nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo: “O conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade. A lealdade é respeito aos compromissos assumidos, radicando nos deveres morais de conduta. Fidelidade, no âmbito do direito de família, tem sentido estrito: é o impedimento de ter ou manter outra união familiar, em virtude do princípio da monogamia matrimonial.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 178).

³²⁸ “O art. 1.724 do CC enumera os deveres que precisam ser seguidos pelos companheiros em suas relações pessoais: lealdade (que, obviamente, inclui a fidelidade)...” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199)

³²⁹ “Lealdade é princípio de ordem moral, que não se restringe ao dever de fidelidade. (...) Ser fiel ou leal é corresponder à confiança do parceiro; a lealdade vai além do compromisso de fidelidade afetiva, abrange um amplo dever de respeito e de consideração devida mutuamente entre os companheiros, no propósito de perpetuarem a sua relação afetiva. O dever de fidelidade obriga aos cônjuges a não cometerem o adultério, ou seja, não ter relações sexuais consumadas com pessoa de outro sexo que não seja o seu companheiro.” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1052)

³³⁰ “Os companheiros obrigam-se à fidelidade como os cônjuges, pois tal circunstância é uma emanção do dever de lealdade, embora possam os companheiros dissolver simplesmente a união entretida, sem indigitar motivos, como acontece na ruptura da sociedade matrimonial.” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 130).

³³¹ Segundo o autor, quanto à lealdade, “diz ela respeito à fidelidade, pois não será possível entender-se como estável uma relação em que não esteja presente tal circunstância, apta a robustecer o ideal de constituição de família [...]” (COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Casamento e União Estável – Eficácia, Direitos e Deveres. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 67).

³³² Todavia, há posicionamento em sentido contrário: “O dever de lealdade está diretamente ligado ao respeito, consideração e, principalmente, ao ânimo marital do relacionamento *more uxorio*. Ao estabelecer o dever de lealdade aos companheiros, o legislador destes também exigiu o dever de fidelidade preconizado para os cônjuges. Com efeito, o dever de lealdade, muito embora mais amplo, compreende o dever de fidelidade” (WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito Civil: Direito de família - vol. 5*. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 402).

³³³ “Quanto ao dever de fidelidade recíproca, apesar de não ter sido acolhido expressamente pelo texto codificado, encontra-se perfeitamente inserido no conceito de *lealdade e respeito recíprocos*. Aliás, lealdade e respeito constituem gênero do qual a fidelidade é uma de suas espécies.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Direito das Famílias*. vol. 6, 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 549).

³³⁴ “Há, como se vê, a aprovação da família monogâmica, e, como no casamento, os deveres são semelhantes: lealdade, respeito e assistência; e os deveres para os filhos são os mesmos”. (GLANZ, Semy. *A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 431).

de determinar que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei”, estipula que “no julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

A situação, aqui, resolve-se pela analogia, uma vez que há, no ordenamento jurídico, uma situação já prevista em lei (art. 1.723, § 1º do atual Código Civil), que regula a hipótese da ocorrência fática de uniões concomitantes, sendo expressamente rechaçada a possibilidade de constituição de união estável em tais casos. Assim, se não podem constituir união estável aqueles que possuem, de fato, uma relação formal paralela, também, por analogia, não podem constituir união estável aqueles que possuem, de fato, uma relação informal paralela³³⁵. Tal analogia se fundamenta, ainda, no princípio da monogamia e no dever de lealdade, o qual, como visto, é imposto pelo artigo 1.724 do atual Código Civil às uniões estáveis.

Conclui-se, assim, não ser possível, no contexto sociocultural e jurídico atual, reconhecer uniões estáveis simultâneas entre impedidos e entre desimpedidos de casar, para o que seria necessária alteração legislativa que rompesse com o princípio da monogamia – o que, como já visto, iria de encontro à atual realidade sociocultural brasileira. Essa conclusão, todavia, não afasta a possibilidade de exceções, nem, tampouco, significa que as uniões simultâneas, mesmo enquadradas juridicamente como concubinato, não possam gerar determinados efeitos patrimoniais.

3.1.2 Possíveis efeitos patrimoniais no contexto atual

Afora eventual entendimento pela inconstitucionalidade dos arts. 1.723§ 1º e 1.727 do atual Código Civil – o que se entende não ser o caso –, ou casos em que se mostrar possível a superação da regra, as uniões simultâneas a um casamento somente podem ser enquadradas juridicamente como concubinato, e não como união estável, haja vista previsão legal expressa que veda o reconhecimento de uniões estáveis em tais situações, confirmando o princípio da monogamia como ordenador no sistema jurídico. Da mesma forma, um relacionamento

³³⁵ Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. (...). 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1130816/MG. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) 19 ago. 2010).

concomitante a uma união estável, por analogia, deve ser enquadrado como concubinato, e não como união estável.

Diante disso, passa-se a averiguar se as relações simultâneas podem ou não gerar determinados efeitos patrimoniais. Em especial, no que se refere à participação no patrimônio constituído durante a relação, à herança, a alimentos e à pensão previdenciária, já que estes são os direitos reivindicados com maior reicindência nos Tribunais por aqueles que integram uniões simultâneas.

Importante frisar novamente que tal análise da possibilidade de concessão de efeitos patrimoniais se restringe aos concubinos, já que, como lembra Zeno Veloso³³⁶, são inquestionáveis os direitos atinentes a eventuais filhos de tais relações. Assim, está assegurada a proteção e os deveres e direitos decorrentes do poder familiar.

A legislação é lacunosa quanto aos efeitos patrimoniais que o concubinato pode gerar, limitando-se o art. 1.727 do atual Código Civil a conceituar o instituto. Portanto, se é verdade que a legislação não prevê efeitos patrimoniais às relações simultâneas, também é verdade que não impede a concessão de tais efeitos. Ou seja, assim como poderia o legislador ter conferido ao concubinato os mesmos efeitos da união estável – o que não fez –, poderia ele ter referido expressamente que o concubinato não gera qualquer efeito patrimonial. Mas assim também não o fez.

Como premissa, há que se estabelecer que, por não haver qualquer direito expressamente reconhecido pela legislação aos concubinos, ainda que se cogite da concessão de efeitos patrimoniais a tais relações, jamais esse efeitos serão automáticos ou presumidos, como, diferentemente, ocorre na união estável e no casamento. Ou seja, sempre a condição de titular de algum direito patrimonial terá de ser comprovado pelo concubino. Essa comprovação, aliás, como será demonstrado a seguir, é a premissa que permeia a concessão de todo e qualquer direito às relações simultâneas pela jurisprudência dominante.

Os sistemas jurídicos ocidentais se estruturaram sob a ideia de um sistema único, codificado, tendo a lei como sua fonte principal. A lei, dentro de um ideal, deveria ser suficiente para regular todas as situações jurídicas existentes. Tal, todavia, verificou-se não ocorrer por uma série de razões, como a deficiência do texto legislativo e o surgimento de situações fáticas não previstas. Diante disso, a fim de suprir tais deficiências e omissões, novos ideais e valores passaram a permear a aplicação do Direito, criando-se ferramentas que propiciam ao juiz

³³⁶ “Talvez nem fosse necessário registrar que, se nascerem filhos de pessoas que estão em relação concubinária, não se discute: todos os direitos, de qualquer natureza, são reconhecidos e conferidos a esses filhos, até por ser uma garantia constitucional (CF, art. 227, § 6º).” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204).

mecanismos para não denegar solução jurídica a determinado caso concreto suscetível de regulamentação jurídica³³⁷.

O Código Napoleônico, em seu art. 4º, já dispunha que “o juiz que se recuse a julgar sob o pretexto de silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, poderá ser perseguido como culpado de denegação de Justiça”.

No Brasil, como já mencionado, o legislador cuidou de criar expressamente regras de integração do direito. Tais regras estão disciplinadas no art. 4º da Lei de Introdução ao atual Código Civil e no art. 126 do Código de Processo Civil, devendo o juiz recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito para decidir situações não previstas na lei.

Não se pode esquecer, ainda, o já mencionado papel dos princípios constitucionais no processo de integração do Direito, os quais devem permear não só todo e qualquer processo de produção e interpretação, como também atuar diretamente no processo de supressão de lacunas. Nesse sentido, Humberto Ávila destaca que, dentre as funções dos princípios, está a “integrativa, em que um princípio atuará diretamente suprimindo lacuna legal”³³⁸.

Assim, a superação da lacuna legislativa em relação ao efeitos jurídicos do concubinato deve levar em conta tanto os critérios estabelecidos pelo art. 4º da Lei de Introdução do atual Código Civil – a analogia, a equidade, os costumes e os princípios gerais de direito –, como os princípios constitucionais que devem necessariamente pautar tal processo de integração. Importante ressaltar, todavia, que o magistrado, ao colmatar lacunas, deve manter-se dentro dos limites do sistema jurídico³³⁹. Passar-se, então, à análise da possibilidade de concessão de efeitos patrimoniais aos concubinos.

Inicia-se pela possibilidade de partilha dos bens amelhados durante a relação simultânea. Nesse tocante, como visto, não há previsão legal de meação sobre os bens adquiridos na constância do concubinato, assim como não há regulamentação acerca de regime de bens regulatória de tais relações. Dessa forma, somente se poderia cogitar da aplicação do regime de bens legal da união estável ao concubinato caso fosse possível equiparar por analogia

³³⁷ “A expressão <lacuna> indica que algo está incompleto. Exige-se que a ordem jurídica seja completa, porque o juiz, a que se vai solicitar uma decisão num litígio jurídico, não pode denegar uma sentença de mérito, posto que seja competente e se verifiquem os restantes pressupostos processuais”. (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José de Sousa e Brito e José António Veloso. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 428).

³³⁸ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 133.

³³⁹ “Por isso, o magistrado, ao colmatar lacunas por meio da ideologia, pois está condicionado por uma prévia escolha, de natureza axiológica dentre as várias soluções possíveis, que indica os meios para que possa prolatar sua decisão, deverá manter-se dentro dos limites autorizados pelo sistema jurídico. Sua solução ao caso concreto não poderá ser conflitante com o espírito desse sistema. De modo que a norma individual completante do sistema não é, nem pode ser, elaborada fora dos marcos jurídicos.” (DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas no Direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. Editora: Saraiva. 2009, p. 307).

tais institutos, o que não se mostra possível não só pelo fato de que não se tratam de situações fáticas equiparáveis, como pela circunstância de que a própria lei fez questão de mencionar expressamente que as duas situações são juridicamente distintas (é vedada a constituição de união estável concomitante a outra relação).

Diante desse cenário, a fim de se evitar que não seja reconhecido direito algum sobre os bens adquiridos durante a relação simultânea a um casamento ou a uma união estável, há que se buscar no ordenamento jurídico situação que se assemelhe faticamente a tais uniões, de modo a suprir a lacuna legislativa. Tratando-se o concubinato de uma união sem formalidades da lei entre duas pessoas com um interesse comum – que não constitui união estável nem casamento –, em que há possibilidade de formação de patrimônio, a mesma assemelha-se no âmbito patrimonial a uma sociedade de fato. Dessa forma, mostra-se possível conferir às uniões simultâneas, através da analogia, os efeitos decorrentes de tal espécie de sociedade, dentre eles o de partilha dos bens adquiridos durante a união pelo comprovado esforço comum.

No que tange à regulamentação das sociedades de fato, o Código Civil de 1916 previa, em seu art. 1.363, que “celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutualmente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. Já o atual Código Civil disciplina a sociedade de fato nos arts. 986 a 990³⁴⁰.

Nesse exato sentido, de trazer para o concubinato os efeitos analógicos das sociedades de fato, prevê a já mencionada Súmula 380 do STF que “[...] comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Ou seja, entende-se possível que seja comprovada a existência de uma sociedade de fato entre concubinos, sendo cabível, nessa hipótese, a partilha proporcional à contribuição de cada um deles na aquisição do patrimônio durante a relação.

Tal entendimento encontra guarida no princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, que não permite a ninguém enriquecer às custas de outrem. A repulsa ao enriquecimento sem causa já contém expressa previsão legal, consoante se depreende

³⁴⁰ Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

do art. 884 do atual Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Diante de tal princípio, não haveria, como ensina Zeno Veloso³⁴¹, qualquer razão moral ou jurídica a justificar a impossibilidade de partilha dos bens adquiridos durante a relação simultânea a um casamento ou a uma união estável, no caso de haver comprovado esforço comum na aquisição daqueles.

Tendo em vista que a solução pela aplicação analógica das regras da sociedade de fato às relações simultâneas: a) não viola dispositivo de lei (não há qualquer texto legislativo que impeça a divisão do patrimônio amelhado pelos concubinos com esforço comum); b) não afronta o princípio da monogamia (o fato de se reconhecer direito à participação no patrimônio não significa a chancela do Estado à simultaneidade); c) não equipara institutos jurídicos que não são equiparáveis (o casamento e a união estável permanecem tendo regramento distinto e próprio no que tange à partilha de bens, sendo presumido, em tais casos, o esforço comum); d) não fere a dignidade humana dos envolvidos; e d) evita que um dos envolvidos na relação simultânea se locuplete indevidamente do esforço do outro (o que afrontaria o princípio geral do enriquecimento ilícito); mostra-se solução eficaz para o tratamento da questão no contexto atual.

Não se olvida a antiga construção jurisprudencial que concedia indenização por serviços prestados aos concubinos nas situações de inexistência de bens a partilha, a fim de não deixar o concubino desamparado. Todavia, tal hipótese não merece mais prosperar. Primeiro porque em uma relação de afeto não há prestação de serviços, pois não se pode equipará-la a uma relação empregatícia. Segundo porque, em determinados casos, poderia elevar o concubinato a um nível de proteção maior do que a existente no casamento e na união estável (é a hipótese, por exemplo, de não ser adquirido nenhum bem durante a união: na união estável não seria conferido qualquer direito à companheira, enquanto no concubinato seria concedida uma indenização). Terceiro porque o afeto não pode ser mensurado ou materializado.

Além disso, tal indenização estaria em desacordo com toda a lógica jurídica adotada pelo atual Código Civil. Isso porque pode a esposa, por exemplo, pleitear o desfazimento de doações realizadas no âmbito de relações paralelas ao casamento, nos termos do artigo 550 do atual Código Civil, que está assim redigido: “a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de

³⁴¹ “Certamente, não há razão moral ou jurídica para que apenas um dos concubinos seja proprietário exclusivo de todos os bens adquiridos durante a existência do concubinato, se houve a contribuição dos dois, o trabalho conjunto, o esforço de ambos para a apropriação patrimonial.” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 202).

dissolvida a sociedade conjugal”. Ou seja, a hipótese de participação do concubino no patrimônio do outro sem esforço comum para sua aquisição já contém vedação no ordenamento jurídico.

Outrossim, no que se refere aos direitos sucessórios, não se tratando o concubinato de uma entidade familiar equiparável ao casamento e à união estável, mas sim, por analogia, a uma sociedade de fato no que tange à formação e à divisão do patrimônio, não há que se falar em direito à herança, o qual, de acordo com o atual Código Civil, está restrito, no âmbito da conjugalidade, aos cônjuges e companheiros.

Nesse sentido, de acordo com os artigos 1.829³⁴² e 1.790³⁴³ do atual Código Civil, são herdeiros legítimos os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, estes herdeiros necessários, e, ainda, os colaterais e os companheiros. Não estão entre eles, portanto, os concubinos. E além de não serem considerados herdeiros legítimos, há a regra expressa do art. 1.801, III do atual Código Civil, que impede os concubinos de serem nomeados herdeiros ou legatários de testador casado, salvo se este, sem culpa do concubino, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos³⁴⁴.

Assim, somente se poderia se cogitar de direitos hereditários às uniões paralelas se estas pudessem ser enquadradas como uniões estáveis, o que, como visto, entende-se não ser possível. Assim, como conclui Zeno Veloso³⁴⁵, as portas do direito sucessório estão fechadas aos concubinos.

³⁴² Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais [...]

³⁴³ 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.

³⁴⁴ Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

- I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
- II - as testemunhas do testamento;
- III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos [...]

³⁴⁵ “O concubino não é herdeiro, considerando as regras da sucessão legítima, nem pode ser nomeado herdeiro nem legatário pelo outro concubino se este for casado e estiver convivendo com o cônjuge. Como se vê, as portas

Visto não possuírem os integrantes de uma relação simultânea direito à meação e à herança, mas sim à partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, passa-se à análise da possibilidade de concessão de direito a alimentos e a pensão previdenciária aos concubinos. Trata-se de questão muito mais complexa e sensível, eis que não envolve apenas a possibilidade de acréscimo patrimonial, mas também o caráter assistencial contido em tais verbas.

Especificamente no que tange aos alimentos, o atual Código Civil, influenciado pelos novos valores constitucionais, enrijeceu o caráter assistencial e solidarista³⁴⁶ daqueles, citando-se, como exemplo, o afastamento da causa da separação no reconhecimento da responsabilidade alimentar entre cônjuges e companheiros – critério abominado pela doutrina³⁴⁷ e pela jurisprudência³⁴⁸. Com efeito, nos termos dos arts. 1.694, §2º e 1.704 do referido diploma, mesmo o cônjuge culpado pela separação passa (ainda que com restrições) a ter direito a receber alimentos³⁴⁹. Postura essa que, segundo Maria Berenice Dias³⁵⁰, se afina com as legislações mais modernas e com a doutrina contemporânea que atenta para a dignidade da pessoa humana.

Assim, não há como se negar os avanços decorrentes do atual Código Civil no âmbito do direito alimentar³⁵¹, dentre as quais se sobressai, sem dúvida alguma, a afirmação da íntima e indissociável ligação com direitos e princípios constitucionais da mais alta magnitude: a vida, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

da sucessão testamentária também estão fechadas para ele.” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 207).

³⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; CAHALI, Francisco José. *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 04).

³⁴⁷ “O código Civil, atendendo aos reclamos da doutrina, desvinculou a obrigação alimentar entre cônjuges da causa da separação, concedendo alimentos também ao responsável pelo fim do casamento.” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 462).

³⁴⁸ “APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. ALIMENTOS. CULPA. No que respeita à culpa, é entendimento pacífico deste órgão fracionário que se mostra irrelevante e um retrocesso sua imputação a um dos cônjuges. Em verdade, a contenda acerca dos alimentos deve ser analisada à luz do binômio necessidade-possibilidade. Mantida a fixação dos alimentos em favor da separanda, face à enfermidade de um dos filhos dos litigantes. Reduzido o percentual da obrigação alimentar devida aos menores, diante do princípio da proporcionalidade. Deram parcial provimento à apelação. Unânime.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70010807840. Relator Walda Maria Melo Pierro. 15 jun. 2005).

³⁴⁹ “Pelo sistema em vigor, de qualquer forma, a culpa não mais produz o desaparecimento dos alimentos no momento da separação judicial ou da ruptura da união estável, como acontecia no direito anterior. Ela apenas inclui no quantitativo dos alimentos.” (PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de Alimentos*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 44).

³⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. *Alimentos sem culpa*. Disponível em <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=68>>. Acesso em set. 2013.

³⁵¹ “O novo Código, no que diz respeito ao instituto jurídico dos alimentos, pode-se dizer, não inovou de maneira revolucionária, contudo se revelou atento à realidade, uma vez que veio por acolher e consolidar no plano legislativo comportamentos jurisprudenciais e recomendações doutrinárias, promovendo verdadeira adequação da legislação a realidade atual e isto, por si só, justifica o mérito presente na proposta levada a efeito por um sem-número de profissionais que, desta ou daquela forma, contribuíram para que fosse concretizada a ideia de rever a ordem até então vigente. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. rev., atual. e ampl., 2003, p. 13).

Como já destacado, a Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como o princípio maior, fundamento do Estado Democrático de Direito³⁵² e matriz de todos os direitos fundamentais³⁵³. Paralelamente, a Carta Magna atribuiu ao direito à vida o caráter de direito fundamental³⁵⁴. Dessa forma, o legislador constituinte garantiu expressamente a todos os cidadãos o direito de viver, e de viver com dignidade.

E é exatamente nesse contexto que está inserido o direito aos alimentos. Tal instituto constitui verdadeiro instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana, desenhando-se como materialização do próprio direito à vida digna³⁵⁵. Isso porque somente viverá com dignidade aquele que, por suas próprias forças, ou com o auxílio de terceiro (alimentos), conseguir suprir as suas necessidades básicas. Servem os alimentos, portanto, para assegurar a dignidade da pessoa que os recebe, e, mais que isso, para preservar a vida humana. Assim, como esclarece Juliano Spagnolo³⁵⁶, não há dúvidas de que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o fundamento nodal do dever de prestar alimentos, devendo ser levado em consideração em todas as decisões judiciais que concedam ou que deneguem a verba alimentar.

De outro lado, a fundamentação dos alimentos encontra-se no princípio da solidariedade³⁵⁷, a qual foi inserida pelo art. 3º da Constituição Federal³⁵⁸ como um de seus objetivos fundamentais. Os alimentos nada mais são do que uma expressão dessa solidariedade constitucionalmente consagrada pela Carta Magna. Tal princípio está alicerçado na ideia de que os cidadãos devem amparar-se uns aos outros, de forma a socorrer aqueles que não tiverem condições de se manter por suas próprias forças. Como já destacava Pontes de Miranda, quando

³⁵² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52.

³⁵³ MADALENO, Rolf. A execução de alimentos pela via da dignidade humana. In: CAHALI, José Francisco (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

³⁵⁴ BOECKEL, Fabrício Dani de. *Tutela jurisdicional do direito a alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³⁵⁶ “[...] entendemos que esta dignidade da pessoa deve ser vista como elemento inspirador das decisões judiciais concessivas ou denegatórias de alimentos, implícita ou explicitamente demonstrada no texto da decisão, pois não se admite atualmente que o julgador desconsidere este valor fundamental, sendo que os alimentos, em especial, devem ser vistos sob o prisma do princípio da dignidade porque afetam diretamente a vida do ser humano.” (SPAGNOLO, Juliano. Uma visão dos alimentos através do prisma fundamental da dignidade da pessoa humana. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). *Tendências constitucionais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 151-152)

³⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 407.

