

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Juliana Annes Aenlhe

A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO  
ESTÁVEL PUTATIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR FRENTE  
OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA  
AFETIVIDADE

Passo Fundo  
2011

Juliana Annes Aenlhe

POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO  
ESTÁVEL PUTATIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR FRENTE  
OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA  
AFETIVIDADE

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Fernanda Oltramari.

Passo Fundo  
2011

*Aos meus pais, Júlio e Ana, pelo constante apoio,  
incentivo e paciência, até nas horas mais difíceis e,  
principalmente, pelo amor e carinho incondicionais.*

A Deus, pela saúde e força que me foram concedidos durante toda minha vida.

A todos que estiveram presentes nessa caminhada e, de alguma forma, colaboraram com a realização desta monografia.

## RESUMO

A presente pesquisa tende a analisar as diversas formas de entidades familiares, levando ao questionamento acerca da possibilidade do reconhecimento das relações paralelas, iniciando por um estudo sobre a evolução da família e de seus comportamentos. Com esse questionamento passa ao exame do concubinato como uma forma de entidade familiar tendo como marco teórico os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Pondera até onde vão os efeitos que o Estado atribui a ditos relacionamentos e quais seriam os limites da intervenção estatal. Discorre ainda sobre as diversas formas de concubinato, concentrando-se no adúltero e discorrendo sobre a divergência dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nesse sentido, delimitando a preponderância no sentido do reconhecimento da união estável putativa.

Palavras-chave: Entidade familiar. Paralelismo. Putatividade. União estável.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1 DA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	8
1.1 Aspectos históricos e leis reguladoras.....	8
1.2 Do conceito e requisitos da união estável.....	17
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA</b> ....	26
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	26
2.2 Princípio da afetividade.....	30
2.3 Princípio da monogamia.....	35
<b>3 A UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO</b> .....	41
3.1 Do concubinato e seus efeitos.....	42
3.2 Dos diversos entendimentos acerca das relações paralelas.....	51
3.3 Da possibilidade do reconhecimento da união estável putativa.....	60
<b>CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	67

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso trata da possibilidade de se reconhecer a união estável paralela ao casamento ou a outra união estável como entidade familiar, a receber proteção do Estado.

Em um primeiro momento, busca conceituar o instituto da união estável, percorrendo sua história e seus avanços, analisando, também, as leis que regulam o referido instituto. Em consideração com essas leis e com entendimentos doutrinários variados, passa a discorrer acerca dos requisitos necessários a ensejar uma união estável, bem como os impedimentos que o circundam.

Posteriormente, propõe um exame sobre alguns dos princípios norteadores do direito de família, tais como a dignidade da pessoa humana, da afetividade e da monogamia. Discorre sobre o impacto que tais regramentos exercem sobre o direito de família, analisando a importância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, dos diversos entendimentos a respeito do princípio da afetividade e de como a abrangência deste último tende a aumentar com as novas relações familiares que vêm se formando cada vez mais. Ainda, trata da divergência no que diz respeito ao dever da monogamia. Há dúvidas quanto à sua classificação como um princípio jurídico ou se se trataria apenas de uma regra moral instituída pela sociedade, bem como do alcance da intervenção estatal e o confronto do princípio da monogamia com o da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Por último, passa a analisar o concubinato, estabelecendo a diferença deste com a união estável e citando os diversos tipos de concubinato existentes. De modo que passa a se focar o adúltero, estudando seu conceito, a possibilidade de ser considerado uma entidade familiar e seus efeitos. Examina os vários entendimentos que se tem acerca das uniões estáveis paralelas, enfocando na união estável putativa, analisando a possibilidade de esta ser reconhecida e gerar efeitos comuns à união estável, de acordo com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais predominantes.

Nesse sentido, há entendimento na linha de que a nenhum tipo de relacionamento paralelo podem ser reconhecidos direitos aos concubinos. Outra corrente entende possível o reconhecimento da união estável putativa, quando a (o) concubina (o) age na mais absoluta ignorância, agindo, assim, de boa-fé. Ainda, uma terceira corrente, entende que o não

reconhecimento dessas relações, além de gerar um enriquecimento ilícito, estaria ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, sendo inadmissível, considerando o valor sentimental de ditos relacionamentos.

Na presente pesquisa, utiliza-se o método bibliográfico, que é baseado em pesquisas e posições já formuladas, e analisa-se a possibilidade do reconhecimento da união estável putativa, tendo como marco teórico as formas de entidades familiares, os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, bem como o regramento da monogamia.

Tendo este estudo, como objetivo, discutir a possibilidade do reconhecimento das uniões estáveis paralelas como entidade familiar, e, tendo em vista que, por mais que haja um repúdio social para com esses tipos de relações, trata-se de uma realidade social muito presente no cotidiano, buscando a solução mais adequada e proporcional ao caso concreto.

## 1 DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável vem se tornando cada vez mais comum, constituindo-se o tipo de relacionamento que mais vem sendo adotado pelos parceiros que visam a constituir uma família, já sendo plenamente reconhecida pelo Estado. Todavia, nem sempre foi assim; pois, para se chegar a este pleno reconhecimento, muitas foram as lutas, as contradições, e, em razão desses entendimentos divergentes, foram criadas leis em diversos sentidos.

Destarte, passa-se a estudar o caminho percorrido até se chegar à união estável como hoje é reconhecida, bem como os diversos entendimentos acerca deste tipo de relacionamento, que, até os dias atuais, enfrenta contradições e dificuldades de conceituação.

### 1.1 Aspectos históricos e leis reguladoras

Apesar da rejeição do legislador, as relações havidas fora do casamento sempre existiram, sendo que, inclusive, primeiro houve a união entre pessoas do sexo oposto, de forma livre, e, somente após, foi criado o instituto do matrimônio para abrigar tais relações pré-existentes.

Afinal, a família é um fato natural<sup>1</sup>, sendo que, como diz Rolf Madaleno, “foi surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o do matrimônio ao lado da união informal”<sup>2</sup>. Ainda, conforme Virgílio de Sá Pereira “o legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera; soberano não é o legislador, soberana é a vida”<sup>3</sup>, ou seja, independente do que o legislador entenda por família ou casamento, as pessoas sempre constituíram e sempre constituirão suas famílias de acordo com suas crenças, sejam elas reconhecidas ou não.

---

<sup>1</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 761.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Apud CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 01.

Na antiguidade, entre alguns povos, era muito comum a união livre entre as pessoas, admitindo-se, inclusive, relações concomitantes, como, por exemplo, nas antigas Grécia e Roma<sup>4</sup>.

Em Roma, todavia, o imperador Augusto impôs a *Lex Julia de Adulteris*, a qual trazia impedimentos para as uniões de fato e, no mesmo sentido, Constantino emitiu decretos para retirar os direitos dos filhos originados das então consideradas uniões ilegais, sendo que, no final do século IX, com os imperadores cristãos, aboliram-se tais uniões<sup>5</sup>.

Com o fortalecimento da Igreja, a luta contra as uniões livres, bem como as uniões paralelas ao casamento, foi crescendo cada vez mais. Como uma medida a esse combate, pode-se destacar o Concílio de Trento, o qual foi

[...] celebrado em 1563, proibindo o casamento presumido e estabelecendo a obrigatoriedade da celebração do matrimônio perante o pároco, em cerimônia pública e perante testemunhas, sendo criados os registros paroquiais para o assento dos casamentos controlados pelas autoridades eclesiásticas<sup>6</sup>.

A soberania da Igreja Católica e o sacramento do matrimônio como um instituto sagrado e indissolúvel perduraram durante muitos séculos<sup>7</sup>, e ainda permanece em algumas sociedades que mantêm a tradição e os rigores da religião.

As uniões de fato, entretanto, continuaram a existir e, amoldando-se às realidades, na Idade Contemporânea, mais precisamente na França, começaram a surgir decisões dos Tribunais apreciando e considerando as pretensões das concubinas<sup>8</sup>, sendo que, de acordo com Edgard de Moura Bittencourt, “por volta de 1910 a jurisprudência francesa começou a reconhecer, em favor da mulher, o direito à indenização como maneira de ser compensada pela convivência marital de fato, sob o fundamento, embora artificial, de serviços prestados”<sup>9</sup>. Ainda na França, no ano de 1912, foi criada uma lei que permitia o reconhecimento de filho, fruto de uniões havidas fora do casamento<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 895.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 761.

<sup>7</sup> RIZZARDO, op. cit., p. 896.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 897.

<sup>9</sup> Apud ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

No Brasil, houve a influência da legislação portuguesa, sendo que Portugal adotou o Concílio de Trento, já mencionado acima, com o Decreto de 12 de novembro de 1564 e pela Lei de 8 de abril de 1569, tendo sido adotado no Brasil pelo Bispado da Bahia, criado em 28 de janeiro de 1550<sup>11</sup>. Desse modo, pode-se perceber que, desde o princípio, o casamento religioso é adotado na legislação brasileira.

No entanto, como ocorreu em tantos outros povos, na prática, a realidade era outra. As uniões livres, sem o selo do matrimônio, que antigamente eram denominadas como concubinato, eram uma prática que se alastrou por toda a sociedade colonial brasileira, pois “tendo deixado suas mulheres para trás, os portugueses assumiam tais relacionamentos assim que chegavam ao país, acentuando-se que essa rotina transformou ‘o casamento em exceção e o concubinato em prática comum’”<sup>12</sup>.

Deve-se observar, contudo, que o concubinato era considerado delito perante a Igreja, havendo em São Paulo, inclusive, o Tribunal Episcopal, que tinha como uma de suas principais funções agir como um centro receptor das delações acerca das relações de concubinato<sup>13</sup>.

Com o intuito de fazer valer-se cada vez mais a obrigação do casamento religioso, ao longo dos anos, várias leis foram sendo criadas. Nesse sentido, com a independência política do Brasil, “foram confirmadas, para vigerem no Brasil, as Ordenações Filipinas, pela Lei Imperial de 20 de outubro de 1823”<sup>14</sup>.

No ano de 1824, foi criada a Constituição Imperial, a qual instituía em seu artigo 5º: “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo”<sup>15</sup>. Com a leitura do referido artigo percebe-se o quanto a Igreja Católica influenciava no período do Império Brasileiro.

Nesse período, foram criadas várias leis nesse sentido, em que eram disciplinadas, por exemplo, a situação dos filhos, frutos de casamento religioso, o reconhecimento de filhos

---

<sup>11</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001, p. 135.

<sup>12</sup> JÚNIOR, Alberto Gosson Jorge. União estável e concubinato. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 1, v. 1, jul. 1999, p. 88.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>14</sup> AZEVEDO, loc. cit.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 136.

naturais, a validade do casamento entre pessoas cristãs, mas professantes de outras religiões<sup>16</sup>, entre outras.

No ano de 1890, com o Decreto n. 181, foi instituído no Brasil o casamento civil, passando a ser a única forma de matrimônio reconhecida por lei<sup>17</sup>. Mas um marco que secularizou o instituto do casamento civil foi o Ato do Governo Provisório, de 26 de junho de 1890, que “proibiu a qualquer celebrante de casamento religioso que levasse adiante tal prática, antes do ato civil, sob pena de ser punido com pena de seis meses de prisão e multa”<sup>18</sup>, e a Constituição Republicana de 1891 adotou o mesmo posicionamento, sendo que, em seu artigo 72, parágrafo 4º, assim preceituava: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”<sup>19</sup>.

Com o advento do Código Civil de 1916, restou clara a intenção do legislador em não regular as relações extramatrimoniais, bem como punir as que assim fossem instituídas<sup>20</sup>, pois vedava as doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, bem como a instituição de seguro de vida ou qualquer disposição testamentária do homem casado em favor de sua concubina.

Belmiro Pedro Welter diz:

O Código Civil de 1916 regula a família patriarcal com base na hegemonia do poder do pai, na hierarquização das funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher, na discriminação dos filhos, na desconsideração das entidades familiares e no predomínio dos interesses patrimoniais em detrimento do aspecto afetivo.<sup>21</sup>

Como sempre, entretanto, as vedações instituídas pelo Código Civil de 1916 não coibiram a existência das uniões livres e, conforme foram surgindo, perante o judiciário, conflitos a serem solucionados neste sentido, a jurisprudência, aos poucos, foi reconhecendo direitos aos concubinos, porém, tais direitos, limitavam-se a efeitos patrimoniais.

Primeiramente, foi concedido à mulher o direito a alimentos, na forma de indenização por serviços domésticos, sendo que as argumentações eram no sentido da inadmissibilidade

---

<sup>16</sup> AZEVEDO, *Estatuto da família de fato*, p. 136.

<sup>17</sup> FONTANELLA, Patrícia. Famílias simultâneas e união estável putativa. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade**: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos. vol. 8, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 329.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 144.

<sup>21</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 71.

do enriquecimento ilícito e de que um homem que se aproveitava da mulher e de sua dedicação não poderia simplesmente abandoná-la sem indenização<sup>22</sup>.

Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo cita um exemplo de argumentação publicado na época:

O trabalho da concubina mais se equipara à indenização civil, pois é contraprestação de zelo e carinho que a mulher dá ao homem, atendendo-o efetivamente em todas as horas de convivência. A indenização à concubina não se pode confundir com o salário devido à doméstica que, materialmente e sem nenhum outro interesse que não o mister que lhe é reconhecido, faz jus à indenização pelo tempo que, ao amásio, dedicou e não como a doméstica ao trabalho executado<sup>23</sup>.

Resta claro que esse tipo de argumentação e, conseqüentemente, das decisões, gerou queixas nos mais diversos sentidos. Assim, passou a se reconhecer a sociedade de fato, concedendo o direito de partilha do patrimônio formado. Primeiramente, alguns Tribunais foram se manifestando nesse sentido, como o do Rio Grande do Sul, o de São Paulo, o de Minas Gerais e o do Rio de Janeiro<sup>24</sup>. Posteriormente, em um julgamento, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

A jurisprudência do STF predomina no sentido de que se for reconhecida no curso da união livre *more uxorio* a existência de uma sociedade de fato, pela conjugação de esforços entre os concubinos na formação do patrimônio, tem direito a mulher à partilha dos bens. A medida maior ou menor da colaboração da mulher naqueles esforços é secundária e se reconhecida, pelo Tribunal que julgou os fatos, não pode ser reexaminada em recurso extraordinário<sup>25</sup>.

Não muito tempo depois, foi consolidado o direito à partilha, com a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal<sup>26</sup>, sendo criadas, também, no que se referem aos direitos dos concubinos, a Súmula 35<sup>27</sup>, que dizia respeito ao direito à indenização da concubina por

<sup>22</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 144.

<sup>23</sup> RIZZARDO, **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002, p. 898.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 899.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> “Súmula 380: Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

<sup>27</sup> “Súmula 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”.

acidente de trabalho ou de transporte, e a Súmula 382<sup>28</sup>, que tratava da caracterização do concubinato.

