

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**LUCAS MARQUES LOPES**

**A CHANCELA DA SIMULTANEIDADE FAMILIAR ATRAVÉS DO  
RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2015

**LUCAS MARQUES LOPES**

**A CHANCELA DA SIMULTANEIDADE FAMILIAR ATRAVÉS DO  
RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari  
Cardoso

Porto Alegre

2015

**LUCAS MARQUES LOPES**

**A CHANCELA DA SIMULTANEIDADE FAMILIAR ATRAVÉS DO  
RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 17 de dezembro de 2015

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso (Orientadora)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Marco Antônio Karam Silveira  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

*Para meus amados e queridos pais, por terem me mostrado o caminho.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida, por proporcionar o meu recomeço a cada manhã e por ter permitido a concretização desta conquista.

Aos meus pais, Julio Cesar Cavalcante Lopes e Miriam Clinea Marques Lopes, pelo amor e apoio incondicionais, por todos os sacrifícios pessoais que fizeram – sem pensar duas vezes – em prol do meu bem-estar e dos meus estudos, por não me deixarem jamais desistir e por me ensinarem, diariamente, por meio de suas atitudes, sempre minhas referências desde a mais tenra idade, os valores da retidão, da humildade e do amor ao próximo que, com certeza, são as maiores virtudes que o homem pode carregar consigo. Sem o esforço e altruísmo de vocês, nada disso estaria acontecendo.

Aos meus avós maternos, Baldomiro Malagues Marques e Maria José Marques (*in memoriam*), pelo amor, pelos cuidados, pelo papel fundamental que exerceram no meu crescimento pessoal e pelos legados materiais e imateriais que nos deixaram e à minha avó paterna, Zilá Pinheiro Leite (*in memoriam*), pelo amor, pelo carinho, mesmo sempre a quilômetros de distância, e por ter alterado o rumo de nossos destinos para sempre. As saudades ficam amenizadas pelas boas lembranças.

À minha linda namorada, Carolina Ribeiro Marin, pelo amor, pela dedicação, pelas palavras de incentivo e, principalmente, pela paciência e à sua encantadora família, pelo tratamento sem igual que recebo desde que os conheci.

À amiga Maria Lübeck, pelo amor que nutre por mim e por minha família, pela amizade e pelas sempre acertadas orientações nos mais variados campos da vida.

À família Landa, pela amizade e pelos inesquecíveis e maravilhosos momentos compartilhados.

Aos amigos-irmãos Jairo André de Oliveira Alves e João Gabriel Krás Couto, pela amizade, pela história em comum, pelos conselhos e pelos constantes auxílios.

Ao amigo e compadre Fernando Chaves Silva, pela amizade e pelos hilários conselhos e desabafos desde o ano de 2004, que me distraíram nos momentos conturbados desta trajetória, e à sua família, pelo carinho e pela torcida nesse tempo todo.

À Dra. Ketlin Carla Pasa Casagrande, pela confiança, pelo carinho, pela assistência nos dois anos em que tive o prazer de ser seu estagiário e por ter me mostrado o lado sensível da Magistratura.

Ao Dr. Nilton Tavares da Silva, pela confiança, pelo carinho e pelas valiosas lições jurídicas e humanas, que levarei sempre comigo.

À amiga Eliane Guido Ribeiro, pela amizade e pelas portas por ela abertas.

À amiga Ana Paula Denovaro Garcia, pela amizade e preocupação diárias, que mais parecem advir da manifestação de uma vida pregressa.

Ao amigo Lucas Silva de Souza, pela amizade, pelos momentos vivenciados na 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central de Porto Alegre/RS e pela idealização deste trabalho de conclusão de curso.

Aos amigos Sérgio da Silveira Cabezudo, Eduardo Giovanella Xavier e Vinícius Mendes Maciel, grandes “Celsos”, pela memorável recepção no Gabinete da 5ª Vara Cível do Foro Central II de Porto Alegre/RS, pela amizade, pelos ensinamentos e pelos incansáveis momentos de descontração com piadas prontas.

Aos colegas de Direito/UFRGS e amigos Plínio Brasil de Medeiros Silva, Álvaro Fernando Cassol Malheiros, Rodrigo Baraldo Mendonça, Rafael Soares Moreira, Lucas Ramiro Vedoin, Otávio de Vargas Otília e Vinícius Comunal Soares, pelos cinco anos de amizade, pelo companheirismo e pelas incontáveis risadas.

Aos amigos Dr. Gerso Martinelli e Dr. Paulo Harald Wachter, pela amizade, pelo suporte e pelas sábias palavras nas horas mais difíceis.

À minha ilustre orientadora nesta pesquisa, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Tassinari Cardoso, por ter aceito a empreitada, pelos ensinamentos, pelo desprendimento, pelo tratamento sempre tão cordial dispensado aos seus orientandos e pela importante ajuda para a finalização do curso de Direito da UFRGS.

Ao Guss, à Isis, à Lana e à Viviane, pelo amor sincero.

A todos aqueles que torceram por este momento e que, de alguma forma, fizeram parte da minha vida ao longo desta caminhada, ainda que sem saber, me dando forças para continuar.

## RESUMO

A presente monografia visa a estabelecer um panorama acerca da possibilidade de prestar-se guarida jurídica às situações de simultaneidade familiar, na perspectiva da conjugalidade, sob o enfoque da proteção alcançada pelas entidades familiares, no direito brasileiro, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial no que se refere ao reconhecimento da união estável putativa. Para tanto, partiu-se da evolução da família no ambiente jurídico nacional, desde as parcas referências reservadas ao instituto pela Constituição do Brasil Império de 1824, até o pluralismo familiar consagrado pela atual ordem constitucional, que possibilitou, também, a formação da família a partir da união estável. Hoje, a família está alicerçada em dois fundamentos básicos: a afetividade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valores que, necessariamente, deverão restar configurados para a reconhecimento de um grupo familiar. Nesse contexto, em que bastam a presença do afeto e a satisfação, pelo indivíduo, de seus direitos e necessidades mais elementares, em determinada relação interpessoal, para que se eleve tal arranjo à condição de família, e diante das novas conformações familiares que permeiam a sociedade brasileira, afastadas da formalidade do casamento, e em se tratando de companheirismo, surge a indagação sobre até onde pode o direito amparar aquele que, de boa-fé, ingressou em um relacionamento paralelo e coexistente a outro prévio, os dois com as características necessárias para as suas validações como núcleos familiares, ferindo, em princípio, ainda que sem consciência, o principal elemento estrutural das sociedades ocidentais, a monogamia.

**Palavras-chave:** Família. Simultaneidade familiar. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Pluralismo familiar. União estável. União estável putativa. Afetividade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Companheirismo. Boa-fé. Monogamia.

## ABSTRACT

This monograph aims to establish an overview about the possibility of making up legal shelter to family concurrency situations, from the perspective of marital, from the standpoint of protection achieved by the family entities, under Brazilian law, with the advent of the Constitution of the Federal Republic from Brazil of 1988, specifically with regard to the recognition of putative stable union. To this end, we started with the evolution of the family in the national legal environment, from the meager references reserved for the institute by the Constitution of Brazil Empire of 1824, until the family pluralism enshrined by the current constitutional order, which enabled also the formation of the family from the stable union. Today, the family is founded on two basic grounds: the affection and the Principle of Human Dignity, values that necessarily should remain configured for the recognition of a family group. In this context, in which is enough the presence of the affection and the satisfaction, by the individual, of his rights and the most basic needs, in particular interpersonal relationship, in order to raise such an arrangement to the family condition, and on the new family conformations that permeate brazilian society, apart from the wedding formalism, and when it comes to companionship, arise the question about how far can the law support a person who, in good faith, joined in a parallel relationship and coexisting with other previously, the two with the characteristics necessary for its validation as a familiar nucleus, hurting, in principle, even without awareness, the main structural element of western societies, the monogamy.

**Keywords:** Family. Family simultaneity. Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Family pluralism. Stable union. Putative stable union. Affectivity. Principle of Human Dignity. Companionship. Good faith. Monogamy.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Ag – Agravo

AResp – Agravo em Recurso Especial

AgRg – Agravo Regimental

CCB/1916 – Código Civil Brasileiro de 1916

CCB/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC 66/2010 – Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Resp – Recurso Especial

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DA FAMÍLIA TRADICIONAL BRASILEIRA À FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA .....</b>	<b>13</b>
2.1 Breves aspectos históricos acerca dos estudos antropológicos da instituição social chamada família .....	13
2.2 A trajetória da família entre Código Civil Brasileiro de 1916 e o Código Civil Brasileiro de 2002 .....	15
2.3 O pluralismo familiar e as entidades familiares na Constituição Federal de 1988.....	29
<b>2.3.1 O Princípio da dignidade humana como base justificadora da família.....</b>	<b>34</b>
<b>2.3.2 O advento da União estável com o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 .....</b>	<b>35</b>
2.3.2.1 A evolução do instituto no Direito Brasileiro .....	37
2.3.2.2 Conceito e principais elementos caracterizadores da união estável .....	40
<b>3 AS FAMÍLIAS PARALELAS SOB A PERSPECTIVA DA CONJUGALIADE: DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA .....</b>	<b>47</b>
3.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre os particulares.....	49
<b>3.1.1 A liberdade como o direito fundamental primordial na simultaneidade familiar.....</b>	<b>53</b>
3.2 O reconhecimento da união estável putativa: a monogamia versus a boa-fé .....	56
<b>3.2.1 A estabilidade, a ostensibilidade, a afetividade e a coexistência em contraposição à mera eventualidade .....</b>	<b>69</b>
3.3 Análise jurisprudencial: alguns dos efeitos jurídicos sobre o(a) companheiro(a) de boa-fé .....	74
3.3.1 A visão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul .....	78
3.3.2 A visão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro .....	84
3.3.3 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça.....	86
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>98</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A família, assim como qualquer outra instituição humana, teve a sua evolução determinada pela necessidade de adaptação e sincronia às mais variadas facetas expressadas pela humanidade. Notadamente, por ter o homem enfrentado diversos estágios transformadores, tanto biológicos como psicossociais, desde o surgimento da espécie até o seu estabelecimento como ser dominante e subjogador das demais, incontáveis formas de relacionamentos interpessoais e, por via de consequência, de composições familiares puderam ser observados no tempo, estas variando, ainda, de acordo com as localidades em análise.