³⁵⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

o indivíduo não consegue se alimentar por si mesmo e com seus rendimentos, não tendo bens nem trabalho para sua manutenção, deve recair tal responsabilidade a outrem³⁵⁹. Essa é, aliás, a regra insculpida no art. 1.695 do atual Código Civil³⁶⁰.

No âmbito do Direito de Família, como esclarece Ana Paula Frontini³⁶¹, com o solidarismo familiar introduzido no ordenamento jurídico, o Poder Público delega encargo social originalmente de sua responsabilidade aos entes familiares. Ademais, como lembra Rodrigo da Cunha Pereira³⁶², esta ideia de amparo recíproco entre os membros da família tem a mesma principiologia daquela adotada pelos Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, segundo os quais aqueles que se encontram em alguma situação de fragilidade (em decorrência da idade) devem, por força do solidarismo constitucional, necessariamente receber amparo. Quanto maior o vínculo, maior o grau de solidariedade.

Portanto, o dever de prestar alimentos está também alicerçado no princípio da solidariedade, o qual deverá ser levado em conta não só no momento da elaboração das leis, como também na interpretação e na aplicação do direito³⁶³. Tal princípio está também fundado na ideia de responsabilidade recíproca entre pessoas unidas por interesses comuns de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o outro.

³⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IX. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 211.

³⁶⁰ Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

³⁶¹ “Segundo a política do solidarismo social, toda pessoa que não conseguir prover por si mesma sua subsistência, o que pode vir a ocorrer por diversos motivos, tais como a tenra idade, a idade avançada, doença ou outra desqualificação qualquer que o impeça de trabalhar, deve ser socorrida, *a priori*, pelo Poder Público. No entanto, com a finalidade de abrandar seu encargo social, o Estado, por meio do ordenamento legal, faz com que tal responsabilidade recaia àqueles que tenham um vínculo de família com o necessitado, trazendo à toda, com profundo conteúdo ético e moral, o chamado solidarismo familiar.” (FRONTINI, Ana Paula. Dos alimentos e a lei federal 11.441/2007. In: PINHO, Ruy Rabello (Coord.). *Separação, divórcio e inventário em cartório: aspectos jurídicos e práticos da nova Lei 11.441/2007*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 16).

³⁶² “A solidariedade, inerente à família – principalmente a nuclear e a binuclear, nas quais as pessoas são valorizadas por ser a atual família núcleo do companheirismo – é o elemento propulsor da jurisdicização do amparo recíproco entre os membros da família. Os alimentos constituem um exemplo desta concepção solidarista, da qual também é elucidação a diretriz principiológica adotada pelos Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, que objetivam amparar aqueles que se encontram em situação peculiar de fragilidade, seja pela falta de discernimento e maturidade, seja pela velhice.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos no Código Civil – Aspectos civil, constitucional, processual e penal*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2).

³⁶³ BODIN de MORAES, Maria Celina. *O princípio da solidariedade*. Disponível em <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2008>.

Ocorre que, ao estabelecer o rol de pessoas legitimadas a receber alimentos, o atual Código Civil elencou tão somente os parentes, os cônjuges ou companheiros³⁶⁴. Excluídos estão, portanto, os concubinos. No que tange a ser tal rol taxativo ou exemplificativo, a doutrina e a jurisprudência são firmes ao entender se tratar de *numerus clausus*. Ou seja, não há previsão legal de concessão de alimentos aos concubinos no Direito de Família.

Não se cabe falar, também, em previsão legal de alimentos testamentários, originários de *causa mortis*, os quais devem constar de disposição testamentária, em forma de legado, conforme previsão do artigo 1.920 do atual Código Civil³⁶⁵. Isso porque a já mencionada regra do art. 1.801, III impede os concubinos de serem nomeados herdeiros ou legatários de testador casado (salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos), afastando, assim, tal possibilidade.

No campo do direito obrigacional, a possibilidade de concessão de alimentos está prevista no artigo 948 do atual Código Civil³⁶⁶, e decorre da prática de um ato ilícito, no qual o autor do ato é compelido a prestar alimentos à vítima. Também tal espécie de alimentos não socorre aos concubinos, eis que inexistente qualquer ato ilícito por parte dos concubinos a ensejar o nascimento de tal obrigação de um em relação ao outro.

Tem-se, assim, que a única previsão legal de concessão de alimentos ao concubino decorre de ato voluntário do outro. Ou seja, de uma declaração de vontade na qual um dos concubinos se obriga voluntariamente a prestar alimentos ao outro. Trata-se, todavia, de situação raríssima, que não resolve os casos em que há rompimento litigioso da relação – o que a vivência mostra ser o mais comum.

Portanto, diante da legislação atual, não há outra conclusão senão a de que a regra legal é a de que os concubinos não têm direito a alimentos.

E o mesmo ocorre em relação à pensão previdenciária por morte. Consoante dispõe o artigo 194³⁶⁷ da Constituição Federal, a seguridade social consiste em um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, ou seja, assistir o cidadão e sua família em situações de necessidade ou vulnerabilidade, como

³⁶⁴ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

³⁶⁵ Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

³⁶⁶ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

³⁶⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

a velhice, a doença e o desemprego, de forma a confirmar o princípio da dignidade da pessoa humana. Inegável, assim, o caráter alimentar e a finalidade assistencial da pensão previdenciária. Como destaca José Carlos Teixeira Giorgis, o Direito Previdenciário objetiva garantir uma subsistência ao sujeito, evitando sua miserabilidade e afronta à dignidade humana³⁶⁸.

Quanto aos dependentes do beneficiário, é a lei que define quem são eles, não podendo o próprio segurado definir quem terá direito ao benefício no caso de sua morte. Especificamente no âmbito da conjugalidade, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, V, assegura a “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes”³⁶⁹.

Por sua vez, o Decreto 3.048/99, em seu artigo 16, estabelece serem beneficiários “o cônjuge, a companheira e o filho não emancipado”. No parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal, é esclarecido que se “considera como companheira a pessoa que mantém união estável com o segurado”. E, ainda, no parágrafo 6º, é ressalvado que, para fins de configuração de união estável, deve ser considerado “o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002”.

No mesmo sentido, a Lei 8.213/91 estabelece, em seu art. 16, I, que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, “o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado (...)”. E o § 3º do mencionado dispositivo, esclarece que “considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.”. Além disso, o § 4º estabelece que “a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada”. Por fim, merece referência que o § 2º do artigo 76 da referida lei estipula que “o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato” que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes.

³⁶⁸ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45.

³⁶⁹ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Portanto, possuem direito à pensão previdência nas relações de conjugalidade, de acordo com a legislação em vigor, o cônjuge e o companheiro (quanto a esses beneficiários, a regra é de que a dependência econômica é presumida), não havendo qualquer menção aos concubinos. Ou seja, a norma legal é a de que os concubinos não possuem direito à pensão previdenciária.

Ocorre que, em algumas situações de simultaneidade, estabelece-se, por ato de liberalidade dos próprios envolvidos – já que a lei nada estabelece nesse sentido –, uma relação de total dependência financeira e de assistência entre os concubinos. Com efeito, não são raros casos em que um dos concubinos (normalmente a mulher) passa 20, 30, 40 anos de sua vida sendo provido integralmente pelo parceiro. Em muitos casos, é um dos concubinos, inclusive, que exige ou incentiva o outro a não exercer atividade laboral, garantindo-lhe sustento.

Assim, quando ocorre o rompimento dessa relação, seja pela vontade ou pelo falecimento de uma das partes, aquele concubino que foi dependente do outro por longos e longos anos se encontra – frequentemente em idade já avançada – em situação de vulnerabilidade, não tendo condições, ao menos provisoriamente, de se manter por suas próprias forças. Situação esta que decorre única e exclusivamente das condições pelas quais se estabeleceu, por livre iniciativa das partes, a relação concubinária (não existisse tal relação, a dependência não existiria).

Em tais circunstâncias, se restar comprovada a dependência econômica em relação ao integrante de outro núcleo familiar – além, evidentemente, de restarem preenchidos todos os outros requisitos necessários –, há que se considerar a possibilidade do reconhecimento de direito a alimentos e à pensão previdenciária ao concubino, sob pena de não ser possível interpretação conforme a Constituição.

É que, em tais circunstâncias, verifica-se colisão entre regras infraconstitucionais e princípios constitucionais: de um lado, as regras do art. 1.694 do atual Código Civil (que não prevê o concubino no rol de dependentes para fins de pensão alimentícia) e do art. 16, inciso I, §3º da Lei 8.213/91 (que não prevê o concubino no rol de dependentes para fins de pensão previdenciária); e, de outro, os princípios da dignidade humana e da solidariedade (que fundamentam o direito aos alimentos e à pensão previdenciária), bem como o direito à vida.

Como ensina Humberto Ávila³⁷⁰, não há que se cogitar na superioridade dos princípios sobre as regras, ou vice-versa, em razão de sua espécie. A prevalência não está no tipo de normas, mas sim na diferença de hierarquia entre elas. Desse modo, segundo o referido autor, “se houver conflito entre uma regra legal e um princípio constitucional, deve prevalecer o

³⁷⁰ AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 112 – 113.

segundo”. Da mesma forma, “entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional deve prevalecer a norma hierarquicamente superior, pouco importando a espécie normativa, se princípio ou regra”.

Portanto, no conflito envolvendo a possibilidade de concessão de alimentos aos concubinos, há prevalência hierárquica de normas constitucionais (que garantem a concessão de pensão alimentícia e previdenciária a quem dela necessitar para sobreviver) sobre normas infraconstitucionais (que não prevêm tal possibilidade no caso dos concubinos). Assim, mostra-se possível interpretação que permite o reconhecimento de tais direitos aos concubinos se comprovado vínculo de dependência decorrente da relação concubinária (que não se presume ante a inexistência de previsão legal), e, é claro, o preenchimento dos demais requisitos necessários para tal concessão. O direito de viver com dignidade está entre os fundamentais direitos da pessoa humana, e os alimentos são o instrumento legal para garanti-la a quem assim não pode fazer por suas próprias forças.

Ao contrário do exame da possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, a análise da concessão de pensão alimentar e previdenciária aos concubinos parte de uma lacuna legislativa, inexistindo qualquer vedação legal expressa de concessão de tais direitos. Sem falar que se está diante de direitos de cunho assistencial, que, por natureza, tem vinculação a princípios constitucionais e a direitos fundamentais.

Assim, não se estará, com tal entendimento, admitindo a constituição de uniões estáveis simultâneas, nem, tampouco, negando a monogamia com um princípio ordenador do sistema jurídico. Da mesma forma, não se estará sustentando a prevalência dos princípios sobre o texto legal, e, muito menos, a desconsideração deste. Estar-se-á procedendo, ante uma lacuna legislativa e a impossibilidade de interpretação de texto legal conforme a constituição em determinada situação, a integração do direito através da aplicação dos princípios constitucionais, garantindo-se, assim, a sobrevivência, com dignidade, de pessoa humana que se tornou dependente da outra em decorrência de um vínculo nascido, por ato de liberalidade das partes, de um relacionamento não eventual.

Para contrapor esse argumento, se poderia argumentar que, por esse raciocínio, qualquer relação de dependência, dentro ou fora do âmbito familiar, poderia justificar a pensão alimentícia a quem quer que fosse. Ou seja, uma relação de amizade de trinta anos, em que um amigo se torna financeiramente dependente do outro, sendo por este sustentado, poderia, por exemplo, gerar direito a alimentos.

Todavia, como reiterado ao longo do trabalho, não há como se equiparar situações de fato que não são juridicamente equiparáveis. O concubinato é uma relação *sui generis* que, embora

não preencha os requisitos necessários para a constituição de uma união estável, contém nítidos contornos familiares. E é exatamente por isso que, ao mesmo tempo em que não recebeu tratamento semelhante ao do casamento e da união estável, por deles se diferenciarem, não foi simplesmente esquecida pelo legislador, como o foram as relações de namoro ou de amizade, que não possuem relevância para o direito.

A distinção entre o concubinato e outras relações que não possuem importância para o mundo jurídico, bem como o vínculo afetivo de certo grau decorrente de uma relação concubinária, ficam evidenciados pela regra do art. 1.780 do atual Código Civil. É que o concubinato foi eleito, ao lado do casamento e da união estável, como uma das relações que têm o condão de fazer cessar o dever de prestar alimentos. Ou seja, admitiu o próprio legislador o surgimento de determinado vínculo assistencial nas relações concubinárias.

Da mesma forma, não se estará comprometendo a segurança jurídica. Isso porque, embora não haja previsão legal expressa de concessão de alimentos aos concubinos, aquele que, por liberalidade, coloca-se por longos anos na situação de provedor de pessoa com quem mantém relacionamento não eventual, tornando esta sua dependente financeiramente, não poderá se dizer surpreendido com a manutenção temporária de vínculo assistencial entre eles.

Aliás, justamente por tais fundamentos, é que já se vem admitindo a concessão de pensão alimentícia entre concubinos com fundamento na *surrectio*, instituto jurídico que consiste na criação de um direito subjetivo em razão de conduta reiterada que, com decurso do tempo, permite inferir o surgimento de uma posição jurídica, haja vista a regra da boa-fé. Ou seja, um comportamento, que, por força da necessidade de manter um equilíbrio nas relações sociais, faz surgir uma pretensão. A *surrectio* nasce de práticas, usos e costumes reiterados. Trata-se de figura que reproduz a estrutura geral do brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*, o qual veda o comportamento contraditório.

Consoante ensina Cristiano Chaves de Farias, a *surrectio* é perfeitamente aplicável no âmbito do direito alimentar, verificando-se, por exemplo, na hipótese em que o devedor de alimentos, apesar de exonerado judicialmente do dever de prestá-los (ou seja, estando desobrigado do encargo, assim como estão os concubinos pelo atual Código Civil), resolve, por conta própria, *sponte sua*, manter o pensionamento, reiterada e sistematicamente. Poderá, nesse

caso, segundo o aludido autor, se estar criando no beneficiário uma expectativa, que pode se apresentar digna de proteção jurídica por conta desse comportamento³⁷¹.

Nesse sentido, já podem ser encontrados julgados que reconheceram a *surrectio* em casos envolvendo pensão alimentícia, podendo ser citados pelo menos três julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nesse sentido. No primeiro deles, reconheceu-se a obrigação alimentar em quantia superior do que a estipulada em decorrência do depósito reiterado da referida quantia a maior³⁷². No segundo, acolheu-se pleito de declaração de dependência econômica em face do alcance de valores entre cônjuges mesmo não havendo determinação de pagamento de alimentos³⁷³. E, no terceiro, reconheceu-se o surgimento de nova obrigação alimentar por força de pagamento continuado de alimentos por longo período após o reconhecimento da extinção da obrigação alimentar anterior³⁷⁴.

Diante de todos esses elementos que envolvem a discussão acerca do direito alimentar e previdenciário dos concubinos quando comprovada relação de dependência econômica de longa duração – especialmente o caráter assistencial que norteia a questão –, a doutrina já vem

³⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio*. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Cristiano.pdf>>. Acesso em nov. 2013.

³⁷² “Ementa: AGRADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. No caso, além de a necessidade alimentar ter aumentado, o alimentante já vem depositando os alimentos em quantia maior do que a estipulada desde um bom tempo, verificando-se, na espécie, a ocorrência do instituto da *surrectio*. Todavia, como estamos em sede limiar do feito, sem qualquer manifestação do recorrido, a majoração pleiteada não vai atendida em sua integralidade. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO EM MONOCRÁTICA”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70011961133. Relator Rui Portanova. 08 jun. 2005).

³⁷³ “Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. SURGIMENTO. SURRECTIO. O autor-apelante tem interesse de agir ao postular a declaração de existência de dependência econômica de sua ex-esposa para consigo. Ele afirmou alcançar valores a ela há mais de 40 anos. Se isso for verdade, ainda que não haja determinação judicial para pagamento de alimentos, então a repetição sistemática do comportamento fez surgir entre as partes uma verdadeira relação obrigacional, cabendo ao Poder Judiciário apenas e tão somente declarar que tal obrigação já existe na efetividade social. Daí a adequação do procedimento escolhido pelo autor-apelante. Se a ex-esposa for mesmo financeiramente dependente do autor-apelante, nada mais justo do que permitir a ele que se valha desta situação para ver declarado em juízo a existência de um fato que engrandece e favorece ao apelante. DERAM PROVIMENTO.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70011362936. Relator Rui Portanova. 15 mai. 2005).

³⁷⁴ “Ementa: APELAÇÃO. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. SITUAÇÃO FÁTICA. CONFRONTO. REPETIÇÃO SISTEMÁTICA E CONTINUADA DE UM COMPORTAMENTO. SURRECTIO. Preliminar. Embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, houve modificação de situação fática que trouxe prejuízo ao apelado. O apelante (réu na ação) tem interesse recursal, na medida que seu status jurídico foi atingido pela decisão. Mérito. O apelado, mesmo com decisão judicial favorável a desonerá-lo da pensão alimentícia paga ao apelante, continuou a pagar-lhe pensão por largo período de tempo. E, se a despeito da decisão judicial, continuou a pagar alimentos, surge uma nova obrigação alimentar, diversa da anterior. A repetição sistemática e continuada de um determinado comportamento cria direito, consubstanciado na expectativa de que esse comportamento, pelo menos, continuará se repetindo. É a *surrectio*. Assim, o feito comporta julgamento de mérito, com o exame do trinômio alimentar (necessidade, possibilidade e proporcionalidade). Análise da verba honorária prejudicada. REJEITARAM A PRELIMINAR. UNÂNIME. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA).” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70009037631. Relator Rui Portanova. 12 ago. 2004).

admitindo, ainda que timidamente, a possibilidade de flexibilização do rol de pessoas legitimadas a fazer *jus* a tal direito em face do princípio da solidariedade³⁷⁵, já havendo posicionamento favorável a tal concessão tanto aos concubinos³⁷⁶ quanto a integrantes de outros vínculos afetivos (como, por exemplo, padastro e enteado)³⁷⁷.

E o mesmo vem ocorrendo – com igual timidez – na jurisprudência, já podendo ser encontradas decisões reconhecendo a possibilidade de direito a pensões alimentícia e previdenciária às uniões simultâneas.

Especificamente no tocante à pensão previdenciária, cita-se, a título de exemplo, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº. 742.685/RJ³⁷⁸, de 2005, em que se discutia situação fática em que o *de cujus* era casado e não separado de fato, mas, concomitantemente, manteve relação amorosa com autora da ação durante 30 anos, instituindo-a beneficiária da previdência social e abrindo com ela conta conjunta em estabelecimento bancário. Segundo o Ministro relator José Arnaldo da Fonseca, mesmo reconhecendo que, no caso analisado, a relação *ex vi legis* não constituía entidade familiar (art. 226, § 3º, Lei 9.278/96 da Constituição Federal), não poderia o magistrado prostrar-se inerte e indiferente diante dos fatos, apegado ao hermetismo dos textos legais, deslembado do princípio de que, na aplicação da lei, há de se atender aos fins sociais, máxime em se tratando de benefício “meramente assistencial”, sem envolver direito de herança. Assim, reconheceu-se pela possibilidade de geração de direitos e obrigações à união simultânea, especialmente no plano da assistência social.

A relevância da matéria envolvendo o rateio de pensão previdenciária foi, inclusive, recentemente admitida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669465 RG, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral em caso de postulação de pensão por

³⁷⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*. Volume 5: direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

³⁷⁶ No segmento do Direito Previdenciário, no entanto, a noção do pensionista está mais vinculada à noção de dependência econômica e, desse modo, caso a concubina (tal como foi assim considerada no julgamento do STF) vivesse sob às expensas do falecido, não haveria óbice ao reconhecimento da sua condição de pensionista sob o fundamento da dependência econômica. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Companheirismo: aspectos polêmicos*. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal*, Rio de Janeiro, v.12, n.1, ago.2009, p. 41).

³⁷⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). *Na OAB, Rolf Madaleno defende que laços socioafetivos podem gerar prestação alimentar*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/7265/Na+OAB,+Rolf+Madaleno+defende+que+la%C3%A7os+socioafetivos+podem+gerar+prest%C3%A7%C3%A3o+alimentar>>. Acesso em set. 2013.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 742.685/RJ. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. 04 ago. 2005.

morte em concubinato impuro de longa duração para fins de proteção do Estado no que tange ao art. 226, § 3º da Constituição Federal³⁷⁹.

Já no que se refere ao direito a alimentos, traz-se, como paradigma, julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual, em que pese tenha rechaçado a constituição de união estável no caso, reconheceu a concessão de pensão alimentícia à concubina. Trata-se do julgamento da apelação cível nº 70026301937³⁸⁰, que envolvia situação fática em que as partes, por mais de quarenta anos, mantiveram um relacionamento concubinário, eis que o demandado era e continuava sendo casado com sua esposa. Entendeu o referido Tribunal, por maioria, que, diante da comprovação da dependência financeira da autora da ação, não podia ela, aos 73 anos de idade, ficar totalmente desamparada. Isso porque se o réu optou por sustentá-la, desde quando ainda era "jovem, bonita e saudável", muito mais o devia após surgirem os problemas de saúde em decorrência da idade avançada, sendo impossível o ingresso no mercado de trabalho. Assim, embora tenha se reconhecido não ter sido constituída união estável, deferiu-se alimentos à concubina.

Diante de tudo isso, entende-se possível a concessão de pensão alimentícia e previdenciária nas relações de concubinato nos casos em que restar comprovada a relação de dependência entre os concubinos, bem como restarem atendidos todos os demais requisitos para a concessão de tais direito. Tal, todavia, não afasta a necessidade de *lex ferenda* para regular a questão, de maneira a existir previsão legal expressa que torne incontestes tais mecanismos necessários a garantir a dignidade e a vida humana dos concubinos nos casos de comprovada dependência financeira.

Mas não é este o conteúdo do Projeto de Lei 699/2011³⁸¹ (ainda em tramitação³⁸²), que pretende conferir nova regulamentação legal às relações concubinárias, nem do Projeto de Lei

³⁷⁹ PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 669465/RG. Relator: Ministro Luiz Fux. 08 mar. 2012).

³⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70026301937. Relator Claudir Fidelis Faccenda. 16 out. 2008.

³⁸¹ Proposta de regulamentação do concubinato:

“Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar e que não estejam separados de fato, constituem concubinato, aplicando-se a este, mediante comprovação da existência de sociedade de fato, as regras do contrato de sociedade.

Parágrafo único. As relações meramente afetivas e sexuais, entre o homem e a mulher, não geram efeitos patrimoniais, nem assistenciais”.

³⁸² BRASIL. Projeto de Lei n. 699 de 2011. Câmara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em nov. 2013.

470/2013 (igualmente em tramitação³⁸³), que dispõe sobre o Estatuto das Famílias³⁸⁴, ambos os quais não prevêm a concessão de direitos assistenciais aos concubinos. E, também, não é este o posicionamento dominante na doutrina e na jurisprudência, como se passa a examinar.

3.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Diante da inexistência de uma regulamentação jurídica satisfatória em relação às uniões simultâneas, notadamente quanto aos seus efeitos, e da necessidade de solução dos conflitos que se originam de tais relações, são diversas as teorias doutrinárias e jurisprudências acerca do tema, todas elas apresentando contundentes fundamentos que, contrapostos, parecem apontar para a impossibilidade de uma solução que se mostre justa a todos os envolvidos e, ao mesmo tempo, coerente com os contextos jurídico e social.

Além da necessidade de se analisar cada uma destas teorias, é imprescindível, para o estudo que ora se propõe, o exame do tratamento predominante que vêm, na prática, atribuindo a matéria, bem como os fundamentos que vêm impedindo que as uniões informais simultâneas, mesmo quando de longa duração, sejam reconhecidas como uniões estáveis propriamente ditas, negando-se os efeitos jurídicos daí decorrentes.

3.2.1 Posicionamento dominante e seus fundamentos

Como visto, a jurisprudência vem exercendo papel fundamental na construção e nas transformações ocorridas no Direito de Família nas últimas décadas. Tal papel se verificou especialmente a partir dos anos 1960, quando os Tribunais, antecipando-se às mudanças legislativas, passaram a reconhecer gradativamente, dentre outros, direitos decorrentes de relações constituídas sem a formalidade do casamento, igualdade de direitos entre filhos, e, mais recentemente, a chancelar as relações alicerçadas na socioafetividade.

Seguindo essa tendência inovadora, já pode ser encontrado, no que tange às uniões simultâneas, um significativo número de decisões judiciais proferidas por Tribunais Estaduais reconhecendo a possibilidade de constituição de união estável paralela a um casamento ou a uma união estável. Cita-se, nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual

³⁸³ BRASIL. Projeto de Lei n. 470 de 2013. *Senado*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242>. Acesso em dez. 2013.

³⁸⁴ Art. 63. Não pode constituir união estável a pessoa impedida de casar. Parágrafo único. Não há impedimento à constituição da união estável quando a pessoa casada estiver separada de fato ou de corpos.

julgados de quase uma década atrás já sinalizavam para a possibilidade de reconhecimento de união estável simultânea ao casamento³⁸⁵.

Também no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal se pode notar, nos últimos anos, crescente preocupação em se encontrar uma solução jurídica distinta daquela prevista na legislação para regular as uniões simultâneas, já existindo, inclusive, julgados entendendo pela concessão de alguns efeitos da união estável às uniões simultâneas.

Menciona-se, a título exemplificativo, o julgamento do REsp 824.627/RJ³⁸⁶, de 2008, no qual a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de união estável paralela ao casamento em caso no qual se discutia o rateio de pensão previdenciária entre a esposa e a alegada companheira simultânea, ante a comprovação nos autos que o *de cujus*, até o momento de sua morte, manteve relacionamento com ambas. De acordo com o Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima, partindo-se do pressuposto fático existente nos autos no sentido de que ambas as mulheres envolvidas no processo haviam mantido, concomitantemente, relacionamento público e duradouro com o *de cujus* até seu falecimento, seria “imperativo lógico reconhecer ter havido entre eles uma união estável, e não um concubinato”, fazendo *jus* a companheira simultânea, assim, a pensão militar.

Também nesse sentido, merece destaque o voto vencido³⁸⁷ do Ministro Nilton Naves no REsp 674.176/PE³⁸⁸, o qual reconheceu a possibilidade de união estável paralela ao casamento para fins previdenciários, sob o argumento de que, no caso examinado, houve boa-fé da companheira e circunstâncias como “a fraqueza e o grau de sedução”, além de longo período da união (cerca de 30 anos). Entendeu o aludido Ministro que, diante de tais circunstâncias, era indiferente o fato de o homem ser casado para o fim de reconhecimento de união estável.

³⁸⁵ “Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. A esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável. RECURSO ADESIVO. Os honorários advocatícios em favor do patrono da autora devem ser fixados em valor que compensa dignamente o combativo trabalho apresentado. Apelação dos réus parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. (segredo de justiça)” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015693476. Relator José Ataídes Siqueira Trindade. 20 jul. 2006).

³⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 824.627/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 24 abr. 2008.

³⁸⁷ Votaram em sentido contrário os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura.

³⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Recurso Especial n. 674.176/PE. Relator Ministro Nilson Neves. Relator para Acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido. 17 mar. 2009.

Alude-se, ainda, ao julgamento do REsp nº 1107192/PR³⁸⁹, datado de 20 de abril de 2010. No caso, discutia-se a situação especialíssima em que a autora da ação alegava a existência de relação estável de 30 anos ininterruptos – da qual advieram quatro filhos –, não obstante o companheiro, mesmo após separar-se judicialmente da esposa, ter permanecido, de fato, convivendo e vivenciando a vida conjugal sob o mesmo teto com a ex-esposa. O Ministro Massami Uyeda, em voto vencido, reconheceu a possibilidade de união estável constituída pela autora da ação, sob o fundamento de teria havido o rompimento da *affectio maritalis* entre o varão e a ex-esposa, mesmo que ambos tivessem permanecido residindo sob o mesmo teto³⁹⁰, ou seja, sem separação de fato. Abriu-se, assim, a possibilidade de reconhecimento de união estável em caso da perda da *affectio maritalis* no casamento, ainda que mantida a relação conjugal sob o mesmo teto. Nesse mesmo julgamento, o Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Vasco Della Giustina³⁹¹ externou preocupação em se “jurisdicisar” situações como a analisada nos autos.

³⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1107192/PR. Relator: Ministro Massami Uyeda. Relator para Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. 20 abr. 2010.

³⁹⁰ Trecho do voto: “(...) É certo que o caso dos autos guarda a significativa peculiaridade consistente no fato de que o de cujus, durante referido período, embora separado judicialmente de sua ex-esposa, a senhora Maria Camargo, com partilha amigável homologada por sentença em 1983 (ut fl. 194), permaneceu residindo sob o mesmo teto desta. (...) No caso dos autos, nos termos relatados, o de cujus, O.M.G., encontrava-se judicialmente separado de sua ex-esposa, a Sra. Maria Camargo, o que, segundo o preceito legal já autorizaria a constituição da união estável. A particularidade, na espécie, como visto, reside no fato de que o de cujus, O.M.G., separado judicialmente de sua ex-esposa, a Sra. Maria Camargo, permaneceu sob o mesmo teto desta. Faz-se necessário, assim, perscrutar em que medida esta coabitação, de fato, teria ou não inviabilizado a constituição de nova (e única) entidade familiar. (...) Tem-se, contudo, que, da mesma forma que a habitação comum não evidencia, necessariamente, a formação da união estável, a coabitação entre pessoas casadas, separadas judicialmente e, principalmente, de fato, não pode conduzir à idéia de existência de casamento de fato, e, por consequência, impedir o reconhecimento da referida entidade familiar, nos termos propostos pelo Tribunal de origem. In casu, considerando que os então consortes, O.M.G. e Maria Camargo, já se encontravam separados judicialmente, porém, continuaram a residir sob o mesmo teto, tem-se que o reconhecimento da existência de união estável entre O.M.G. e a recorrente, L. L. N., reclama, além da presença dos pressupostos inerentes à referida entidade familiar, a constatação de que aqueles encontravam-se de fato separados (ainda que partilhando a mesma habitação). (...). Nesse contexto, em que o de cujus encontrava-se separado judicialmente e, no caso, principalmente de fato, de sua ex-esposa (é dizer, encontrando-se extirpada, indubitavelmente, a *affectio maritalis* entre os cônjuges), ainda que mantida a habitação comum destes, revela-se possível o reconhecimento da constituição de uma nova entidade familiar, desde que esta se mostre duradoura contínua, pública e que denote, por parte dos companheiros, intenção de constituir família e viver como marido e mulher – *affectio maritalis* e *animus uxoris* - (como visto, externalizado pela comunhão de esforços; pela assistência, lealdade e respeito mútuos; pela guarda, sustento e educação dos seus quatro filhos, entre outros). (...) Tem-se, assim, que o reconhecimento da união estável, no caso dos autos, é medida de rigor.”

³⁹¹ Trecho do voto: “Parece-me que este caso toca os limites entre o casamento e a união estável. A diferença de outras tantas uniões estáveis e reconhecidas, que há por ali, é que, neste caso, há uma separação judicial. Este é um detalhe que me faz pensar realmente. Na maioria dos casos, se separam e fica por isso. Uma nova família e tal. Mas, neste caso, houve uma manifestação pessoal do cônjuge, de que não queria mais o casamento, tanto assim que se separou judicialmente. No entanto, ele continuou morando na residência conjugal. Considero que é um dado a mais, mas também entendo, Sr. Presidente, que a nossa legislação ainda não oferece solução para isso. Chegaremos à conclusão de que houve uma mera sociedade de fato. Porém, viveram trinta anos, com filhos, e como se, aparentemente, marido e mulher fossem, só que, talvez até porque tenha se desinteressado ou se acomodado, convivendo nos dois casos, não houve o divórcio, ou, então, a segunda mulher não tenha insistido com ele, que se divorciasse para viver com ela. São casos assim, digamos, característicos e que, no meu entender,

No Supremo Tribunal Federal, merecem destaque os votos vencidos do ex-ministro Carlos Ayres Britto nos históricos julgamentos dos RE nº. 397762³⁹² e RE nº. 590779³⁹³, nos quais ele entendeu que “para a Constituição não existe concubinato, existe mesmo o companheirismo”. No entendimento do referido ex-ministro, “se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade familiar fosse”. Assentou ele, ainda, no primeiro dos julgados referidos, que “quando nosso Direito dá as costas à realidade, a realidade se vinga e dá as costas ao Direito.”.

Em que pese tais decisões, a jurisprudência vem, de modo geral, analisando com extrema cautela casos que envolvem paralelismo afetivo, verificando-se forte resistência em reconhecer uniões estáveis simultâneas, especialmente por parte dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, é amplamente dominante na jurisprudência o entendimento de que as uniões simultâneas, como regra geral, não constituem união estável, mas sim sociedade de fato, gerando efeitos patrimoniais exclusivamente no âmbito do Direito das Obrigações. Entendimento esse fundamentado na ideia de que “a censurabilidade do adultério não pode justificar que se alguém se locuplete com o esforço alheio”³⁹⁴, ou seja, de que deve ser repudiado o locupletamento indevido. E, também, na aplicação da mencionada Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal³⁹⁵.

o Direito terá que evoluir para jurisdicionar essa situação de fato. Não temos a poligamia, mas se formos analisar, comportou-se ele como um polígamo, essa é a verdade. Tinha duas famílias.”

³⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 397762. Relator: Ministro Marco Aurélio. 03 jun. 2008.

³⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 590779. Relator: Ministro Marco Aurélio. 10 fev. 2009.

³⁹⁴ CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.

1. Segundo entendimento pretoriano, "a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica." 2. Recurso não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 229.069/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 26 abr. 2005).

³⁹⁵ RESP. PROCESSO CIVIL. CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

CONCUBINATO IMPURO. SÚMULA 380 DO STF. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O afastamento por qualquer motivo do Juiz responsável pela colheita da prova oral em audiência, autoriza, a teor da letra do art. 132 do Código de Processo Civil, seja a sentença proferida pelo seu sucessor que decidirá acerca da necessidade ou não da repetição do ato. Atenuação legal do princípio da imediação.

2. Admite o entendimento pretoriano a possibilidade da dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, situação, aliás, não impeditiva da aplicabilidade da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que, no entanto, reclama haja o patrimônio, cuja partilha se busca, tenha sido adquirido "pelo esforço comum".

3. A negativa pelas instâncias ordinárias da existência deste "esforço comum", inclusive quanto à prestação de serviços domésticos, inviabiliza o trânsito do especial pela necessidade de investigação probatória, com incidência da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não conhecido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 257.115/RJ. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 29 jun. 2004).

Portanto, entende-se majoritariamente ser imprescindível a prova da contribuição efetiva na constituição do patrimônio para partilha de bens³⁹⁶, bem como inexistir de direito à meação, à herança, a alimentos e à pensão previdenciária aos concubinos.

Tal entendimento dominante foi constatado através da análise de decisões colegiadas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça desde a década de 1960, em que dezenas de julgados rechaçam a possibilidade de constituição de união estável simultânea a casamento ou a união estável já constituída, bem como a concessão de efeitos que não aqueles decorrentes das sociedades de fato.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, além de marcante decisão do ano de 1967, que negou efeitos patrimoniais à relação adulterina – inclusive a aplicação da Súmula 380 a tais situações³⁹⁷ –, há duas decisões colegiadas emblemáticas sobre o tema, antes já referidas. Trata-se dos julgamentos dos RE nº. 397762 e RE nº. 590779, envolvendo pleito de rateio de pensão previdenciária em união de longa duração paralela a casamento. Após caloroso debate entre os ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio de Mello, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Levandowski e Carlos Alberto Menezes Direito, entendeu-se, por maioria, vencido o ex-ministro Carlos Ayres Britto, pela impossibilidade do reconhecimento de união estável em ambos os casos. Foram levantados uma série de argumentos para sustentar tal posição, dentre os quais a segurança jurídica, a vedação legal, a impossibilidade de existência de estabilidade em relações múltiplas (requisito para a constituição de união estável) e a previsão de conversão da união estável em casamento prevista na Constituição Federal.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, foi recentemente consignado, no julgamento do recurso AgRg no REsp nº. 1235648/RS, ser firme a orientação da Corte no sentido de que “a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges”³⁹⁸. Corroborando tal entendimento, são diversas as decisões que reconhecem a impossibilidade de uniões estáveis simultâneas.

³⁹⁶ "Sociedade de fato em concubinato: resultando este de adultério, que a lei repele como crime, não pode ter efeitos de natureza patrimonial e não provada a participação efetiva da mulher na formação do patrimônio do concubino, casado e com filhos, não tem a concubina direito a meação dos bens do companheiro, pertencentes ao seu casal". Acórdão que não discrepa da súmula n. 380. RE não conhecido - Súmula 279. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 81707. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. 12 set. 1975).

³⁹⁷ Concubinato - o de que trata a súmula 380 não é o que ocorre quando um dos que dele participam é casado. A justiça não pode reconhecer efeitos jurídicos de natureza patrimonial ao adultério. Recurso Extraordinário de que não se conhece. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 62944. Relator: Ministro Aducto Cardoso. 12 set. 1967).

³⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1235648/RS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 04 fev. 2014.

Os mais recentes desses julgados do referido Tribunal trouxeram, como matéria de fundo, discussão acerca da possibilidade de reconhecimento de união estável para fins de rateio de pensão previdenciária, tendo diversas Turmas analisado a questão e se posicionado em sentido contrário.

Quanto à Primeira Turma, cita-se o julgamento do AgRg no Ag nº. 1424071/RO³⁹⁹, de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima. Ressaltou ele, em seu voto, que tendo sido reconhecido nos autos que o *de cuius* não se encontrava separado de fato de sua esposa, não se poderia deixar de reconhecer que a relação mantida pelo *de cuius* e a autora da ação se tratava de mero concubinato.

Na Segunda Turma, há o recente julgamento do AgRg no AREsp nº. 329.879⁴⁰⁰, no qual restou analisado recurso especial interposto pela União Federal, em que esta alegava a impossibilidade de pagamento de pensão à autora da ação, porquanto o instituidor da pensão era casado com outra mulher com quem manteve relacionamento durante toda sua vida, aduzindo que a autora da ação se enquadraria na condição de concubina e não de companheira. Entendeu o referido órgão julgador, em decisão de Relatoria do Ministro Humberto Martins, que nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que ele esteja separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, que se habilita ao recebimento da pensão, para que esta possa fazer jus ao recebimento de cota-parte da pensão. Ainda na Segunda Turma, merecem menção os julgamentos do AgRg no REsp nº. 1344664⁴⁰¹, igualmente de relatoria do Ministro Humberto Martins, e do AgRg no REsp nº. 1359304⁴⁰², de relatoria do Ministro Relator Castro Meira, o qual concluiu, no caso analisado, que garantir à concubina a qualidade de beneficiária por ser dependente financeiramente de seu consorte seria prejudicar não apenas seu cônjuge supérstite (que teria o valor de sua pensão minorado), mas também a previdência (que seria coagida a manter o benefício de pensão por múltiplos beneficiários, tornando deveras dispendioso o custeio).

A Quarta Turma também assim se posicionou no julgamento do AgRg no REsp nº. 968.572/RN⁴⁰³, em que o Ministro Marco Buzzi ressaltou que a inexistência de separação de

³⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1424071/RO. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 21 ago. 2012.

⁴⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 329.879/PE. Relator: Ministro Humberto Martins. 15 ago. 2013.

⁴⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1344664/RS. Relator: Ministro Humberto Martins. 06 nov. 2012.

⁴⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1359304/PE. Relator: Ministro Castro Meira. 21 mar. 2013.

⁴⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 968.572/RN. Relator: Ministro Marco Buzzi. 07 fev. 2012.

fato e dissolução do anterior vínculo conjugal constitui circunstância impeditiva de se reconhecer união estável apta a ensejar a concessão de direitos previdenciários. E, também, no julgamento do REsp nº. 1185653/PE⁴⁰⁴, em que o Ministro Relator Luis Felipe Salomão assinalou que o casamento simultâneo à convivência extramatrimonial, sem a existência de separação de fato, impede o reconhecimento de união estável, inclusive para fins previdenciários. O referido Ministro Luis Felipe Salomão, aliás, em recente obra publicada, reiterou tal entendimento da mencionada Corte⁴⁰⁵.

Ainda no mesmo sentido se pronunciou a Quinta Turma nos julgamentos do RMS 30.414⁴⁰⁶, do AgRg no Ag nº. 1249035⁴⁰⁷ e do REsp nº. 950.100/RS⁴⁰⁸, nos quais a Ministra relatora Laurita Vaz asseverou ser impossível reconhecer a condição de companheiros aos que vivem relação afetiva de natureza concubinária, pois esses não preenchem os requisitos indispensáveis à configuração da união estável. O mesmo entendimento foi exposto nos julgamentos do AgRg no REsp nº. 1267832/RS⁴⁰⁹ e do REsp nº. 1114490/RS⁴¹⁰, em que o Ministro relator Jorge Mussi entendeu ser inviável reconhecer à autora o direito à percepção da pensão por morte em concurso com a viúva, haja vista que o *de cuius*, à época do óbito, permanecia casado. Citam-se, ainda, o julgamento do AgRg nos EDcl no REsp nº. 1059029/RS⁴¹¹, de relatoria do Desembargador convocado Adilson Vieira Macabu, e, também,

⁴⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1185653/PE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 07 dez. 2010.

⁴⁰⁵ “Em outro giro, é bem de ver, ainda, que se consolidou a jurisprudência de que descabido o reconhecimento de uniões concomitantes [...]” (SALOMÃO, Luis Felipe. *Direito privado: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2013).

⁴⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso em Mandado de Segurança n. 30.414/PB. Relator: Ministra Laurita Vaz. 17 abr. 2012.

⁴⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1249035/MG. Relator: Ministra Laurita Vaz. 23 fev. 2010.

⁴⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 950.100/RS. Relator: Ministra Laurita Vaz. 16 jun. 2009.

⁴⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1267832/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. 13 dez. 2011.

⁴¹⁰ DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINA. CONCOMITÂNCIA. IMPEDIMENTO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ prestigia o entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos pretendos companheiros, embaraça a constituição da união estável, inclusive para fins previdenciários.

2. Afigura-se inviável, desse modo, reconhecer à recorrida o direito à percepção da pensão por morte em concurso com a viúva, haja vista que o *de cuius*, à época do óbito, permanecia casado com a recorrente.

3. Recurso especial provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 1114490/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. 19 fev. 2010)

⁴¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1059029/RS. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). 15 fev. 2011.

o julgamento do REsp 813.175/RJ⁴¹², em que o relator Ministro Felix Fischer ressaltou que, se a relação entre concubinos não é amparada pelo ordenamento, dela não se pode gerar quaisquer direitos na órbita do direito de família.

E, por fim, assim já se posicionou a Sexta Turma. Cita-se o julgamento do AgRg no REsp nº. 1142584/SC⁴¹³, de relatoria do Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, no qual restou confirmada decisão de que havia entendido que o concubinato não está inserido no contexto de entidade familiar, por não se assemelhar à acepção de união estável prevista no texto constitucional. E, também, o julgamento do REsp nº. 1104316/RS⁴¹⁴, em que a relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura asseverou que as situações de concomitância, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária nem pela Constituição Federal, não são capazes de ensejar união estável.

Ou seja, é amplamente dominante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pelo não reconhecimento de uniões simultâneas, inclusive para fins de direitos previdenciários, já havendo decisões de praticamente todas as Turmas nesse sentido. Mas tal posicionamento não se restringe ao âmbito da questão previdenciária, havendo ainda diversos outros julgados que confirmam o entendimento da referida Corte Superior pela impossibilidade do reconhecimento de uniões estáveis em relações concomitantes. Destaca-se a seguir alguns julgamentos emblemáticos nesse sentido.