As primeiras leis criadas concedendo benefícios aos que viviam em concubinato tratavam de direitos fiscais e previdenciários. No mesmo sentido, foi admitido o uso do nome do companheiro pela mulher solteira, desquitada ou viúva, com o advento da Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73)<sup>29</sup>. No ano de 1977, foi criada a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), que permitiu o reconhecimento de filho extraconjugal por meio de testamento cerrado<sup>30</sup>.

A Constituição Federal de 1988 foi o instituto precursor da formalidade da união estável no sistema jurídico brasileiro. Pelo disposto no artigo 226, *caput* e parágrafo 3º da Constituição Federal<sup>31</sup>, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar e digna de proteção do Estado.

Segundo Arnaldo Rizzardo “nada mais fez a Carta Federal que reconhecer um fenômeno social comum e generalizado em todo o País, tornando-se necessária sua regulamentação”<sup>32</sup>. O que significa dizer que as uniões livres, agora denominadas uniões estáveis, já existiam e foram tornando-se cada vez mais comuns, sendo que faltava apenas uma regulamentação por parte do Estado.

Ainda, Cláudia Grieco Tabosa Pessoa cita a disposição sobre a união estável de Carlos Silveira Noronha, o qual diz:

Tendo em vista que a Constituição definiu perfunctória e insuficientemente o novo instituto que criou, ou, diga-se melhor, juridicizou uma situação de fato desde muito sociologicamente existente, pode-se defini-la mais precisamente, entendendo-se por entidade familiar a comunidade formada por homem e mulher, que convivem em união estável, em companhia da prole que eventualmente constituírem, fora do casamento, a cujas regras não desejam se sujeitar.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> “Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto ‘*more uxorio*’, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

<sup>29</sup> “Lei 6.015/73. Art. 57. [...] §2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas”.

<sup>30</sup> “Art. 51. [...] Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável”.

<sup>31</sup> “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.”

<sup>32</sup> RIZZARDO, **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002, p. 900.

<sup>33</sup> PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21.

Desse modo, pode-se perceber que o constituinte passa a regulamentar a família baseando-se nas relações humanas, de acordo com a afetividade; pois, conforme Maria Berenice Dias, “o caput do art. 226 da CF é **cláusula geral de inclusão**, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade” (grifo do autor) <sup>34</sup>.

Nesse sentido, Belmiro Pedro Welter entende: “a família não pode ser monetarizada, patrimonializada, coisificada, pois as entidades familiares são edificadas na liberdade, na democracia, na solidariedade, no amor, na felicidade, numa comunhão plena de vidas e de afeto” <sup>35</sup>, ou seja, a Constituição reconheceu juridicidade ao afeto e admitiu que a família não pode se restringir a formalidade de um instituto como o casamento, introduzindo, assim, um termo geral como a entidade familiar e englobando os diversos tipos de relacionamentos baseados no vínculo afetivo.

A norma constitucional, todavia, não alcançou grande aplicabilidade, tendo em vista a falta de uma legislação infraconstitucional que regulasse a união estável, sendo que, para preencher essa lacuna, a jurisprudência aplicou regras de analogia e equidade <sup>36</sup> e passou a reconhecer à união estável todos os efeitos jurídicos do casamento, conforme Rolf Madaleno colaciona decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ao concubinato more uxório podem ser atribuídos todos os efeitos do casamento, desde que não firam direitos de terceiros. O regime será o da comunhão parcial, não tendo mais aplicação a Súmula nº 380 do STF, após a vigência da CF de 1988, pois dispensado o esforço financeiro comum na amealhação do patrimônio. Sentença confirmada. (Apelação Cível nº 594083826, da 7ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Paulo Heerdt, j. em 21/12/1994) <sup>37</sup>.

Dessa forma, vários projetos de lei foram surgindo para estabelecer normas que regulamentassem essa entidade familiar <sup>38</sup>, com o intuito de preencher o vazio existente e

---

<sup>34</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 146.

<sup>35</sup> WELTER, **Estatuto da união estável**, p. 72.

<sup>36</sup> SCAFF, Fernando Campos. Aspectos gerais da união estável. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999, p. 85.

<sup>37</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 765.

<sup>38</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 208.

consolidar o novo instituto da união estável. E, dentre os vários projetos apresentados, dois foram aprovados, tendo sido transformados em Leis, n. 8.971/94 e 9.278/96.

A Lei n. 8.971/94 tratava de regular requisitos para o reconhecimento da união estável, o direito a alimentos e da sucessão e meação do companheiro. Essa lei, todavia, recebeu muitas críticas, tendo sido alegado que conservava um certo preconceito, pois deixou fora de sua atuação as uniões de pessoas separadas de fato e fixou um tempo mínimo de cinco anos para o efetivo reconhecimento da união estável ou o nascimento de prole<sup>39</sup>. No mesmo sentido, é o entendimento de Rolf Madaleno, o qual assevera: “como se a estabilidade do relacionamento fosse contada pelos dias e noites de coabitação e não pela qualidade e pela intensidade da relação afetiva”<sup>40</sup>.

No que se refere à exclusão das pessoas separadas de fato, Belmiro Pedro Welter apresenta uma sustentação da necessidade de uma inclusão:

Primeiro, não é justo, nem jurídico, que se penalize o companheiro que não tem legitimidade para o ajuizamento da ação de separação judicial ou divórcio de seu companheiro; segundo, não há razão jurídica de o legislador incluir o separado judicialmente, mas excluir o separado de fato, se ambos necessitam, para se casar, promover prévia ação de divórcio; terceiro, se a jurisprudência concedia aos separados de fato os mesmos direitos outorgados aos viúvos, solteiros e separados judicialmente, não há coerência em nova lei, que deve espelhar a realidade social, exclua essas conquistas, emitindo, com isso, odiosa rajada de retrocesso jurisprudencial e social, o que é inconstitucional, à medida em que os direitos e garantias fundamentais, conforme parte da doutrina e da jurisprudência, inadmitem retrocesso social, ou seja, os direitos constitucionalmente assegurados não podem ser violados ou expungidos por decisão judicial, nova lei ou emenda constitucional<sup>41</sup>.

Além disso, a referida lei foi apontada como inconstitucional, tendo sido alegado que conferia ao companheiro sobrevivente mais direitos do que eram conferidos ao cônjuge, bem como estimulava a união estável ao invés de facilitar a sua conversão em casamento<sup>42</sup>. No entanto, como defende Álvaro Villaça Azevedo, “o preceito maior foi o de proteger a família, ‘base da sociedade’, não o casamento civil, como nas Constituições anteriores”<sup>43</sup>. Ainda, “o

---

<sup>39</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 146.

<sup>40</sup> MADALENO, loc. cit.

<sup>41</sup> WELTER, **Estatuto da união estável**, p. 83.

<sup>42</sup> AZEVEDO, **Estatuto da família de fato**, p. 354.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 355.

legislador de 1994 não desrespeitou o ordenamento constitucional, nem prestigiou o casamento civil, mas regulamentou a união estável, paralelamente a ele”<sup>44</sup>.

Assim, percebe-se que logo foi afastada essa premissa, tendo sido a Lei considerada, sem dúvida alguma, perfeitamente legal e constitucional.

Posteriormente, foi criada a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, a qual tinha como objetivo a regulamentação do parágrafo 3º, do artigo 226 da Constituição Federal. Essa Lei originou-se do Projeto de Lei n. 1.888/91, de autoria da Deputada Beth Azize, tendo sido inspirada no esboço de anteprojeto de Lei de Álvaro Villaça Azevedo.

Com a publicação da Lei n. 9.278/96, a configuração de união estável alcançou maior abrangência, definindo a união estável, em seu artigo 1º, como “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Ainda, estabeleceu os direitos e deveres dela decorrentes, tratou do direito a alimentos, no caso de rescisão da união estável, assegurou o direito à meação dos bens adquiridos na constância da união e a título oneroso, salvo estipulação contratual em contrário, reconheceu o direito real de habitação e o da conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil, fixando, ainda, a competência das varas de família para a solução dos conflitos entre os conviventes<sup>45</sup>.

Para a consolidação do instituto da união estável, veio o Código Civil de 2002, Lei n. 10.406/02, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, o qual seguiu o que já vinha sendo consolidado doutrinária e jurisprudencialmente.

A união estável vem regulamentada no Livro IV, do Direito de Família, Título III, da União Estável, artigos 1.723 a 1.726 do Código Civil, além de outros artigos, fora do capítulo específico, que também tratam do assunto, como o artigo 1.595, que reconhece o vínculo de afinidade entre os conviventes, os artigos 1.618, 1.631 e 1.632, que tratam da filiação e dos companheiros, bem como o artigo 1.694, no qual é deferido o direito a alimentos, o artigo 1.711, tratando do bem de família, o artigo 1.775, admitindo um companheiro ser curador do outro, e o artigo 1.790, regulando o direito sucessório dos companheiros.

---

<sup>44</sup> AZEVEDO, *Estatuto da família de fato*, p. 355.

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 188.

O capítulo específico da união estável regulamenta os requisitos para a configuração do instituto, seus impedimentos, as causas suspensivas, dos direitos e deveres dos companheiros, bem como da meação e da conversão da união estável em casamento.

Desse modo, percebe-se que foi lento e gradual o caminho para começar a se reconhecer direitos aos que viviam em concubinato, ou seja, relacionamentos havidos fora do casamento, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como o Código Civil de 2002, foi consolidado o reconhecimento do concubinato, então passando a se denominar união estável, como entidade familiar.

## 1.2. Do conceito e requisitos da união estável

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a reconhecer a união estável como entidade familiar a receber proteção do Estado, vem-se procurando um modo de definir e conceituar o que é união estável.

A união estável caracteriza-se pela sua informalidade<sup>46</sup>, ou seja, ao contrário do casamento, que necessita de inúmeros atos formais, para a constituição da união estável, basta o fato da vida em comum. Isso, porém, não é tão simples; pois, justamente pela falta de formalidade, mais difícil fica sua caracterização.

O Código Civil de 2002 versa sobre a matéria em seu artigo 1.723, que assim dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Patrícia Fontanella diz que o legislador tratou da matéria sob a ótica de uma cláusula geral, optando por evitar rigorismos conceituais, deixando, desse modo, para o juiz a tarefa de analisar cada caso concreto, passando a reconhecer, ou não, a existência da união estável<sup>47</sup>, sendo que o Código Civil trouxe apenas os elementos para a configuração do referido instituto.

---

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de Família. Vol. VI, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 555.

<sup>47</sup> FONTANELLA, Patrícia. Famílias simultâneas e união estável putativa. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade**: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos. vol. 8, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 333.

Afinal, conforme Rodrigo da Cunha Pereira, para se definir união estável, deve-se primeiramente entender o que é família<sup>48</sup>, e esta é formada pelo afeto, pela união entre duas pessoas que decidem construir suas vidas em conjunto, permeadas no amor e na vontade mútua de constituir família, pois sua constituição inicia pelo amor que tratou de unir o casal, “tudo com vistas a repartição do seu amor, de sua felicidade, e pela felicidade de seus eventuais filhos, com os quais se agregam ao casal novas emoções”<sup>49</sup>.

Percebe-se, assim, que a união estável nasce da convivência entre os companheiros, “simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação”<sup>50</sup>.

Desse modo, a união estável é um fato natural, sendo que sua existência é pré-existente, passando o Estado apenas a reconhecer e conceder-lhe efeitos jurídicos; pois, conforme Basílio de Oliveira:

O Estado não pode se descuidar da situação personalíssima daqueles que se unem conjugalmente sem matrimônio, com juras de amor, comungando vida e interesse, gerando filhos e adquirindo bens do esforço comum, porque dessas uniões floresce, também, de forma exuberante, a família<sup>51</sup>.

Ainda, o Estado deve reconhecer “também o direito impostergável de cada homem de constituir uma família e sua liberdade de escolher o modo da sua formação, dando suporte mínimo à sua realização pessoal, em busca da felicidade”<sup>52</sup>.

Assim sendo, não quer dizer que aquela união formada entre duas pessoas, visando a constituir uma família e fundada no afeto, não se constitua de fato uma família, mas, apenas, se não presentes os pressupostos a ensejarem a configuração de união estável, o Estado não a reconhecerá como tal.

Do conceito apresentado pelo Código Civil, no já exposto artigo 1.723, podem-se extrair alguns requisitos objetivos e subjetivos propostos pelo legislador, sendo que os requisitos objetivos são: a heterossexualidade dos conviventes, o caráter público da união, a

---

<sup>48</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 208.

<sup>49</sup> MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 115.

<sup>50</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 147.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Basílio de. **O concubinato e a constituição atual**. 3 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 29.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

sua duração que demonstre a estabilidade e o caráter de continuidade do relacionamento, e como requisito subjetivo: a intenção de constituir família<sup>53</sup>.

Assim, como primeira característica da união estável pode-se citar a diversidade de sexos; pois, tanto a Carta Magna, no artigo 226, parágrafo 3º, como o Código Civil, em seu artigo 1.723, estabelecem como pressuposto de constituição que o relacionamento seja composto entre um homem e uma mulher. Deve-se reconhecer, todavia, que há uma tendência mundial ao reconhecimento da união estável entre homossexuais.

Segundo Rolf Madaleno:

Nenhuma relação afetiva pode ficar à margem da proteção estatal, haja visto ser preceito da Carta Federal e convalidado como cláusula pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana e a homossexualidade é um fato da vida e que respeita à esfera privada de cada um.<sup>54</sup>

Efetivamente, o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, assegura como fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído pela República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana<sup>55</sup>. Ainda, segundo o artigo 5º do mesmo instituto, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Dessa forma, não deveria haver a discriminação entre as relações compostas por pessoas do mesmo sexo; pois, como já referido, a família baseia-se no afeto e no carinho mútuo. No entanto, ainda há um certo preconceito a esse modo de constituição de família, porém a história revela que já houve um grande avanço nesse sentido e a jurisprudência continua avançando cada vez mais, uma vez que se trata de uma “realidade social incapaz de ser ignorada”<sup>56</sup>, e que vem merecendo “cada vez mais a aceitação da sociedade”<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 188.

<sup>54</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 771.

<sup>55</sup> “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”.

<sup>56</sup> MADALENO, op. cit., p. 773.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

Atualmente, a grande maioria vem reconhecendo tão somente a existência de sociedade de fato, gerando apenas efeitos de caráter obrigacional, tudo com respaldo no artigo 1.363 do Código Civil<sup>58</sup>.

Outro requisito para a caracterização da união estável é a convivência pública, ou convivência *more uxorio*, que significa aos costumes de casado, ou seja, convivendo como se casados fossem.