A Ciência Jurídica, por seu turno, sendo, da mesma forma, um produto da coletividade humana, possui essa mesma essência de constante modificação, marcadamente inspirada pelos fatos cotidianos verificados nas diferentes civilizações havidas. Assim, com o alcance do homem a etapas, culturalmente, mais avançadas, e com a formação de ambientes jurídicos edificados a partir da concepção de verdadeiros reguladores das sociedades, a família, como instituto social, passou a ser coordenada pelo Direito, progredindo, lentamente, com este. Dessa forma, tal como aconteceu entre família e humanidade, houve, também, influências mútuas e recíprocas entre a lei e os diferentes arranjos familiares de que se tem notícia.

É claro que as legislações não foram as únicas a operar modificações nos institutos familiares, tendo importantes papéis sido exercidos – o que ocorre, até hoje, diga-se – pelos costumes, pela moral e pela religião, para que chegássemos às entidades familiares da atualidade. No entanto, como o Direito é o único capaz, dentro desses fatores, de impor, plenamente, regras de condutas aos indivíduos, sob pena das mais variadas e legítimas sanções, é a partir dele, principalmente, que, nesta monografia, se procura entender os avanços que a instituição família experimentou, desde as suas origens até a atual realidade nacional, com ênfase para a família tradicional brasileira do século XX ao pluralismo familiar verificado em nosso país na contemporaneidade.

Por mais que se identifique, entretanto, dia a dia, uma série de avanços em todas as áreas do convívio humano, os quais, sem sombra de dúvidas, tendem a direcionar a mentalidade do legislador, sempre na busca por respostas mais efetivas aos anseios sociais, há certos dogmas que impedem o reconhecimento jurídico de

situações que estão, faticamente, postas, mesmo em contrariedade ao pensamento majoritário e, até mesmo, ao Direito. E, aqui, enquadra-se o caso da simultaneidade familiar, circunstância que vem, já há algum tempo, rogando pela tutela estatal, embora seja controversa a ideia de proteção de entidades familiares simultâneas, paralelas ou coexistentes no Direito Brasileiro.

Esse paralelismo familiar, em linhas gerais, nada mais é do que a constituição de duas (ou mais) famílias por um mesmo indivíduo. Todavia, em face da primordialidade de se balizar esta monografia, buscar-se-á esmiuçar, ainda que não de forma exaustiva, as situações de simultaneidade familiar ocorridas em função da união estável putativa, sob a ótica da conjugalidade, isto é, quando um dos conviventes ingressa no relacionamento estável sem aquiescer ou, melhor, em total desconhecimento da existência de um núcleo familiar prévio e em perfeito desenvolvimento, no qual inserido o seu companheiro, elemento comum às famílias simultâneas. Em suma, é a assunção de uma relação afetiva com as características da estabilidade e da ostensibilidade, que, ver-se-á, à frente, são condições indispensáveis, em nosso ordenamento jurídico, para que um grupo de pessoas, ou um casal, sejam reconhecidos como uma família, paralelamente a um casamento precedente ou à outra união estável anterior.

Embora, num breve passar de olhos, pareça uma questão simples, não há a menor harmonia na doutrina e nas jurisprudências pátrias, em função da colidência de tais situações com a monogamia, que é, sabidamente, a base de sustentação dos relacionamentos afetivos das sociedades ocidentais. Além disso, há, ainda, os questionamentos a respeito da possibilidade de se outorgar à união concomitante a categoria de união estável, nos moldes em que prevista pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB/2002).

Surge, então, hodiernamente, a discussão no que tange ao (ir)reconhecimento da eficácia jurídica desses relacionamentos um tanto peculiares, em que há, de um lado, a boa-fé do convivente ludibriado e, do outro, o princípio ou valor da monogamia, além de outros empecilhos jurídicos. Do cotejo entre um e outro, diversas subquestões são levantadas, já que, sabidamente, a CRFB/1988 trouxe aos cidadãos brasileiros a possibilidade de formação de famílias afastadas daquelas egressas do matrimônio, hipótese tolhida sob a égide de nossas Constituições anteriores e do Código Civil Brasileiro de 1916 (CCB/1916), quando o

casamento, por meio de seu formalismo, era o único arrimo para que se constituíssem as famílias, legalmente, aceitas.

Assim, este trabalho parte de concisas considerações sobre o surgimento da família como agrupamento social reconhecido como tal, remetendo o leitor ao suposto nascimento do instituto – que, adianta-se, é impossível de ser apontado com precisão – através dos ensinamentos e suposições dos antropólogos de maior renome mundial. O primeiro capítulo trata, ainda, do caminho percorrido pela família brasileira, desde a Constituição de 1824 do Brasil Império até o advento de nossa atual Carta Política, lei maior que mais tocou o Direito de Família como um todo, inclusive com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, em seu §3º do art. 226, dispositivo constitucional largamente referido no decorrer da pesquisa, parte integrante do chamado *pluralismo familiar* decorrente da CRFB/1988.

No segundo capítulo, este autor tem o intuito de adentrar, especificamente, na viabilidade de reconhecimento da união estável putativa como entidade familiar, partindo-se, para tanto, de um resumido ensaio acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma das possíveis soluções da problemática proposta. Em seguida, detém-se no choque entre monogamia e boa-fé, inegavelmente a maior obstrução à guarida jurídica das uniões simultâneas, afastando-se, rapidamente, da análise em questão, os relacionamentos eventuais/casuais/esporádicos, que sequer ostentam o ânimo de constituir família.

Finalmente, superados os aspectos teóricos, tenta-se comprovar, por intermédio da análise de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, a relevância do tema no cenário jurídico nacional vigente, em que há, mesmo que com pouca expressão, deliberações judiciais em favor da proteção constitucional às relações simultâneas. Em contrapartida, traz-se, derradeiramente, o parecer do Superior Tribunal de Justiça, Corte Superior que, não obstante as pertinentes considerações emanadas dos tribunais estaduais, ainda não vê como permissível abrigar-se o paralelismo familiar no sistema jurídico brasileiro.

## 2 DA FAMÍLIA TRADICIONAL BRASILEIRA À FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

É consabido que cada época produziu diferentes arranjos interpessoais, muito em função da mentalidade social predominante nos distintos períodos e regiões geográficas povoadas por populações humanas. Assim, diversos foram os modelos de família havidos até hoje. Invariavelmente, o pensamento social majoritário acabou interferindo nas correspondentes Constituições e legislações, ao redor do planeta, sempre retratando os ideais de cada fase, por assim dizer, de uma determinada sociedade ou comunidade.

### 2.1 Breves aspectos históricos acerca dos estudos antropológicos da instituição social chamada família

Parece tarefa impossível, até mesmo para os maiores nomes da antropologia moderna, como Lewis Henry Morgan, Edward Burnett Tylor e James Frazer<sup>1</sup>, estabelecer o exato momento em que o homem passou a se agrupar em famílias. Apesar dos inúmeros estudos publicados, não há perfeito consenso, dentro das ciências humanas, em geral, quanto aos exatos local e período em que surgida a instituição.

Não se estranha a falta de precisão histórica, uma vez que são grandes as chances de que tal arranjo social tenha tido as suas primeiras formações, ainda rudimentares, claro, há milhões de anos, em épocas pré-históricas, tendo como berço qualquer lugar habitado, à época, do globo terrestre, de forma que nenhum rastro documental ou arqueológico tenha sido deixado. No entanto, a despeito das dúvidas que pairam sobre a evolução humana e, por conseguinte, sobre a origem da família, não há dúvidas de que Lewis Henry Morgan consolidou, através de seus estudos e pesquisas sobre o homem e a sociedade, as bases das antropologias moderna e contemporânea, área de grande valia para o entendimento do início daquilo que, hoje, chamamos de famílias ou entidades familiares.

---

<sup>1</sup> CASTRO, Celso; OLIVEIRA, Maria Lúcia. ***Evolucionismo Cultural – Textos de Morgan, Tylor e Frazer***. 2.ed. Textos selecionados, apresentação e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005. P. 06-08.

Ao lado de E.B. Tylor e J. Frazer, compondo o chamado panteão dos “fundadores” da antropologia mundial<sup>2</sup>, o norte-americano L. H. Morgan subdividiu os estágios da humanidade em três períodos, a saber: a selvageria, a barbárie e a civilização. Para ele, todos os povos humanos passaram por esses três estágios de evolução, que podem ser divididos, ainda, segundo o antropologista, em subperíodos, sendo que a condição da sociedade, para cada estágio, seria segmentada em *status* (inicial, intermediário ou final)<sup>3</sup>. Sem esmiuçar a teoria de Morgan ou daqueles que o seguiram, para o que não se presta este trabalho de conclusão do curso de Direito, atendo-se, então, apenas, à família, destaca-se que, para o teórico, o instituto, assim como as mais notáveis instituições criadas pelo ser humano, teve origem no período da selvageria, isto é, logo após o surgimento da raça humana, com o pleno desenvolvimento durante a barbárie (organização da sociedade antiga em gentes, fratrias e tribos<sup>4</sup>) e amadurecimento, agora, na civilização<sup>5</sup>, período ao qual pertencemos.