Merece referência, inicialmente, o julgamento do REsp nº. 1096539/RS⁴¹⁵, no qual a autora da ação pretendia o reconhecimento de união estável paralela a um casamento em razão da cessação do afeto daqueles que convivem no mesmo domicílio. Entendeu a Quarta Turma pela impossibilidade de tal reconhecimento, consignando o Ministro Luis Felipe Salomão que tal análise acerca da cessão do afeto dentro da residência do casal, na prática, constituir-se-ia solução de perigo extremo, porquanto o que se passa no interior de uma relação conjugal somente o casal compreende com precisão. Ainda segundo ele, também não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, abrir as portas para o questionamento acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento

⁴¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 813.175/RJ. Relator: Ministro Felix Fischer. 23 ago. 2007.

⁴¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1142584/SC. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). 01 dez. 2009.

⁴¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Recurso Especial n. 1104316/RS. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 28 abr. 2009.

⁴¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1096539/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 27 mar. 2012.

válido, sob pena de se cometer grave injustiça e de se colocar em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

Outro julgamento de destaque é o do AgRg no REsp nº. 1170799⁴¹⁶, no qual foi analisado caso concreto em que a autora alegava ter mantido relação com homem casado no período de 1976 até 2004 (quando ele faleceu), tendo nascido da união dois filhos. O pedido de reconhecimento de união estável foi baseado na alegação de dependência financeira e afetiva e foi fundamentado nos arts. 226, § 3º, da CF; 1.723 a 1.727 do CC/02, bem como na lei n.º 9.278/96. Segundo a Ministra Nancy Andrighi, a simples convivência sob a roupagem de concubinato não confere direito ao reconhecimento de sociedade de fato, que somente emerge diante da efetiva comprovação de esforço mútuo despendido pelos concubinos para a formação de patrimônio comum, a fim de “salvaguardar as partes da malícia e da má-fé”, por meio da utilização de premissas falaciosas de argumentos que possam inverter o sentido e a intenção das criações do Direito, as quais seguem sempre no rastro da realidade social e da preservação dos direitos inerentes à promoção do bem-estar do ser humano. Acrescentou, ainda, que o *de cujus* detinha plena consciência de seus atos, de modo que, “acaso pretendesse extrair efeitos jurídicos, notadamente de cunho patrimonial, em relação à sua então concubina, promoveria em vida atos que demonstrassem sua intenção de com ela permanecer”, na posse do estado de casados, afastando-se, dessa forma, do lar conjugal, e que “se não o fez, não o fará, em seu lugar, o Poder Judiciário, contra a vontade do próprio falecido”. O Ministro Sidnei Beneti ratificou o entendimento de que ocorreu, no caso, concubinato, “não gerador das consequências jurídicas de união estável”.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, o emblemático julgamento do REsp nº. 1157273/RN⁴¹⁷, no qual a Ministra Nancy Andrighi ressaltou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se “na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros”. Acrescentou, ainda, que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia “não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais”, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Ainda segundo ela, ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve

⁴¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1170799/PB. Relator: Ministro Massami Uyeda. Relator para Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. 03 ago. 2010.

⁴¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1157273/RN. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 18 mai. 2010.

o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, “decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.”. Dessa forma, “emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei”. Isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que “só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente.”.

Por fim, importante mencionar que inclusive a possibilidade de constituição de união estável putativa (constituída sem que o “outro” saiba da relação mantida pelo parceiro) já foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de julgado do ano de 2006, de relatoria do ministro Carlos Alberto Menezes Direito⁴¹⁸. Em seu voto vencedor, o referido ministro consignou o entendimento de que o reconhecimento de uma união estável simultânea a outra relação seria algo não só “impossível”, como também uma hipótese “absurda”⁴¹⁹. Argumentou ele que quem convive simultaneamente com duas pessoas não tem relacionamento putativo para fins de união estável, uma vez que se uma delas é de fato a companheira ou cônjuge, a outra, ao mesmo tempo, também não pode ser.

Ainda no sentido de rechaçar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, citam-se os julgamentos do AgRg no Ag nº. 1130816/MG⁴²⁰, de relatoria do Desembargador convocado Vasco Della Giustina⁴²¹; do REsp nº. 988.090/MS⁴²², de relatoria do Ministro Luis

⁴¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 789.293/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 16 fev. 2006.

⁴¹⁹ Trecho do Voto do Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito: "O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes. [...] Essa circunstância, na minha compreensão, tira qualquer possibilidade do emprego analógico da regra do casamento putativo, porque, enquanto neste existe o vínculo formal duplo, o que é possível, naquele só existe a convivência com aquela vocação de constituir família, havendo, portanto, um vínculo não formal. Ora, se o falecido José Neres de Souza não se desvinculou da convivência mantida com a recorrente, a união estável estava caracterizada aqui, sendo a apelada, então, um relacionamento amoroso que não se pode identificar com união estável, muito menos equipará-lo com o casamento putativo."

⁴²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1130816/MG. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). 19 ago. 2010.

⁴²¹ O qual, analisando o caso, entendeu que tendo sido reconhecida união estável entre o de *cujus* e outra mulher, com base nas provas dos autos, a relação concomitante havida com a autora da ação não poderia receber também tal qualificação, podendo, no máximo, se fosse o caso, na via adequada, ser caracterizado o concubinato (sociedade de fato).

⁴²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 988.090/MS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 02 fev. 2010.

Felipe Salomão⁴²³; dos REsp n.º. 872.659/MG⁴²⁴, REsp n.º. 931.155/RS⁴²⁵, REsp n.º. 605.338/MT⁴²⁶ e REsp n.º. 631.465/DF⁴²⁷, todos de relatoria da Ministra Nancy Andrighi; do AgRg no Ag n.º. 683.975/RS, também de relatoria do Desembargador convocado Vasco Della Giustina⁴²⁸; e do REsp n.º. 684.407/RS⁴²⁹, de Relatoria do Ministro Jorge Scartezzini⁴³⁰.

Também na doutrina é dominante o entendimento pela impossibilidade de que seja reconhecida união estável simultânea a outra relação, tendo em vista, fundamentalmente, o princípio da monogamia e o dever de lealdade⁴³¹. Dessa forma, corroborando o entendimento dominante na jurisprudência, as uniões simultâneas a um casamento ou a uma união estável são tratadas pela doutrina majoritária como sociedade de fato.

⁴²³ Segundo ele, “o art. 1.727 do atual Código situa o concubinato em posição menos privilegiada que a própria união estável, a qual, juntamente com o casamento e com as relações monoparentais, formam o arquétipo constitucional do que se chama família”.

⁴²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 872.659/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 25 ago. 2009..

⁴²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 931.155/RS. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 07 ago. 2007

⁴²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 605.338/MT. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 06 set. 2005.

⁴²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 631.465/DF. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 05 ago. 2004..

⁴²⁸ Em seu voto, destacou que “no concernente à caracterização da união estável, esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 683975/RS. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). 18 ago. 2009).

⁴²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 684.407/RS. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 03 mai. 2005.

⁴³⁰ Segundo o Ministro, “não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento” (artigo 8º da Lei 9.278/96).

⁴³¹ “Não há como encontrar conceito de lealdade nas uniões plúrimas, pois a legitimidade do relacionamento afetivo reside na possibilidade de a união identificar-se como uma família, não com duas, três ou mais famílias [...]” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1087.

Nesse sentido é o entendimento de renomados autores como Arnaldo Rizzardo⁴³², Maria Helena Diniz⁴³³, Zeno Veloso⁴³⁴, Rolf Madaleno⁴³⁵, Arnold Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca⁴³⁶, Álvaro Villaça Azevedo⁴³⁷, Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁴³⁸, Sílvio de

⁴³² “Não se reconhece a união estável se presente qualquer um dos impedimentos para casar, em vista do § 1º do art. 1.723”. [...] “Inaceitável que se considere legal uma união de fato que para o casamento signifique espúria, incestuosa ou adúltera”. [...] “*Concubinária* ou *adúltera* será a união quando há impedimento para o matrimônio. Desde que se dê a união prolongada, ou a convivência constante, infringindo as disposições que impedem o casamento, transforma-se em adúltera ou espúria a união, formando o concubinato. De maior relevância a diferença entre união estável e concubinato, que se resolve pela mera análise da existência ou não de elementos que disciplinam o casamento. O relacionamento sexual e amoroso pode não redundar em união estável porque se desenvolve quando vigora plenamente o casamento, ou porque as relações sexuais ocorrem concomitantemente com os impedimentos para casar.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 913; 917 – 918).

⁴³³ “Além disso o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatoria nem, portanto, companheirismo que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável (RT, 585:166; BAASP, 2.715:1952-10). Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de ‘amizade colorida’, sem o *status* de união estável.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 422 – 423).

⁴³⁴ “Fora desse caso [união estável putativa], que, sem dúvida, é excepcional, o concubinato não gera efeitos na órbita familiar e sucessória.” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 207).

⁴³⁵ “Portanto, ressalvadas as uniões estáveis de pessoas casadas, mas de fato separadas, o concubinato que é adúltero, não configura uma união estável e pouco influi que apenas um dos concubinos seja casado e coabite com o seu cônjuge, pois é a preexistência do casamento e a permanência do esposo no lar conjugal que cria a área de abstração ao conceito de estável relação. A união estável é reflexo do casamento e só é adotada pelo Direito por seu caráter publicista, por sua estabilidade, permanência e pela vontade dos conviventes externarem aos olhos da sociedade, uma típica entidade familiar, de tradição monogâmica, como aceito no consenso da moralidade conjugal brasileira. Casamentos múltiplos são vedados, como proibidos os concubinatos paralelos, porque não se coaduna com a cultura brasileira uma união poligâmica ou poliândrica, a permitir multiplicidade de relações entre pessoas já antes comprometidas, vivendo mais de uma relação afetiva ao mesmo tempo.” (...) “A relação adúltera configura sem sombra de dúvida um fato social, capaz até de gerar resultados jurídicos no plano do Direito das Obrigações, mas jamais poderá alcançar a categoria de fato jurídico do Direito de Família, no modelo puro de uma entidade familiar.” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1088 e 1090).

⁴³⁶ “A união estável aparta-se claramente do concubinato, visto que o art. 1.723, § 1º, do CC é expresso ao vedar a sua configuração diante da ocorrência de quaisquer dos impedimentos arrolados pelo art. 1.521, entre os quais o do inciso VI, que impossibilita a união estável na hipótese de um dos partícipes ostentar o estado civil de casado. Aliás, no caso de pessoas casadas, a relação *more uxorio* somente pode ser reconhecida se estiverem ela separadas de fato. Nesse sentido, o art. 1.727 é claro ao estatuir que ‘às relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato’”. [...] “Enquanto a união estável passou, com o Código Civil de 2002, a receber toda a proteção como entidade familiar, o concubinato previsto no art. 1.727 não mereceu qualquer amparo, haja vista o princípio da monogamia consagrado no direito brasileiro. Pouco importa, sob esse aspecto, que o envolvimento paralelo ao matrimônio tenha perdurado por longo lapso temporal, atravessando até mesmo anos ou décadas a fio.” (WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito Civil: Direito de família - vol. 5*. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 398 – 399).

⁴³⁷ “Mas esse apoio à relação concubinária pura, que pretendi, deve ser retirado quanto ao concubinato impuro ou desleal; nesse caso, deve ser exigida prova da aquisição patrimonial, para que se evite o enriquecimento sem causa.” (...) “Daí não ser união estável a relação aberta, em que os conviventes têm liberdade de relacionamento íntimo com terceiros. Não pode existir intuito de constituição de família nestas condições, mas sim mero companheirismo.” (...) “O dever de lealdade e a exclusividade de coabitação são essenciais à demonstração da convivência *more uxoria*, da união estável.” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138, 155, 156).

⁴³⁸ “O concubinato, antigamente denominado de *impuro*, e, atualmente apenas de concubinato, não é entidade familiar, mas mera sociedade de fato.” (...) “Por óbvio que o concubino não tem direito a alimentos, direitos sucessórios ou direito à meação. Repita-se que não se trata de uma entidade familiar.” (TARTUCE, Flávio;

Salvo Venosa⁴³⁹ (embora este já cogite da aplicação ao concubinato de alguns dos efeitos da união estável⁴⁴⁰), Silvio Rodrigues⁴⁴¹, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁴², Carlos Roberto Gonçalves⁴⁴³, Roberto Senise Lisboa⁴⁴⁴, Rodrigo da Cunha

SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*, v.5: Direito de Família. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 277).

⁴³⁹ “É importante distinguir união estável de concubinato, nessas respectivas compreensões, pois há consequências jurídicas diversas em cada um dos institutos. No concubinato podem ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável, tratada muito proximamente como se matrimônio fosse)” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 6: Direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 419).

⁴⁴⁰ “O art. 1.727, já citado, define como concubinato as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar. Tal, por si só, não retira dessa modalidade de união todo o rol de direitos atribuídos à união estável, assim definida em lei. Não é essa a conclusão a que se há de chegar. Impõe-se verificar em cada caso, ainda que a situação seja de concubinato na concepção legal, quais os direitos de união estável que podem ser atribuídos aos concubinos, mormente a divisão de patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (*Ibidem*, p. 53).

⁴⁴¹ “Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos. Entretanto, faz-se distinção desta relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adúltero, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. [...] Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei, em seu art. 1.727, *concubinato*, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido *concubinato impróprio*, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes.” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. Volume 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.260 – 261).

⁴⁴² “A união estável tem natureza monogâmica, sendo incabível o reconhecimento de duas uniões concomitantes como relações de família; desse modo, a relação que concorre com o casamento em que os cônjuges mantêm vida em comum chama-se concubinato, nos termos do art. 1.727 do Código Civil, e não recebe a proteção do direito de família, podendo, apenas, se comprovada a existência de sociedade de fato, gerar efeitos de ordem obrigacional para evitar o enriquecimento sem causa. [...] Ao concubinato não se aplicam as normas sobre regime de bens, sendo, no entanto, possível, diante de comprovada e direta contribuição financeira, a verificação de sociedade de fato entre os concubinos com o objetivo de vedação ao enriquecimento sem causa. Também não é possível a atribuição de dever de prestar alimentos entre pessoas que estabeleceram relação dessa espécie. Em suma, as relações adúlteras não têm as repercussões pessoais e patrimoniais das uniões estáveis, pois não constituem família e não recebem a respectiva proteção especial. [...] A possibilidade de configuração de união estável diante de mera separação de fato de um dos companheiros exige que no seu casamento não haja mais comunhão de vidas ou coabitação. Por outras palavras, se a pessoa casada mantém vivos os laços conjugais não pode constituir união estável com outra pessoa. Quando o relacionamento é simultâneo ao casamento, o direito brasileiro veda-lhe a produção de efeitos jurídicos de união estável, já que se assemelha à bigamia. Também impossível é a atribuição de efeitos jurídicos a duas uniões concomitantes, supostamente estáveis, pelas mesmas razões acima expostas, devendo prevalecer esses efeitos somente em relação a uma das uniões, a depender das circunstâncias de cada caso.” (MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. v. 2, 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 63-64, 71 e 130).

⁴⁴³ “*Relação monogâmica*. Como também ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único, em face do caráter monogâmico da relação. Não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável. A referência aos integrantes da união estável, tanto na Constituição Federal como no novo Código Civil, é feita sempre no singular. [...] O vínculo entre os companheiros, assim, tem que ser único, em vista do caráter monogâmico da relação.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume 6: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 626).

⁴⁴⁴ “Não se torna possível, em nosso sistema jurídico, a *poligamia* ou a *poliandria*, constituindo-se o segundo casamento civil ocorrido sem a terminação ou a anulação do matrimônio anterior, em *bigamia*, o que é crime e causa de reconhecimento de culpa do cônjuge, na eventual separação judicial ou divórcio. [...] O concubinato espúrio não é equivalente à união estável, já que ela se fundamenta na possibilidade de facilitação da sua conversão em casamento, encontrando-se constitucionalmente fixada como espécie de entidade familiar. [...] Enfim, as relações não eventuais e o homem e a mulher impedidos de casar constituem concubinato, e não união estável”

Pereira⁴⁴⁵ (embora este já admita flexibilização deste pensamento⁴⁴⁶), Euclides de Oliveira⁴⁴⁷ e Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁴⁴⁸.

Na bibliografia pesquisada, bem como no significativo número de decisões judiciais analisadas, foi encontrada uma diversidade de fundamentos para tal entendimento pelo não reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Passa-se a apontar quais são estes fundamentos e a analisar de que forma eles vêm sendo utilizado.

O primeiro fundamento, de grande reincidência nas decisões judiciais, é o da impossibilidade jurídica de reconhecimento de uma união estável simultânea em face da aplicação às uniões estáveis dos impedimentos para o casamento, previstos no art. 1.521 do atual Código Civil. Tal aplicação está determinada expressamente no parágrafo único do art. 1723 do atual Código Civil e possui três motivações diferentes: visam impedir relações

(LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*. Volume 5: direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93, 193 e 197).

⁴⁴⁵ “É um paradoxo para o Direito proteger as duas situações concomitantemente. Isto vai contra a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia. Isto não significa uma defesa moralista da fidelidade conjugal. Trata-se de invocar um princípio jurídico ordenador, sob pena de se desinstalar a monogamia.[...] Um dos princípios basilares da organização jurídica sobre a família é o da monogamia. Por isso, o ordenamento jurídico não prevê a constituição de duas uniões estáveis simultaneamente, assim como é impossível dois casamentos simultâneos.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93, 99-100).

⁴⁴⁶ “Mas, se o fato de ferir este princípio [monogamia] significar fazer injustiça, devemos recorrer a um valor maior, que é o da prevalência da ética sobre a moral, para que possamos aproximar do ideal de justiça (ver Capítulo 3 – Moral e ética – uma distinção necessária para aplicação dos princípios). Ademais, se considerarmos a interferência da subjetividade na objetividade dos atos e fatos jurídicos, concluiremos que o imperativo ético passa a ser a consideração do sujeito na relação e não mais o objeto da relação. Isto significa colocar em prática o que disse antes, ou seja, que o Direito deve proteger a essência e não a forma, ainda que isto custe ‘arranhar’ o princípio jurídico da monogamia. Se o fim dos princípios jurídicos é ajudar a atingir um bem maior, ou seja, a justiça, este paradoxo do concubinato adúltero deve ser resolvido, então, em cada julgamento, e cada julgador aplicando outros princípios e a subjetividade que cada caso pode conter é quem deverá aplicar a justiça, dentro de seu poder de discricionariedade.” (*Ibidem*, p. 144 – 145).

⁴⁴⁷ “Assim como não é possível o casamento para pessoas já casadas, enquanto não dissolvido o vínculo conjugal, também não se admite, pelo rigor legislativo do princípio monogâmico, a constituição de família mediante união estável paralela, quando subsista impedimento matrimonial (art. 1.723, § 1º, do CC). A conclusão se reforça com a norma do artigo 1.727 do mesmo Código, definindo a situação do concubinato exatamente nas situações em que haja impedimentos.” (OLIVEIRA, Euclides. *União Estável na Jurisprudência do STJ e do STF*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009. p. 222).

⁴⁴⁸ A despeito do bem fundamentado voto vencido, deve-se considerar acertada a solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal no contexto de se reconhecer o princípio da monogamia em matéria de família constituída pelo casamento. Desse modo, se o casamento se mantém de fato (e não apenas sob o viés formal), reconhece-se a impossibilidade de reconhecimento de união estável fundada no companheirismo. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Companheirismo: aspectos polêmicos*. Revista da Escola da Magistratura Regional Federal, Rio de Janeiro, v.12, n.1, ago. 2009, p. 41. Disponível em <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfvol12.pdf>>. Acesso em out. 2013)

resultantes de parentesco⁴⁴⁹, preservar a monogamia e evitar enlaces de raízes criminais. A exceção está na hipótese de a pessoa ainda casada formalmente já estar separada de fato.

No que tange ao impedimento que está na raiz do problema objeto do presente trabalho, é cristalina há muito a opção do legislador civilista por um modelo monogâmico, como já mencionava Pontes de Miranda ao comentar o art. 183, VI do Código Civil 1916⁴⁵⁰, negando a chancela de uniões amorosas que ocorram concomitantemente no mundo dos fatos. Observa-se que o legislador cuidou de desvincular tal impedimento de situações meramente formais, permitido, assim, que aquele que já não está mais unido de fato a determinada pessoa possa, ainda que unido formalmente, constituir uma união estável com outra. Também há que se lembrar que o modelo monogâmico é adotado apenas no que diz respeito à concomitância, sendo amplamente permitido, desde a Lei do Divórcio de 1977, que as pessoas constituam mais de uma união ao longo de suas vidas, desde que sucessivamente.

Segundo Arnaldo Rizzardo⁴⁵¹, é de absoluta correção a aplicação dos impedimentos do casamento à união estável, eis que seria injustificável considerar legal uma união de fato que para o casamento signifique espúria, incestuosa ou adúltera.

O segundo fundamento consiste no princípio da monogamia, o qual se situa entre os mais utilizados pelos Tribunais para afastar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas⁴⁵². Tal princípio é utilizado tanto para afastar o reconhecimento de uniões simultâneas entre impedidos de casar, vinculando-se diretamente ao fundamento anteriormente abordado, como também entre desimpedidos de casar. Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a monogamia, assim como a proibição do incesto, são permanências com razoável estabilidade ao longo dos séculos, especialmente na família ocidental, podendo ser considerados de história de longa duração⁴⁵³.

⁴⁴⁹ “Quando a proibição incide sobre o parentesco consanguíneo, ela se justifica, sobretudo, em preocupação de natureza eugênica, pois enlaces dessa natureza podem, em virtude do ativismo, realçar defeitos e taras que se encontravam nos antepassados. Nos casos de parentesco afim ou civil, em que a questão eugênica e fisiológica não se propõe, os impedimentos se alicerçam em razões de ordem moral e procuram evitar que se desenvolva, entre aquelas pessoas que vivem no seio da família, a idéia de concupiscência.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Volume 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40).

⁴⁵⁰ “Diz o art. 183, VI, que não podem casar: ‘as pessoas já casadas’. É a vedação da bigamia, ou da poligamia.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 228).