A convivência pública é “no sentido de morarem juntos, mantendo vida em comum, em comunhão plena [...], sob o mesmo teto, à semelhança do matrimônio, onde a coabitação é dever expresso do casamento”<sup>59</sup>, tal como preceitua o inciso II, do artigo 1.566 do Código Civil<sup>60</sup>.

A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, todavia, profere que “a vida em comum sob o mesmo teto ‘more uxorio’, não é indispensável à caracterização do concubinato”, porém vale lembrar que esta súmula foi editada no ano de 1964 e, conforme Carlos Roberto Gonçalves:

A aludida súmula fala em concubinato e não em união estável. Foi editada numa época em que se dava ênfase, para o reconhecimento dos direitos da concubina, à existência de uma sociedade de fato, de caráter obrigacional, em que pouco importava a convivência sob o mesmo teto para a sua caracterização.<sup>61</sup>

Desse modo, percebe-se que a regra é da coabitação, porém admitem-se exceções, como, por exemplo, por razões de trabalho, razões financeiras, ou quando os companheiros possuem filhos resultantes de relacionamentos anteriores, ou até por razões de doença<sup>62</sup>, enfim muitos podem ser os motivos para o casal não conviver sob o mesmo teto, devendo ser analisado cada caso concreto.

Nesse sentido, Fabrício Zamprogna Matielo:

---

<sup>58</sup> GONÇALVES, **Direito civil brasileiro**: Direito de Família, p. 560.

<sup>59</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 785.

<sup>60</sup> “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] II - vida em comum, no domicílio conjugal”.

<sup>61</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 557.

<sup>62</sup> MADALENO, op. cit., p. 775.

Pode perfeitamente existir casamento profícuo ou união estável sem que os partícipes habitem em conjunto uma morada. Logicamente, o fato de o casal dividir o mesmo espaço físico é forte indício no sentido da presença da estabilidade da relação, mas deixou de ser referencial absoluto e intransponível, sem o qual restava fracassado o casamento, afastando toda e qualquer possibilidade de que uma relação extra matrimonial produzisse efeitos de concubinato puro<sup>63</sup>.

Ainda, entende Rolf Madaleno que, para se caracterizar a convivência *more uxorio*, ela deve ser pública, ou seja, a relação deve ser conhecida no meio social dos conviventes, perante seus vizinhos, amigos, parentes e colegas de trabalho<sup>64</sup>, devendo o casal se apresentar “aos olhos da sociedade como se fossem marido e mulher”<sup>65</sup>.

Destarte, o fato de o casal não coabitar não exclui, de imediato, a possibilidade de configurar união estável, mas dependerá das provas a serem produzidas. Já, se o casal conviver junto sob o mesmo teto, fica mais evidente a convivência *more uxorio*, ou seja, caberá ao judiciário, analisando as peculiaridades de cada caso, verificar se a coabitação é imprescindível ou se está diante de uma exceção, sendo possível o reconhecimento da união estável sem o preenchimento deste requisito.

Mais um requisito da união estável a ser observado é o da continuidade, pois um relacionamento, por mais que tenha brigas e desentendimentos, como todos os relacionamentos têm, não pode haver interrupções, visto que a solidez da união estável “é atestada pelo caráter contínuo do relacionamento”<sup>66</sup>, e a continuidade “reflete a sua estabilidade e seriedade”<sup>67</sup>.

No entanto, atenta-se para o fato de que pequenas intrigas e breves rompimentos não descaracterizam a união estável, cabendo, assim, ao juiz verificar se se tratavam realmente de pequenas brigas, comuns a todo casal, ou se essas interrupções impediram reconhecer a estabilidade do relacionamento.

O seguinte pressuposto para a união estável é a duração no tempo, uma vez que a relação dos companheiros deve ser duradoura, estendendo-se no tempo. Como saber, entretanto, em quanto tempo estará configurada a união estável?

<sup>63</sup> MATIELO, Fabrício Zamproga. **União estável – concubinato**: repercussões jurídico-patrimoniais. 1 ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1997, p. 32.

<sup>64</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 785.

<sup>65</sup> Idem, **Novos horizontes no direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 112.

<sup>66</sup> GONÇALVES, **Direito civil brasileiro**: Direito de Família, p. 564.

<sup>67</sup> MADALENO, op. cit., p. 786.

Pois bem, antigamente, com a Lei n. 8.971/94, era exigido o prazo mínimo de cinco anos para que fosse reconhecida a união estável, porém a referida lei foi revogada, e, hoje, o Código Civil não estabelece nenhum prazo. Como bem afirma Fernando Campos Scaff:

Essa ausência de determinação prévia de um período de convivência se justifica pela boa compreensão de que um prazo qualquer não constitui indicador seguro da existência ou não dos elementos necessários para a configuração do instituto. Assim, em benefício dos interesses das partes vinculadas à união estável, de terceiros interessados – em especial os filhos comuns do casal – e também para se evitar a configuração de fraudes ou o surgimento de limitações estéreis, afastou o legislador essa predeterminação temporal peremptória<sup>68</sup>.

Ainda, Rolf Madaleno entende que a união estável não pode ser aferida “pelo tempo de sua duração, mas pela qualidade desta convivência”<sup>69</sup>, pois “não é o tempo com determinação de  $x$  ou  $y$  meses, ou anos, que deverá caracterizar ou descaracterizar uma relação como união estável”<sup>70</sup>.

Desse modo, mais uma vez se percebe que caberá ao julgador analisar o caso posto à sua apreciação, delineando, conforme o seu entendimento, um prazo convivente para determinada situação.

O último requisito é talvez o mais importante para se caracterizar uma relação como união estável, que é o objetivo de constituir família, ou seja, o ânimo, a intenção indubitável, de ambos os conviventes, de formar uma família, moldada à semelhança do casamento<sup>71</sup>.

Importante a verificação desse objetivo para não haver confusão entre união estável e um simples namoro, pois é justamente esse fator que irá diferenciá-los. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Este traço distintivo é fundamental, dado ao fato de que as formas modernas de relacionamento afetivo envolvem convivência pública, contínua, às vezes duradoura, com os parceiros, muitas vezes, dormindo juntos, mas com projetos paralelos de vida, em que cada uma das partes não abre mão de sua individualidade e liberdade

<sup>68</sup> SCAFF, Fernando Campos. Aspectos gerais da união estável. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999, p. 86.

<sup>69</sup> MADALENO, **Novos horizontes no direito de família**, p. 114.

<sup>70</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 210.

<sup>71</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 787.

pelo outro. O que há é um *eu* e um *outro* e não um *nós*. Não há nesse tipo de relacionamento qualquer objetivo de constituir família, pois para haver família, o *eu* cede espaço para o *nós*. Os projetos pessoais caminham em prol do benefício da união. Os vínculos são mais sólidos, não se limitando a uma questão afetiva ou sexual ou financeira. O que há é um projeto de vida em comum, em que cada um dos parceiros age pensando no proveito da relação. Pode até não dar certo, mas não por falta de vontade. Os namoros, a princípio, não têm isso. Podem até evoluir para uma união estável ou casamento civil, mas, muitas vezes, se estagnam, não passando de um mero relacionamento pessoal, fundados em outros interesses, como sexual, afetivo, pessoal e financeiro. Um supre a carência e o desejo do outro. Na linguagem dos jovens, os parceiros se curtem (grifo do autor)<sup>72</sup>.

Para se ter certeza dessa intenção de formar família e, se efetivamente os projetos caminham em busca do benefício daquela união, deve ser observado o modo como os sujeitos da relação se portam perante a sociedade e perante eles mesmos, verificando-se o tratamento que eles dispensam aos seus parceiros.

Segundo Rolf Madaleno:

O propósito de formar família se evidencia por uma série de comportamentos exteriorizando a intenção de formar família, a começar pela maneira como o casal se apresenta socialmente, identificando um ao outro perante terceiros como se casados fossem, sendo indícios adicionais e veementes, a manutenção de um lar comum, a frequência conjunta a eventos familiares e sociais, a existência de filhos comuns, o casamento religioso, e dependência alimentar, ou indicações como dependentes em clubes sociais, cartões de créditos, previdência social ou particular, como beneficiário de seguros ou planos de saúde, mantendo também contas bancárias conjuntas<sup>73</sup>.

Qualquer meio que se possa verificar que o casal se trata e se reconhece buscando a formação de família e assim se constituindo, será válido para se comprovar a existência de união estável.

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 1.723 do Código Civil<sup>74</sup>, há, ainda, mais um requisito a ser preenchido, que é a inexistência de qualquer dos impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil, ou seja, não se constituirá união estável de ascendentes com os descendentes, seja por parentesco natural ou civil; dos parentes por afinidade em linha reta; do

<sup>72</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 1.0145.05.280647-1/001**, da Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza, 21 de janeiro de 2009. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2010.

<sup>73</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 787.

<sup>74</sup> “Art. 1.723. [...] § 1º 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”.

adotante com quem foi cônjuge o adotado e do adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, sejam unilaterais ou bilaterais, e demais parentes colaterais, inclusive até o terceiro grau; o adotado com o filho do adotante; as pessoas que forem casadas, salvo se separadas de fato ou judicialmente; e o cônjuge sobrevivente com a pessoa que foi condenada por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu companheiro.

Aqui, pode-se perceber uma das diferenças entre a união estável e o casamento, visto que, para o casamento, a pessoa deve estar livre de qualquer dos impedimentos elencados no artigo 1.521. Para se constituir uma união estável, porém, admite-se que a pessoa esteja casada, desde, é claro, que separada de fato ou judicialmente.

Em relação a todos os requisitos estudados, deve-se atentar para o fato de que não há a necessidade do preenchimento absoluto de todos eles; pois, conforme Rodrigo da Cunha Pereira:

Se faltar um desses elementos, não significa que esteja descaracterizada a união estável. É o conjunto de determinados elementos que ajuda a objetivar e a formatar o conceito de família. O essencial é que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família, repita-se.<sup>75</sup>

Afinal, a união estável nada mais é do que “mero acordo de vontades no sentido da comunhão de vidas, livre das amarras e solenidades próprias do matrimônio, não obstante possa vir a surtir resultados que interessam ao campo jurídico”<sup>76</sup>.

Desse modo, analisados os requisitos a ensejarem a união estável, conclui-se que a união estável baseia-se, basicamente, no vínculo afetivo formado entre duas pessoas, com o intuito de constituir uma família, mas sem se submeter às formalidades do casamento. Como já dito acima, porém, caberá ao juiz, analisando os requisitos e apurando possíveis impedimentos, verificar as peculiaridades de cada caso concreto, para decidir se determinado relacionamento se configura, ou não, como uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado, na forma de união estável, e receber a devida proteção conferida a essas entidades.

---

<sup>75</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 209.

<sup>76</sup> MATIELO, **União estável – concubinato**: repercussões jurídico-patrimoniais, p. 23.

Como uma forma de auxílio ao julgador, caberá a este analisar, ainda, os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família, afinal, tais princípios servem como pilares do direito, cabendo ao juiz verificar os princípios a serem aplicados no caso que for posto à sua apreciação.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito brasileiro atual é regido principalmente e primeiramente por princípios, afinal, nenhuma regra pode contrariar princípios constitucionais. No direito de família essa importância e prevalência dos princípios é muito clara, pois depara-se com a vida das pessoas, seja o desenvolvimento de uma criança, os direitos de um idoso, as relações afetivas entre um casal, etc.

Prima-se pelo bem-estar dos envolvidos e, na maioria das vezes, trata-se de casos atípicos, únicos, que não podem ser analisados apenas pela formalidade das leis, mas devem ser avaliados levando-se em consideração o caso concreto em conformidade com os princípios constitucionais a serem respeitados, pois os princípios têm o poder de incorporar valores éticos com valores jurídicos e políticos. Conforme Maria Berenice Dias, os princípios “consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar diretrizes contidas nos princípios”<sup>77</sup>.

São muitos os princípios que norteiam o direito de família, havendo os explícitos e outros implícitos, que vêm sendo reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, sendo que cada autor reconhece um determinado número de princípios aplicáveis ao ramo, não sendo possível citar todos eles. Desse modo, analisar-se-ão os princípios mais condizentes com o assunto que está sendo tratado no presente trabalho.

### 2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o princípio constitucional mais importante, tanto o é que vem elencado já no artigo 1º da Constituição Federal, e vem sendo preconizado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu

---

<sup>77</sup> DIAS, *Manual de direito das famílias*, p. 48.

inciso III, a dignidade da pessoa humana<sup>78</sup>, trazendo como “uma das finalidades a ser sempre buscada ou preservada pelo Estado brasileiro”<sup>79</sup>.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias entende que a dignidade da pessoa humana é “valor nuclear da ordem constitucional”<sup>80</sup>, sendo um “macroprincípio do qual se irradiam todos os demais”<sup>81</sup>.

Desse modo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana é que rege todo o ordenamento jurídico, de tal modo que deve ser sempre respeitada, devendo o Estado coibir práticas que atentem contra este princípio, bem como promover ações a fim de assegurar essa garantia a todas as pessoas.

Às vezes, todavia, surgem dúvidas acerca do que seria essa dignidade, sendo que esse direito, que parece estar tão claro na mente das pessoas, não se mostra de forma tão evidente no momento em que surge a necessidade de se exteriorizar o seu significado, já que a lei não traz uma definição.

Assim, segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a 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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais 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.<sup>82</sup>

Portanto a dignidade não se adquire, a pessoa nasce com essa qualidade e, a partir do seu nascimento, ela é merecedora de respeito por parte do Estado e da comunidade, sendo dever do Estado e da família garantir o seu pleno desenvolvimento. De tal modo é consolidado o princípio da dignidade da pessoa humana, no que se refere ao direito de família,

<sup>78</sup> “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”.

<sup>79</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 95.

<sup>80</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 52.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Apud GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 392.

que em seu artigo 226, parágrafo 7º, a Carta Magna consigna que o planejamento familiar está fundado no referido princípio em conjunto com o princípio da paternidade responsável<sup>83</sup>.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira afirma: “quando uma coisa tem um preço, podemos substituí-la por qualquer outra como equivalente; mas o homem, superior à coisa, está acima de todo preço, portanto não permite equivalente, pois ele tem dignidade”<sup>84</sup>, ou seja, “as coisas tem preço e as pessoas, dignidade”<sup>85</sup>.

Dessa forma, qualquer pessoa é insubstituível e, assim sendo, não pode ser tratada como objeto. Nem sempre, todavia, essa dignidade foi respeitada, sendo que na história são inúmeros os exemplos de indignidade no direito de família, tendo havido épocas em que as mulheres eram tratadas como objeto, como um bem do homem e, da mesma forma, os filhos. Como exemplos dessa indignidade, pode-se citar a exclusão da mulher ao princípio da igualdade, a proibição do registro do nome do pai de filhos havidos fora do casamento, bem como o não reconhecimento de famílias que não fossem formadas a partir do casamento<sup>86</sup>, entre outros.