Há uma grande relevância, para o Direito de Família, nos estudos de Morgan, já que estes nos ajudam a entender as mudanças e os avanços experimentados pela família, desde o surgimento da instituição até as suas conformações atuais. Da leitura de suas obras, depreende-se que a família sempre foi um organismo dinâmico, incapaz de permanecer inalterada, tendo passado por diferentes formas, em uma espécie de progresso, de contornos inferiores a superiores, acompanhando a sociedade, que, por sua vez, caminhou de graus baixos a elevados, em termos de complexidade de relações<sup>6</sup>.

Em suas próprias palavras:

Com respeito à família, seus estágios de crescimento estão incorporados em sistemas de consanguinidade e afinidade e nos costumes relacionados ao casamento, por meio do qual, coletivamente, a história da família pode ser seguramente traçada através de diversas formas sucessivamente assumidas<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> CASTRO, Celso; OLIVEIRA, Maria Lúcia. **Evolucionismo Cultural – Textos de Morgan, Tylor e Frazer**. 2.ed. Textos selecionados, apresentação e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005. P. 07.

<sup>3</sup> MORGAN, Lewis Henry. **Ancient Society**. Nova York: Gordon Press, 1977. Seleção e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005. P. 13.

<sup>4</sup> *Ibidem*. P. 05.

<sup>5</sup> *Ibidem*. P. 06.

<sup>6</sup> MORGAN, Lewis Henry *apud* ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 4.ed. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002. P. 30.

<sup>7</sup> MORGAN, Lewis Henry. **Ancient Society**. Nova York: Gordon Press, 1977. Seleção e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005. P. 09.

Importante dizer que J.H. Morgan encontrou, ao longo dos tempos, poucos opositores, como, por exemplo, o antropólogo inglês John Ferguson McLennan, oposição fruto, muito mais, da eterna rixa entre britânicos e americanos do que de suas próprias conclusões acerca da evolução humana<sup>8</sup>. No que tange à qualidade ativa da família, contudo, não se discute que seja um ente dotado de dinamicidade, que evoluiu no mesmo compasso em que o homem como ser biológico. Nesse contexto, inegável o pioneirismo de Morgan na tentativa de desvendar a (pré-) história, bem como a força de suas publicações, que, em seus conteúdos principais, em nada foram substituídas por aqueles que o sucederam<sup>9</sup>.

Passando para o materialismo histórico, de Firederich Engels e Karl Marx, vê-se que essa doutrina apoiou-se, e muito, na antropologia evolucionista de Morgan, aprofundando a já existente tese da “promiscuidade primitiva”, no concernente à origem das famílias. O termo foi cunhado para retratar os estágios primitivos da raça humana, nos quais predominavam a poligamia (um homem para várias mulheres) e a poliandria (uma mulher para vários homens), sendo que os filhos eram considerados comuns a todos, estando, aí, para Engels, a origem dos agrupamentos familiares<sup>10</sup>. De acordo com ele, no entanto, o primeiro passo para a organização das famílias, iniciando a aproximação aos moldes com que, hoje, nos deparamos, reside na exclusão de pais e filhos das relações sexuais recíprocas, com a posterior exclusão, também, dos irmãos e, finalmente, dos irmãos colaterais (estes equivaleriam aos primos de segundo e terceiro graus nos padrões atuais – a completa proibição do incesto, portanto<sup>11</sup>).

## 2.2 A trajetória da família entre Código Civil Brasileiro de 1916 e o Código Civil Brasileiro de 2002

Trazendo a discussão para a experiência jurídica brasileira, a imprecisão histórica não muda. Inúmeras são as teses que tentam delimitar, no tempo e no espaço, o advento da família. Para Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, a explicação para sua origem está em algum momento da pré-história, quando os homens

---

<sup>8</sup> ENGELS, Friederich. ***A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado***. 4.ed. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002. P. 21.

<sup>9</sup> *Ibidem*. P. 22.

<sup>10</sup> *Ibidem*. P. 31.

<sup>11</sup> *Ibidem*. P. 37-38.

passaram a proibir as relações sexuais entre indivíduos com ancestrais tribais em comum (aqui, nota-se a aderência às teses de Morgan e Engels). Aduz o jurista que tal proibição pode ter sido ocasionada pelo instinto de preservação da espécie, já que a variação genética propicia melhores condições de desenvolvimento, adaptação e, conseqüentemente, de perpetuação de qualquer ser vivo. Ainda assim, embora possa ter sido uma mera manifestação biológica, a vedação do incesto é considerada, por muitos, a origem da família e, em última análise, a primeira lei de que se tem notícia<sup>12</sup>.

Para Coelho:

Ninguém sabe com segurança como, quando e em que circunstâncias ocorreu, mas é certo que o *Homo sapiens*, em determinado momento de sua trajetória evolutiva, deixou de praticar relações sexuais quando o homem e a mulher descendiam do mesmo tronco<sup>13</sup>.

Arnaldo Rizzardo, por sua vez, aduz que, em épocas primitivas, os relacionamentos entre homens e mulheres eram comandados pelo instinto do ser humano, no intuito de procriar, como acontece com todos os animais, a chamada *promiscuidade primitiva* – novamente a referência a Morgan e Engels – sem qualquer união reservada. Para ele, somente em épocas de evoluída civilização é que surgiriam os laços de união, entre homem e mulher, que permitiriam que *chegássemos* ao estágio social que, hoje, vivenciamos, em termos familiares<sup>14</sup>.

Maria Berenice Dias vai além, sustentando que a formação da família só foi possível com o surgimento da sociedade civil, isto é, com a passagem do homem do estado de natureza *hobbesiano* para o estado cultural. Para ela, apesar de ser a vida em conjunto um fato natural, intrínseco ao ser humano, em função de seus aspectos físico-químicos, acontecendo, espontaneamente, a família, estruturada sob essa nomenclatura, dá-se, somente, através do direito<sup>15</sup>.

Sem desrespeitar qualquer orientação jurídico-social-filosófica, Caio Mário da Silva Pereira é categórico ao sustentar que, quem entra em uma investigação sociológica, no que tange ao surgimento da família, acaba encontrando referências a

---

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 6.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 15.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 09.

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 28.

estágios primitivos ausentes de qualquer comprovação fática, que parecem muito mais fruto de uma imaginação idealizada do que fenômenos sociais e políticos concretos<sup>16</sup>. Não obstante, em que pesem as divergências que cercam o aparecimento dos primeiros arranjos familiares, pouco importa à literatura jurídica as questões ocorridas em tempos de absoluta ausência de comprovação documental. Nessa seara, de maior valia, aos jusdoutrinadores brasileiros, aterem-se ao aperfeiçoamento dos agrupamentos familiares a partir da colonização (portuguesa) do Brasil. Nesse ponto, as obras brasileiras são uníssonas ao afirmar que a sociedade ocidental evoluiu alicerçada pela base familiar romana, povo que primeiro atribuiu significado jurídico para a expressão “família”<sup>17</sup>, ainda que com uma carga semântica um pouco diferente da, atualmente, utilizada<sup>18</sup>. Tanto isso é verdade, que a palavra família, como, hoje, a entendemos, tem suas raízes no latim, mais, especificamente, nos termos *famel*, que pode ser traduzido como “doméstico”, e *familiaris*, que traz a ideia de indivíduos que vivem sob um mesmo teto, apresentando relações de intimidade<sup>19</sup>.

Todavia, do modelo patriarcal romano, calcado na ótica patrimonial, no dever cívico, em função das constantes guerras e necessidade de expansão territorial, e na formação de prole, extremamente autoritário, centrado no *patter familias*<sup>20</sup>, passando pela concepção cristã de família, na qual predominavam as preocupações de ordem moral<sup>21</sup>, às conformações familiares que, atualmente, visualizamos, inúmeros foram os arranjos estabelecidos entre os indivíduos, que variaram conforme o período, na história, e a localização geográfica, razão pela qual, da imprecisão espaço-temporal, caímos na dificuldade da conceituação da família.

Por certo que a família dos séculos XVI, XVII, XVIII, XIX e, até mesmo, a do século XX, não será aquela que encontraremos daqui outros cem anos ou mais. Longe de uma impossível conceituação, contudo, o que teremos serão diversos

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. P. 26-27.

<sup>17</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 50.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> FERRARI, Carla Modina; VALÈSI, Helena. *Direito Civil*. Coordenação Vitor Frederico Kümpel. 1.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. P. 524.

<sup>20</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões*. 5.ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 03.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 31.

conceitos para a expressão família, que terão sido moldados pelas épocas e pressões sociais em que forjados, sendo despiciendo, para as resoluções das lides sociológicas, estabelecer um conceito geral, que se enquadrará, somente, em determinado local e/ou tempo.

Como bem afirma Rodrigo da Cunha Pereira, “a partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”<sup>22</sup>. No Brasil, por fazermos parte do mundo ocidental, natural que a família brasileira tenha sofrido forte influência dos institutos romanos. No entanto, é notória a força que as famílias canônica e germânica exerceram, também, sobre a nossa sociedade, muito em função da colonização portuguesa, que trouxe as Ordenações Filipinas para dentro do direito brasileiro. A título de ilustração, cumpre mencionar os impedimentos matrimoniais presentes no Código Civil Brasileiro de 1916 – que terá, adiante, maior atenção – que seguiram a linha do direito canônico<sup>23</sup>.

Antes de adentrar em nossa primeira codificação civil, porém, faz-se necessário trazer algumas ponderações referentes às Constituições de 1824, do Brasil Império, e de 1891, da República Velha, que antecederam o diploma civilista de 1916, muito bem postas por Paulo Lôbo, que assim assevera:

As Constituições brasileiras reproduzem as fases históricas que o país viveu, em relação à família, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. As constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, §4º) como o seguinte enunciado: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob o controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império<sup>24</sup>.

Em um breve passeio sobre as Constituições brasileiras que antecederam à de 1988, à exceção das que vigeram durante os governos militares, segue Paulo Lôbo:

Em contrapartida, as Constituições do Estado social-brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um

<sup>22</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002, P. 226-227.