⁴⁵¹ “Inadmissível que para o casamento se imponham várias exigências, e sejam as mesmas dispensadas para a união estável redundar direitos. Inaceitável que se considere legal uma união de fato que para o casamento signifique espúria, incestuosa ou adúltera.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 913).

⁴⁵² Nesse sentido o seguinte acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70038261228. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 nov. 2011.

⁴⁵³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 87.

No mesmo sentido, Marcos Alves da Silva⁴⁵⁴ também destaca que a monogamia é um princípio jurídico de longa duração, tendo sido afirmada como princípio estruturante do Direito de Família do Ocidente, prestando-se como uma luva à realização das finalidades patrimonialistas da família⁴⁵⁵. Segundo ele, como o princípio da monogamia foi incorporado às regras dos códigos civis – como, por exemplo, no Código de Napoleão, inspirador de diversos outros códigos –, tornou-se por um longo período um dogma inquestionável⁴⁵⁶.

Justamente pelas razões que o fizeram ser adotadas pelo legislador brasileiro, a monogamia, enquanto como princípio norteador do Direito de Família, vem sofrendo críticas cada vez mais crescentes. Todavia, não se pode deixar de reconhecer que a monogamia, como já demonstrado na primeira parte do trabalho, não só ainda é uma realidade sociocultural, como também é um princípio jurídico vigente, que não pode ser simplesmente desconsiderado.

É uma realidade sociocultural porque é o modelo adotado pela sociedade brasileira desde sua colonização e que ainda permanece amplamente difundido, regendo a organização da família em nosso sistema.⁴⁵⁷ É a própria sociedade que ainda não aceita – sejam quais forem as razões para tanto – um comportamento poligâmico, especialmente quando é envolto de deslealdade. Prova do que se afirma é que, como já demonstrado, as próprias pessoas que estão envolvidas com um parceiro que possui outro núcleo familiar almejam alcançar um dia a exclusividade dele, e não abrem mão da fidelidade. Assim, se é verdade que a simultaneidade familiar é um fato social, e ainda que se admita que as razões que fizeram ser adotado não existam mais, o fato é que o modelo monogâmico é o adotado atualmente pela sociedade brasileira, sendo uma característica cultural ainda fortemente presente.

Consoante ensina Sergio Cavalieri Filho, o direito evolui acompanhando a evolução da cultura de cada povo, sendo necessária a harmonia entre a ordem jurídica e os fatores de cultura⁴⁵⁸. Não há, por exemplo, como se exigir a mesma regulamentação jurídica de determinada situação fática no Brasil e em países islâmicos. E isso justamente porque os fatores

⁴⁵⁴ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 25.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 89.

⁴⁵⁷ Nesse sentido: Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO-RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. A organização da família, em nosso sistema, rege-se pelo princípio da monogamia. [...] [SEGREDO DE JUSTIÇA]. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 4º Grupo de Câmaras Cíveis. Embargos Infringentes n. 70017709262. Relator Vencido: Claudir Fidelis Faccenda. Redator para Acórdão: Luiz Felipe Brasil Santo. 15 jun. 2007. 3).

⁴⁵⁸ “Se compararmos o direito de uma sociedade culturalmente desenvolvida com o de outra inculta, constataremos imediatamente a necessária harmonia entre a ordem jurídica e os fatores de cultura, O direito evolui acompanhando a evolução cultural, a ponto de podermos afirmar ser ele o aspecto cultural de um povo. Cada povo tem sua peculiaridade, sua tendência ou dom natural.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 36).

culturais são totalmente distintos, devendo o direito estar em consonância com cada cultura. Nesse sentido, como destaca Francielli Morêz ao estudar o direito islâmico, a eventual vedação ao uso do *hijab* (espécie de véu utilizado para cobrir os cabelos e o colo), ocidentalmente visto como sinônimo de opressão, seria, para uma muçulmana, uma forma de violentá-la e de privá-la de sua dignidade enquanto mulher⁴⁵⁹.

É uma realidade jurídica porque, diante de tais questões culturais, a legislação brasileira adotou a monogamia como um princípio norteador das relações afetivas, afastando expressamente a possibilidade de concomitância de uniões ao estabelecer impedimento para a celebração de casamento ou de constituição de união estável por quem ainda possui uma união com outra pessoa. Consoante destaca Rodrigo da Cunha Pereira, proibições e interdições do desejo são elementos indispensáveis em qualquer cultura ou socialização, e assim como o incesto, a monogamia é um interdito viabilizador da organização social e jurídica da família, não se tratando apenas de uma questão moral⁴⁶⁰. Por esta razão, arremata o referido autor, o concubinato adúltero fere o princípio da monogamia e a lógica do ordenamento jurídico brasileiro⁴⁶¹.

Como destaca Alice de Souza Brichal⁴⁶², não é porque existem, na realidade social, relações poligâmicas, que a monogamia deixou de ser um valor social e juridicamente protegido.

Reitere-se que o reconhecimento da monogamia como um princípio norteador do Direito de Família não significa que as uniões simultâneas devam ser simplesmente desconsideradas, ou que elas estejam proibidas de acontecer. Não se desconhece o fato de que

⁴⁵⁹ “Partilhando ponderações como as do Sheik Mutahhary, e agregando-as à *vox populi* feminina muçulmana – com diversas ressalvas neste último caso, há que se admitir – questões como o uso do véu e as tarefas do lar, ocidentalmente consideradas como opressoras, são vistas menos como punições e mais como garantias relacionadas aos direitos de liberdade na educação dos seus próprios filhos segundo a sua concepção, de terem resguardada a sua integridade física e moral e de obterem proteção contra as violências ligadas à banalização do corpo, recaindo na teoria de que a falta de reconhecimento das mulheres por parte dos homens não é um problema necessariamente ligado ao islamismo, uma vez que se apresenta em escala mundial, em praticamente todas as culturas, épocas e religiões. De certo modo, o constrangimento de andar nas ruas sem que os cabelos estejam cobertos pelo *hijab*, para uma muçulmana que está habituada e esta indumentária, é equivalente ao embaraço que acometeria uma não-muçulmana de modos mais conservadores se esta fosse ao supermercado, à universidade, ao *shopping center* ou a qualquer outro tipo de local público, sem vestir uma única peça de roupa. Retirar o *hijab* de uma muçulmana ou impeli-la para que o faça é uma forma de violentá-la, de priva-la de sua dignidade enquanto mulher.” (MORÊZ, Francielli. *Introdução ao direito islâmico*. 1. ed. (ano 2008), 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 90).

⁴⁶⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 130 - 131.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 144.

⁴⁶² “O Código Civil de 2002 só traz o dever de lealdade, não de fidelidade. O Brasil é um país monogâmico, não há dúvidas, ainda que no cotidiano sejam comuns as relações concubinárias, adúlteras e a convivência simultânea poligâmica”. (BIRCHAL, Alice de Souza. União Estável. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.); RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey; Mandamentos, 2008, p. 141).

as uniões simultâneas existem como um fato social. Mas também não se pode olvidar que a monogamia é o modelo ainda eleito pela própria sociedade e pelo Direito, não podendo ser a poligamia imposta enquanto não houver sua aceitação social. Aliás, a própria união estável, assim como o casamento, é, por imposição legal, um instituto monogâmico⁴⁶³, como ensina Zeno Veloso⁴⁶⁴.

Outro fundamento utilizado consiste no fato de que admitir união informal dúplice a elevaria a um patamar superior ao casamento⁴⁶⁵. Isso porque, no caso de casamento entre impedidos de casar, o ato é considerado nulo, não surtindo qualquer efeito – salvo nos casos de casamento putativo. Já as uniões informais entre impedidos de casar, caso sejam reconhecidas como uniões estáveis, produziriam elas todos os efeitos jurídicos daí decorrentes. Sob esta ótica, seria mais vantajoso constituir uma união informal do que uma união formal paralela, já que apenas a segunda seria passível de anulação.

Sem falar que, com o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, há casos em que a esposa ou companheira do outro núcleo terá inclusive menos direitos no que tange à partilha de bens. É o caso, por exemplo, de ser reconhecida uma união estável simultânea a um casamento ou a uma união estável em que foi eleito o regime da separação total de bens. Nesse caso, enquanto o cônjuge ou companheiro da união já existente nada receberá a título de meação, o companheiro da união simultânea receberá a metade dos bens adquiridos onerosamente durante a união.

Há, ainda, o fundamento utilizado pelos Tribunais e pela doutrina de que o reconhecimento das uniões simultâneas poderia vir a ferir dignidade da pessoa humana e gerar grave injustiça, eis que tal reconhecimento colocaria em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente e dos filhos.⁴⁶⁶ Isso porque, em sendo reconhecida união estável simultânea, parte dos bens adquiridos onerosamente durante essa união pelo integrante comum das duas relações, que *a priori* caberiam exclusivamente aos filhos e ao cônjuge em caso de falecimento, tocarão à concubina.

⁴⁶³ “Note-se que, em razão do regime monogâmico que vigora nas relações conjugais e de união estável, para que esta exista, é indispensável a separação de fato, a inexistência de comunhão de vidas no casamento daquele companheiro que ainda tem o estado civil de casado, como dispõe expressamente o artigo em análise.” (MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. v. 2. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 63.).

⁴⁶⁴ VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199.

⁴⁶⁵ Nesse sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70052292943. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. 07 fev. 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 set. 2013.

⁴⁶⁶ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1096539/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 27 mar. 2012.

Outro fundamento utilizado reside nos deveres de lealdade e de fidelidade, e também o princípio da eticidade (todos eles ligados à ideia de respeito). Nesse sentido, merece nova alusão o julgamento do REsp nº. 1157273 pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual restou consignado que a possibilidade de união estável simultânea a outra relação encontra “obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros”, o qual “implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade”. Constatou-se, ainda, que ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz decidir “com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés firmados no princípio da eticidade”⁴⁶⁷. Na doutrina, autores como Silvio Rodrigues⁴⁶⁸ e Hélio Borghi⁴⁶⁹ ressaltam a importância da fidelidade como requisito para a constituição de uma união estável.

Também há que se mencionar o fundamento centrado na moralidade, o qual está vinculado à não aceitação social da simultaneidade de relacionamentos. Pode-se trazer, como exemplo, o acórdão proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento da AC nº 593103252, no qual se entendeu que o comportamento concubinário afrontaria “a moral média da população, violentando a entidade familiar, e obstando a proteção do Estado”. Assevera dita decisão, ainda, que “conhecendo a autora tal situação, corre o risco de ficar a margem da tutela jurídica, pois o concubinato deve revestir-se de suficiente condição moral”⁴⁷⁰.

Argumenta-se, também, como faz Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁷¹, que a relação de concubinato é constituída entre pessoas maiores e capazes, devendo ser ambas responsáveis por seus atos. Relacionado a esse fundamento, merece registro a alegação de ser descabida a intervenção estatal para regular relações constituídas livremente entre as partes, as quais são sabedoras que o relacionamento não pode caracterizar união estável, não havendo que se falar

⁴⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1157273/RN. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 18 mai. 2010.

⁴⁶⁸ “Aliás, em muitos casos, poder-se-ia mesmo dizer que o elemento básico caracterizador da relação é a presumida fidelidade recíproca entre os companheiros, pois ela não só revela o propósito de vida em comum e o de investirem-se eles na posse do estado de casados [...]” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Volume 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 259).

⁴⁶⁹ “Certamente, podemos dizer tratar-se a fidelidade de sustentáculo primeiro do concubinato, posto que ‘puro’ pois a presumida reciprocidade de ambos é que revela a vontade da vida em comum, assim como de se investirem na posse do estado de casados, como se o fossem realmente. A fidelidade apresenta-se ligada diretamente à noção de unicidade de leito, pois a união estável pressupõe o relacionamento exclusivo de um homem e uma mulher. Caso exista relacionamento com mais de uma pessoa, descaracterizada fica a união, indicando que não há ligação vinculatoria, conseqüentemente, nem estabilidade. Apesar de não implicar em qualquer sanção, subsiste como componente valorizador da situação de fato.” (BORGHI, Hélio. *Casamento & União Estável: formação, eficácia e dissolução*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 51).

⁴⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 593103252. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 20 abr. 1994.

⁴⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

em necessidade de proteção do Estado. Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa⁴⁷² esclarece ser descabido ao Estado intervir na liberdade das partes de se relacionarem à margem de outra relação.

Invoca-se, ainda, o argumento de que, para constituir união estável, a relação deve ser passível de ser convertida em casamento, nos termos do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988. E, no caso de pessoas casadas, tal conversão resta impossibilitada, não havendo, portanto, condição essencial para a constituição de união estável em tais casos. Nesse sentido já se posicionou a doutrina⁴⁷³ e a jurisprudência⁴⁷⁴.

Por fim, as uniões estáveis simultâneas vêm também sendo rechaçadas pelos Tribunais ante o fundamento de que, em tal espécie de relação, é impossível o preenchimento de algum dos requisitos exigidos pelo Art. 1.723 do atual Código Civil, notadamente a publicidade⁴⁷⁵ e o objetivo de constituir família.⁴⁷⁶ A publicidade é requisito de difícil configuração em razão de que, na imensa maioria das vezes, em razão do repúdio social e do intuito de que tal relação não seja descoberta pelo núcleo familiar paralelo, as uniões são caracterizadas pela clandestinidade. Já o não preenchimento do requisito do objetivo de constituir família decorre do fato de que aquele que é o membro comum das relações simultâneas não poderia ter a real intenção de constituir uma família sem se desvincular da outra.

Diante de tais fundamentos, tem-se que, atualmente, para alcançar o *status* de união estável, é necessário primeiro que as uniões simultâneas ultrapassem as barreiras que impedem seu reconhecimento, e, depois, que superem as inerentes dificuldades para o preenchimento dos requisitos exigidos em lei. O caminho a ser percorrido é ilustrado na figura 1, na sequência.

⁴⁷² “Trata-se, sem dúvida, de uma publicização da vida privada. Se, por um lado, o Direito não pode ignorar os fenômenos sociais, por outro, a excessiva regulamentação tolhe a liberdade de cada um. Se o casal opta por viver à margem do casamento, é porque não deseja a intervenção do ordenamento em sua relação.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 6: Direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 419 – 420).

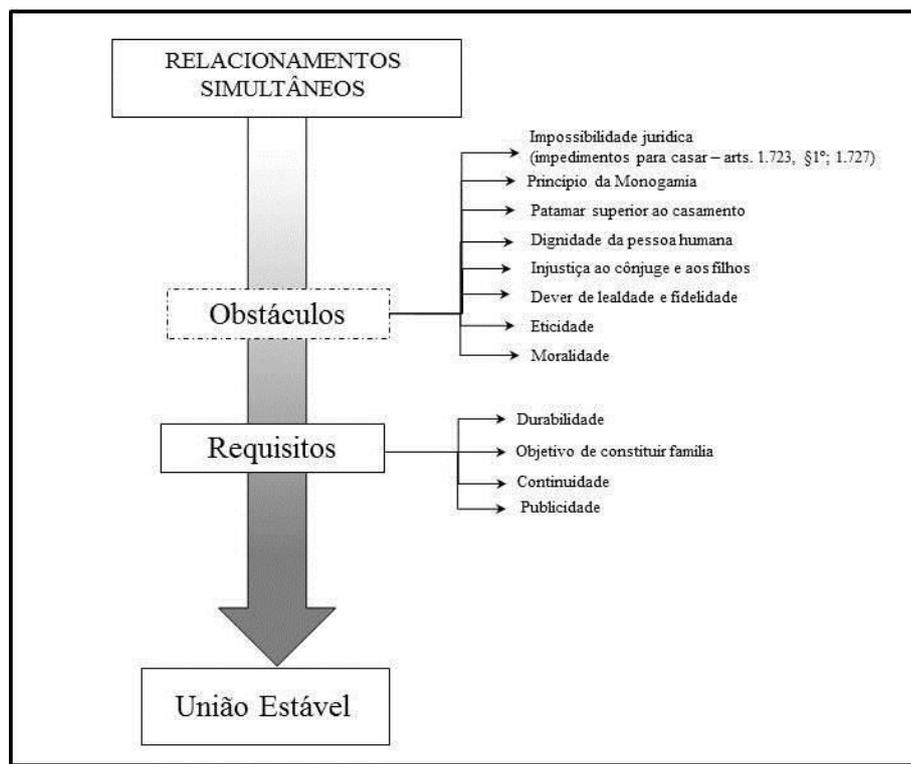
⁴⁷³ “No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art. 1.727), visto não poder ser convertido em casamento” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 5: *direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 430).

⁴⁷⁴ Mulher que se une a um homem casado, não estabelece com este uma união estável de modo a merecer a proteção do Estado, em face do impedimento existente para sua **conversão em casamento**, como faculta o §30 do art. 226 da Constituição Federal, com o apoio das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Não lhe assiste o direito de ficar com a pensão junto a Previdência Social, pela existência da esposa, na sua condição de viúva. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 598078780. Relator Antônio Carlos Stangler Pereira. 06 mai. 1994.).

⁴⁷⁵ Nesse sentido o seguinte acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70031094741. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 07 jul. 2010.

⁴⁷⁶ Nesse sentido o seguinte acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015132574. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. 28 fev. 2007.

Figura 1 – Caminho a ser percorrido para que as uniões simultâneas alcancem *status* de união estável, de acordo com os fundamentos do posicionamento dominante sobre o tema.



Fonte: elaborado pelo autor.

3.2.2 Teorias existentes

Quanto ao enquadramento jurídico das uniões simultâneas entre impedidos e desimpedidos de casar, bem como aos efeitos jurídicos que podem gerar na esfera patrimonial, são diversas as teorias doutrinárias e jurisprudenciais atualmente existentes que defendem solução distinta daquela preconizada pelo entendimento dominante, ou, pelo menos, a possibilidade de sua flexibilização em determinados casos. Passa-se, então, a analisar cada uma delas, bem como seus fundamentos e as críticas que a elas podem ser dirigidas.

A primeira teoria, embora reconheça que, como regra geral, as uniões simultâneas não constituem união estável, sustenta que, quando a união simultânea for constituída com boa-fé subjetiva, ou seja, quando um dos integrantes da relação desconhece o impedimento do outro para casar, é possível que a relação paralela seja reconhecida como uma união estável putativa.

Nesse caso, a relação concomitante geraria os mesmos efeitos de uma união estável propriamente dita⁴⁷⁷.

O primeiro fundamento dessa teoria é o de que aquele que age de boa-fé, sem ter conhecimento da relação mantida pelo parceiro, e conseqüentemente, de que sua conduta é contrária à lei ou ao princípio da monogamia, não pode sofrer restrições em seu direito. Tal boa-fé deve ser evidente a ponto de que, se soubesse do impedimento do parceiro, o “outro” não teria iniciado e muito menos mantido a relação concomitante. O segundo fundamento é o de que, se é possível o reconhecimento de casamento putativo, não haveria razão alguma para que não fosse possível o reconhecimento de união estável putativa. Especificamente em relação à boa-fé necessária para caracterizar a putatividade, o ensinamento de Pontes de Miranda é o de que é aquela que “consiste na ignorância, por parte de ambos os esposos, ou de um só deles, da existência da causa impeditiva”⁴⁷⁸.

Assim entendem autores como Zeno Veloso⁴⁷⁹, Rolf Madaleno⁴⁸⁰, Maria Helena Diniz⁴⁸¹, Arnold Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca⁴⁸², Álvaro Villaça Azevedo⁴⁸³, Flávio

⁴⁷⁷ Vide a seguinte ementa: “[...] 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. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70025094707. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 22 out. 2008).

⁴⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VIII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 12.

⁴⁷⁹ “É possível ocorrer, entretanto, que uma pessoa se encontre envolvida numa relação de concubinato, objetivamente falando, mas esteja de boa-fé, não sabendo, por exemplo, que o parceiro é casado e convive também com o cônjuge. [...] Nessa hipótese, tudo o que se destina aos companheiros – inclusive direito hereditário – pode ser requerido pelo que ostenta a qualidade de companheiro putativo, aplicando-se o art. 1.790 do CC.” (VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 207).

⁴⁸⁰ “Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu parceiro afetivo, e tampouco a existência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo *jus*, salvo contrário escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações jurídicas, como uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado [...]” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1094).

⁴⁸¹ “Porém, excepcionalmente, em atenção à boa-fé daquelas mulheres em união simultânea com o mesmo homem, há decisão aceitando o direito de indenização e os mesmos efeitos da união estável (BASSP, 2.675:1827-11), mesmo não caracterizada, às que foram enganadas por ele, entendo que há ‘união estável putativa’” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 422 – 423).

⁴⁸² “Tendo em vista que a Lei Civil brasileira, antes mesmo do advento do Código Civil, já amparava as relações que, muito embora eivada de vício, revelavam-se estabelecidas de boa-fé, o concubinato impuro não foi totalmente relegado ao abandono pelo direito nacional. De fato, se um dos concubinos ignora o estado de casado do outro ou mesmo desconhece a união estável mantida pelo companheiro em caráter paralelo, não há razão para não equiparar essa relação ao casamento putativo, o qual, como cediço, socorre o cônjuge que ignorar o vício capaz de implicar nulidade ou anulação do matrimônio em nome da boa-fé”. (WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito Civil: Direito de família - vol. 5*. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 399 – 400).

⁴⁸³ “Sempre admiti que o concubinato puro ou concubinato, simplesmente, ou união estável, na expressão atual de nossa Constituição, deve merecer, por parte dos Poderes Públicos, completa proteção; diferentemente do que deve suceder com o concubinato impuro ou concubinagem. Aduz-se que deste último não devem, em geral, ser

Tartuce e José Fernando Simão⁴⁸⁴, Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁸⁵, Euclides de Oliveira⁴⁸⁶ e Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁴⁸⁷.

De fato, mostra-se correto o entendimento pela possibilidade de constituição de união estável putativa em caso de desconhecimento de impedimento do parceiro para o casamento, devendo ser aplicada, analogicamente, em tais casos, as regras do casamento putativo.