Muita coisa mudou desde então, a mulher adquiriu direitos, sendo hoje considerada pessoa própria de dignidade e, conseqüentemente, de respeito. Da mesma forma, para uma família assim ser reconhecida, não precisa ter sido criada exclusivamente através dos ditames do casamento, sendo que outras formas de constituição de família passaram a ser reconhecidas e, de tal modo, outras formas de relações entre homem e mulher também.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas, conforme colaciona:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONEXA. UNIÃO HOMOAFETIVA. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMEM E MULHER (ART. 226, §3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). ART. 19, INCISOS II E V, E O ART. 33, INCISOS I A X E PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO DECRETO-LEI N.º 220/75, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DECISÕES JUDICIAIS DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, ESPECIALMENTE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECEBIMENTO DA ADPF COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM APRECIÇÃO DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO. GOVERNADOR DO ESTADO: PERTINÊNCIA TEMÁTICA. TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO. DEVER DE PROMOÇÃO DOS

---

<sup>83</sup> MADALENO, *Curso de direito de família*, p. 19.

<sup>84</sup> PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*, p. 97.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 100.

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. GARANTIA INSTITUCIONAL DA FAMÍLIA (ART. 226, *CAPUT*). CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR. IGUALDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NA VERTENTE DA PROTEÇÃO DA AUTONOMIA INDIVIDUAL. DIREITOS DE PERSONALIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA: PREVISIBILIDADE E CERTEZA DOS EFEITOS JURÍDICOS DAS RELAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE INDIVÍDUOS DO MESMO SEXO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Estado é responsável pela proteção e promoção dos direitos fundamentais, à luz da teoria dos deveres de proteção. 2. O Governador do Estado atende o requisito da pertinência temática para deflagração do controle concentrado de constitucionalidade dos atos do Poder Público na defesa dos direitos fundamentais de seus cidadãos. 3. A garantia institucional da família, insculpida no art. 226, *caput*, da Constituição da República, pressupõe a existência de relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os membros, bem como a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum e a identidade de uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. 4. A união homoafetiva se enquadra no conceito constitucionalmente adequado de família. 5. O art. 226, § 3º, da Constituição deve ser interpretado em conjunto com os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana – em sua vertente da proteção da autonomia individual – e da segurança jurídica, de modo a conferir guarida às uniões homoafetivas nos mesmos termos que a confere às uniões estáveis heterossexuais. 6. Interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil de 2002, para permitir sua aplicação às uniões homoafetivas. 7. Pedidos julgados procedentes<sup>87</sup>.

A Constituição Federal de 1988 estipula que deve prevalecer o bem-estar de cada indivíduo da família, sendo garantido “como direito constitucional do ser humano ser feliz”<sup>88</sup>, devendo ser respeitadas suas escolhas e o modo como cada família decide formar esse vínculo, sendo que o direito de família deve ter como único propósito assegurar a comunhão plena de vida não só dos cônjuges, mas dos unidos estavelmente e de cada integrante da sociedade familiar<sup>89</sup>, em respeito à dignidade de cada um.

Assim, conforme Rodrigo da Cunha Pereira:

A dignidade, portanto, é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana. Está em seu bojo a ordem imperativa a todos os operadores do Direito de despir-se de preconceitos – principalmente no âmbito do Direito de Família –, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente na seara do Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277**. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 11 mai. 2011.

<sup>88</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 53.

<sup>89</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 21.

<sup>90</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 106.

O que significa dizer que, no direito de família, não pode haver preconceitos como havia antigamente em relação às mulheres; pois, a partir de 1988, é ordem constitucional a dignidade de todas as pessoas, devendo haver respeito por parte do Estado, da comunidade e da própria família em relação a todos os seus integrantes, devendo primar-se que cada um tenha uma vida saudável e digna.

## 2.2 Princípio da afetividade

Até o século XIX, a família era formada basicamente por interesses econômicos, religiosos ou sociais, sendo constituída de forma patriarcal, em que o “chefe de família” mantinha economicamente sua esposa e seus filhos e esses, muitas vezes, eram tratados realmente como propriedades suas.

A partir do século XX, mais precisamente com o advento da Constituição da República, no ano de 1988, passou-se a reconhecer a família formada pelo afeto, pelo sentimento mútuo entre as pessoas que a constituem, não mais com base na ideia do homem como chefe da família, casado com sua esposa, que tem como dever cuidar de seu marido, da casa e dos filhos do casal.

A Carta Magna não traz expressamente o princípio da afetividade, mas “ao estabelecer a pluralidade das entidades familiares, reconhece a afetividade como base da família”<sup>91</sup>, reconhecendo que a família se forma pelo elo afetivo que seus componentes estabelecem entre si.

Como conceito do princípio da afetividade, Paulo Lôbo assim estabelece: “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 392.

<sup>92</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

O afeto, segundo Rolf Madaleno, “é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”<sup>93</sup>.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira faz referência à definição que Sérgio Resende de Barros traz acerca do afeto familiar, como sendo:

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam<sup>94</sup>.

As relações socioafetivas sempre estarão acima das relações exclusivamente com caráter patrimonial ou biológico. Um exemplo muito claro disso é a valorização que, muitas vezes, se dá aos laços de afetividade, junto com a convivência familiar, formados pela filiação, em detrimento aos vínculos, exclusivamente, consanguíneos<sup>95</sup>.

Apesar de a Constituição Federal não o trazer expressamente, em alguns trechos, pode-se perceber visivelmente o princípio da afetividade implícito em outros fundamentos, os quais são referidos por Paulo Lôbo, tais como:

a) todos os filhos são iguais, independente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)<sup>96</sup>.

Nesse sentido, Belmiro Welter elencou algumas passagens do Código Civil, em que o legislador, também não refere, de forma expressa, mas, de forma implícita, traz uma valorização ao princípio da afetividade, são eles:

---

<sup>93</sup> MADALENO, *Curso de direito de família*, p. 66.

<sup>94</sup> PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*, p. 180.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>96</sup> LÔBO, *Direito Civil: Famílias*, p. 48.

a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593); c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais<sup>97</sup>.

Além dessas hipóteses, Rolf Madaleno ainda cita, “como prova da importância do afeto nas relações humanas”<sup>98</sup>, a possibilidade da inseminação artificial heteróloga<sup>99</sup>, prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil<sup>100</sup>.

Dessa forma, percebe-se que, embora o legislador não aborde, de forma explícita, o princípio da afetividade, ele está presente no ordenamento jurídico brasileiro em várias passagens e, de variadas formas, e isso, tanto no Código Civil como na Constituição Federal, a lei maior. É a forma de reconhecimento pelo legislador do afeto como valor jurídico.

Em decorrência desse sentimento que as pessoas nutrem umas pelas outras, forma-se, gradualmente, a família, pois os laços afetivos não brotam da relação de sanguinidade, mas sim da convivência<sup>101</sup>. Conforme refere Rolf Madaleno, “o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes”<sup>102</sup>.

A família, assim vai se transformando, com o tempo, na medida em que se valorizam suas funções afetivas<sup>103</sup>, na medida em que se busca a felicidade mútua e, também, em que o afeto não é seu único elemento, havendo, ainda, o respeito entre seus componentes, o respeito à dignidade de cada um.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, “não é qualquer afeto que compõe um núcleo familiar”<sup>104</sup>. Também, ele cita Paulo Luiz Netto Lobo, o qual “identifica como elementos definidores de um núcleo familiar, além da afetividade, a ostentabilidade e a estabilidade”<sup>105</sup>, definindo esses requisitos da seguinte forma:

<sup>97</sup> Apud DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 60.

<sup>98</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 67.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

<sup>101</sup> DIAS, *loc.cit.*

<sup>102</sup> MADALENO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>103</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 61.

<sup>104</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 181.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

A afetividade é o fundamento e finalidade da família, com desconsideração do ‘móvel econômico’; a estabilidade implica em comunhão de vida e, simultaneamente, exclui relacionamentos casuais, sem compromisso; já a ostentabilidade pressupõe uma entidade familiar reconhecida pela sociedade enquanto tal, que assim se apresente publicamente<sup>106</sup>.

Assim sendo, percebe-se que, para a formação da entidade familiar, o afeto é considerado o elemento mais importante, justamente por ser o seu componente formador e o que garante o seu crescimento e, conseqüentemente, a sua sobrevivência. Outros elementos, porém, devem coexistir com o afeto, a fim de se certificar que efetivamente se está diante de uma família e não apenas de uma relação de carinho e de amizade.

Esse reconhecimento do elemento afetivo como formador da família contemporânea e como valor jurídico veio com a Constituição Federal de 1988, porém essas relações formadas pelo afeto não passaram a existir somente quando a Constituição assim o reconheceu. Os relacionamentos baseados no afeto passaram a existir com o passar do tempo, sendo que a própria sociedade foi criando este, até então, novo tipo de relacionamento.

Vale ressaltar que o Estado não cria uma família, mas é a sociedade quem vai criando novas formas de famílias, cabendo ao Estado apenas protegê-las<sup>107</sup>. Todavia, “atualmente, existem novas necessidades que não estão previstas, tampouco protegidas pelo ordenamento jurídico, mas que não podem passar despercebidas, sob pena de se promover a indignidade da pessoa humana”<sup>108</sup>. Afinal, não há a possibilidade de o Estado vir a prever todos os tipos de relações que a sociedade pode vir a criar; mas, conforme elas vão se formando, o Estado deve protegê-las.

De tal modo que, de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal são reconhecidas como entidades familiares o casamento, a união estável e a família monoparental. Porém, conforme entende Cristiano Chaves de Farias “é preciso ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada expressamente na dicção legal”<sup>109</sup>.

Resta evidenciado, portanto, que toda e qualquer forma de entidade familiar deve vir a ser protegida pelo Estado, desde que fundadas nos requisitos já expostos acima, tais como o

---

<sup>106</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 181.

<sup>107</sup> GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 393.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Ibidem.

afeto, a ostentabilidade e a estabilidade, pois é, dessa forma, que a família atual vem se consolidando, sempre em busca do amor e da felicidade.

Rodrigo da Cunha Pereira transcreve um trecho de Giselda Hironaka, em que sintetiza muito bem esse modelo das famílias que vêm se formando:

Vale dizer, a verdade jurídica cedeu vez à imperiosa passagem e instalação da verdade da vida. E a verdade da vida está a desnudar aos olhos de todos, homens ou mulheres, jovens ou velhos, conservadores ou arrojados, a mais esplêndida de todas as verdades: neste tempo em que até o milênio muda, muda a família, muda o seu cerne fundamental, muda a razão de sua constituição, existência e sobrevivência, mudam as pessoas que a compõem, pessoas estas que passam a ter a coragem de admitir que se casam principalmente por amor, pelo amor e enquanto houver amor. Porque só a família assim constituída – independente da diversidade de sua gênese – pode ser mesmo aquele remanso de paz, ternura e respeito, lugar em que haverá, mais que em qualquer outro, para todos e para cada um de seus componentes, a enorme chance da realização de seus projetos de felicidade<sup>110</sup>.

A família atual mudou seus interesses em comparação àquela do século passado, a família patriarcal. Os casais não formam uma família visando a interesses econômicos, ou porque a religião, seus pais ou a sociedade em que vivem assim a determinam, ou com o intuito exclusivo apenas de procriar. Igualmente, não formam uma família tão só em torno do casamento. Do mesmo modo, uma família não é mais aquela apenas constituída por um pai, uma mãe e seus filhos.

As pessoas constituem suas famílias porque querem dividir uma vida em comum, porque têm projetos e sentimentos recíprocos, como o afeto, o respeito, o amor, o companheirismo, dentre vários outros, e, principalmente, constituem suas famílias buscando a tão desejada felicidade.

---

<sup>110</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 191.

### 2.3. Princípio da monogamia

A monogamia é a proibição de um homem se relacionar com mais de uma mulher e, do mesmo modo, de a mulher se relacionar com mais de um homem. Assim, questiona-se se se trata de um princípio jurídico ou é apenas uma regra moral instituída pela sociedade?

A monogamia foi reconhecida como princípio no direito romano, uma vez que o casamento romano era estritamente monogâmico<sup>111</sup>. No direito brasileiro, a monogamia encontra respaldo no Código Civil de 2002, nos seguintes artigos: artigo 1.521, inciso VI, o qual proíbe o casamento de pessoas casadas; artigo 1.548, inciso II, que considera nulo o casamento em que houver algum impedimento; artigo 550, que possibilita a anulação de doação feita por cônjuge adúltero; artigo 1.573, inciso I, o qual considera como uma característica da impossibilidade da comunhão de vida, citada no artigo 1.572, o adultério; e, o artigo 1.727, que considera como concubinato as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar.

Para Antunes Varela, o princípio da monogamia é o princípio da unidade matrimonial, sendo essencial aos cônjuges na comunhão plena de vida, uma vez que não é possível “entregar-se *plenamente* a mais do que uma pessoa”<sup>112</sup> (grifo do autor). No entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio da monogamia “é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental”<sup>113</sup>.

Já para Maria Berenice Dias:

A monogamia [...] não foi instituída em favor do amor, mas como mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo. Mas a uniconjugalidade não passa de um sistema de regras morais, de interesses antropológicos, psicológicos e jurídicos, embora disponha de valor jurídico<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> MOTTA, Carlos Dias. Princípios fundamentais de direito matrimonial. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). **Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt: a revisão do direito de família**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009, p. 135.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 136.

<sup>113</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 107.

<sup>114</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 51.

Como se vê, os entendimentos são os mais variados, sendo que há os que defendem que a monogamia é um princípio constitucional e um dos princípios ordenadores do direito de família, porém há os que entendem que se trata apenas de uma regra moral instituída ao longo da história, cabendo a cada um ou a cada casal, estabelecer até onde o seu relacionamento e seus valores vão de consonância a esta regra.

Rodrigo da Cunha Pereira cita um texto do ano de 1917, de autoria de Sigmund Freud, o qual entendia que a monogamia originou-se pela obrigatoriedade da virgindade da mulher e à ideia de posse e propriedade<sup>115</sup>, sendo que em sua obra disse:

Poucas particularidades da vida sexual dos povos primitivos são tão estranhas a nossos próprios sentimentos quanto a valorização da virgindade, o estado de intocabilidade da mulher [...]. A exigência de que a moça leve para o casamento com determinado homem qualquer lembrança de relações sexuais como outro nada mais é, realmente que a continuação lógica do direito de posse exclusiva da mulher, que *constitui a essência da monogamia*, a extensão desse monopólio para incluir o passado (grifo do autor)<sup>116</sup>.