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 32.

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 06.

capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência<sup>25</sup>.

À época da promulgação do Código Civil de 1916, portanto, tínhamos, no Brasil, um modelo familiar patriarcal, consubstanciado no casamento, sintetizado, assim, por Letícia Ferrarini:

O padrão familiar tradicional era fundado no matrimônio, sendo o vínculo do casamento a única forma legítima de constituição da família. O caráter instrumental que lhe era conferido estava condicionado a interesses extrínsecos, sobretudo do Estado. A família não estava voltada à realização de cada indivíduo dentro do próprio grupo, mas, ao contrário, cada membro era visto como promotor dos interesses dessa instituição. O bom funcionamento da família, a sua prosperidade, era de fundamental importância para o desenvolvimento do Estado<sup>26</sup>.

Nessa família tradicional, preponderante até meados do século XIX, o pai era o grande centro, chefe em torno do qual estavam todos os demais integrantes do agrupamento familiar, que a ele deviam obediência e subordinação<sup>27</sup>, sendo que o casamento era tido como o único meio de criação da família legítima (art. 229 do Código Civil de 1916<sup>28</sup>). Prova disso era o fato de que os filhos frutos de relações extramatrimoniais não tinham a filiação assegurada pela lei e eram classificados como ilegítimos<sup>29</sup>. Tamanha era a rigidez do pensamento jurídico-social do período que, no art. 358<sup>30</sup>, o diploma civilista proibia o reconhecimento de filhos havidos de relações adúlteras, situação revogada, somente, em 1989, através da Lei nº 7.841,

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 06.

<sup>26</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 56.

<sup>27</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5*. 6.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 21.

<sup>28</sup> CCB/1916. Art. 229 - Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 11 out. 2015.

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 28.

<sup>30</sup> CCB/1916. Art. 358 - Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 11 out. 2015.

após a Constituição Federal de 1988 ter proibido qualquer prática discriminatória no que tange à filiação<sup>31</sup>.

Conforme Pamplona Filho:

Sob o manto (ou o jugo) conservador e hipócrita da “estabilidade do casamento”, a mulher era degradada, os filhos relegados a segundo plano, e se, porventura, houvesse a constituição de uma família a *latere* do paradigma legal, a normatização vigente simplesmente bania esses indivíduos (concubina, filho adúltero) para o limbo jurídico da discriminação e do desprezo<sup>32</sup>.

O autor Luiz Edson Fachin, atual Ministro de nosso Supremo Tribunal Federal (STF), frente ao Código Civil de 1916, afirma que sujeito de direito equivalia-se a sujeito de patrimônio, em função da ótica da legislação cível daquela época, totalmente patrimonialista, valorizando o “ter” em detrimento do “ser”. Dentro daquele sistema, que se direcionava aos grandes proprietários, a população, em geral, sem elevado poder econômico, não sabia de seus direitos e tampouco que poderia invocá-los<sup>33</sup>.

O cerne da legislação civilista brasileira do período, logo, era a família patriarcal, calcada na indissolubilidade do casamento e, também, na capacidade relativa da mulher para os atos da vida civil assim que casada. O artigo 233 do Código Civil de 1916<sup>34</sup>, por exemplo, designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher, relegada a uma posição secundária, era atribuída a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 29.

<sup>32</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 63.

<sup>33</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 298.

<sup>34</sup> CCB/1916. Art. 233 - O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 11 out. 2015.

<sup>35</sup> CCB/1916. Art. 240 - A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324). Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962). Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977). Parágrafo único - A mulher poderá acrescentar ao seus os apelidos do marido. (Incluído pela Lei nº 6.515, de 1977). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 11 out. 2015.

Retratando o país do início do século XX, o Código Civil Brasileiro de 1916, assim como as leis posteriores, que vigoram no século passado, repisa-se, tinha como base do Direito de Família a organização de indivíduos assentada no casamento (entre homem e mulher), patriarcal e hierarquizada, em total menoscabo com a família socioafetiva, formada pelas novas relações familiares, tão em voga atualmente<sup>36</sup>. Com efeito, somente era dado reconhecimento jurídico às famílias originárias do casamento, sendo que o matrimônio era indissolúvel, o que mostra a extrema influência do Direito Canônico sobre o direito brasileiro da época, sem esquecer-se do acentuado enfoque patrimonialista das codificações do período, com relação direta aos Estados Liberais, que vinham ganhando força desde a Revolução Francesa, acentuadamente, individualistas e fulcrados na propriedade privada.

Naquele contexto, nenhum vínculo que brotasse de uma relação estranha ao modelo preconizado pelo Estado – casamento entre homem e mulher – era, juridicamente, válido, e a eventual prole advinda dessa situação ficava à margem da sociedade, sem quaisquer direitos e proteção legal ou constitucional, uma vez que a totalidade das referências legislativas possuía cunho discriminatório no que tangia àquela<sup>37</sup>. O concubinato, por exemplo, instituto que será, posteriormente, abordado, possui uma única referência no Código Civil Brasileiro de 1916, no art. 363, inciso I, que garantia a procedência do pedido vinculado à ação de investigação de paternidade nos casos em que ficasse comprovado que, ao tempo da concepção, a genitora estava concubina ao suposto pai<sup>38</sup>.

Fática e socialmente, contudo, tal não era a realidade da sociedade brasileira. Apesar de uma rígida lei, que impunha a união vinda do casamento, não faltavam relações extramatrimoniais. Rui Geraldo Camargo Viana, nesse mesmo sentido, assevera que família patriarcal foi um termo cunhado em função da forte cultura do Norte e do Nordeste do Brasil, baseada na sociedade rural, mas, que, mesmo àquela época não traduzia o país como um tudo<sup>39</sup>. De acordo com Pontes de

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 32-33.

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 64.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 05.

<sup>39</sup> VIANA, Rui Geraldo Camargo. *Evolução histórica da família brasileira*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *A família na travessia do milênio*. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais...,2000. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000. P. 32.

Miranda, as instituições sociais variam, no tempo e conforme os povos analisados, não existindo uma necessária equiparação das uniões legais, ou seja, reconhecidas pela lei, às relações surgidas do instinto de perpetuação do homem, encontradas no âmago da sociedade. Para o conceituado jurista, àquelas, caberia ao jurista técnico analisar, enquanto estas, aos sociólogos e aos juristas-filósofos, nas suas mais variadas formas de constituição<sup>40</sup>.

Do Código Civil de 1916 à Carta Política de 1988, vale reforçar, a família brasileira só existia, legalmente, quando em razão do casamento válido e eficaz, entre homem e mulher, obviamente, pelo que se repudiavam, aos olhos da lei, todos os arranjos familiares fora dessa lógica. Rolf Madaleno ilustra a extremada matrimonialização que rodeava o direito de família brasileiro, ao trazer o exemplo do homem e da mulher em regime de concubinato, que eram comparados a uma sociedade de fato, sendo que os eventuais direitos deveriam ser apurados através do Direito das Obrigações, e não do Direito de Família<sup>41</sup>.

A raiz discriminatória da proteção das famílias de nosso antigo código civil, quando este tratava de forma desigual os membros daquelas surgidas fora do matrimônio, pode ser explicada pela tentativa de preservação do casamento. Assim, as poucas alusões aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos havidos fora da união matrimonial eram punitivas e visavam à exclusão de direitos, e não às suas devidas proteções, que teriam de ser buscadas em outros ramos do direito<sup>42</sup>.

Com a redemocratização mundial do cenário pós-Segunda Guerra, momento em que o mundo viu-se envolvido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (ou Declaração Universal dos Direitos Humanos)<sup>43</sup>, tomaram força os ideais do Estado Social, uma vez que o liberalismo, baseado no capitalismo de livres

<sup>40</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. P. 199. In: CARDOSO, Simone Tassinari. **Do contrato parental à socioafetividade** / Simone Tassinari Cardoso. *Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo sexo* / Felipe Partro Klein. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. P. 39-40.

<sup>41</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 31.

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 30.

<sup>43</sup> A família está presente, expressamente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil, na mesma data, que, em seu art. 16, §3º, assim dispõe: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 12 out. 2015.

mercados, individualista por essência, já não mais servia aos interesses das comunidades ocidentais<sup>44</sup>. A ideia de um Estado que pregava uma igualdade, meramente, formal não era mais vista com bons olhos por uma sociedade em erupção, sedenta por acesso à dignidade, com acirradas desigualdades em todos os setores, que buscava uma melhor organização por parte do Estado, além da efetivação dos direitos civis e das liberdades individuais, visando ao bem-estar comum. Lembre-se que o Código Civil vigente era, tipicamente, patrimonial e discriminatório, diretamente influenciado pelo liberalismo patrimonialista pós-Revolução Francesa, no qual prevaleciam os interesses econômicos sobre o indivíduo e a dignidade humana<sup>45</sup>.

Devido às restrições impostas pelo Código Civil Brasileiro de 1916, que reconhecia apenas a família oriunda do casamento, foram necessárias diversas alterações legislativas, que marcaram o século passado com a proliferação de estatutos e leis especiais, no afã de acompanhar as novas exigências de uma sociedade industrializada, em constante transformação, que não estavam incluídas no então diploma civil, conservador e antiquado. Duas das mais importantes leis editadas, após o código de 1916, foram a Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), que buscou equiparar os direitos dos cônjuges e deu à mulher casada a plena capacidade civil, entre outras disposições, e a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que tornou possível a dissolução do casamento, algo impensável anteriormente<sup>46</sup>.

Era largamente sabido, pois, que a sociedade brasileira necessitava de uma maior intervenção estatal, a fim de que se amoldassem as legislações às novas exigências sociais, que apontavam para um maior enfoque à valorização do ser humano em detrimento dos aspectos patrimoniais. Carlos Edison Monteiro do Rêgo Filho trata a legislação especial do período como “um avolumado que se adensou ao redor do diploma civil de 1916, colocando em xeque a sua pretensão de

---

<sup>44</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 65.