A segunda teoria sustenta que, como regra, é possível o reconhecimento de união estável simultânea a outra relação. Todavia, condiciona tal reconhecimento à circunstância de que todos os envolvidos tenham conhecimento da existência da simultaneidade e ainda assim mantenham e consintam com a união. Dentre os principais defensores deste entendimento estão Letícia Ferrarini e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, cujas obras, específicas sobre o tema da simultaneidade, merecem especial digressão.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk fundamenta seu posicionamento argumentando que a multiplicidade social e a força dos fatos fizeram com o direito ultrapassasse fronteiras e, também, a própria racionalidade do sistema⁴⁸⁸, de forma que aquilo que constituir família em uma perspectiva sociológica também deverá o ser perante o direito.⁴⁸⁹ Assim, em se tratando as

protegidos seus efeitos, a não ser ao concubino de boa-fé, como acontece analogamente com o casamento putativo, e para evitar locupletamento indevido, quando a concubina, mesmo em adultério, aumenta o patrimônio do concubino casado. Neste caso, deve aplicar-se o conteúdo da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, atualmente revogada em parte.” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 137).

⁴⁸⁴ “Para uma segunda corrente, devem ser aplicadas, para o caso em questão, as regras prevista para o casamento putativo. [...] De qualquer forma, essa parece ser a posição mais justa dentro dos limites do princípio da eticidade, com vistas a proteger aquele que, dotado de boa-fé subjetiva, ignorava um vício a acometer a união. Por isso, merecerá aplicação analógica o dispositivo que trata do casamento putativo também para a *união estável putativa*.” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v.5: Direito de Família*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 282 – 283).

⁴⁸⁵ “Situação diversa, entretanto, é aquela em que a pessoa que mantém duas relações oculta essa realidade de seu parceiro(a). Se porventura subsistir a caracterização simultânea de duas ou mais uniões, socorre à parte que ignorava a situação o instituto da União Estável putativa, ou seja, aquele em que um dos sujeitos desconhecia por completo a existência de outra união *more uxorio* – matrimonial ou extramatrimonial – do outro, devendo esta produzir os mesmos efeitos previstos, para uma união monogâmica.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100).

⁴⁸⁶ “Caberia exceção apenas no caso de uma segunda união de boa-fé, putativa, como previsto para o casamento nulo ou anulável, a produzir efeitos até o dia da sentença anulatória (art. 1.561 do CC). Essa é uma hipótese rara, em vista do requisito da publicidade da união estável, que levaria ao conhecimento social da convivência paralela.” (OLIVEIRA, Euclides. União Estável na Jurisprudência do STJ e do STF. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 222).

⁴⁸⁷ “Enquanto se mantiver a ideia central da conversão do companheirismo em casamento (art. 226, § 3º, da Constituição Federal), revela-se inadmissível o reconhecimento das denominadas famílias simultâneas, ressalvada hipótese excepcionalíssima pertinente à união estável putativa.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Companheirismo: aspectos polêmicos*. Revista da Escola da Magistratura Regional Federal, Rio de Janeiro, v.12, n.1, ago. 2009, p. 41. Disponível em < <http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfvol12.pdf>>. Acesso em out. 2013.)

⁴⁸⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 233.

⁴⁸⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 234.

uniões simultâneas de uma situação de fato, são elas passíveis de apreensão pelo direito⁴⁹⁰, não havendo óbice legal para seu reconhecimento como uniões estáveis.

Todavia, sustenta o referido autor que, mesmo em tais hipóteses, deverão ser observadas regras de sentido ético, sendo que a expressão jurídica desse sentido pode se dar por meio da boa-fé objetiva, que impõe um dever de lealdade, transparência e proteção da dignidade da pessoa do outro⁴⁹¹. Com efeito, a satisfação de alguns componentes no interior dos núcleos simultâneos pode violar a dignidade humana da pessoa componente do outro grupo familiar, de forma que o direito não pode proteger aquele que, a pretexto da realização de sua felicidade, aniquile a dignidade do outro mediante um agir desleal, frustrando a legítima expectativa o outro⁴⁹². Portanto, aquele que tem ciência de que mantém um relacionamento com quem já possui um núcleo familiar, procede de modo a desprezar o dever ético perante os componentes da união simultânea, não podendo ter atendidas todas as suas expectativas de chancela jurídica se isso interferir na esfera jurídica dos membros do outro núcleo⁴⁹³.

Já Letícia Ferrarini constrói seu interessante pensamento fundado na aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, haja vista a característica intervencionista e social da Constituição Federal de 1988, especialmente nos casos de desigualdade⁴⁹⁴, não implicando tal intervencionismo protetivo em afronta à autonomia privada⁴⁹⁵. Essa característica

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 236.

⁴⁹¹ “Atribuir efeitos à simultaneidade na perspectiva da conjugalidade implica porém, trazer à tona regras de sentido ético que impliquem, em última instância, o atendimento do objetivo de proteção da dignidade da pessoa humana que constitui relação de coexistencialidade afetiva. Vale dizer: a simultaneidade atentatória à dignidade da pessoa não terá efeitos chancelados. A expressão jurídica desse sentido ético pode se dar por meio da incidência do princípio da boa-fé objetiva, que pode implicar, tanto nas relações internas a cada um dos núcleos familiares, como na relação extrínseca entre os componentes das entidades familiares simultâneas, a imposição de deveres de lealdade, transparência – que implica ostentabilidade mútua entre os núcleos – e proteção da dignidade da pessoa do outro.” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 237).

⁴⁹² *Ibidem*, p. 187.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 188.

⁴⁹⁴ “Em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. [...] A desigualdade fática entre os particulares, então, constitui fator para o estabelecimento de uma procedência *prima facie* em favor dos direitos fundamentais, mormente considerando a posição preferente destes direitos na ordem constitucional brasileira. [...] No caso brasileiro, diante da gritante desigualdade social, esta questão assume relevo ímpar.” (FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010. p. 46 – 47).

⁴⁹⁵ “Por constituir um valor essencial do Estado Democrático de Direito e também por exprimir importante dimensão da ideia de dignidade da pessoa humana, quanto mais o bem desenvolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior deverá ser a proteção do direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. [...] Não se justificam, então, os temores – registrados na teoria da eficácia mediata – em relação à eliminação da autonomia privada e à perda de identidade e de função do Direito Privado, porque, sendo ela um bem constitucionalmente protegido, não pode ser simplesmente afastada. [...] Portanto, concorda-se, nesse particular, que a aplicação direta dos direitos fundamentais também nas relações entre particulares não é necessariamente afrontosa à autonomia privada.” (FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010. p. 52 – 53).

intervencionista do legislador brasileiro em caso de igualdade também é lembrada por Luiz Edson Fachin⁴⁹⁶.

Sustenta a referida autora que a ordem privada está submetida às diretrizes da Constituição Federal, devendo esta sempre pautar a interpretação de situações novas.⁴⁹⁷ Diante disso, concluiu que o Direito não pode fechar os olhos às situações de simultaneidade, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, assim como Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, ressalva a dita autora que nem todas as relações extraconjugais são merecedoras de tutela, sendo a ordem jurídica apta a negar reconhecimento, como família, das relações que violem os deveres impostos pela boa-fé objetiva⁴⁹⁸, cujo conceito está atrelado à noção de lealdade e ao respeito à expectativa alheia.⁴⁹⁹ Ou seja, somente será reconhecida como entidade familiar, segundo ela, a união simultânea que for de conhecimento de todos os componentes do núcleo familiar simultâneo⁵⁰⁰, e que, ainda assim, optem todos por manter hígidos os vínculos⁵⁰¹.

Em que pese a convincente fundamentação utilizada por esta segunda corrente, há alguns aspectos que merecem ser observados. É que tal entendimento é fundamentado no pressuposto de que o “outro” terá seus direitos fundamentais atingidos se o relacionamento paralelo não for reconhecido como uma entidade familiar e receber os mesmos direitos da união estável. Ocorre que, se é verdadeira essa premissa, tais direitos fundamentais devem ser

⁴⁹⁶ “A atual opção do legislador brasileiro é intervencionista, justificada, em parte, pela desigualdade de seus integrantes”. (FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 96).

⁴⁹⁷ “Além disso, a partir do fenômeno da constitucionalização, pelo qual a ordem cível, ordinariamente privada, é submetida às diretrizes da Lei Maior, ainda que inexista regra legislativa, não há dúvida que a interpretação de situações novas será procedida, sempre, sob a perspectiva da Constituição.” (FERRARINI, *op. cit.*, p. 72).

⁴⁹⁸ “Lançadas essas considerações, depois de tracejado este panorama, pelo qual se demonstrou brevemente o sentido de boa-fé objetiva, entende-se que a ordem jurídica é apta a negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé”. (*Ibidem*, p. 110).

⁴⁹⁹ “A boa-fé objetiva tem seu conceito ligado à noção de lealdade e ao respeito à expectativa alheia, impõe, portanto, respeito à confiança recíproca entre as partes”. (*Ibidem*, p. 110).

⁵⁰⁰ “Essa ostentabilidade deve se apresentar amplamente no meio social, sendo a relação formada entre os sujeitos objetivamente aferível, de modo explícito, por qualquer observador, como de natureza familiar. Não basta, pois, que apenas algumas pessoas tenham conhecimento. Para ser reputada família, entende-se que necessita efetivamente ser conhecida do núcleo familiar a ela simultâneo. Ainda que tal requisito limite sobremaneira o reconhecimento e a respectiva proteção das relações conjugais paralelas, considera-se que não se pode conceber como família determinada situação simultânea que não seja, ao menos, tolerada pelos componentes dos dois núcleos conjugais dotados de um membro comum. Isso significa que a relação de coexistência afetiva, ainda que estável, já de ser conhecida publicamente, inclusive, e especialmente, sendo ostensiva em face do núcleo original, de modo a não permitir que os componentes daquela primeira entidade familiar incorram em engano”. (*Ibidem*, p. 114 – 115).

⁵⁰¹ “Nesse cenário, havendo transparência, tomado conhecimento do relacionamento simultâneo – estendendo-se a todos os componentes das entidades familiares, sobretudo os que mantêm relação de conjugalidade com o membro comum – e ainda assim, a despeito da simultaneidade, todos os núcleos familiares se mantêm íntegros, sem o rompimento dos vínculos da coexistência afetiva, entende-se que ambos se configuram como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas o núcleo original”. (*Ibidem*, p. 115).

protegidos de qualquer forma, independentemente se o relacionamento simultâneo é conhecido ou não do outro grupo familiar, sob pena de se colocar o princípio da boa-fé objetiva em um patamar superior ao dos direitos fundamentais. Além disso, tal entendimento implica o reconhecimento da possibilidade de desconsideração da regra do parágrafo único do art. 1.723 do atual Código Civil, segundo a qual não é possível o reconhecimento de união estável entre pessoas casadas e não separadas de fato. Tal passaria, necessariamente, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade, como já demonstrado alhures.

Ainda quanto a esta teoria, há que se referir existir situação análoga prevista no Código Civil. Trata-se da situação em que ambos os cônjuges celebram casamento mesmo sendo sabedores de algum impedimento, que o torna nulo ou anulável (exatamente como ocorre nas uniões simultâneas). Nesse caso, a regra do art. 1.561, § 2º, do atual Código Civil⁵⁰² estabelece que os efeitos civis do casamento só os filhos aproveitarão, não gerando efeitos em relação aos cônjuges.

A terceira teoria, defendida por Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald⁵⁰³, sustenta que a presença tanto da boa-fé subjetiva quanto da boa-fé objetiva possibilita o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Embora tais autores não neguem a relevante

⁵⁰² Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. [...] § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

⁵⁰³ “É que, apesar de ser inegável que a monogamia possui uma relevante função ordenadora do sistema jurídico, não se pode ignorar a existência de outros valores que, igualmente, norteiam as relações familiares, como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé. Vislumbra-se, no ponto, uma colisão entre a monogamia e outros valores como a dignidade e a confiança (boa-fé), reclamando uma solução casuística. Com isso, em visível utilização da técnica de ponderação de interesses, admite-se a relativização da monogamia em determinados casos, para prestigiar outros valores, que, casuisticamente, se mostram merecedores de proteção. [...] De fato, pode ocorrer a união estável putativa quando uma das pessoas da relação não sabe (ou seja, está de boa-fé subjetiva) que o outro sofre de algum impedimento matrimonial, como, por exemplo, é casado e não está separado de fato. Neste caso, os efeitos familiares – como a partilha de bens com presunção absoluta, o direito à herança, o direito ao uso do sobrenome... – decorrem para o companheiro inocente, assim reconhecido através de ato judicial. [...] Demais de tudo isso, vale o acréscimo de que a boa-fé que viabiliza a união estável putativa pode ser a boa-fé *objetiva*, que não decorre da *falta de conhecimento da parte*, mas, sim, do *comportamento que desperta uma confiança*. Voltando a visão para a hipótese aqui tratadas, será possível a união estável putativa, com base na boa-fé objetiva, quando a parte, apesar de saber que o outro sofre um impedimento para o casamento, é levada a acreditar, por motivos diversos, que aquele óbice não existe. [...] É, também, a hipótese em que todos os envolvidos (inclusive a esposa ou a primeira companheira) sabem da existência da relação afetiva concomitante e aceitam a situação gerada. [...] De fato, o argumento é convincente, podendo se afirmar, indo mais longe, que a publicidade da relação paralela, sem qualquer repulsa pelo cônjuge ou pelo primeiro companheiro, gera uma presunção (relativa, é claro) de que todos os envolvidos aceitaram a situação, não manifestando prejuízo à sua dignidade. Com isso, justifica-se, perfeitamente, o tratamento da questão no âmbito familiar – e não na esfera obrigacional. [...] Para além desses argumentos, é de se lembrar que a necessidade de qualificação do segundo ou do terceiro núcleo paralelo como família decorre, ainda, do reconhecimento de que as pessoas envolvidas cumprem, em cada uma das relações simultâneas, *funções familiares* (papéis familiares). Por isso, não apenas a boa-fé (subjetiva e objetiva) serve como ancoragem segura para a proteção jurídica das relações paralelas, mas, por igual, a merecida tutela da afetividade e da solidariedade existente entre as pessoas – concretizando, em última análise, a dignidade almejada constitucionalmente.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. vol. 6, 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 542 – 545).

função da monogamia como ordenadora do sistema jurídico brasileiro, entendem que a mesma não deve prevalecer quando em choque com outros valores como a dignidade e a boa-fé, seja ela subjetiva ou objetiva. Com efeito, segundo os referidos autores, configura-se união estável simultânea quando: a) o outro não sabe do impedimento do parceiro; b) o parceiro que mantém os dois núcleos faz acreditar que não há mais convivência marital, embora sob o mesmo teto; c) todos os envolvidos consentem com a relação simultânea. Ou seja, só não haveria união estável simultânea quando o outro da relação souber do impedimento e a esposa ou companheira concomitante não.

Não se pode deixar de destacar que todas as três teorias acima referidas, ao elegerem a boa-fé como condição para o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, acarretam dificuldades de ordem prática. Nesse sentido, registra-se a dificuldade de prova acerca da boa-fé ou má-fé do concubino. Aliás, trata-se de prova praticamente impossível (prova negativa) a de que não se sabia do casamento ou a união estável já constituída pelo outro integrante da relação. Quanto à complexidade dessa prova, Maria Berenice Dias assevera que “perquirir a boa ou a má-fé é tarefa complexa, além de haver o perigo de se cair no puro subjetivismo.”⁵⁰⁴.

Sem falar que tal questão enseja uma série de outras discussões. É possível que por muitos anos um dos integrantes da relação paralela não tenha conhecimento de que o parceiro é casado ou possui união estável, mas depois vem a descobrir, continuando com a relação. Ou, ainda, que após alguns anos de relacionamento a esposa venha a saber da relação paralela, passando a aceitá-la. Nestes casos, estar-se-ia, ao mesmo tempo, diante de uma relação de boa-fé e de má-fé, sendo extremamente difícil demarcar essa mudança de condição na solução dos conflitos. No entanto, todas essas dificuldades se circunscrevem ao âmbito probatório.

A quarta teoria, defendida por Flávio Tartuce, sustenta a possibilidade de reconhecimento de união estável nos casos em que, mesmo havendo impedimento para o casamento e inexistindo separação de fato (residindo os cônjuges ou companheiros sob o mesmo teto), há quebra do afeto entre o casal⁵⁰⁵. Ou seja, a “separação de leitões” já seria suficiente para permitir a constituição de união estável simultânea por aquele que está impedido de casar.

⁵⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 51.

⁵⁰⁵ “Em nossa opinião, pela quebra do afeto, da antiga *affectio familiae*, pode-se afirmar que os cônjuges estão separados de fato mesmo residindo no mesmo local. *Os corpos estão próximos, mas os espíritos estão distantes*. Em reforço, a situação de distanciamento afetivo é agravada pelos relacionamentos paralelos, havendo um desenho similar a um quadrado, envolvendo os cônjuges e seus respectivos concubinos.” (LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 272).

Em que pese a plausibilidade do raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, no qual a autora da ação postulava o reconhecimento de união estável alegando ter mantido relacionamento com um homem casado durante os últimos três anos de vida deste, sendo que, neste período a esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente, entendeu pela impossibilidade de reconhecimento de união estável. O fundamento foi o de que “descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia ‘vida íntima’ ”⁵⁰⁶.

Por fim, a quinta e última teoria sustenta que não há qualquer óbice para que as relações paralelas (tanto de má-fé como de boa-fé) sejam reconhecidas como união estável. Estando ambas as relações fundadas no afeto, devem ser equiparadas, gerando os mesmos efeitos.

Nesse sentido, o posicionamento marcante de Maria Berenice Dias, para quem, presentes os demais requisitos legais, impõe-se que a Justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado⁵⁰⁷. Assim, o companheirismo, seja classificado como de boa ou de má-fé, deve ser considerado entidade familiar, sob pena de não se ver a realidade⁵⁰⁸. Acrescenta, ainda, que é justamente a ausência de concessão de efeitos jurídicos a tais relações uma das causas de sua proliferação⁵⁰⁹.

Outro fundamento invocado por essa quinta teoria consiste no entendimento de que seria absolutamente descabida a aplicação dos impedimentos matrimoniais à união estável, já que o Estado não tem meios de impedir a constituição de qualquer espécie de união, mesmo aquelas repudiadas pela sociedade, não podendo lhes negar efeitos. Nesse sentido Maria Berenice

⁵⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1096539/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 27 mar. 2012.

⁵⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 50.

⁵⁰⁸ “Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade.” (*Ibidem*, p. 51).

⁵⁰⁹ “É de tal ordem a tentativa de condenar a mulher que, apesar de ser o homem que descumpre o preceito monogâmico, a lei sequer se preocupa em evitar o enriquecimento sem causa. Ao não atribuir consequência jurídica a estas estruturas – que ninguém duvida que existem –, obtém efeito inverso? Acaba incentivando uniões paralelas. Aliás, é por isso que não deixam de existir e em larga escala. A repulsa legal aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer; ao contrário. Estimula que se proliferem. Aquele que faz parte de uma célula precisa assumir obrigações, mas quem mantém família concomitantes acaba livre de quaisquer encargos. (*Idem*. *Manual das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89).

Dias⁵¹⁰ e Marcos Alves da Silva⁵¹¹, para o qual tais impedimentos, além de ser uma remissão indevida ao casamento e incongruente diante da realidade sociológica das famílias⁵¹², são injustificáveis ante os princípios constitucionais⁵¹³. Também Paulo Luiz Netto Lôbo defende a possibilidade de que uniões simultâneas gerem efeitos no âmbito do Direito de Família⁵¹⁴ sob o argumento de que não se pode submeter à união estável requisitos que são próprios do casamento (como os impedimentos matrimoniais).

Argumenta tal teoria, ainda, que a negação de reconhecimento jurídico das uniões simultâneas atinge especialmente mulheres que já vivem sob a dominação masculina, o que é uma condição histórica⁵¹⁵, beneficiando o homem, o maior “culpado” pela simultaneidade. Assim, aquele que foi o grande responsável por manter união desleal e não cancelada pelo direito sairia incólume, sem qualquer obrigação ou responsabilidade.

⁵¹⁰ “[...] de forma totalmente descabida, tenta vetar sua constituição, socorrendo-se de impedimentos absolutos para o matrimônio. De maneira até um pouco ingênua, limita a vontade dos parceiros pelos mesmos motivos que lhes nega o direito de casar. [...] No entanto, em que pese a proibição legal, se ainda assim a relação se constitui, não é possível dizer que ela não existe. O Estado não tem meios de, por exemplo, impedir o estabelecimento de uniões incestuosas entre pai e filha ou entre dois irmãos, por mais repulsivas que sejam essas hipóteses. [...] Cabe questionar o que fazer diante de vínculo de convivência constituído independentemente da proibição legal, e que persistiu por muitos anos, de forma pública, contínua, duradoura e, muitas vezes, com filhos. Negar-lhes existência, sob o fundamento de ausência do objetivo de constituir família em face do impedimento, é atitude meramente punitiva a quem mantém relacionamentos afastados do referendo estatal. Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condena-los à invisibilidade fera irresponsabilidade e enseja o enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro.” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 176).

⁵¹¹ “Por outro lado, não se justifica a transposição pura e simples dos impedimentos do casamento para o âmbito da união estável, como o fez o Código Civil de 2002. Se a união estável constitui relação jurídica de direito pessoal de natureza familiar, reconhecida juridicamente, de regra, *a posteriori*, a aplicação de impedimentos para descaracterizar sua constituição é, no mínimo, remissão indevida ao casamento.” (SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 135).

⁵¹² “Sendo a família, antes de tudo, uma realidade sociológica, não pode o direito civil negar sua existência jurídica, quando a existência sociológica constitui dado incontestável. Presentes os requisitos de continuidade, durabilidade, notoriedade e o elemento teleológico, isto é, o objetivo de constituir – todos claramente de matiz sociológico – existe uma família no mundo dos fatos. Esta não pode ser juridicamente invisível. Desta forma, a transposição dos impedimentos matrimoniais para o âmbito da união estável, convertidos em elementos impeditivos da sua constituição, revela-se totalmente incongruentes.” (*Ibidem*, p. 137.)