A verdade é que atualmente não mais se exige que a mulher case virgem, bem como não se tem mais a imagem da mulher como uma propriedade do homem; visto que, com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou consolidado um direito que já vinha sendo construído, o direito da mulher ser respeitada e ser pessoa própria de dignidade.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, sempre houve proibições e interdições ao desejo em todas as civilizações e sempre haverá<sup>117</sup>. Ainda, afirma ele que a monogamia “é um interdito viabilizador da organização da família, e sua essência não é apenas de um regramento moral ou moralizante, mas de um interdito proibitório, sem o qual não é possível organização social e jurídica”<sup>118</sup>. Afinal, há a necessidade de se evitar o excesso, de fazer renúncias para, assim, haver civilização, pois “não é apenas uma questão moral, mas de necessidade de alguma interdição, pois se não houver proibições não será possível a constituição do sujeito e, conseqüentemente, de relações sociais”<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> PEREIRA, *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*, p. 107.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

Sabe-se, todavia, que, embora o Estado tenha instituído a monogamia como um interdito, que as pessoas não desrespeitam essa regra imposta, pois se a fidelidade se tornou um dever do casamento, é porque o desejo da infidelidade existe<sup>120</sup>, já que “a todo desejo há uma lei que se lhe contrapõe”<sup>121</sup>.

O que significa que o legislador não cria o desejo, mas ele sempre irá impor regras aos desejos dos homens que vierem a ameaçar, de alguma forma, a ordem social ou os regulamentos gerais daquele Estado.

No entanto, deve-se questionar até onde o Estado pode intervir nas relações pessoais; pois, a princípio, o dever da monogamia entre um casal, deveria dizer respeito apenas a eles. Rodrigo da Cunha Pereira assim entende:

Se a relação extraconjugal for apenas eventual, uma simples aventura, provavelmente isto ficaria na ordem do privado, e entre o próprio casal deveria ser resolvido se aquele ‘arranjo’ é viável e suportável, ou se levaria ao rompimento da relação. Situação diferente é se daquela relação extraconjugal originasse uma outra família conjugal. Aí estaria ferindo o princípio jurídico da monogamia, ainda que tivesse a permissão do cônjuge ou companheiro. Em contrapartida, aquela outra família, paralela ao casamento ou à união estável, foi constituída de fato. Tornou-se uma realidade jurídica<sup>122</sup>.

Por mais que este princípio não seja respeitado pelo indivíduo, não seria possível nenhuma sanção lhe ser imposta. Já foram citados os artigos que dizem respeito ao referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, mas não há uma sanção a ser imposta a quem não queira ser monogâmico.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma:

Mesmo sendo indicada na lei como requisito obrigacional a manutenção da fidelidade, trata-se de direito cujo adimplemento não pode ser exigido em juízo. Ou seja, desatendendo um par o dever de fidelidade, não se tem notícia de ter sido proposta, na constância do casamento, demanda que busque o cumprimento de tal dever. Tratar-se-ia de execução de obrigação de não fazer? E, em caso de procedência, de que forma poderia ser executada a sentença que impusesse a abstinência sexual extramatrimonial ao demandado? Ademais, se eventualmente não cumprem um ou

<sup>120</sup> PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 112.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 114.

ambos os cônjuges dito dever, tal em nada afeta a existência, a validade ou a eficácia do vínculo matrimonial. Mas não é só. Cabe figurar a hipótese de não ser consagrado dito dever em norma legal, seria de admitir-se que deixou de existir e de se poder exigir a fidelidade, quem sabe o mais sagrado compromisso entre os cônjuges? Deixaria de haver a possibilidade de se buscar a separação se não estabelecido em lei esse direito dever ou dever-direito dos consortes?<sup>123</sup>

Antigamente, uma pessoa, ao ajuizar ação de separação, devia alegar os motivos para o rompimento do matrimônio; porém, nos dias atuais, não mais se discute a culpa pelo fim da conjugalidade, ou seja, se o companheiro ou cônjuge for infiel, o outro poderá dar fim ao relacionamento, acarretando, dessa forma, numa consequência afetiva, mas não lhe será imposta nenhuma sanção pelo Estado pela prática da infidelidade.

De qualquer modo, se o sujeito constituiu uma família, ela, de fato, existe independentemente de o Estado lhe atribuir efeitos jurídicos ou não. Mas como lhe negar tais efeitos, se, no campo fático, ela não deixará de existir, tornando-se, queira o Estado ou não, uma realidade jurídica?

Não conceder direitos aos concubinos, seria uma forma de fazer injustiça, sendo que isso acabaria por beneficiar os sujeitos daquela relação protegida oficialmente, fosse o próprio casamento ou a união estável, retrocedendo-se no tempo, e voltando à teoria onde tudo começou, ou seja, a teoria do enriquecimento ilícito<sup>124</sup>.

Nessa linha, Rodrigo da Cunha Pereira afirma:

Não há dúvida de que o concubinato (adulterino) fere o princípio da monogamia, bem como a lógica do ordenamento jurídico ocidental e em particular o brasileiro. O mais simples e elementar raciocínio nos faz concluir isto. [...] Mas, se o fato de ferir este princípio 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. [...] 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 adulterino 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 do seu poder de discricionariedade<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> Apud PEREIRA, **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**, p. 115.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 123.

<sup>125</sup> Ibidem.

Isso significa dizer que o objetivo final do legislador deve ser sempre a ética e a justiça, porém, o direito de família, como já visto anteriormente, é um ramo que tem como princípios fundamentais e ordenadores a dignidade da pessoa humana e a afetividade, os quais acabam confrontando com o princípio da monogamia. Neste sentido:

As atuais famílias são estabelecidas de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, buscando a realização de cada membro. Esses princípios e o da monogamia acabam sendo incompatíveis, não tendo condições de coexistirem no atual Direito de Família. Assim, há que se optar entre a efetiva realização do ser humano, buscando sua dignidade e a valorização do afeto, ou o cumprimento das regras morais impostas pela sociedade, atendendo à satisfação do Estado<sup>126</sup>.

Afinal, é unânime o entendimento de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é o macro princípio do direito atual. Todavia, o princípio da monogamia nem pode ser considerado constitucional, já que a Constituição não o contempla e, ainda, chega a tolerar a traição ao não permitir qualquer discriminação aos filhos havidos de relações adúlteras ou incestuosas<sup>127</sup>.

Resta claro, dessa forma, que o que deverá sempre vigorar é a dignidade do indivíduo, o qual vem buscando, cada vez mais, a realização afetiva em consonância com a felicidade.

Para Carlos Eduardo Piavnoski, “não se pode afirmar, pois, que a monogamia seja um princípio do direito estatal de família, mas, sim, uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas – e, portanto, constituídas sob a chancela prévia do Estado”<sup>128</sup>.

Portanto, sendo o direito de família um ramo em que cada caso é único, fica sempre a cargo do julgador analisar suas peculiaridades, bem como seus aspectos subjetivos e, então, sem qualquer preconceito, aplicar os princípios que entenda sejam cabíveis àquele caso, buscando o bem maior.

---

<sup>126</sup> GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 394.

<sup>127</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 51.

<sup>128</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 198.

No entanto, não podem ser analisados apenas os aspectos subjetivos, mas também os objetivos e, para tanto, passa-se a analisar o que seria concubinato, os tipos de concubinatos existentes, os entendimentos acerca desse tipo de relacionamento, bem como os efeitos e consequências que podem advir dele no campo jurídico.

### 3 A UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO

Antigamente concubinato era conhecido como toda união não matrimonializada, não sendo reconhecido por parte do Estado nem recebendo proteção jurídica. Dividia-se em concubinato puro e concubinato impuro, sendo que o impuro era conhecido como aquelas relações entre os impedidos de casar e o puro era para as relações que não guardavam qualquer impedimento para o casamento.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o concubinato puro passou a se denominar união estável, passando a ser reconhecido como entidade familiar a receber proteção do Estado. Perduraram, porém, questionamentos quanto ao que poderia ser considerado concubinato e/ou união estável.

O Código Civil de 2002 trouxe essa diferenciação, sendo que, de acordo com o artigo 1.723 do aludido instituto, união estável é a união “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Já, conforme o artigo 1.727, constituem concubinato “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

Desse modo, percebe-se que há uma visível diferença entre a união estável, tema já tratado e conceituado no primeiro capítulo do presente trabalho e o concubinato, como sendo aqueles relacionamentos entre um homem e uma mulher que apresentem algum tipo de impedimento para o matrimônio, os quais estão elencados no artigo 1.521 do Código Civil<sup>129</sup>.

Vale ressaltar, conforme já explicitado, que não se incluem como concubinato as relações entre um homem e uma mulher em que um dos conviventes resguarda o impedimento constante no inciso VI do artigo acima referido, uma vez que a segunda parte do parágrafo 1º do artigo 1.723<sup>130</sup>, também do Código Civil, afasta tal impedimento. De tal modo que se pode configurar como união estável, se presentes os demais requisitos, como o relacionamento entre duas pessoas, em que uma delas se encontre casada, desde que esteja separada de fato ou judicialmente, não se configurando, assim, concubinato.

<sup>129</sup> “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

<sup>130</sup> “Art. 1.723. [...] §1º 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”.

Ainda, de acordo com alguns doutrinadores, como Nehemias Domingos de Melo e Jorge Shiguemitsu Fujita, o concubinato pode ser classificado de três formas diferentes. Pode haver o concubinato adúlterino, que é representado pela união de um homem e uma mulher, em que um ou ambos sejam casados e mantêm o relacionamento paralelamente ao matrimônio. Também há o incestuoso, que se caracteriza pela união entre parentes próximos ou, por último, o desleal, que se representa pelo concubino que forma, com outra pessoa, um lar convivencial em concubinato<sup>131</sup>.

No presente trabalho, todavia, tratar-se-á apenas do concubinato adúlterino, ou seja, os relacionamentos entre homem e mulher em que um ou ambos mantêm um casamento ou uma união estável concomitantemente a outro relacionamento.

### 3.1 Do concubinato e seus efeitos

Conforme já ocorreu no passado com a união estável, controvertem a doutrina e a jurisprudência em relação à natureza do concubinato<sup>132</sup>, porém é majoritário o entendimento de que não é entidade familiar, entendendo que o artigo 1.727 age como norma de exclusão.

Nesse sentido, segundo Rolf Madaleno:

Concubinato é uma união impura, representando uma ligação constante, duradora e não eventual, na qual os partícipes guardam um impedimento para o matrimônio, por serem casados, ou pelo menos um deles manter íntegra a vida conjugal e continuar vivendo com seu cônjuge, enquanto ao mesmo tempo mantêm um outro relacionamento, este de adultério, ou de amasiamento<sup>133</sup>.

Em outro sentido é o entendimento de Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, sendo que, para ele, o concubinato trata-se de uma entidade familiar,

<sup>131</sup> MELO, de Nehemias Domingos. União estável – conceito, alimentos e dissolução. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009, p. 88.

<sup>132</sup> LÔBO, **Direito civil**: Famílias, p. 165.

<sup>133</sup> MADALENO, **Curso de direito de família**, p. 116.

porém, de uma *nova* entidade familiar, que não se confunde com a união estável, não sendo o *concubinato adulterino* espécie deste, de sorte que deverá ser dispensado à situação um tratamento jurídico próprio, sem desconsiderar que se trata de um *entidade familiar* (grifo do autor) <sup>134</sup>.

A verdade é que se sabe que, por mais que o concubinato adulterino não seja reconhecido pelo direito de família, não quer dizer que deixará de ser uma realidade social. É o que se depreende de um dado trazido por Patrícia Fontanella, em seu artigo Famílias Simultâneas e União Estável Putativa, no qual cita um trabalho realizado pela socióloga Agenita Ameno:

Em pesquisa realizada com pessoas de classe média, com renda familiar entre dez e vinte salários mínimos, escolaridade secundária e/ou superior e situadas na faixa etária entre 25 e 55 anos, anota que, dos entrevistados, 40% confessaram possuir ou haver possuído amantes. <sup>135</sup>

Desse modo, percebe-se que não se pode fechar os olhos para uma realidade tão evidente e que, cada vez mais, bate à porta do judiciário.

Conforme afirma Denis Donoso, os deveres da relação, exigidos genericamente pelo artigo 1.724 do Código Civil, “não são requisitos para sua *constituição*, mas sim *regras de conduta* dos conviventes. Não observadas tais regras, cabe o pedido de dissolução do relacionamento, o que é bem diferente de negar-lhe a própria existência” (grifo do autor) <sup>136</sup>.

Assim, por mais que não seja reconhecido no plano jurídico, não pode ser negada a existência de um relacionamento que existe no plano fático. Ademais, cabe ao julgador, quando lhe for apresentada essa realidade, analisar quais efeitos podem emanar de tal fato.

<sup>134</sup> FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. Famílias simultâneas e concubinato adulterino. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania** – o novo CCB e *vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 158.

<sup>135</sup> FONTANELLA, Patrícia. Famílias simultâneas e união estável putativa. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade**: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos. vol. 8, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 327.

<sup>136</sup> DONOSO, Denis. União estável e entidades familiares concomitantes – o poliamor como critério jurídico do direito de família. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, p. 81-86, fev./mar. 2009, p. 85.

Quanto aos efeitos que pode gerar o concubinato adulterino, há posicionamentos nos mais diversos sentidos, sendo que dependerá do entendimento do julgador e das circunstâncias do caso concreto.

Rolf Madaleno traz o entendimento de Marco Aurélio S. Viana, o qual afirma:

O contingente moral que a união estável exige, pois o que se tem é uma aparência de casamento, os deveres que dela promanam, a sua relevância como forma de constituir uma família, todos esses fatores autorizam dizer que o concubinato múltiplo jamais poderá gerar efeitos, não merecendo a tutela da legislação especial<sup>137</sup>.

De modo que se percebe que o autor entende que não deve gerar efeitos no campo do direito de família, todavia, não quer dizer que não poderá gerar efeito algum para seus componentes, de tal modo que, a fim de inibir o enriquecimento indevido, Rolf Madaleno ainda defende que o concubinato constitui uma sociedade de fato, ou seja, deve ser disciplinado pelo direito das obrigações<sup>138</sup>.

E esse também é o entendimento de vários outros doutrinadores, como, por exemplo, Basílio de Oliveira<sup>139</sup>, Arnaldo Rizzardo<sup>140</sup>, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>141</sup> e Claudia Grieco Tabosa Pessoa<sup>142</sup>, os quais não admitem que o concubinato possa ser classificado como uma forma de entidade familiar e, conseqüentemente, não poderá ser reconhecido como união estável.