<sup>45</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 65.

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 65.

completitude”<sup>47</sup>, tornando-se o ser humano o centro dos princípios e valores jurídicos.

As Constituições de 1967 e 1969, contudo, talvez por terem sido as duas Cartas Políticas dos governos militares (1964-1985), período bastante conturbado da história do país, com pouquíssimo ou nenhum espaço para pluralismos, em nada contribuíram para a atualização do Direito de Família. A de 1967 ainda garantia a proteção jurídica apenas à família advinda do casamento legítimo, entre homem e mulher, celebrado nos ditames da lei, enquanto a de 1969 somente reduziu o número de artigos dedicados à área, mantendo o pensamento constituinte anterior, ou seja, a família legal permanecia sendo aquela constituída pelo matrimônio que observassem os preceitos legais<sup>48</sup>.

Em sentido contrário às Constituições Brasileiras e ao Código Civil vigente, porém, iam os avanços sociais e culturais. O desenvolvimento tecnológico, a revolução sexual, a inserção da mulher no mercado de trabalho, as ações políticas e contraculturais colaboraram para que as relações domésticas fossem tomando novas caras<sup>49</sup>. Nessa conjuntura, as legislações esparsas foram as molas propulsoras da ampliação dos direitos civis, dada a realidade fática que já permeava a sociedade brasileira, com novas conformações familiares. Com a possibilidade da dissolução do casamento através do divórcio, ainda que com a exigência de requisitos que, hoje, não são mais necessários à dissolução do vínculo matrimonial (Emenda Constitucional 66/2010<sup>50</sup>), uma nova esperança surge para os diferentes modelos familiares<sup>51</sup>, tendo sido este um importante divisor de águas entre a família tradicional brasileira (modelo patriarcal e patrimonialista/matrimonialista) e o pluralismo familiar de nosso tempo.

---

<sup>47</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos cruzados do direito-civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje*. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. P. 263-264.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: RT, 2002. P. 66-67.

<sup>49</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: Um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 31.

<sup>50</sup> EC nº 66/2010: Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)> Acesso em 15 out. 2015.

<sup>51</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: Um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 34.

Segundo a historiadora francesa Michelle Perrot, a família do século XIX entrava em franco declínio, o que não seria motivo para quaisquer preocupações, já que cada sociedade tende a moldar um tipo de família, que melhor se amolda às necessidades sociais de sua época. Nesse aspecto, equivocado seria a utilização do termo “decadência”, o que denotaria, muito mais, uma espécie de preconceito com o novo do que uma realidade. Para Perrot, os indivíduos deixaram de contrair matrimônio e, aqueles que, ainda, casavam, tornaram a manter a relação por muito menos tempo do que em outros períodos históricos, o que impulsionou o crescimento dos números de divórcios e dos filhos extraconjugais. As novas famílias procuraram harmonizar a solidariedade familiar e a liberdade individual, tornando-se mais flexíveis e igualitárias quanto aos seus componentes<sup>52</sup>.

Nesse mesmo sentido, bem aponta Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas<sup>53</sup>.

Finalmente, chega-se à Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, Lei Maior que trouxe uma verdadeira revolução, não só no aspecto formal como, também, no aspecto material do Direito de Família, para dentro de nosso ordenamento jurídico, quebrando o engessamento da ordem vigente àquele período. Até então, as mudanças sociais, principalmente as ocorridas no seio das relações familiares, não vinham sendo acompanhadas, na mesma velocidade, pelas legislações, que necessitavam de adaptação às novas realidades domésticas<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> PERROT, Michelle. **O nó e o ninho. Veja 25 Anos: reflexões para o futuro**. São Paulo: Abril, 1993.

<sup>53</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Filiação e reprodução assistida – Introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional*. In: **Problemas de direito civil-constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 520.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: RT, 2002. P. 77.

A Constituição Federal de 1988, então, vem como consequência das pressões político-sociais por uma maior intervenção estatal no Direito Civil, não só na área da família, mas também nas áreas da propriedade, da atividade empresarial e das relações de consumo. Acontece que o instituto da família conheceu, através da Constituição Cidadã, como também é chamada, pelas garantias individuais que foram inseridas em seu texto, perceptíveis alterações na sua composição legítima<sup>55</sup>. Os constituintes de 1988, atentos às constantes transformações da sociedade brasileira, tiveram como norte para a sua elaboração a dignidade da pessoa humana e todos os seus consectários. A entidade familiar, termo presente em seu art. 226, passa a ser plural, com várias formas de constituição. Brusca mudança ocorre também no §6º do art. 227, que veda qualquer tipo de discriminação referente à filiação (biológica ou adotiva, fruto do casamento ou extramatrimonial, etc.)<sup>56</sup>.

Para Conrado Paulino da Rosa, com a nova ordem Constitucional, as famílias passaram a ser analisadas sob uma diferente ótica, plural e flexível, com a felicidade do indivíduo vindo em primeiro lugar<sup>57</sup>. Assim, a família alicerçada, apenas, no casamento, deixa de ser única forma albergada pelo ordenamento jurídico, dando lugar para novas conformações familiares, também legítimas, que forçaram a sua entrada em cena, colocando abaixo a estrutura legal conservadora, que não pode resistir aos avanços sociais, “impondo uma modificação para o paradigma eudemonista, pelo qual os membros de um grupo familiar buscam sua felicidade e realização”<sup>58</sup>.

Diante do choque entre a antiquada codificação civil brasileira e a nova realidade de nossa sociedade, que vinha, há muito, exigindo alterações sistemáticas na ordem jurídica vigente, em especial no Direito Privado e, mais ainda, no Direito de Família, imprescindível que um novo diploma civilista fosse formado, a fim de aproximar a legislação às necessidades sociais. Tal foi o objetivo do Projeto de Lei nº 634/1975<sup>59</sup>, ainda anterior à CRFB/1988, portanto, que já buscava a edição de um

---

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. ***Direito de Família e o Novo Código Civil***. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Prefácio.

<sup>57</sup> ROSA, Conrado Paulino da. ***IFamily: Um novo conceito de família?*** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 45.

<sup>58</sup> FERRARINI, Leticia. ***Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade***. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 133.

<sup>59</sup> PL nº 634/1975. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>> Acesso em: 20 out. 2015.

novo diploma civil. Assim, passados longos anos, em 2002, o referido projeto de lei foi transformado na Lei Ordinária nº 10.406/2002<sup>60</sup>, o Novo Código Civil Brasileiro, que, ainda segundo Conrado Paulino da Rosa, “adveio com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do Direito de Família à luz dos princípios e normas constitucionais – é bem verdade –, procurando adaptar-se à evolução social e dos costumes”<sup>61</sup>.

Embora tenha o Código Civil de 2002 vindo como a grande promessa que garantiria a total eficácia social e consagração dos valores constitucionais<sup>62</sup>, por ter sido sancionado, somente, após mais de uma década da entrada em vigor da Constituição de 1988, foi alvo de grandes críticas, por diversos doutrinadores, no sentido de que já teria sido lançado desatualizado, por deixar de amparar questões como clonagem humana, genética, internet, por exemplo.<sup>63</sup> De fato, o novo caderno civil levou 26 anos para ser construído, este o lapso temporal transcorrido entre o Projeto de Lei nº 634/1975 até a sua sanção<sup>64</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira, um dos maiores opositores do Novo Código Civil, aduz que o texto do novel diploma brotou já com certo distanciamento dos reais progressos sociais, num verdadeiro comodismo de soluções ultrapassadas<sup>65</sup>. Para Francisco José Cahali, o novo diploma apenas reproduziu algumas das disposições do anterior, dando nova cara e melhor conformação àquilo que já era preconizado pelo Código Civil de 1916<sup>66</sup>. De acordo com Euclides de Oliveira e Giselda Hironaka, a projeto de lei originário, que viria a tornar-se o Código Civil brasileiro de 2002, sofreu tantas alterações, restritas ao encontro da ordem constitucional, omitindo-se o Senado Federal de ir além nas suas disposições, mormente no que diz com a família<sup>67</sup>. Segundo Eugênio Facchini Neto, o novo diploma civil não alterou de forma

<sup>60</sup> CCB/2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>61</sup> ROSA, Conrado Paulino da. *IFamily: Um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013. P. 36.

<sup>62</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 69.

<sup>63</sup> *Ibidem*. P. 70-71.

<sup>64</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 03.

<sup>65</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2001. P. 05.

<sup>66</sup> CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 279.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Euclides; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2001, P. 05.

substancial a ordem jurídica vigente, pois este poderia ser traduzido como meros acréscimos à lei daquilo que já vinha sendo entendido, de forma consolidada, pela jurisprudência<sup>68</sup>.

O Código Civil de 2002 foi objeto de desaprovação, também, por parte de Carlos Eduardo Pianovski, que assim sustenta:

É um diploma legal voltado estruturalmente para o passado, com uma racionalidade fundada no sentido unificador de uma parte geral centrada nos modelos abstratos da relação jurídica, mas que contém regras que contemplam muitas das transformações sociais já apreendidas pela Constituição<sup>69</sup>.

No entanto, mesmo Orlando Gomes, um dos maiores críticos do Código Civil de 2002, afirma que, ainda que o novo diploma civil tenha sido fruto de um aproveitamento da experiência doutrina e jurisprudência brasileiras, isso não significa que não tenha inovado<sup>70</sup>. Desse modo, mesmo que com algumas lacunas, é inegável a importância do novo caderno civil no cotidiano do cidadão brasileiro, pois, não obstante as críticas, pode ser considerado como um progresso em nossa ordem jurídica<sup>71</sup>.