⁵¹³ “É de todo evidente que tomar os impedimentos matrimoniais como critérios autorizadores do reconhecimento da união estável constitui mecanismo de exclusão de tutela jurisdicional que não mais se justifica ante a principiologia constitucional.” (*Ibidem*, p. 138).

⁵¹⁴ “... não se pode submeter a união estável às características próprias do casamento. Se há, nas situações da vida cotidiana, duas ou mais uniões estáveis simultâneas, devem os direitos patrimoniais decorrentes ser objeto de partilha entre os companheiros simultâneos, notadamente nas obrigações alimentares e na sucessão”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 178 – 179).

⁵¹⁵ “É necessário que se tenha em vista que o não reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, em prestígio à regra da monogamia, atinge especialmente mulheres que já vivem sob a dominação masculina. Conforme referido no segundo capítulo, esta é uma condição histórica de boa parte das uniões paralelas no Brasil. Sobre estas mulheres, que vivem, geralmente, em situação de sujeição, recai a negação estatal de sua condição familiar, e, portanto, de sua biografia e, ao cabo, de sua humanidade.” (SILVA, *op. cit.*, p. 250 – 251).

Tal teoria está fundada, ainda, como destaca Anderson Schreiber⁵¹⁶, na alegação de que o não reconhecimento de uniões estáveis simultâneas acarreta violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que ficaria em segundo plano em prol da preservação de esquemas pré-moldados de família.

Por fim, um dos principais fundamentos desse entendimento é o de que a monogamia não seria mais um princípio jurídico norteador do Direito de Família. Nesse sentido, merece especial referência tese de Marcos Alves da Silva, segundo o qual, o princípio da monogamia seria um instrumento de exclusão, que se justifica como norma protetora da conjugalidade matrimonializada e institucionalizada marcada pela dominação masculina. Assim, a monogamia, como princípio, não mais subsistiria face aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial, da liberdade e da democracia, ou seja, as relações conjugais contemporâneas seriam incompatíveis com o princípio da monogamia, que teria se prestado à tutela de uma família que não mais existe.

De acordo com o referido autor, a monogamia se apresentou no Brasil como um princípio adequado para justificar o tratamento que o sistema jurídico pátrio deu ao concubinato, cumprindo um papel de neutralizá-lo a fim de não permitir qualquer desvio ao sistema centrado na propriedade, que tinha em seu pilar a família matrimonializada, além de ser o modelo ideal para uma sociedade que potencializava a dominação masculina e a opressão da mulher.⁵¹⁷ Ainda segundo o autor, a monogamia está atrelada à temática da fidelidade da mulher, a qual tem sua gênese em questões probatórias de paternidade em litígios judiciais, na

⁵¹⁶ “Em outras palavras, a concentração das atenções sobre as entidades familiares transmite a ideia de que cada pessoa deve ser inserida em apenas um esquema pré-moldado de família ‘ainda que o rol dos esquemas não seja mais considerado taxativo’, rejeitando-se, implicitamente, a construção e desenvolvimento de relações familiares concomitantes ou simultâneas, especialmente se fundadas em diferentes convivências afetivas mantidas pela mesma pessoa. Com isso, a proteção à pessoa humana fica em segundo plano, tutelando-se, de modo abstrato, a entidade familiar em si mesma ‘com a exclusão de outras que aquela pessoa pudesse integrar concomitantemente’, enquanto o ordenamento constitucional exige justamente o oposto. Tal atentado à Constituição revela-se ainda mais grave quando se observa que a simultaneidade familiar é fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira, sendo certo que negar efeitos jurídicos a uma realidade tão evidente contra toda a evolução mais recente do direito de família, marcada pelo reconhecimento de juridicidade a relações de convivência desenvolvidas na prática social. É o que se vê, com particular clareza, no exame das uniões estáveis, cuja disciplina em nada se opõe à sua ocorrência simultânea.[...] Como se viu, a união estável existe – e deve ser juridicamente reconhecida como existente – diante de outra união estável, sem que haja, que na base constitucional, quer na disciplina infraconstitucional do instituto, qualquer obstáculo à simultaneidade.” (SCHREIBER, Anderson. *Famílias Simultâneas e Redes Familiares*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009. p. 241 – 245).

⁵¹⁷ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 101.

qual imputar à mulher comportamento adúltero era um dos fundamentos para a afastar o reconhecimento da paternidade⁵¹⁸.

Argumenta Marcos Alves da Silva, ademais, que a monogamia é um princípio voltado única e exclusivamente à proteção da família enquanto instituição. Tanto é assim, ressalta, que o bem jurídico protegido pelo crime da bigamia não é a honra do cônjuge, mas sim é a ordem jurídica matrimonial, sendo o objetivo a proteção do sistema fundado na primazia da propriedade privada. Prova disso seria que o crime desafia a ação penal incondicionada, e, também, que o crime de adultério não existe mais, demonstrado que o bem jurídico protegido não é a fidelidade do cônjuge.⁵¹⁹ Ou seja, no âmbito penal, tutela-se uma família cujos traços não existem mais⁵²⁰.

Entende Marcos Alves da Silva que o princípio da monogamia não passou incólume pelas profundas mudanças que a sociedade e os relacionamentos conjugais experimentaram a partir do século XX⁵²¹. Isso se dá porque, após a queda do modelo patriarcal, as questões de fidelidade e de sexualidade não mais são afetas ao Estado, situando-se no âmbito da autonomia e da liberdade de cada pessoa, não havendo mais espaço para um princípio heteronômico imposto pelo Estado, como o da monogamia⁵²². Nesses novos tempos, marcados pela superação do modelo patriarcal e de emancipação da mulher, posteriores à sociedade patriarcal, não haveria mais espaço para o princípio da monogamia⁵²³, haja vista que a complexidade das sociedades contemporâneas não permite mais a adoção de um modelo padrão que não mais responde aos desafios do Direito Civil e do Direito de Família⁵²⁴.

Nesse sentido, arremata o aludido autor, não seria admissível que um Estado democrático assumisse um código moral como referência cujas normas deveriam ser

⁵¹⁸ “Fácil é concluir que a temática da fidelidade da concubina posta em juízo, abriu vasto campo a imputações de ordem moralista, a macular a reputação da mulher, com o fito de afastar o reconhecimento judicial da paternidade. Nestas razões, vinculadas à questão probatória da paternidade, encontra-se a gênese da fixação da *fidelidade feminina*, tão reiterada pela dogmática civilista brasileira para a caracterização do concubinato. (SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 112).

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 104 – 105.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 107.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 155.

⁵²² *Ibidem*, p. 165.

⁵²³ *Ibidem*, p. 171.

⁵²⁴ “Como poderia um Estado democrático de direito impor sua regulamentação acerca do matrimônio – regulamentação esta fundada no princípio da monogamia – para estrangeiros oriundos de países de cultura poligâmica que se tornassem residentes, sem ferir gravemente direitos fundamentais? Igualmente, seria possível um Estado democrático de direito estancar pela força da lei as adaptações culturais e as mutações de hábitos e costumes dos próprios patrícios que na atualidade se constituem como cidadãos do mundo e não necessariamente de uma nação?” (*Ibidem*, p. 176).

observadas por todos os cidadãos⁵²⁵, inexistindo espaço para um padrão de relações conjugais a ser seguido, nem mesmo em prol da segurança jurídica⁵²⁶, de maneira que a monogamia somente poderia ser norma convencionada entre os cônjuges, não podendo, todavia, ser regra estatal imposta⁵²⁷.

Nesse mesmo sentido, os autores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior entendem que o comportamento monogâmico somente vinculará caso intersubjetivamente eleito, e somente neste caso cabe ao Direito negar efeitos. Quando eleita livremente a simultaneidade por todos os envolvidos, não se pode negar a concessão de efeitos jurídicos a ambas as entidades familiares⁵²⁸. Concluem, assim, os autores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, que, em tais casos, se pode entender que também é união estável a conjugalidade familiar simultânea ao matrimônio⁵²⁹.

No mesmo sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo⁵³⁰ entende que, com o fim da exclusividade da família matrimonial, o princípio da monogamia perdeu sua qualidade de princípio geral ou comum, persistindo apenas em relação ao matrimônio, aonde já vem sendo atenuado pelos fatos da vida. Há quem sustente, inclusive, que a monogamia não seria sequer um princípio jurídico,

⁵²⁵ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 179.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 181.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 335.

⁵²⁸ “O comportamento monogâmico somente vinculará caso seja intersubjetivamente eleito. Nessa hipótese – e tão somente nela – o Direito passa a poder atuar acerca desse aspecto, sendo-lhe admitido eventualmente negar a geração de efeitos à realidade a tanto ofensiva. Não sendo esta a circunstância fática, a simultaneidade conjugal ou de companheirismo, que atenda aos requisitos familiares próprios, importará o reconhecimento das duas (ou mais) famílias e a garantia de direitos a todos os seus integrantes. [...] Esse raciocínio que ora se traça é similar ao formulado por Carlos Eduardo Pianovsky e como ele se encontra no momento da conclusão. [...] Em suma, cumpridos os pressupostos familiares próprios – afetividade, estabilidade e ostentabilidade – a transparência do segundo núcleo convivencial formado serve para satisfazer a lealdade, porque permite ao membro do primeiro avaliar se elegeu, ou não, para si, a monogamia como parâmetro comportamental. Se elegeu, fatalmente desfará o vínculo familiar em face da ofensa. Mas se assim não fizer, isso talvez signifique que a exclusividade conjugal ou de companheirismo não os vincule. O Direito, neste último caso, não pode negar reconhecimento e concessão de efeitos jurídicos a ambas as entidades familiares. (ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 82 – 83).

⁵²⁹ “Por essas principais razões, soa temerário interpretar o artigo 1.727 do Código Civil de 2002 como norma excludente e discriminatória. A situação nela indicada posse corresponder sim a uma entidade familiar, desde que se possam verificar, em concreto, os respectivos pressupostos. A própria redação normativa permite esse pensamento: ela não veda a qualidade familiar do que nomina de concubinato. E, não a vedando, também não impede seu reconhecimento. [...] Dados todos esses aspectos, conclui-se: suplantada a necessidade de que os companheiros possam se casar para então ser possível configurar união estável. Suplantada também a monogamia como princípio jurídico, pode-se entender que também é união estável a conjugalidade familiar simultânea ao matrimônio.” (*Ibidem*, p. 316 – 317).

⁵³⁰ “O tradicional princípio da monogamia, de origem canônica, e que vicejou no mundo ocidental, perdeu a qualidade de princípio geral ou comum, em virtude do fim da exclusividade da família matrimonial”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59).

comungando desse entendimento Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior⁵³¹.

Todavia, como já demonstrado, ainda que se admita que as razões que fizeram a monogamia se estabelecer como princípio jurídico tenham deixado de existir, ela permanece sendo um princípio ordenador das relações sociais e do sistema jurídico. Há que se relembrar que na já mencionada VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, em março de 2013, rejeitou-se todas as ideias de institucionalização da poligamia⁵³².

Em resumo, de acordo com esta quinta teoria, sempre que preenchidos os requisitos da união estável, a união simultânea deve ser assim reconhecida. Independe, para ela, tanto a boa-fé subjetiva, consubstanciada no desconhecimento de um dos envolvidos na relação da família já integrada pelo consorte⁵³³, como a boa-fé objetiva, consubstanciada no conhecimento da relação paralela por todos os envolvidos em ambas as relações.

Por fim, refere-se um outro posicionamento, preconizado no presente trabalho (não excludente da primeira teoria acima referida), que consiste no entendimento de que, embora as uniões simultâneas, em regra, não possam constituir união estável, mas apenas uma sociedade de fato, o concubinato pode gerar direito a alimentos e a pensão previdenciária, haja vista o caráter assistencial de tais direitos (desde que preenchidos os demais requisitos necessários).

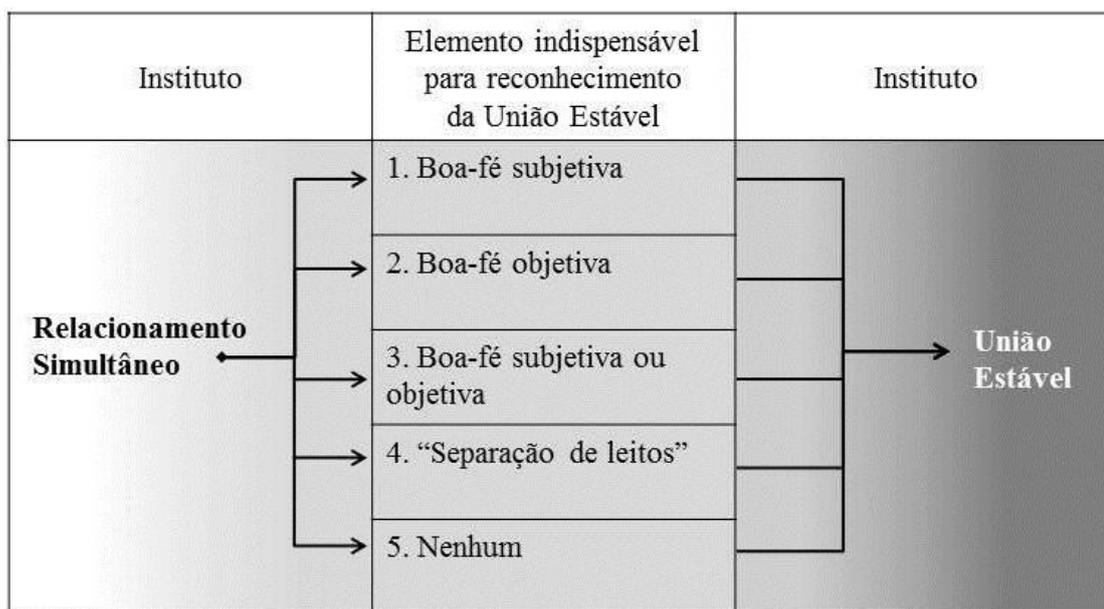
As cinco teorias referidas são ilustradas na figura 2, na sequência.

⁵³¹ “À monogamia parece poder ser reconhecida apenas a qualidade de valor, posto representar um parâmetro do que seja *bom* e, assim, não coincidente para todos. É possível perceber, socialmente, a descrença de alguns a esse parâmetro. Há quem escolha para si a poligamia. Nessa esteira, pretender der à monogamia a qualidade de princípio jurídico é o mesmo que impor a todos que se sujeitem a ela. Isso seria, ao mesmo tempo, desmerecer o conteúdo e o propósito das famílias – qual seja permitir a realização pessoa –, bem como e, sobretudo, desmerecer a conotação dos princípios e sua distinção frente aos valores. A solução parece, mesmo, inaceitável. A monogamia é valor que não alcança, por si, o *status* de princípio jurídico.” (ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 56 – 57).

⁵³² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A família é preservada na VI Jornada de Direito Civil. Propostas de atribuição de efeitos de Direito de Família às uniões simultâneas são rejeitadas. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 18, n. 3550, 21 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24002>>. Acesso em 07 ago. 2013.

⁵³³ “E não se trata de se admitir somente o reconhecimento de famílias simultâneas quando presente a boa-fé (subjetiva), isto é, a ignorância por um dos companheiros da existência de outra família paralela integrada pelo consorte. O conhecimento, de *per se*, não pode ter o condão de tornar juridicamente irrelevante a existência da família constituída em concomitância com a originária.” (SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 194).

Figura 2 – Teorias existentes para o tratamento jurídico das uniões simultâneas.



Fonte: elaborado pelo autor.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou demonstrado, ao longo do trabalho, que o tema envolvendo as uniões simultâneas é um dos mais relevantes e complexos do direito brasileiro atual.

Relevante porque a concomitância de relações afetivas no âmbito da conjugalidade é um fato social cada vez mais recorrente na sociedade brasileira, reclamando do Judiciário frequente reposta para a solução dos conflitos delas originados. Tal se constata facilmente pelo grandioso número de decisões judiciais envolvendo litígios decorrentes de tais relações.

Complexo porque nas raízes de sua discussão estão envoltas questões que são objeto de histórico debate jurídico, tais como: limites da intervenção estatal nas relações familiares, métodos de interpretação do Direito, funções da atividade judicial, direitos fundamentais, convivência entre princípios e regras, e, talvez o principal deles, o embate entre justiça e segurança jurídica.

Demonstrou-se que a sociedade brasileira, desde a colonização, percorreu longo e importante caminho que acarretou substanciais alterações nas relações sociais e familiares. De uma família patriarcal marcada por desigualdades e pela preservação de instituições, dentre elas o casamento, passou-se a uma sociedade fundada no afeto e que tem como finalidade a realização de seus entes. Não há dúvidas, assim, de que se está diante de uma nova família: a família constitucional. O afeto, a solidariedade, e a dignidade de seus entes constituem-se elementos essenciais para a formação e consolidação de essa nova instituição. Protege-se o objeto da relação, e minimiza-se a forma.

Nesse cenário de mudanças sociais, a Constituição Federal de 1988 legitimou relações informais que sempre existiram no Brasil, reconhecendo-as como verdadeiras entidades familiares.

Todavia, mesmo com todas essas mudanças, alguns aspectos culturais permanecem fortemente enraizados na sociedade brasileira. E um deles, sem dúvida, é a monogamia, considerado um interdito viabilizador da organização social e jurídica da família. A monogamia é, sem dúvida, uma realidade sociocultural, pois o modelo monogâmico foi adotado pela sociedade brasileira para organizar a família desde a colonização, e ainda hoje possui ampla aceitação social, sendo a poligamia, ao contrário, considerada um comportamento antissocial, especialmente quando envolto de deslealdade. E, em harmonia com esse fator cultural de alta relevância, a ordem jurídica elegeu – e ainda elege – a monogamia como um princípio jurídico norteador da regulamentação das relações afetivas.

Assim, embora não puna nem proíba as relações simultâneas no mundo dos fatos, o ordenamento jurídico não chancela tais uniões. Evidência disso, é que ao estabelecer os requisitos indispensáveis para que seja constituída uma união estável ou para que seja celebrado um casamento, o legislador elegeu, dentre eles, a ausência de impedimentos para casar, com a exceção de a pessoa estar casada, mas separada de fato. E elegeu, como um dos deveres dos companheiros, a lealdade.

Diante das normas gerais que podem se extraídas dos textos legais que regulam as uniões simultâneas, concluiu-se que, como regra, não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas a um casamento ou a uma união estável. Verificou-se, ainda, que tais normas gerais não colidem com princípios constitucionais ou com direitos fundamentais, não sendo, portanto, inconstitucionais. Tal, como ressalvado, não significa que tais regras não possam ser superadas em situações excepcionais, desde que preenchidos os pressupostos necessários para tanto.

Concluiu-se, ainda, pela correção do entendimento de que, quando o envolvido em uma relação simultânea não tiver conhecimento do impedimento do parceiro para constituir união estável ou casar, acreditando piamente que com ele poderá constituir uma família, mostra-se possível o reconhecimento de união estável putativa, utilizando analogicamente o instituto do casamento putativo. Resguarda-se, assim, o comportamento de boa-fé, amplamente protegido pelo direito.

Viu-se, ainda, que a impossibilidade de constituição de união estável não significa que as uniões simultâneas não possam gerar efeitos. É que apesar de o atual Código Civil ter conceituado de concubinato, o legislador nada regulou acerca de seus efeitos, havendo flagrante lacuna legislativa nesse tocante. Nesse sentido, demonstrou-se que há, no sistema jurídico atual, mecanismos que permitem o preenchimento desta lacuna, podendo-se utilizar instrumentos como a analogia e os princípios gerais do direito, sem se esquecer dos princípios constitucionais que norteiam todo e qualquer processo de produção, interpretação ou integração do direito.

Nessa senda, chegou-se à conclusão de que é possível reconhecer o direito à participação sobre os bens adquiridos durante a relação, desde que comprovado o esforço comum, utilizando-se, para tanto, analogia à sociedade de fato, bem como o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa. Ainda quanto aos efeitos das uniões simultâneas, concluiu-se pela inexistência de direito à herança.

Especificamente no que tange aos direitos de caráter assistencial, tais como alimentos e pensão previdenciária, concluiu-se que a exclusão do concubino do rol de legitimados a pleiteá-los, quando comprovada a formação de um vínculo de dependência entre os integrantes da relação, e quando preenchidos os demais requisitos para a constituição de uma união estável,

colide com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, bem como com o próprio direito à vida. Verificou-se, também, que o direito brasileiro admite a possibilidade de surgimento de pretensão em decorrência e comportamento reiterado no decurso do tempo que gera expectativa a outrem. Diante desse contexto, vislumbrou-se a possibilidade de concessão de pensão alimentar e previdenciária aos concubinos.

Concluiu-se, portanto, que devem ser afastados dois posicionamentos radicais. De um lado, mostra-se descabido negar-se todo e qualquer direito patrimonial às relações concubinárias (inclusive no campo obrigacional), pois, assim, estar-se-á contrariando as regras mais elementares do ordenamento jurídico, como a que veda o enriquecimento sem causa. De outro lado, não se pode simplesmente equiparar as relações paralelas a uma união estável propriamente dita, seja porque esta não foi a intenção do legislador, seja porque a infidelidade contraria os costume ainda enraizados da sociedade brasileira, seja em razão do princípio da segurança jurídica, seja, ainda, porque a monogamia trata-se de princípio que ainda está vigente em nosso ordenamento jurídico (reconhecido como tal também em outros países de mesma cultura, como a Argentina⁵³⁴), merecendo, sim, ser sopesado.

Apesar dos anseios por justiça e das discussões existentes em relação às uniões simultâneas, a simples equiparação de institutos e a desconsideração da legislação vigente quando a norma dela extraída está em conformidade com a Constituição Federal de 1988, devem ser vistas com extrema cautela, a fim de se evitar o desvirtuamento dos institutos jurídicos, o que gera insegurança jurídica.