Conforme Fabrício Zamproga Matielo, a sociedade de fato consiste:

Na união extramatrimonial de homem e mulher, com a formação de patrimônio positivo devido à dedicação de ambos. Ao término do período de convivência, os bens adquiridos conjuntamente são partilhados, evento que nada tem a ver com regimes legais de bens, que então inexistem. [...] a sociedade fática independe da presença de qualquer instrumento contratual, bastando a prova de que houve a *affectio societatis*, isto é, o intuito de cooperação, o ânimo de contribuir para atingir

<sup>137</sup> MADALENO, **Novos horizontes no direito de família**, p. 116.

<sup>138</sup> Idem, **Curso de direito de família**, p. 817.

<sup>139</sup> OLIVEIRA, **O concubinato e a constituição atual**, p. 57.

<sup>140</sup> RIZZARDO, **Direito de família: Lei 10.406, de 10.01.2002**, p. 912.

<sup>141</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 215.

<sup>142</sup> PESSOA, **Efeitos patrimoniais do concubinato**, p. 44.

um fim comum, ainda que implícito em atitudes tomadas durante a reunião de vontades (grifo do autor)<sup>143</sup>.

Ainda, assevera o autor:

Quando vinculados em sociedade de fato, homem e mulher não têm predeterminadas metas especificamente econômicas, porque o elemento de ligação normalmente é o afeto recíproco e a intenção de constituir família, ou lar semelhante ao teoricamente proporcionado pelo matrimônio. Como efeito paralelo e secundário, contudo, seguidamente há formação de acervo material, cuja origem deverá ser pesquisada para acarretar este ou aquele resultado jurídico, pois, consoante frisado acima, o acontecimento natural do concubinato não leva necessariamente à produção de consequências patrimoniais. Exige-se sempre a contribuição de ambos os parceiros na obtenção do acervo, o que torna viável a partilha do mesmo ao final da relação<sup>144</sup>.

Nesse diapasão, Sérgio Gischkow Pereira, afirma que o Código Civil de 2002 distinguiu de tal modo o concubinato da união estável, que inferiorizou o instituto do concubinato<sup>145</sup>, sendo que, pelo sistema legal, “no concubinato não há alimentos, não há aplicação do regime de comunhão parcial e não há sucessão. Portanto, não há como sequer iniciar qualquer comparação com o casamento”<sup>146</sup>.

É defendida, por grande parte dos doutrinadores, essa percepção de que o concubinato constitui uma sociedade de fato, devendo ser disciplinada pelo direito das obrigações, a fim de se evitar o enriquecimento indevido. Bastando, assim, a comprovação da concorrência na aquisição de bens comuns<sup>147</sup>. Havendo, inclusive, entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nesse sentido:

UNIÃO ESTÁVEL RELACIONAMENTO PARALELO A OUTRO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. SOCIEDADE DE FATO. A união estável é entidade familiar e o nosso ordenamento jurídico sujeita-se ao princípio da monogamia, não sendo possível juridicamente reconhecer uniões estáveis paralelas, até por que a própria recorrente reconheceu em outra ação que o varão mantinha

<sup>143</sup> MATIELO, **União estável – concubinato**: repercussões jurídico-patrimoniais, p. 42.

<sup>144</sup> Ibidem.

<sup>145</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. As uniões paralelas e o direito dos cônjuges. In: SOUZA, Ivone M. C. Coelho (Org.). **Casamento, uma escuta além do judiciário**. Florianópolis: VoxLegem, 2006, p. 199.

<sup>146</sup> Ibidem.

<sup>147</sup> RIZZARDO, **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002, p. 913.

com outra mulher uma união estável, que foi judicialmente declarada. Diante disso, o seu relacionamento com o de cujus teve um cunho meramente concubinário, capaz de agasalhar uma sociedade de fato, protegida pela Súmula nº 380 do STF. Essa questão patrimonial esvaziou-se em razão do acordo entabulado entre a autora e a sucessão. Recurso desprovido, por maioria<sup>148</sup>.

Na mesma linha é o entendimento de Belmiro Pedro Welter<sup>149</sup>, Euclides de Oliveira<sup>150</sup> e Oscar Valente Cardoso<sup>151</sup>.

No que diz respeito aos direitos previdenciários dos concubinos, Oscar Valente Cardoso defende: “a legislação previdenciária expressamente segue o preceito constitucional [...], portanto, não se pode reconhecer a dependência de pessoa impedida de casar com o segurado, tampouco conferir proteção à situação ilegal de concubinato”<sup>152</sup>, conforme artigo 16, parágrafo 3º da Lei 8.213/1991, a qual preceitua: “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”, salvo, é claro, quando da separação de fato.

Quanto à pensão por morte, os entendimentos jurisprudenciais são dos mais variados, sendo que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em alguns precedentes, negou direitos previdenciários à concubina, distinguindo o concubinato da união estável<sup>153</sup>, como, por exemplo:

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,

<sup>148</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70001494236**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 20 de dezembro de 2000. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

<sup>149</sup> WELTER, Estatuto da união estável, p. 76.

<sup>150</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 190.

<sup>151</sup> CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e o enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 11 n. 57, dez./jan. 2010, p. 85.

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> Ibidem, p. 87.

mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.<sup>154</sup>

De outro lado, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito da concubina à pensão por morte<sup>155</sup>:

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLÊNCIA - CONFIGURAÇÃO - PENSÃO - EX-CONTRIBUINTE CASADO - DIREITO DA CONCUBINA - LEI COMPLEMENTAR N. 500/87-SP. Não é crível que órgão investido do ofício judicante admita a existência de diploma legal dispendo em determinado sentido e decida de forma diametralmente oposta. Os provimentos judiciais são formalizados a partir de interpretação da lei regedora da espécie. Isto ocorre quando o acórdão proferido revela a análise de situação concreta em que ex-contribuinte estava separado de fato e vivendo em concubinato há mais de vinte anos, resultando no reconhecimento, com base em legislação local - Lei Complementar n. 500/87-SP, do direito da concubina a pensão, posto que contemplada como beneficiária obrigatória de contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado. A referência ao terceiro "status" encontra justificativa socialmente aceitável não em simples apego a forma, mas na necessidade de serem afastadas situações ambíguas, o que não se configura quando a convivência decorrente do casamento haja cessado há duas décadas, momento em que teve início o concubinato<sup>156</sup>.

No mesmo sentido, há decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO."Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 397762-BA**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 03 de junho de 2008. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

<sup>155</sup> CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e o enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 11 n. 57, dez./jan. 2010, p. 87.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 135780-SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 04 de fevereiro de 1994. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 742685-RJ**. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, 04 de agosto de 2005. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

Para a doutrina, o assunto também gera controvérsias, sendo que Oscar Valente Cardoso traz alguns entendimentos variados sobre o assunto. Para Marcelo Leonardo Tavares, por mais que uma pessoa seja casada, pode ser reconhecida a união estável, produzindo efeitos no campo do direito previdenciário<sup>158</sup> e, no mesmo sentido, Maria Vasques Duarte, para a qual “mesmo quando se trata de concubinato impuro, a jurisprudência tem aceito a divisão do benefício com a esposa legítima, ainda que a norma civil refute o concubinato impuro”<sup>159</sup>.

Ainda, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior “sustentam que o conceito de companheiro e companheira é mais amplo do que a união estável, e o art. 201, V, da Constituição assegura a pensão por morte aos companheiros, independentemente de viverem – ou não – em união estável”<sup>160</sup>.

Já outros doutrinadores entendem que só podem gerar direitos previdenciários as relações estáveis quando o segurado for, ao menos, separado de fato, e deverá, ainda, comprovar que tal relação pode ser reconhecida como união estável, são: Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen, Ivan Kertzman, Lamartino Fraca de Oliveira, Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari, Ítalo Romano Eduardo, Jeane Eduardo e Amauri Teixeira<sup>161</sup>.

Além disso, Oscar Valente Cardoso conclui alegando:

Apesar de entendimento diverso em TRFs e Turmas Recursais, prevalece no STF e no STJ a tese de que o concubinato não produz direitos no direito de família (com algumas exceções), tampouco no direito previdenciário, mas sim nos direitos reais e das obrigações. Trata-se de uma sociedade de fato, e não uma entidade familiar, motivo pelo qual a concubina não tem direito à pensão por morte<sup>162</sup>.

Como se percebe, no que se refere ao direito previdenciário, a maioria também é no sentido de não reconhecer o concubinato como uma entidade familiar e, desse modo, não lhe atribuir os efeitos assegurados aos conviventes, ou seja, àqueles que vivem em união estável.

---

<sup>158</sup> Apud CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e o enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 11 n. 57, dez./jan. 2010, p. 95.

<sup>159</sup> Apud, ibidem.

<sup>160</sup> Apud, ibidem.

<sup>161</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 97.

Além disso, quanto aos efeitos que pode gerar o concubinato, Basílio de Oliveira arrola alguns princípios acerca do direito da mulher concubina, estendendo-os, também, ao homem, em idêntica situação de concubinato, são eles:

- a) pelo fato de ser adúltera, a união livre não pode nem deve beneficiar um concubino em prejuízo do outro;
- b) mais imoral do que o adultério é o locupletamento ilícito do homem e/ou dos seus filhos havidos com a esposa legítima, em prejuízo da concubina;
- c) parte do patrimônio arrolado como bens do casal separado pode ser reivindicado pela concubina, provado que concorreu com seu esforço para a sua formação ao longo da sociedade de fato;
- d) a mulher casada e amasiada pode ser dispensada da outorga marital para pleitear direito à sua meação nos bens do concubino;
- e) com base em incontáveis julgados, é sereno e pacífico o princípio normativo que reconhece à concubina o direito de ação contra o amásio casado, pelos serviços prestados como participante de uma comunhão de vidas em união livre estável;
- f) é admitida a ação de partilha e de indenização de uma fâmula concubina de homem casado<sup>163</sup>.

Ocorre que há posicionamentos em sentido diverso, entendendo que seria uma monetarização das relações familiares<sup>164</sup>, o que deveria ser entendido como inadmissível tendo em vista o valor sentimental permeado nesses relacionamentos.

Assim também defende Maria Berenice Dias, sendo que, para ela, as relações paralelas geram efeitos jurídicos sim e, quando preenchidos os pressupostos, devem ser consideradas como entidades familiares e não como sociedade de fato<sup>165</sup>, pois “reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade”<sup>166</sup>.

Ainda, para a autora, os efeitos a serem atribuídos aos partícipes das relações paralelas devem se dar da seguinte maneira:

Quando finda a relação, comprovada a concomitância com um **casamento**, impositiva a divisão do patrimônio acrescido durante o período de manutenção do duplice vínculo. É necessária a preservação da meação da esposa, que se transforma em **bem reservado**, ou seja, torna-se incomunicável. A meação do varão será

<sup>163</sup> OLIVEIRA, **O concubinato e a constituição atual**, p. 60.

<sup>164</sup> TARTUCE, Flávio. **Separados pelo casamento**: um ensaio sobre o concubinato, a separação de fato e a união estável. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, n. 8, v. 8 (fev./mar.), 2009, p. 63.

<sup>165</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 160.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 161.

dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio.

O mesmo cálculo vale em se tratando de duas ou mais uniões estáveis paralelas, quando uma foi constituída muito antes do que a outra. Sendo **duas uniões estáveis**, e não se conseguindo definir a prevalência de uma relação sobre a outra, cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das companheiras.

Na hipótese de **falecimento do varão casado**, a depender do regime de bens, é necessária afastar a **meação** da viúva. Apurado o acervo hereditário, excluída a legítima dos herdeiros, a parte disponível será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio. Os mesmos cálculos são necessários quando ocorre o **falecimento da companheira** e vêm seus herdeiros a juízo buscar o reconhecimento da união estável. Entendimento em sentido diverso só viria a beneficiar o varão que foi desleal a mais de uma mulher. Em nenhuma dessas hipóteses se faz necessária a prova da efetiva participação na constituição do acervo amealhado. Inexistindo herdeiros na classe dos descendentes e ascendentes, o acervo hereditário deve ser dividido em partes iguais entre viúva e convivente. (grifo do autor).<sup>167</sup>

Dessa forma, percebe-se que para Maria Berenice Dias, o patrimônio que for amealhado durante o período de convívio entre os concubinos, sempre será objeto de divisão, seja em caso de rompimento do vínculo ou do falecimento de alguma das partes, tendo o sujeito da segunda relação direito na divisão dos bens do (a) companheiro (a), não sendo imprescindível que se prove a participação na constituição desse patrimônio.

Há, inclusive, julgados reconhecendo efeitos para relações concomitantes, por exemplo:

CONCUBINATO E CASAMENTO. DUPLICIDADE DE UNIÃO AFETIVA. EFEITOS. Caso em que se reconhece que o 'de cujus' vivia concomitantemente em estado de união estável com a apelante (inclusive com filiação) e casamento com a apelada. Caso concreto em que, em face da realidade das vidas, se reconhece direito à concubina a 25% dos bens adquiridos na constância do concubinato. DERAM PARCIAL PROVIMENTO<sup>168</sup>.

<sup>167</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 161.

<sup>168</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70004306197**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 27 de fevereiro de 2003. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

Para Carlos Eduardo Pianovski Puzyk, para se atribuir “efeitos jurídicos às relações travadas em uma situação de simultaneidade familiar [...] parte, portanto, do caso concreto, mas se dirige à ordem sistemática, com suas regras e princípios”<sup>169</sup>.

Afinal, diante das leis e princípios, deverá ser analisado, em particular, o caso concreto, a fim de se observar até onde tal situação posta à apreciação pode e, às vezes, até deve gerar efeitos aos seus sujeitos e quais seriam esses efeitos, a fim de procurar se obter justiça para as partes envolvidas e não beneficiar o locupletamento indevido.

### 3.2 Dos diversos entendimentos acerca das relações paralelas

A controvérsia é grande no que diz respeito às relações paralelas, bem como muito diferenciadas são as situações fáticas que se vivenciam, de tal modo que em nenhuma dessas situações se encontra um entendimento pacífico. Assim, passará a se analisar os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que circundam esse tema.

Há doutrinadores que não admitem, de maneira alguma, o reconhecimento de relações paralelas, salvo quando da separação de fato, exceção que, inclusive, já encontra resguardo no Código Civil, como explicitado anteriormente.

Euclides de Oliveira afirma:

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<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 185.

<sup>170</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 191.

Para ele, a única exceção possível seria no caso de uma segunda união de boa-fé, putativa, ou, ainda, quando da separação de fato da pessoa casada<sup>171</sup>, sendo possível, neste caso, o “reconhecimento de uma segunda união estável formada à sua margem”<sup>172</sup>.

Também é o entendimento de Patrícia Fontanella, a qual afirma que somente pode se admitir “o reconhecimento da união estável paralelamente à existência do matrimônio quando a relação conjugal estiver rompida, ao menos, faticamente”<sup>173</sup>.