Cumprir dizer que, mesmo os piores defeitos do Código Civil de 2002, desde a era da constitucionalização, com o advento da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, pouco ameaçam o direito de família, já que a lei civil deve ser interpretada sob a luz da Carta Maior, obedecendo às suas previsões, devendo o caso concreto ser analisado, sempre, com base nos princípios e normas constitucionais. Quanto a isso, assim assevera Judith Martins-Costa: “a inspiração do Código Civil, na contemporaneidade, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos”<sup>72</sup>.

Frente ao exposto, dedica-se o subitem adiante às famílias ou entidades familiares previstas na Constituição Federal de 1988, que foi o instrumento que,

<sup>68</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no Novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, P. 175.

<sup>69</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 163-164.

<sup>70</sup> GOMES, Orlando. **Código Civil: projeto Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Renovar, 1985. P. 32.

<sup>71</sup> FERRARINI, Leticia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 70

<sup>72</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *O direito privado como um “sistema em construção” e as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro*. In: FERREIRA, Aparecido Hernani. **O novo Código Civil – discutido por juristas brasileiros**. Campinas: Bookselles, 2003. P. 230.

verdadeiramente, alterou, de forma profunda, a visão jurídica da família, no direito brasileiro. Todas as codificações e lei especiais surgidas, após a edição da Carta de 1988, foram criadas, em última instância, para dar guarida e efetividade às diretrizes constitucionais, as quais modificaram, sem igual, o Direito de Família, como um todo, em especial no que diz com a abertura do conceito de família e às novas possibilidades de sua constituição.

### 2.3 O pluralismo familiar e as entidades familiares na Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve importantes alterações na ordem jurídica pátria, que perduram até hoje, dada a conformação que os demais estatutos legais devem apresentar com relação à Carta Magna. Esse novel panorama jurídico é denominado, pela doutrina, como *constitucionalização das relações jurídicas*, também influenciou o Direito Civil, ramo do Direito Privado, que tiveram seus cursos modificados com a edição da atual Constituição brasileira. O caráter patrimonialista que cobria as relações privadas em nosso país foi transmutado em um caráter mais humano, com a valorização do ser em detrimento do ter, razão pela qual foi o Direito de Família que percebeu, mais acentuadamente, as reformas operadas<sup>73</sup>. Conforme Paulo Lôbo, a constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno que ganhou força na última década do século XX, entre os juristas apreensivos em revitalizar tal área jurídica, com a necessidade de adequação da ordem vigente aos valores consagrados na Carta Política de 1988 em função das transformações sociais operadas no Brasil<sup>74</sup>.

Para Rolf Madaleno, a Constituição Federal de 1988 produziu a mais distinta e genuína transformação no Direito de Família pátrio. De acordo com a doutrina majoritária, a revolução pela qual passaram os institutos familistas deu-se em três frentes: na da família plural e suas formas de constituição (casamento, união estável e monoparentalidade familiar), na da proibição de qualquer discriminação

---

<sup>73</sup> COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/A%20Família%2005\\_10\\_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20Família%2005_10_2011.pdf)> Acesso: 03 nov. 2015.

<sup>74</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A constitucionalização do direito civil in Direito civil contemporâneo.** Organizador Gustavo Tepedino. São Paulo: Editora Atlas, 2008. P. 34.

concernente à filiação e na da confirmação da igualdade entre gêneros<sup>75</sup>. Ainda segundo Madaleno, a Carta Magna de 1988 colocou a pá de cal na família tradicional brasileira, patrimonialista, patriarcal, hierarquizada e monogâmica, contribuindo para a afirmação das famílias preocupadas com o afeto e a felicidade das pessoas, e não, necessariamente, originadas do matrimônio<sup>76</sup>.

Aliás, boa parte do direito civil foi inserida na Constituição, que buscou garantir a efetividade de questões social e juridicamente relevantes. E, frente às nascentes disposições constitucionais, foi necessária a reinterpretação de todo o sistema jurídico civil, sob o sol da incipiente Carta Política. Todas as interpretações e aplicações das normas infraconstitucionais passaram a ser influenciadas pela Constituição Federal de 1988, não havendo mais lugar para um direito privado distanciado da Constituição Cidadã<sup>77</sup>.

Dessa forma, o constituinte tencionou a ampliação do conceito de família, com base nas novas conformações sociais brasileiras, emprestando guarida jurídica, também, às relações havidas fora do casamento. Assim, a família não oriunda do casamento, mas que, também, apresentava traços de sentimento e estabilidade, encontrou abrigo jurídico na nova ordem constitucional<sup>78</sup>. Para Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves<sup>79</sup>, na Carta Magna de 1988, a família só está, ainda, ligada ao casamento por questões técnicas, em função da estrutura do ordenamento jurídico, que se dá com base no matrimônio, tendo sido reparado, pelos constituintes, um crasso erro histórico no que diz com o reconhecimento das entidades familiares, quando passaram a ser tuteladas pelo Estado, também, as relações afetivas que eram, praticamente, idênticas ao casamento, mas eram, legalmente, discriminadas.

O pluralismo familiar, portanto, foi a grande novidade trazida pela Constituição Federal de 1988, que passou a considerar como família, além da comunidade decorrente do casamento, também a conseqüente da união estável, entre homem e mulher, diga-se, e a monoparental, isto é, formada por um dos ascendentes em

<sup>75</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 04.

<sup>76</sup> *Ibidem*. P. 05-06.

<sup>77</sup> THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 28.

<sup>78</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 36.

<sup>79</sup> CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos – Desembargador do TJRS. **Direitos Fundamentais do Direito de Família** / Adalgisa Wiedemann Chaves [et al.]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. P. 385.

conjunto com a prole<sup>80</sup>. Destaca-se que, pela primeira vez, na história do Brasil, foi inserida e reconhecida, expressamente, na Constituição Federal, uma união extramatrimonial, a união estável, ainda que apenas entre um homem e uma mulher, esta prevista no §3º do art. 226 da CRFB/1988<sup>81</sup>. Heloísa Helena Barboza afirma que, embora o matrimônio ainda fosse a base da sociedade<sup>82</sup>, estava rompida a imaculada vinculação da família legítima ao casamento. Para Francisco José Cahali, foi mantida a histórica qualificação da família como base da sociedade, ao passo que houve um distanciamento da família constituída, exclusivamente, pelo casamento, ampliando-se a tutela constitucional, que passou a abarcar a união estável e a comunidade formada por qualquer um dos pais e os descendentes<sup>83</sup>. José Lamartine C. de Oliveira e Francisco J. Ferreira Muniz<sup>84</sup> apontam, quanto às liberdades individuais, que “o princípio da autonomia privada está presente em matéria matrimonial na liberdade de casar-se, na liberdade de escolha do cônjuge, e também, vistas as coisas pelo ângulo reverso, na liberdade de não casar”.

Expressamente, então, na CRFB/1988, temos os três tipos de família a seguir<sup>85</sup>, presentes no art. 226, §§ 3º e 4º da Lei Maior: a) par andrógino, casado, com ou sem filho(s); b) par andrógino, em união estável, com ou sem filho(s) e c) pai ou mãe e filho(s) (comunidade monoparental). Há uma grande discussão, na doutrina e, inclusive, na jurisprudência, quanto à suposta hierarquização entre os três tipos de entidades familiares previstos, de forma concludente, na Constituição Federal de 1988 e no eventual caráter taxativo desse rol de entidades familiares. Conrado Paulino da Rosa, da mesma forma que Paulo Luiz Netto Lôbo, afirma que as entidades familiares presentes, explicitamente, na CRFB/1988, não encerram

<sup>80</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>81</sup> CRFB/1988. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>82</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. **Família – casamento – união estável: conceitos e efeitos à luz da Constituição de 1988**. Revista da Faculdade de Direito [da] Universidade do Estado do Rio de Janeiro n.º. 01. P. 131.

<sup>83</sup> CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 03.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família (Direito Matrimonial)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. P. 20.

<sup>85</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

*numerus clausus*. Nas palavras de Rosa, “as entidades familiares, assim entendidas as que preenchem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas”<sup>86</sup>. Lôbo é firme ao dizer que o *caput* do art. 226 da Constituição Federal de 1988 é uma cláusula geral de inclusão, pelo que não há falar em exclusão de entidades familiares que apresentem os referidos requisitos<sup>87</sup>. Seja qual for o arranjo familiar, portanto, para que se alcance o *status* de família, não importando qual o tipo de conformação verificado no caso concreto, são necessários alguns requisitos básicos, sem os quais a instituição não se configura, a saber: a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade<sup>88</sup>.

Ainda conforme Paulo Luiz Netto Lôbo, a afetividade é o fundamento e o fim da família<sup>89</sup>. Assim, teriam sido projetados, no campo jurídico-constitucional, mais do que meros elementos caracterizadores, mas, sim, verdadeiros princípios, comuns a todas as entidades familiares, dentre eles o a afetividade, com a consagração da natureza da família em um grupo social construído com base em laços afetivos, na derrocada da família tradicional patriarcal<sup>90</sup>.

Para Letícia Ferrarini, “examinar o papel do afeto nas relações de família significa estudar um dos elementos vetores do modelo de família consagrado pela Constituição Federal”<sup>91</sup>. A professora e advogada familista sustenta, ainda, que a partir da Constituição Federal de 1988, o afeto tomou lugar de destaque dos atuantes no Direito de Família, o que não ocorria quando estávamos diante do modelo familiar engessado do início do século passado<sup>92</sup>.

Consoante Conrado Paulino da Rosa, outro renomado advogado familista gaúcho, a Carta Política de 1988 teve o intuito de valorizar o indivíduo, sem deixar fora de sua vista as famílias fora do casamento, evoluindo para a tutela da reunião de pessoas em torno de valores maiores do que o patrimônio material, como o amor,

<sup>86</sup> ROSA, Conrado Paulino da. *IFamily: Um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013. P. 63.