O legislador constitucional e infraconstitucional fez clara opção em não igualar ou equiparar as relações afetivas, as quais possuem vínculos de diferentes grau e intensidade, e, portanto, de distinta relevância no mundo do Direito. Com efeito, conferiu ao casamento e a união estável um regulamento próprio, e fez questão de diferenciar tais institutos entre si e do concubinato, o qual, distintamente de outras relações sem relevância jurídica, recebeu referência expressa do legislador.

Além disso, há que se ter presente que a justiça, além de uma infinidade de conceitos e de juízos, é também um sistema positivo de valor, uma “estrutura modelada segundo ‘normas

⁵³⁴ “*El deber de fidelidad es recíproco, absoluto e incompensable y permanente. (...) El deber de fidelidad no solo comprender el débito conyugal, sino que es mucho más amplio, comprendiendo conductas diferentes a las relaciones sexuales.*” (LLOVERAS, Nora. *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. 1. ed. Buenos Aires: Universidad, 2009. p. 280).

válidas' que pressupõem uma ordem jurídica à qual os atores podem adaptar a sua conduta" (direito positivo)⁵³⁵.

Foi nessa linha que, ao analisar a questão das relações simultâneas, a VI Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal acertadamente refutou argumentos baseados exclusivamente no amor, construídos "como se a família brasileira não estivesse sujeita a normas legais, como se o ordenamento jurídico não devesse colocar limites no comportamento humano, como se a autonomia fosse absoluta"⁵³⁶. Tais argumentos foram superados por fundamentos efetivamente jurídicos.

Se há disposições imprecisas ou situações fáticas sem tratamento legal satisfatório, o remédio passa pela alteração pontual na legislação vigente (sem permitir retrocessos aos inúmeros avanços já conquistados) e pela construção de normas que não desconsiderem a possibilidade de sentidos possíveis da lei. Para tanto, os estudos acadêmicos e doutrinários são fundamentais, devendo cada um contribuir de alguma maneira para que se atinja um patamar de excelência em relação ao tema.

Diante disso, o que se pretendeu, ao longo de todo o trabalho, foi encontrar uma solução que se mostrasse a mais justa, e, ao mesmo tempo, a mais coerente possível com o contexto sociocultural e jurídico, respeitando os limites oferecidos pelo sistema jurídico atual. Ou seja, buscou-se a *máxima justiça possível*⁵³⁷, salvaguardando a integridade do sistema, e, conseqüentemente, a segurança jurídica.

Embora tenha se chegado à conclusão que o ordenamento jurídico atual fornece mecanismos para desde logo suprir a lacuna legislativa quanto aos efeitos patrimoniais que podem ser atribuídos às uniões simultâneas, não se pode negar a necessidade de *lex ferenda* que venha a regular com completude tal situação jurídica, reconhecendo-se direito à partilha de bens quando comprovado o esforço comum para a aquisição dos mesmos, bem como direito a pensão alimentar e a pensão previdenciária quando comprovado, além dos demais requisitos legais, o vínculo de dependência entre os integrantes da relação.

⁵³⁵ SCURO NETO, Pedro. *Sociologia geral e jurídica: introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução e controle social*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 62.

⁵³⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A família é preservada na VI Jornada de Direito Civil. Propostas de atribuição de efeitos de Direito de Família às uniões simultâneas são rejeitadas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3550, 21 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24002>>. Acesso em nov. 2013

⁵³⁷ "[...] deve o intérprete jurídico, à base do sistema objetivo, lutar para a superação das antinomias de avaliação ou de injustiças, sem se sobrepor autoritariamente ao Direito, pressuposta sua razoabilidade mínima no Estado Democrático: *bem interpretar é concretizar a máxima justiça possível*." (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143).

Até que se alcance uma legislação satisfatória acerca do tema, o papel da doutrina e da jurisprudência será fundamental no processo de construção e legitimação de tais direitos, como, aliás, vem se verificando ao longo dos anos no Direito de Família.

Alcançaram-se, assim, diante do estudo realizado, as seguintes respostas às hipóteses levantadas quanto ao problema das uniões estáveis simultâneas:

- (a) são elas um fato social e jurídico. Social porque são há muito recorrentes no mundo dos fatos. Jurídico porque reclamam solução de seus conflitos pelo Direito, já estando, inclusive, expressamente previstas na legislação em vigor;
- (b) não podem elas, como regra, constituir união estável, podendo se elencar como principais fundamentos para tal entendimento a legislação atual – que rechaça expressamente tal possibilidade –, bem como o princípio da monogamia que ainda norteia o sistema jurídico brasileiro. Tratam-se tais relações, portanto, de concubinato, nos termos do atual art. 1.727 do Código Civil, sendo seu único requisito a não eventualidade da relação. Excepciona-se, dessa regra geral, a situação em que um dos envolvidos na relação desconhece o impedimento do outro para casar ou constituir união estável, sendo possível, nesse caso, através da analogia ao casamento putativo, o reconhecimento de união estável putativa;
- (c) mesmo em regra não constituindo união estável, mas sim concubinato, as uniões simultâneas podem gerar efeitos patrimoniais, quais sejam:
 - (c.1) partilha dos bens amealhados durante a união na proporção da contribuição efetiva de cada um, desde que comprovado esforço comum na sua aquisição (por analogia às sociedades de fato e pela aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa);
 - (c.2) pensão alimentícia e pensão previdenciária, desde que comprovado vínculo de dependência decorrente de relação não eventual (tendo em vista o caráter assistencial de tais direitos, bem como a supremacia de normas constitucionais sobre normas infraconstitucionais), e desde que preenchidos os demais requisitos legais necessários para tanto.

Espera-se, assim, ter contribuído de alguma forma para a construção de um melhor enfrentamento jurídico das questões envolvendo a realidade social das uniões simultâneas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança vítima de violência sexual intrafamiliar: como operacionalizar as visitas? In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2013.
- BARASH, David P. *O mito da monogamia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 201.
- BARBOSA, Águida Arruda. Conceito Pós-moderno de Família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.luisrobertobarroso.com.br%2Fwp-content%2Fthemes%2FLRB%2Fpdf%2Fda_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf&ei=bw4vU8r3NcKakQe0-YDIBQ&usg=AFQjCNGjN1kkGOr1HzwJjvIda66mNmAbaA&bvm=bv.62922401,d.eW0>. Acesso em out. 2013.
- BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BIRCHAL, Alice de Souza. União Estável. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.); TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey Mandamentos, 2008.
- BIRRELL, Pamela; FREYD, Jennifer J. *Traição: descubra como agem os traidores e aprenda a se livrar de oportunistas*. Trad. Bruno Alexander. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- BITTAR, Eduardo C. B.. O texto jurídico como o lugar semiótico da interpretação: a pragmática textual. In: ZILLES, Urbano (coord.). *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Porto Alegre: EDIPUC/RS, 2000, p. 479.

- BODIN de MORAES, Maria Celina. *O princípio da solidariedade*. Disponível em <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2008>.
- BOECKEL, Fabrício Dani de. *Tutela jurisdicional do direito a alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BORGHI, Hélio. *Casamento & União Estável: formação, eficácia e dissolução*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Uniões homossexuais – o estado da arte na jurisprudência brasileira. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- CAHALI, Francisco José (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil: aspectos civil, constitucional, processual e penal*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAROTENUTO, Aldo. *Amar, trair: quase uma apologia da traição*. Trad. Benôni Lemos. São Paulo: Paulo Luz, 1997.
- CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Casamento e União Estável – Eficácia, Direitos e Deveres. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- DEL PRIORE, Mary. Família na colônia, um conceito elástico: a multiplicidade da organização familiar no período surpreende os que associam o patriarcalismo a uma estrutura monolítica. *História Viva*. São Paulo, edição 35, set. 2006. Disponível em <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/familia_na_colonia_um_conceito_elastico_imprimir.html> Acesso em out. 2013.
- _____. *História do amor no Brasil*, 3. ed. São Paulo: Contexto, 2012.
- DIAS, Adahyl Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1961.
- DIAS, Maria Berenice. *Alimentos sem culpa*. Disponível em <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=68>>. Acesso em set. 2013.
- _____. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Manual das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

- _____. *Manual de direito das família*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DIAS, Reinaldo. *Sociologia do Direito: abordagem do fenômeno jurídico como fato social*. São Paulo: Atlas, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas no Direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. Editora: Saraiva. 2009.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trad. Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio*. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Cristiano.pdf>>. Acesso em nov. 2013.
- _____. *Escritos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Direito das Famílias*. vol. 6, 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Concubinato e união estável. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/545>>. Acesso em fev. 2013.
- FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006.
- FRONTINI, Ana Paula. Dos alimentos e a lei federal 11.441/2007. In: PINHO, Ruy Rabello (Coord.). *Separação, divórcio e inventário em cartório: aspectos jurídicos e práticos da nova Lei 11.441/2007*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- FRONTINI, Ana Paula; PINHO, Rui Rebello (Coord.). *Separação, Divórcio e Inventário em Cartório: Aspectos Jurídicos e Práticos da nova Lei 11.441/07*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Companheirismo: aspectos polêmicos. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal*, Rio de Janeiro, v.12, n.1, ago. 2009, p. 41.

Disponível em < <http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfvol12.pdf>>. Acesso em out. 2013.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GLANZ, Semy. *A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOLDENBERG, Mirian. *Infiel: notas de uma antropóloga*. Rio de Janeiro: Record, 2006

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume 6: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). *Na OAB, Rolf Madaleno defende que laços socioafetivos podem gerar prestação alimentar*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/7265/Na+OAB,+Rolf+Madaleno+defende+que+la%C3%A7os+socioafetivos+podem+gerar+prest%C3%A7%C3%A3o+alimentar>>. Acesso em set. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo 2010: Uniões consensuais já representam mais de 1/3 dos casamentos e são mais frequentes nas classes de menor rendimento*. Disponível em <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&idnoticia=2240&busca=1&t=censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-13-casamentos-sao-mais-frequentes>>. Acesso em nov. 2013.

JAYME, Erik. *Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna*. Tradução de Lisiane Feiten Wingert. Revisão de Cláudia Lima Marques. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFGRS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, mar. 2003. 2. ed., 3. tiragem, dez. 2004. p. 59-68.

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

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: análise sociológica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012

- LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José de Sousa e Brito e José António Veloso. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*. Volume 5: direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LLOVERAS, Nora. *El derecho de familia desde la Constitucion Nacional*. 1. ed. Buenos Aires: Universidad, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *História do direito*. Coord. José Fabio Rodrigues Maciel. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- MADALENO, Rolf. A execução de alimentos pela via da dignidade humana. In: CAHALI, José Francisco (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005
- _____. *Curso de direito de família*. 4. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MAMUR, Samir. *A desconstrução da preponderância do discurso jurídico do casamento no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Aspectos jurídicos das famílias homossexual, simultânea e recomposta. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009
- MOLINARI, Fernanda. *Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança*. Rio de Janeiro: GZ. 2010.
- MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. v. 2, 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORÊZ, Francielli. *Introdução ao direito islâmico*. 1. ed. (ano 2008), 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011
- MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- _____. *Teoria estruturante do direito*. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Euclides. União Estável na Jurisprudência do STJ e do STF. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José

- Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PASINI, Willy. *Amores infieis: psicologia da traição*. Trad. Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos no Código Civil – Aspectos civil, constitucional, processual e penal*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Concubinato e união estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____.; CAHALI, Francisco José. *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Ação de Alimentos*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007
- PERROT, Michelle. O nó e o ninho. *Veja 25 Anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p. 75 – 81
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VI. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IX. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VIII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. rev., atual. e ampl., 2003.
- PRADO, Luiz Carlos. *As múltiplas faces da infidelidade conjugal*. Porto Alegre: L.C. Prado, 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Volume 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SALOMÃO, Luis Felipe. *Direito privado: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? Da colônia à atualidade. *Psicologia USP*. São Paulo, v. 13, n. 2, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2013.
- SANTOS, Luis Felipe Brasil. Doutrina - união estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Direito de Família*. ago. 2004. Disponível em <<http://direitodefamiliars.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-uniao-estavel-concubinato-e.html>>. Acesso em out. 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHREIBER, Anderson. Famílias Simultâneas e Redes Familiares. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- SCURO NETO, Pedro. *Sociologia geral e jurídica: introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução e controle social*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A família é preservada na VI Jornada de Direito Civil. Propostas de atribuição de efeitos de Direito de Família às uniões simultâneas são rejeitadas. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 18, n. 3550, 21 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24002>>. Acesso em 07 ago. 2013.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Relação paralela a casamento não dá direito de família*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-mar-18/regina-silva-relacao-paralela-casamento-nao-direito-familia> >. Acesso em 07 ago. 2013.
- SINGLY, François de. *Sociologia da Família Contemporânea*. Trad. Rute Esteves Mota. Lisboa: Texto & Grafia, 2011.
- SPAGNOLO, Juliano. Uma visão dos alimentos através do prisma fundamental da dignidade da pessoa humana. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). *Tendências constitucionais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

- STRECK, Lenio Luiz. *Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo*. Disponível em < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Streck.pdf>. Acesso em 10 jan. 2013.
- TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em out. 2013.
- _____. O princípio da afetividade no Direito de Família. *Fatonotório*. 25 fev 2012. Disponível em <<http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em set. 2013.
- _____; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil, v. 5: direito de família*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2012.
- TEPEDINO, Gustavo. *A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares*. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf> >. Acesso em out. 2013.
- VAILLANT, Maryse. *Os homens, o amor e a fidelidade*. Trad. Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Best-seller, 2013.
- VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 6: Direito de família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- WALD, Arnold; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito Civil: Direito de família - vol. 5*. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 6. ed. Buenos Aires: Depalma, 2004.
- CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FACHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Deni. *A cidade antiga*. Tradução de Fernando de Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito Sucessório e Constituição: Controvérsias e Tendências. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.); TARTUCE, Flávio (Coord.); SIMÃO, José Fernando (Coord.). *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009.
- MADALENO, Rolf. A União (ins)Estável (relações paralelas). *Direito de Família e Sucessões*. Disponível em: < <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em 09 nov. 2013
- PAIANO, Daniela Braga; FURLAN, Alessandra Cristina. Direitos Humanos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana: evolução e efetividade no Estado Democrático de Direito. *Diritto*. Disponível em <<http://www.diritto.it/pdf/28101.pdf>>. Acesso em 3 ago. 2012.
- PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997.

- QUADROS, Tiago de Almeida. O princípio da monogamia e o concubinato adúltero. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 412, 23 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5614>>. Acesso em: 3 ago. 2012.
- SANTOS, Luis Felipe Brasil. União Estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. *Colégio Registral do Rio Grande do Sul*. 21 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.colegioregistrals.org.br/doutrina.asp?cod=87>>. Acesso em 30 jan. 2013
- SANTOS, Marília Andrade dos. Meação em razão da extinção de união estável adúltera: estudo de caso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9243>>. Acesso em: 3 ago. 2012.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Novo Código Civil Comentado: arts. 1.639 a 1.652. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- STEIN, Ernildo. Não podemos dizer a mesma coisa com outras palavras. In: ZILLES, Urbano (coord.). *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Porto Alegre: EDIPUC/RS, 2000.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.); RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey; Mandamentos, 2008.
- WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Decreto 181/1890, de 24 de janeiro de 1890. *Câmara*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Lei n. 4121 /91, de 27 de agosto de 1962. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1969). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em nov. 2013.

BRASIL. Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D77077.htm>. Acesso em nov. 2013.

- BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Projeto de Lei n. 699 de 2011. *Câmara*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>> . Acesso em fev. 2014.
- BRASIL. Projeto de Lei n. 470 de 2013. *Senado*. Disponível em:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242>. Acesso em fev. 2014.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20Jornada.pdf/view>>. Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1424071/RO. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 21 ago. 2012. *DJe* 30 ago. 2012.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Especial n. 590779. Relator: Ministro Marco Aurélio. 10 fev. 2009. *DJe*, 26 mar. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 397762. Relator: Ministro Marco Aurélio. 03 jun. 2008. *DJe*, 12 set. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 968.572/RN. Relator: Ministro Marco Buzzi. 07 fev. 2012. *DJe*, 14 fev. 2012
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 229.069/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 26 abr. 2005. *DJ*, 16 mai. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 257.115/RJ. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 29 jun. 2004. *DJ* 04 out. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1185653/PE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 07 dez. 2010. *DJe*, 01 mar. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1096539/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 27 mar. 2012. *DJe*, 25 abr. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 988.090/MS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 02 fev. 2010. *DJe*, 22 fev. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 684.407/RS. Relator: Ministro Jorge Scartezini. 03 mai. 2005. *DJ*, 27 jun. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. Recurso Especial n. 1096539/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 27 mar. 2012. *DJe*, 25 abr. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1249035/MG. Relator: Ministra Laurita Vaz. 23 fev. 2010. *DJe*, 22 mar. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1267832/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. 13 dez. 2011. *DJe*, 19 dez. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1059029/RS. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). 15 fev. 2011. *DJe*, 28 fev. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso em Mandado de Segurança n. 30.414/PB. Relator: Ministra Laurita Vaz. 17 abr. 2012. *DJe*, 24 abr. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 742.685/RJ. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. 04 ago. 2005. *DJ*, 05 set. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 824.627/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 24 abr. 2008. *DJe*, 23 jun. 2008.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 950.100/RS. Relator: Ministra Laurita Vaz. 16 jun. 2009. *DJe*, 03 ago. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 1114490/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. 19 fev. 2010. *DJe*, 01 fev. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Recurso Especial n. 813.175/RJ. Relator: Ministro Felix Fischer. 23 ago. 2007. *DJ*, 29 out. 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 477554. Relator: Ministro Celso de Mello. 16 ago. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 329.879/PE. Relator: Ministro Humberto Martins. 15 ago. 2013. *DJe*, 26 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1344664/RS. Relator: Ministro Humberto Martins. 06 nov. 2012. *DJe*, 14 nov. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1359304/PE. Relator: Ministro Castro Meira. 21 mar. 2013. *DJe*, 02 abr. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 81707. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. 12 set. 1975. *DJ*, 10 out. 1975.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 62944. Relator: Ministro Aducto Cardoso. 12 set. 1967.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1142584/SC. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). 01 dez. 2009. *DJe*, 05 abr. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Recurso Especial n. 674.176/PE. Relator Ministro Nilson Neves. Relator para Acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido. 17 mar. 2009. *DJe*, 31 ago. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Recurso Especial n. 1104316/RS. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 28 abr. 2009. *DJe*, 18 mai. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 59.256/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda. 04 out. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1318322/RS. Relator: Nancy Andrichi. 07 abr. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1130816/MG. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) 19 ago. 2010. *DJe*, 27 ago. 2010.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1235648/RS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 04 fev. 2014. *DJe*, 14 fev. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1170799/PB. Relator: Ministro Massami Uyeda. Relator para Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. 03 ago. 2010. *DJe*, 06 dez. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo n. 1130816/MG. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). 19 ago. 2010. *DJe*, 27ago. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1257819/SP. Relator Ministro Massami Uyeda. 01 dez. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1107192/PR. Relator: Ministro Massami Uyeda. Relator para Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. 20 abr. 2010. *DJe*, 27 mai. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1157273/RN. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 18 mai. 2010. *DJe*, 07 jun. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 789.293/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 16 fev. 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 872.659/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 25 ago. 2009. *DJe*, 19 out. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 931.155/RS. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 07 ago. 2007. . *DJe*, 20 ago. 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 605.338/MT. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 06 set. 2005. *DJe*, 26 set. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 631.465/DF. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 05 ago. 2004. *DJ*, 23 ago. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Recurso Especial n. 1157273/RN. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 18 mai. 2010. *DJe*, 07 jun. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 669465/RG. Relator: Ministro Luiz Fux. 08 mar. 201. *DJe*, 16 out. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em out. 2013.

- BRASIL. 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. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em out. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382. A vida em comum sob o mesmo teto, "*more uxorio*", não é indispensável à caracterização do concubinato. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em nov. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 447. É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina. *Súmulas*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em set. 2013.
- BRASIL. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 mai. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF132.pdf>>. Acesso em out. 2013.
- BRASIL. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Relator: Ministro Eros Grau. 29 abr. 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em out. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 34876. Relator: Bonorino Buttelli. 16 abr. 1980. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4ª Grupo de Câmaras Cíveis. Embargos Infringentes n. 70013335476. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. 09 dez. 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4º Grupo de Câmaras Cíveis. Ação Rescisória n. 70022969554. Relator José Ataídes Siqueira Trindade. 12 set. 2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 4º Grupo de Câmaras Cíveis. Embargos Infringentes n. 70017709262. Relator Vencido: Claudir Fidelis Faccenda. Redator para Acórdão: Luiz Felipe Brasil Santo. 15 jun. 2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70024917247. Relator Ricardo Raupp Ruschel. 17 dez. 2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em nov. 2013.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70031799570. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos. 25 ago. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70026884783. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 26 ago. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70019733120. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. 15 ago. 2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em jul. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015324247. Relator: Maria Berenice Dias. 13 set. 2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em nov. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015854920. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 02 ago. 2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70010807840. Relator Walda Maria Melo Pierro. 15 jun. 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em nov. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70038261228. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 nov. 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em jul. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 593103252. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 20 abr. 1994. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70031094741. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 07 jul. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015132574. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. 28 fev. 2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70025094707. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 22 out. 2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em nov. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70011961133. Relator Rui Portanova. 08 jun. 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70011362936. Relator Rui Portanova. 15 mai. 2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em out. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70009037631. Relator Rui Portanova. 12 ago. 2004. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70032876328. Relator: Alzir Felipe Schmitz. 29 abr. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70043914183. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. 29 set. 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70027376201. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. 04 dez. 2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70016618514. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 28 set. 2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em nov. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70017790668. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 18 jan. 2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em out. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70017398173. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 23 nov. 2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70010253904. Relator: Rui Portanova. 23 dez. 2004. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70021787916. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. 29 nov. 2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70026301937. Relator Claudir Fidelis Faccenda. 16 out. 2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em jul. 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015693476. Relator José Ataídes Siqueira Trindade. 20 jul. 2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em ago. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70052292943. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. 07 fev. 2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 598078780. Relator Antônio Carlos Stangler Pereira. 06 mai. 1994. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em set. 2013.