Para Rolf Madaleno, os relacionamentos múltiplos devem ser vedados, “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 ao mesmo tempo”<sup>174</sup>. Não admite a equiparação de um concubinato adúltero a uma união estável, não importando o tempo que dure ou que, eventualmente, tenha gerado filhos, pois, para ele, a prole não advém exclusivamente do casamento ou em uma relação de união estável<sup>175</sup>.

Nesse sentido, Euclides de Oliveira entende que nas uniões desleais “uma prejudica a outra, descaracterizando a estabilidade da segunda união, caso persista a primeira, ou implicando eventual dissolução desta, não só pelas razões expostas, como pela quebra aos deveres de mútuo respeito”<sup>176</sup>. Assim, Rolf Madaleno complementa: “não se respeitam amantes que mais amam a si mesmos e que ansiosamente recolhem novos relacionamentos, sempre no afã de preencherem um eterno espaço vazio”<sup>177</sup>.

Álvaro Villaça Azevedo também diz que o “concubinato impuro ou concubinagem, não deve merecer apoio dos órgãos públicos e, mesmo, da sociedade”<sup>178</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Fabrício Zamprogna Matielo, para o qual:

Sempre que houver união entre homem e mulher, na qual ao menos um dos membros esteja impedido de contrair núpcias em razão de empecilho legal,

<sup>171</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 191.

<sup>172</sup> Ibidem.

<sup>173</sup> FONTANELLA, Patrícia. Famílias simultâneas e união estável putativa. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos**. vol. 8, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 337.

<sup>174</sup> MADALENO, **Novos horizontes no direito de família**, p. 119.

<sup>175</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>176</sup> Apud, ibidem, p. 131.

<sup>177</sup> Ibidem.

<sup>178</sup> AZEVEDO, **Estatuto da família de fato**, p. 211.

inexistirá, *a priori*, companheirismo, porque este pressupõe a conjunção de pessoas livres e que possam converter a relação extramatrimonial em vínculo civil devidamente formalizado, cumprindo o objetivo constitucional. Assim, a manutenção de vida adúlterina ou de várias “famílias” concomitantemente ilide, via de regra, a possibilidade de fazer frutificar com base na legislação específica o consórcio fático firmado<sup>179</sup>.

Entende o autor, todavia, que, quando da separação de fato de pessoas legalmente casadas e que venham a constituir novos lares em caráter durador de tempo, pode-se admitir que se viabilize o reconhecimento destas como uniões estáveis<sup>180</sup>. Adverte, porém, para o fato de que “as exceções não podem ser multiplicadas, sob pena de desvirtuamento das normas tendentes a proteger o concubinato puro”<sup>181</sup>.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira vai mais longe e afirma: “a relação é constituída por duas pessoas capazes e responsáveis por seus atos. A mulher que opta por relacionar-se com um homem impedido de casar, em razão de já ser casado, deveria responsabilizar-se por sua escolha e suas consequências”<sup>182</sup>.

Nesse sentido é o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

DIREITO DE FAMÍLIA. RELACIONAMENTO AFETIVO PARALELO AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. RECURSO NÃO-PROVIDO. O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja, ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento. Por fim, ainda que haja no Superior Tribunal de Justiça um precedente extremamente eloquente e em tudo assemelhado ao caso que se examina, que consiste no REsp nº 742.685, do STJ, julgado em 04-08-2005, de que foi Relator o Min. José Arnaldo da Fonseca, da 5ª Turma do STJ, admitindo o direito à pensão previdenciária, deixo de apreciar o tema, visto que tal pleito há de ser formulado perante a Justiça Federal, visto que A.B.M., era Policial Rodoviário Federal, o que impede, por absoluta incompetência

<sup>179</sup> MATIELO, **União estável – concubinato**: repercussões jurídico-patrimoniais, p. 35.

<sup>180</sup> Ibidem.

<sup>181</sup> Ibidem.

<sup>182</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 214.

(artigo 109, inciso I, da Constituição da República), à Justiça Estadual reconhecer eventual direito previdenciário por parte da apelante.<sup>183</sup>

Desse modo, percebe-se que, para a maioria dos doutrinadores, só poderá ser reconhecida uma união paralela ao casamento, quando os nubentes já estiverem separados de fato, do contrário, não se admitirão duas relações paralelas.

Em sentido diverso, alguns doutrinadores admitem o poliamorismo, ou seja, quando no caso de dois relacionamentos simultâneos, todas as partes envolvidas tem conhecimento umas das outras e assim se aceitam, não havendo porque o judiciário negar efeitos àquela pessoa que porventura pudesse se sentir prejudicada, mas não o sente, e admite e acolhe a situação.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano, o poliamorismo é uma teoria de ordem psicológica, mas que começa a revelar-se no direito<sup>184</sup>, a qual se baseia na “possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”<sup>185</sup>.

Nesse sentido, ele cita um trecho de uma matéria publicada na Revista Galileu, da psicóloga Noely Montes Moraes, a qual afirma:

Etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. [...] a filosofia do poliamor nada mais é do que a aceitação direta e a celebração da realidade da natureza humana; o amor é um recurso infinito. Ninguém duvida de que você possa amar mais de um filho. Isso também se aplica aos amigos; o ciúme não é inato, inevitável e impossível de superar. Mas é possível lidar muito bem com o sentimento. Os poliamoristas criaram um novo termo oposto a ele: *compersion* (algo como ‘comprazer’ em português). Trata-se do contentamento que sentimos ao sabermos que uma pessoa querida é amada por mais alguém; segundo suas crenças, eles representam os verdadeiros valores familiares. Têm a coragem de viver um estilo de vida alternativo que, embora condenado por parte da sociedade, é satisfatório e recompensador. Crianças com muitos pais e mães têm mais chances de

---

<sup>183</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.06.061798-2/001(1)**. Da Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza, 29 de novembro de 2007. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 01 mai. 2011.

<sup>184</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago./set. 2009, p. 55.

<sup>185</sup> Ibidem.

serem bem cuidadas e menos risco de se sentirem abandonadas se alguém deixa a família por alguma razão (grifo do autor)<sup>186</sup>.

Tal matéria, inclusive, se refere à decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>187</sup>, que diz:

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça reconheceu que um cidadão viveu duas uniões afetivas: com a sua esposa e com uma companheira. Assim, decidiram repartir 50% do patrimônio imóvel, adquirido no período do concubinato, entre as duas. A outra metade ficará, dentro da normalidade, com os filhos. A decisão é inédita na Justiça gaúcha e resultou da análise das especificidades do caso.

A companheira entrou na Justiça com Ação Ordinária de Partilha de Bens contra a esposa e filho do falecido. Alegou que manteve relacionamento público e notório com ele entre 1970 e 1998.

O relator, Desembargador Rui Portanova, concedeu apenas em parte o pedido da autora pois "não há como retirar dos filhos o direito de herança ou totalmente da esposa o seu direito de meação". Assim, declarou que a companheira tem direito a 25% do patrimônio imóvel adquirido pelo falecido durante a existência do concubinato.

A companheira vivia em Santana do Livramento e também teve um filho com o cidadão. Já a família legalizada vivia em São Gabriel. Para o magistrado, apesar de não se aplicar o novo Código Civil diretamente, a situação é prevista no artigo 1.727. Para ele, o novo Código Civil não proibiu o concubinato. "Agora é possível dizer que o novo sistema do direito de família se assenta em três institutos: um, preferencial e longamente tratado, o casamento; outro, reconhecido e sinteticamente previsto, a união estável; e um terceiro, residual, aberto às apreciações caso a caso, o concubinato", afirmou.

Para o Desembargador Portanova, "a experiência tem demonstrado que os casos de concubinato apresentam uma série infundável de peculiaridades possíveis". Avaliou que se pode estar diante da situação em que o trio de concubino esteja perfeitamente de acordo com a vida a três. No caso, houve uma relação "não eventual" contínua e pública, que durou 28 anos, inclusive com prole, observou. "Tal era o elo entre a companheira e o falecido que a esposa e o filho do casamento sequer negam os fatos -pelo contrário, confirmam; é quase um concubinato consentido."

O Desembargador José Atades Siqueira Trindade acompanhou as conclusões do relator, ressaltando a singularidade do caso concreto: "Não resta a menor dúvida que é um caso que foge completamente daqueles parâmetros de normalidade e apresenta particularidades específicas, que deve merecer do julgador tratamento especial".

Já o Desembargador Alfredo Guilherme Englert, que presidiu a sessão ocorrida em 27/2, acompanhou também, nas conclusões, o relator<sup>188</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Denis Donoso, o qual afirma: "é possível não apenas o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes bem como a existência de um

<sup>186</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago./set. 2009, p. 55.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/136622/justica-determina-divisao-de-bens-entre-esposa-concubina-e-filhos>> Acesso em 01 mai. 2011.

casamento e de uma união estável ao mesmo tempo”<sup>189</sup>. Afinal, “as particularidades da vida real podem perfeitamente revelar que determinadas pessoas conseguem pura e simplesmente manter dois relacionamentos com todas as características da união estável”<sup>190</sup>.

Ainda, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Nas quais há ampla publicidade e todos os que compõem a situação de simultaneidade agem de modo ético, sem violação de expectativas ou de confiança dos demais em que a publicidade se estende extrinsecamente entre os ambos os núcleos e, mesmo assim, todos mantêm entre si os vínculos de coexistência afetiva [...], não parece legítimo, [...] segundo o sentido de proteção da dignidade coexistencial dos componentes da família, que essa relação seja juridicamente ineficaz. O atendimento pelos componentes das famílias simultâneas dos deveres de boa-fé faz com que esse princípio, antes de constituir óbice, se apresente como um *plus* a legitimar a chancela de efeitos jurídicos a essa situação que, embora episódica, pode se apresentar no meio social (grifo do autor)<sup>191</sup>.

Essa simultaneidade, todavia, deve ser leal e, se assim não o for, “a atribuição de efeitos jurídicos benéficos ao que procede deslealmente poderá ser obstada se repercutir negativamente na esfera jurídica de qualquer dos componentes da situação familiar complexa”<sup>192</sup>. Como pode ocorrer nos casos em que a mulher, à primeira vista, aceita a simultaneidade do marido, mas, na verdade, tem medo de deixá-lo, seja por questões financeiras, culturais, religiosas ou qualquer outra. Sendo que, “tal circunstância pode obstar a chancela jurídica dos efeitos da simultaneidade para aquele(s) que age(m) em contraposição ao sentido ético de tutela da dignidade da pessoa humana que, em última instância, fundamenta a boa-fé”<sup>193</sup>. Mais, “vale dizer: a simultaneidade atentatória à dignidade da pessoa não terá efeitos chancelados”<sup>194</sup>.

De modo que, para o poliamorismo, as partes devem realmente estar de comum acordo, e não apenas aparentar ou se conformar com a situação; pois, se assim não o for, atentar-se-á ao princípio da dignidade da pessoa humana, macro princípio do direito de família, o que não pode ser permitido.

---

<sup>189</sup> DONOSO, Denis. União estável e entidades familiares concomitantes – o poliamor como critério jurídico do direito de família. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, fev./mar. 2009, p. 85.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>191</sup> RUZYK, **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional, p. 197.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 194.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 237.

Quanto à divisão dos bens no poliamorismo, no caso de algum rompimento ou da morte de um dos envolvidos, Denis Donoso entende razoável “a existência de uma *linha divisória* entre ambas as convivências, separando-se o que foi amealhado lá e aqui, procedendo-se, assim, partilhas justas” (grifo do autor) <sup>195</sup>. Ainda, entende adequada “a divisão em três partes iguais do patrimônio formado em relações dúplices, ao que se denomina *triação* (um terço para cada um), em especial na hipótese de não se conseguir definir qual das relações prevalece” (grifo do autor) <sup>196</sup>, de modo que “dependerá, então, das circunstâncias do caso concreto” <sup>197</sup>. Afinal, conclui: “não vejo como negar a possibilidade de se admitir a coexistência jurídica de duas uniões estáveis, ou uma união estável e um casamento. O dogma da monogamia deve ceder diante da riqueza das situações da vida real”<sup>198</sup>.

Para Pablo Stolze Gagliano, nas situações em que a pessoa, casada ou em união estável, mantém outra relação de concubinato, e que esse terceiro sabe e conhece a situação de impedimento do outro, essa união paralela fugaz, em princípio, não teria direito a nenhum tipo de tutela jurídica<sup>199</sup>. Todavia, diz ele:

Por vezes, este paralelismo se alonga no tempo, criando sólidas raízes de convivência, de maneira que, desconhecê-lo, é negar a própria realidade. Tão profundo é o seu vínculo, tão linear é a sua constância, que a amante (ou o amante, frise-se) passa, inequivocamente, a colaborar, direta ou indiretamente, na formação do patrimônio do seu parceiro casado, ao longo dos anos de união<sup>200</sup>.

Nesses casos, entende que não seria justo negar à amante o direito de ser indenizada ou de haver para si parcela do patrimônio que, comprovadamente, ajudou a construir, em respeito ao próprio princípio que veda o enriquecimento sem causa<sup>201</sup>.

Afirma, ainda, que, além da tutela do direito obrigacional, não nega a possibilidade de admitir a proteção do próprio direito de família em situações excepcionais, devidamente

<sup>195</sup> DONOSO, Denis. União estável e entidades familiares concomitantes – o poliamor como critério jurídico do direito de família. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, fev./mar. 2009, p. 86.

<sup>196</sup> Ibidem.

<sup>197</sup> Ibidem.

<sup>198</sup> Ibidem.

<sup>199</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago./set. 2009, p. 57.

<sup>200</sup> Ibidem.

<sup>201</sup> Ibidem.

justificadas<sup>202</sup>. Além disso, nessas situações excepcionais, para se “admitir a incidência das regras familiaristas em favor da (o) amante, deve estar suficientemente comprovada, ao longo do tempo, uma relação socioafetiva constante, duradora, traduzindo, inegavelmente, uma paralela constituição de um núcleo familiar”<sup>203</sup>, a fim de se evitar uma “autuação de golpistas e aproveitadores, simuladores de relações de afeto”<sup>204</sup>.

Significa dizer que, para quem defende o poliamorismo, em que um homem ou uma mulher mantêm dois relacionamentos paralelos, não importa apenas que todas as partes envolvidas concordem com a situação, mas devem comprovar que, em ambos os relacionamentos, ou há um matrimônio ou se configura uma união estável, devendo, assim, comprovar presentes os requisitos inerentes a uma relação estável.