<sup>87</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>88</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 81.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

a compreensão e o diálogo, entre outros<sup>93</sup>. Rosa, concluindo, aduz que, partindo do Princípio da Dignidade Humana, a família transmuta-se para um ambiente em que se preconiza a elevação pessoal de cada um de seus integrantes, sendo que “o único requisito para a sua constituição deixa de ser jurídico (como era o casamento) e passa a ser fático, ou seja, o afeto”<sup>94</sup>. Não há dúvidas, por conseguinte, de que a Constituição Federal de 1988 foi a proclamadora do reconhecimento da importância do princípio da afetividade nas relações familiares, na proteção das mais variadas conformações familiares que a seguiram, sem distinções. Importante frisar, contudo, que a doutrina diverge quanto às questões ora levantadas, havendo aqueles que defendem a primazia do casamento, assim como aqueles que acreditam haver uma igualdade hierárquica entre os três tipos, já que estes seriam fruto da liberdade de escolha dos indivíduos, concretização plena do princípio da dignidade humana<sup>95</sup>.

A estabilidade, por seu turno, pode ser visualizada no relacionamento duradouro, situação, também, chamada de coexistência duradoura, com intenção de compartilhamento de vida, excluídos os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, em que ausentes os projetos de vida em comum<sup>96</sup>. Para Letícia Ferrarini, a coexistencialidade deve ser aferida em conjunto com os demais elementos inerentes a um grupo familiar, notadamente a afetividade e a ostensibilidade. A estabilidade seria um elemento objetivo, ainda que não seja necessário um tempo mínimo de duração da relação. Isso porque o relacionamento não pode ser transitório, devendo haver certa continuidade do vínculo, o que não permitiria elevar ao *status* familiar às relações de mera circunstância<sup>97</sup>.

Já a ostensibilidade, em linhas gerais, diz com a comunidade familiar que se diz como tal perante a sociedade, razão pela qual não teríamos uma família sem o reconhecimento público. Letícia Ferrarini diz que essa característica deve ser, amplamente, verificável no meio social em que inseridos os indivíduos polos da relação afetiva, de forma explícita, sem a necessidade de que se averiguem aspectos subjetivos dos sujeitos para a sua confirmação. Nesse sentido, não é

<sup>93</sup> ROSA, Conrado Paulino da. ***IFamily: Um novo conceito de família?*** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 46.

<sup>94</sup> *Ibidem*. P. 47.

<sup>95</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. ***Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus***. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> FERRARINI, Letícia. ***Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade***. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 113-114.

suficiente que apenas algumas pessoas vejam os componentes como uma família, mas, sim, é necessário que haja o reconhecimento pelo núcleo familiar que os envolvem, isto é, imprescindível que a relação “seja tolerada pelos componentes dos dois núcleos conjugais dotados de um membro comum”. É preciso, logo, que a coexistência afetiva, mesmo apresentando os requisitos da afetividade e da estabilidade, seja ostensiva frente ao núcleo original<sup>98</sup>.

### 2.3.1 O Princípio da dignidade humana como base justificadora da família

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está presente no art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988, que traz o seguinte enunciado:

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>99</sup>.

Dentre outros tantos princípios norteadores do Direito de Família, a importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como base jusfundante da família, está no princípio da liberdade de escolha, este como uma concretização daquele, o que foi possível com a abertura promovida pela Constituição Federal de 1988 ao reconhecer outros tipos de família que não a formada, estritamente, pelo casamento. Em outras palavras, reconhece-se a Dignidade da Pessoa Humana, em especial, na liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor atenda às necessidades de cada um, não podendo o Estado estabelecer qual a forma correta ou adequada<sup>100</sup>.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é visto por Maria Berenice Dias como o mais universal dos preceitos constitucionais, do qual emanam os demais, tal como acontece com os princípios da liberdade, da autonomia privada, da solidariedade, da igualdade, etc. Assim, no mesmo passo em que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tomou corpo, permeando todos os dispositivos constitucionais, houve a voluntária opção do constituinte pela primazia da pessoa,

<sup>98</sup> *Ibidem*. P. 114.

<sup>99</sup> CRFB/1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 02 nov. 2015.

<sup>100</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 out. 2015.

pelo que toda a ordem jurídico-constitucional passou a buscar a realização do homem como ser humano dotado de personalidade e inquietações, com a consequente despatrimonialização e personalização dos institutos jurídicos. Dessa forma, a proliferação de entidades familiares diversas permite o desenvolvimento pessoal e social de cada um dos envolvidos, com especial proteção à família, qualquer que seja a sua origem<sup>101</sup>.

Nesse diapasão, Gagliano e Pamplona Filho asseveram ser a Dignidade da Pessoa Humana o princípio solar do ordenamento jurídico brasileiro, “traduzindo um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade”. Desse modo, tal princípio visa mais do que à mera sobrevivência do indivíduo, assegurando ao homem o direito de viver em plenitude, sem entraves a serem causados pelo Estado ou por seus semelhantes<sup>102</sup>.

### **2.3.2 O advento da União estável com o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988**

Dedica-se o presente ponto à análise da união estável, instituto também chamado de companheirismo, que pode ser traduzido, sinteticamente, como a relação surgida, em princípio, do relacionamento entre um homem e uma mulher, sem a passagem pelas formalidades do matrimônio, com o ânimo de constituir família<sup>103</sup>. Não cabe, aqui, entrar na discussão acerca dos direitos homoafetivos, já consagrados em nosso ordenamento jurídico, tampouco no questionamento sobre a possibilidade de haver o reconhecimento de uma união estável formada por mais de duas pessoas, situação que, também, não é mais novidade em nosso país<sup>104</sup>. Limita-se ao exame da união estável original, constituída por um par andrógino, com ou sem prole, extramatrimonial, reconhecida, expressamente, pela Constituição

<sup>101</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 65-66.

<sup>102</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 76.

<sup>103</sup> *Ibidem*. P. 424.

<sup>104</sup> Há casos de reconhecimento, através de escritura pública, de uniões estáveis formadas por mais de duas pessoas, como em Tupã/SP, local em que foi reconhecida uma união poliafetiva, composta por um homem e duas mulheres que viviam juntos há alguns anos. Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça não parece disposto a dar guarida para esse tipo de relacionamento. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em: 28 out. 2015.

Federal de 1988 como uma das espécies de família, que ganhou proteção do Estado no art. 226, §3º da daquela Lei Maior<sup>105</sup>.

Inicialmente, vale lembrar que, no início da vigência do Código Civil de 1916, contudo, todas as relações afetivas havidas fora do casamento levavam o selo de concubinato, já que as leis, e até mesmo as Constituições anteriores à atual, eram omissas em relação aos relacionamentos extramatrimoniais. Contudo, diante dos avanços e modificações sociais pelos quais passaram a sociedade brasileira, as lides originadas dos concubinatos passaram a fazerem-se cada vez mais presentes nos processos judiciais, situação que ensejou a edição de uma série de leis e a construção de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais na tentativa de compor os conflitos concubinários<sup>106</sup>. Acontece que as soluções encontradas tinham caráter, meramente, patrimonial e eram insatisfatórias na tentativa de dissipar os anseios daqueles que se viam em meio a um relacionamento amoroso que, mesmo tão próximo ao casamento, estava relegado a tratamento inferior e discriminatório aos olhos da lei.

A pressão social foi tanta, já que as uniões advindas de relações extramatrimoniais passaram, paulatinamente, a ser consideradas algo comum, inerentes ao grau de evolução social, pelo que não havia mais razões para que assim não o fosse pelas normas jurídicas, pois inegáveis as suas presenças em grande parte dos ambientes domésticos brasileiros. Assim, incorporando as exigências sociais, a Constituição Federal de 1988 passou a prestar guarida às entidades familiares fruto de situações diversas do casamento, notadamente com o reconhecimento da união estável como uma das formas de constituição da família. De acordo com Maria Berenice Dias, aqueles enlaces afetivos que, até então, estavam jogados à sua sorte, ganharam juridicidade, mormente no que diz com o reconhecimento das uniões de fato entre homem e mulher como entidades familiares<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> CRFB/1988. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 29 out. 2015.

<sup>106</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 173.

<sup>107</sup> *Ibidem*. P. 174.

### 2.3.2.1 A evolução do instituto no Direito Brasileiro

A jurisprudência nacional teve um papel muito importante no desenvolvimento e consagração da união estável, uma vez que, frente a uma ineficiente ordem jurídica, ao menos em termos de companheirismo, não se encontravam, até então, respostas para os problemas emergidos dos seios das uniões informais, estas à margem do casamento. Diante disso, notáveis as atuações dos Magistrados que, atentos à realidade social brasileira, posicionaram-se em busca de uma jurisdição em consonância com o momento pelo qual atravessava a sociedade, abandonando posições retrógradas e distanciando-se do lugar comum, em prol de uma justiça adequada aos clamores sociais<sup>108</sup>.

A bem da verdade, no Direito brasileiro, a união estável teve origem no concubinato, instituto que teria uma de suas modalidades – o concubinato puro –, posteriormente, convertido naquela. Segundo as lições de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, houve dois tipos de concubinato, o impuro e o puro, no direito brasileiro, previamente à atual Constituição Federal, que ganharão, adiante, neste trabalho, maior destaque, podendo ser, por ora, respectivamente, assim, sintetizados:

Resumidamente, podemos dizer que a história do concubinato no direito brasileiro sempre foi muito controversa. Durante muito tempo, o termo concubinato foi aplicado para as relações entre pessoas impedidas para o casamento e que, portanto, não poderiam constituir família. Depois, a doutrina e a jurisprudência passaram a considerar que concubinato poderia ser considerado como toda e qualquer situação de relacionamento que não tinha o vínculo matrimonial, neste caso, a noção de concubinato envolvia também as relações de pessoas que não eram impedidas para o casamento, mas que simplesmente escolhiam viver em uma união sem casamento<sup>109</sup>.