Outro posicionamento entende pelo reconhecimento dos relacionamentos paralelos, até com o intuito de não assegurar privilégios ao bígamo<sup>205</sup>. Certo é de que, entre o rol de deveres dos cônjuges, inclui-se o de fidelidade recíproca e, relativamente aos companheiros, observam-se os deveres de lealdade e respeito, onde se poderia implicitamente encontrar o da fidelidade. Entretanto, nem sempre a vida segue a letra da lei. Afinal, deve-se considerar que, muitas vezes, são constituídas duas famílias, ambas contendo todos os requisitos necessários para caracterizar essa instituição. São relacionamentos permeados pelo amor, afeto, convivência, prole, etc. Nesse sentido:

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. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas é nesse sentido que vem se inclinando a doutrina. Ao contrário do que dizem muitos, e do que tenta dizer a lei (CC 1.727), o concubinato adúltero importa, sim, para o direito. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes. Além disso, reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade. Por fim, desconsiderar a participação do companheiro casado na relação concubinária, a fim de entendê-la como monoparental em havendo filhos, ofende o princípio da livre escolha da entidade familiar, pois se estaria diante de uma entidade monoparental imposta<sup>206</sup>.

<sup>202</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago./set. 2009, p. 58.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>205</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 160.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 161.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em suas decisões mais recentes, vem reconhecendo a possibilidade de união dúplice paralela ao casamento, nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em 'triação', pela duplicidade de vínculos familiares. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO<sup>207</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. 'TRIAÇÃO'. ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em 'triação', pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA<sup>208</sup>.

Assim, como já dito anteriormente, cada caso concreto deve ser analisado em suas particularidades. De tal modo que, como se percebe das decisões colacionadas, se trata de casos em que restou comprovada a existência de dois relacionamentos igualmente estáveis e duradouros mantidos pelos sujeitos, não havendo como não acolher as pretensões aduzidas. Em inúmeras situações, é o que efetivamente acontece, não podendo o direito simplesmente negar a existência de relações paralelas, condenando-as à invisibilidade, fingindo não as ver.

<sup>207</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70027512763**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 14 de maio de 2009. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

<sup>208</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70022775605**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 07 de agosto de 2008. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

### 3.3 Da possibilidade do reconhecimento da união estável putativa

O entendimento jurisprudencial e doutrinário é quase unânime quando se trata de união estável putativa, ou seja, situação em que um cônjuge mantém duas relações paralelas, e os sujeitos das duas relações não sabem sobre a existência da segunda relação, agindo, dessa forma, de boa-fé, acreditando que seu ou sua companheira mantém apenas aquele relacionamento, desconhecendo do segundo, paralelo ao seu.

Deve-se atentar, todavia, para o fato de que devem estar preenchidos os requisitos a ensejar a união estável, conforme exposto no primeiro capítulo. Principalmente, deve estar presente o *animus* de constituir família. Nesse sentido é o entendimento de Rolf Madaleno, o qual entende: “os chamados concubinatos putativos, quando um dos conviventes age na mais absoluta boa-fé, desconhecendo que seu parceiro é casado e que também coabita com o seu cônjuge”<sup>209</sup>, pode configurar em união estável. A boa-fé, todavia, deve ser “suficientemente escusável”<sup>210</sup>; pois, de acordo com Alípio Silveira, “a vítima deve ter sido cautelosa, diligente, ou então deverá apresentar um motivo razoável por não ter diligenciado”<sup>211</sup>, e “descobrir em tempo e a tempo, que seu companheiro era casado e que vivia ao mesmo tempo com seu cônjuge”<sup>212</sup>; linha, esta, que também segue Yussef Said Cahali<sup>213</sup>.

Conclui-se, assim, que a boa-fé precisa ser comprovada, pois a pessoa necessita demonstrar que buscou saber sobre seu parceiro, sobre a vida deste, porém, este, usando de habilidade, conseguiu ocultar a verdade, de modo a esconder qualquer vestígio que pudesse levar o outro perceber que seu companheiro mantinha um outro relacionamento, seja um casamento ou uma união estável, concomitantemente com aquela relação.

Do contrário, muito conveniente e fácil seria qualquer pessoa alegar desconhecer do primeiro relacionamento de seu parceiro ou sua parceira, a fim de auferir para si os direitos inerentes ao convivente.

Nesse sentido é um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

---

<sup>209</sup> MADALENO, *Novos horizontes no direito de família*, p. 119.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> *Apud, ibidem*.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> *Apud, ibidem*.

Embargos infringentes. União estável. Não caracterização da relação. Ausência de putatividade. Para que se configure uma união estável putativa é indispensável que a companheira esteja de boa-fé, que, nas circunstâncias, consiste no desconhecimento da situação de casado de seu parceiro. E "isso jamais foi sequer afirmado pela ora embargada", que sempre admitiu saber que ele era casado, sustentando, entretanto, que se encontrava separado de fato da esposa, o que não restou comprovado nos autos com a necessária clareza. O não reconhecimento de direitos a uma relação paralela ao casamento em sua constância não constitui fruto de mero preconceito do julgador, mas decorre do fato de que nosso ordenamento jurídico adota o princípio da monogamia. Acolheram os embargos<sup>214</sup>.

Pablo Stolze Gagliano entende que, quando o partícipe de uma segunda relação desconhece a situação jurídica do seu parceiro, ou seja, não sabe que seu parceiro mantém um matrimônio ou uma união estável com outra pessoa, respeita-se o princípio da boa-fé, aplicado ao direito de família, “a proteção jurídica é medida de inegável justiça”<sup>215</sup>.

Cláudia Grieco Tabosa Pessoa também defende esse posicionamento, afirmando que, nos casos em que uma das partes acredita que esteja em um concubinato puro, encontrando-se de boa-fé, deve-se admitir, “em seu favor, a proteção conferida por lei, uma vez encontrados nessa união putativa os elementos essenciais e atendidos os fatores de eficácia próprios da generalidade dos casos”<sup>216</sup>, sendo também o entendimento de Álvaro Villaça Azevedo<sup>217</sup>.

Nessas situações percebe-se que o sujeito da segunda relação não atenta ou, pelo menos, não pretende atentar contra aos princípios aplicáveis ao direito de família, principalmente, não confronta com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ele realmente acredita que esteja inserido em uma união estável e tem o propósito de constituir uma família, de modo que, à sua percepção, seu parceiro tem o mesmo propósito. Como, para ele, os requisitos de uma relação estável estão todos preenchidos, seria uma injustiça que não lhe fossem reservados os direitos que sempre acreditou possuir, devendo lhe ser atribuídos os direitos inerentes à união estável, inclusive, com o intuito de não privilegiar aquele que agiu de má-fé, duplamente, enganando e ferindo a dignidade de ambas (os) as (os) parceiras (os).

No entanto, por mais que seja quase unânime o entendimento da possibilidade do reconhecimento da união estável putativa, não é total, conforme se pode perceber pela decisão do Superior Tribunal de Justiça:

<sup>214</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 70004035911**, do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 08 de novembro de 2002. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

<sup>215</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago./set. 2009, p. 56.

<sup>216</sup> PESSOA, **Efeitos patrimoniais do concubinato**, p. 46.

<sup>217</sup> AZEVEDO, **Estatuto da família de fato**, p. 211.

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96. 1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fosse marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido<sup>218</sup>.

Como já citado, há o entendimento do reconhecimento de duas relações paralelas, quando presente a boa-fé, nesse sentido:

UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis "post mortem". Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adúlterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípuo a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o "de cujus" mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - Apelações desprovidas<sup>219</sup>.

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a *affectio maritalis*. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 789.293-RJ**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 01 mai. 2011.

<sup>219</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.03.1.000183-9**, da Primeira Câmara Cível. Relator: Nívio Geraldo Gonçalves, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

<sup>220</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70025094707**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 22 de outubro de 2008. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

Em uma análise ampla o que se pode perceber é que, a princípio, ressalvadas algumas exceções, o concubinato adúltero não gera efeitos para o direito de família, salvo, quando da separação de fato, produzindo efeitos somente no que concerne ao direito das obrigações. Quando o sujeito da segunda relação, contudo, age de boa-fé, ou seja, ignora o fato de que seu parceiro possui algum impedimento para o estabelecimento de união estável, se presentes os requisitos a ensejar uma relação estável, a este caberão os direitos inerentes a esse tipo de união.

## CONCLUSÃO

A cada dia, a sociedade e seus membros vêm se modificando, criando, assim, novas relações e, conseqüentemente, criam-se novos conflitos. E o direito tem o dever de acompanhar as realidades, cada vez mais presentes no cotidiano, não podendo conceder direitos pela metade, sendo que a ocultação da realidade não a faz desaparecer.

Nesse contexto, está inserida a família, base para a formação do indivíduo e, do mesmo modo que a sociedade vai se modificando, as formas de entidades familiares também se transformam, cabendo ao Estado protegê-las. De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Ainda, em seus parágrafos, reconhece, como formas de entidade familiar, o casamento, a união estável e a família monoparental.

Conforme visto no decorrer do trabalho, abriu-se uma discussão acerca da taxatividade do artigo acima referido, sendo que, para muitos, não se trata de um rol fechado, podendo ser reconhecidas outras formas de entidades familiares além das especificadas.

No entanto, também se observou que, para se configurar uma união estável, alguns requisitos devem ser preenchidos, bem como alguns impedimentos não podem estar presentes. Assim, o julgador não pode, simplesmente, ao seu bel prazer, reconhecer um relacionamento como entidade familiar se não estiverem presentes alguns requisitos ou se for verificado algum impedimento.

Como discorrido, o ordenamento jurídico brasileiro é regido por princípios, e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é o mais importante, sendo o marco principal do direito atual. Desse modo, nenhum tipo de relacionamento pode atentar contra a dignidade de seus componentes.

Sabe-se e reconhece-se que a afetividade é um princípio jurídico; porém, quando do conflito de princípios, prevalece o de maior abrangência, sendo que, quando do conflito entre esses dois regramentos, o da dignidade da pessoa humana sempre prevalecerá, pois se trata de um princípio fundamental, inerente a toda pessoa. Por mais que o da afetividade venha adquirindo, cada vez mais importância e abrangência dentro do direito de família, se, diante de um caso concreto, por mais que haja o afeto entre os componentes de uma relação, se a dignidade de algum dos partícipes tiver sendo violada, não poderá ser reconhecido.

Os entendimentos, conforme analisados, são convergentes, tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Há quem entenda pelo absoluto não reconhecimento de qualquer tipo de relação paralela, sem ressalvas. Outros admitem alguns casos excepcionais e outros, ainda, entendem que sempre deverá caber à (ao) concubina (o) os direitos inerentes à união estável.

Destarte, considerando o que foi dito anteriormente acerca da dignidade, a princípio, não poderia ser reconhecido um relacionamento paralelo a uma união estável ou a um casamento, pois feriria a dignidade do cônjuge ou do companheiro da primeira relação, de tal modo que os partícipes da segunda relação estariam agindo de forma maldosa, enganando e ferindo os sentimentos daquele que dedica sua vida ao outro e respeita os deveres do casamento.

No entanto, no decorrer do trabalho percebe-se que muitas são as situações fáticas expostas ao julgador do direito de família, sendo que, admitir tudo ou não admitir nada, seria muito radical para um ramo tão subjetivo e complexo, em que o sentimento e os valores da pessoa encontram-se acima de tudo.

Desse modo, examinando-se os diversos entendimentos expostos, percebe-se que, na união estável putativa, encontra-se presente o princípio da afetividade, pois é, a partir desse elo, que a família se forma e não por fatores econômicos ou biológicos. Juntamente, está presente o princípio da dignidade da pessoa humana; uma vez que, neste caso, apenas o componente em comum estará mal-intencionado, porém a este não lhe sobrarão privilégios; pois, quando do rompimento do relacionamento ou do falecimento daquele componente, as outras duas partes terão os privilégios.

Os ditos privilégios nada mais são do que os direitos a elas cabíveis, pois essas duas partes agiram sempre na mais absoluta boa-fé, acreditando naquele terceiro, e confiando que estavam experimentando um relacionamento permeado no amor, afeto, respeito mútuo, tendo como objetivo a constituição de uma família. Assim, acreditavam ter mantido uma união estável, sendo que a justiça que se impõe é de que devem caber-lhe os direitos inerentes a essa forma de entidade familiar.

Como dito acima, no direito de família, não pode haver radicalismo, convicções definitivas, de forma que se reconhece ser possível o reconhecimento da união estável putativa; mas, nesse ramo, nada é estático, cada caso é único e assim deve ser tratado, sendo que cabe ao julgador, diante do caso concreto posto à sua apreciação analisar as circunstâncias, aplicando as normas cabíveis e os princípios competentes, de modo a chegar à

conclusão mais justa às partes, não beneficiando o injusto ou deixando de outorgar direitos a quem agiu de forma justa e digna.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, **Lei Federal n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>> Acesso em 29 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 397762-BA**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 03 de junho de 2008. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 135780-SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 04 de fevereiro de 1994. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 742685-RJ**. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, 04 de agosto de 2005. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 789.293-RJ**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 01 mai. 2011.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, Oscar Valente. Pensão por morte e o enquadramento previdenciário da concubina. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 57, v. 11, p. 80-98, dez./jan. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.03.1.000183-9**, da Primeira Câmara Cível. Relator: Nívio Geraldo Gonçalves, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

DONOSO, Denis. União estável e entidades familiares concomitantes – o poliamor como critério jurídico do direito de família. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, p. 81-86, fev./mar. 2009.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania – o novo CCB e *vacatio legis***. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

FONTANELLA, Patrícia. Famílias simultâneas e união estável putativa. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos**. vol. 8, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante – na teoria e na prática (dos tribunais). **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, p. 51-61, ago./set. 2009.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. Vol. VI, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JÚNIOR, Alberto Gosson Jorge. União estável e concubinato. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 1, v. 1, jul. 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Novos horizontes no direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **União estável – concubinato: repercussões jurídico-patrimoniais**. 1 ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1997.

MELO, de Nehemias Domingos. União estável – conceito, alimentos e dissolução. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, p. 85-94, jan./fev. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 1.0145.05.280647-1/001**, da Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza, 21 de janeiro de 2009. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em: 11 dez. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.06.061798-2/001(1)**. Da Quinta Câmara Cível. Relatora: Maria Elza, 29 de novembro de 2007. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 01 mai. 2011.

OLIVEIRA, Basílio de. **O concubinato e a constituição atual**. 3 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

OLIVEIRA, Euclides de. Distinção entre união estável, concubinato e sociedade de fato. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. As uniões paralelas e o direito dos cônjuges. In: SOUZA, Ivone M. C. Coelho (Org.). **Casamento, uma escuta além do judiciário**. Florianópolis: VoxLegem, 2006.

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70001494236**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 20 de dezembro de 2000. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70004306197**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 27 de fevereiro de 2003. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70027512763**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 14 de maio de 2009. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70022775605**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 07 de agosto de 2008. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 12 mai. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 70004035911**, do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 08 de novembro de 2002. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70025094707**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 22 de outubro de 2008. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 01 mai. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

SCAFF, Fernando Campos. Aspectos gerais da união estável. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.