É consenso, por outro lado, que a legislação brasileira sempre foi avessa aos relacionamentos havidos fora do casamento, o que fica visível da análise do Código Civil de 1916, que dispunha, em vários de seus dispositivos, regramentos diminuidores dos direitos dos concubinos (*lato sensu*), sempre em proteção à família

<sup>108</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 105.

<sup>109</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos tribunais nacionais**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5910](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910)> Acesso em: 29 out. 2015.

matrimonial. Não obstante, para albergar as transformações sociais, foram editadas inúmeras leis que tinham como objetivo estender direitos às companheiras em regime de concubinato. Ilustra-se o início dessa onda de concessão de direitos às concubinas pelo Decreto Lei nº 2.681/1912, que reconheceu o direito da companheira à indenização decorrente de acidente com morte do companheiro em acidente em estrada de ferro e o Decreto Lei nº 4.737/1942, que possibilitou o reconhecimento do filho natural. Posteriormente, foi a vez da tutela previdenciária prestar socorro aos concubinos, através de leis que garantiram o direito da companheira, economicamente, dependente concubino como dele beneficiária. Até mesmo o direito de uso do sobrenome do companheiro foi concedido à concubina pela Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos). A jurisprudência brasileira, então, por meio desses mecanismos, ampliava, dia após dia, os direitos dos concubinos, que passariam, no futuro, à categoria de conviventes em união estável, acolhendo pedidos dessa ordem, com o fito de não desamparar aqueles em união livre ou extramatrimonial, culminando com as Súmulas 35, 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal, que versavam sobre o direito à indenização em acidente de trabalho ou de transporte do companheiro, à partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum e sobre a desnecessidade da vida comum sob um mesmo teto para a configuração do concubinato, respectivamente<sup>110</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, temos a família como um ente plural, democrático e flexível. A estrutura rígida de outrora não mais subsiste, sendo os laços de afeto os formadores do substrato de onde proliferam os diferentes tipos de família aceitos não só pela Ciência Jurídica, mas também pela população em geral. Diante disso, Maria Helena Diniz assevera que a Constituição Federal de 1988, embora tenha mantido o casamento como sustentáculo da família, reconheceu a união estável, também, como entidade familiar, no §3º do art. 226, que assim dispõe<sup>111</sup>:

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

---

<sup>110</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1066-1067.

<sup>111</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 374.

§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>112</sup>.

Para a autora, configura uma união estável o relacionamento entre o homem e a mulher, contínuo e duradouro, com convivência pública, sem a necessidade de residência comum e sem vínculos matrimoniais, com o intuito de constituir família, desde que ausentes quaisquer impedimentos para a sua conversão em casamento<sup>113</sup>. Consoante Maria Berenice Dias, a Constituição Federal de 1988, ao mencionar algumas entidades familiares, notadamente as mais corriqueiras, não as hierarquizou, apenas as listou, sem a pretensão de dar tratamento desigual a cada uma. Nessa toada, ainda que se trate de institutos com peculiaridades distintas, foram equiparados, na Norma Maior, devendo ser assim considerados para fins de apreciação judicial. Nas palavras da jurista, “ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por reconhecer juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo da afetividade”<sup>114</sup>.

Não obstante, a Carta de 1988 não conceituou a união estável, tarefa que relegou para as leis infraconstitucionais<sup>115</sup>. Assim, várias foram as leis que consagraram direitos aos companheiros, mas foi somente com as Leis nº 8.971, de 29.12.1994, e nº 9.278, de 10.05.1996, que se aproximou de um conceito legal para a união estável. A Lei nº 8.971, muito embora não traga a expressão união estável, menciona a definição de “companheiros”, tratando-os como o núcleo formado pelo homem e pela mulher com uma relação comprovada, ostentando, ambos os conviventes, os estados de solteiros, separados (judicialmente), divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, com ou sem filho(s). Já a Lei nº 9.278 modificou tal visão, considerando como entidade familiar aquela advinda da união estável, isto é, da convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher,

<sup>112</sup> CRFB/1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 04 nov. 2015.

<sup>113</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 374.

<sup>114</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 175.

<sup>115</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Do concubinato à união estável*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 2/1998 | Jul - Dez / 1998. P. 65-79. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1999;1000568339>> Acesso em: 05 nov. 2015.

estabelecida para fins de constituição de família, passando a regular o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, algumas das regras da união estável, doravante, assim, denominada.

### 2.3.2.2 Conceito e principais elementos caracterizadores da união estável

Inúmeras foram as tentativas de conceituação para a união estável, mormente com a edição das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, que buscaram dar concretude ao §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988. Até-se, aqui, para as determinações da Lei nº 9.278/96, que teve como objetivo expresso a regulação do aludido dispositivo constitucional. Entre outras determinações, como a adoção do regime de comunhão parcial de bens como aquele a ser presumido na falta de outra disposição entre os conviventes, forma de contratação (apesar de que, sendo uma relação fática, sequer necessita de contrato particular ou escritura pública para o seu reconhecimento) e presunção de condomínio dos bens adquiridos onerosamente pelo par durante a união, entre outras, essa prescrição legislativa, diga-se, adotou como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família<sup>116</sup>.

Para Caio Mário da Silva Pereira, criou-se um impasse, no momento em que o legislador foi omissivo quanto ao tempo necessário para que restasse configurada uma convivência duradoura. A doutrina divergiu durante bastante tempo acerca do tema, até que a jurisprudência assentasse a desnecessidade de um tempo mínimo para a existência de uma união estável, o que dependeria do caso em questão<sup>117</sup>.

Afora as controvérsias, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti vê o instituto como o relacionamento entre o homem e a mulher com objetivo de formar uma entidade familiar desprovida das formalidades matrimoniais<sup>118</sup>. Irineu Antonio Pedrotti tem a união estável como a união de um homem com uma mulher sem os

<sup>116</sup> Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)> Acesso em: 04 nov. 2015.

<sup>117</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 638-639.

<sup>118</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais*. Barueri: Manole, 1994. P. 67.

vínculos do casamento, que perdure no tempo, com ou sem coexistência habitacional, aparentando ser casados<sup>119</sup>.

Apesar de algumas variantes na compreensão do referido dispositivo constitucional, seu texto foi absorvido pelo art. 1723 do Código Civil de 2002, que, juntamente com seus parágrafos, assim, dispõem:

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

§ 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.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável<sup>120</sup>.

Gagliano e Pamplona Filho conceituam a união estável como “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”<sup>121</sup>. Conforme Roberto Senise Lisboa, a União estável é uma relação íntima que se assemelha ao casamento civil, pela sua prolongação no tempo, calcada, porém, na informalidade, entre sujeitos de gêneros distintos, que não possuam impedimento matrimonial<sup>122</sup>. Para Maria Berenice Dias, contudo, a lei não define, precisamente, a união estável, demarcando apenas algumas de suas características, a saber aquelas presentes no art. 1723 do Código Civil de 2002 (convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família)<sup>123</sup>.

Maria Helena Diniz, finalmente, diz que a união estável pode ser traduzida como um contraponto ao matrimônio, consistindo em uma união livre estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil. Além disso, afirma a jurista que a proteção constitucional presente no §3º do

<sup>119</sup> PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato, união estável**. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1994. P. 05.

<sup>120</sup> CCB/2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 06 nov. 2015.

<sup>121</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 50.

<sup>122</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 5.ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 153.

<sup>123</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 180.

art. 226 da Constituição Federal de 1988 é dada somente às relações convivenciais *more uxorio*, passíveis de conversão em casamento. Com isso, a jurista afirma ter perdido a união estável a condição de sociedade de fato, alcançando o de entidade familiar, diferentemente das uniões que não apresentam o objetivo de constituir família<sup>124</sup>.

De toda sorte, os dispositivos constitucionais e legais, além da doutrina e jurisprudência pátrias estabelecem uma série de requisitos necessários para que se configure a união estável. Os elementos primordiais, necessários à verificação do companheirismo, estão na convivência pública, contínua e duradoura, de um homem com uma mulher, com o fito de construir uma família, sem que seja requisito um lapso temporal mínimo de convivência, tampouco a perquirição acerca do estado da pessoa com que se irá conviver, condizendo com os fatores através dos quais a doutrina conceitua a união estável<sup>125</sup>.

Maria Berenice Dias evita a carga literal do termo “público”, preferindo atribuir à lei, no lugar daquele, a exigência da notoriedade. Segundo a autora, público e notório são termos distintos, sendo que da publicidade denotar-se-ia a notoriedade do relacionamento no meio social dos conviventes, o que não acontece no caminho inverso<sup>126</sup>. Rolf Madaleno, por outro lado, vê, na convivência *more uxório* (como se casados fossem), a necessidade de sê-la pública, sem a exigência de ser notória, tomando a publicidade como o conhecimento da relação por amigos e parentes, por exemplo.

A convivência contínua exige que a relação não seja interrompida por grandes períodos de tempo, hipótese em que seria impossível enquadrar tal relação naquelas aptas e motivadas à constituição de uma família. Como a união estável é um fato jurídico, a sua estabilidade residirá, justamente, em seu caráter contínuo, ou seja, sem interrupções exageradas<sup>127</sup>. A convivência duradoura, por seu turno, diz com a necessidade de a relação manter-se no tempo, prolongando-se, com o ânimo de que assim perdure. Não há prazo pré-determinado para que reste configurada a

<sup>124</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 373-374.

<sup>125</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 818.

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 180.

<sup>127</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 621.

união estável, o que dependerá do livre convencimento do Juiz em lides em que se discuta o seu reconhecimento ou não, tendo a lei como objetivo afastar da união estável as relações efêmeras e precárias<sup>128</sup>. Conforme Carlos Roberto Gonçalves, a própria denominação do instituto já evidencia a necessidade de que o relacionamento precisa ser duradouro e prolongar-se no tempo. Assim, embora não haja prazo fixado em lei, este é um requisito indispensável<sup>129</sup>.

O objetivo de constituição de família talvez seja o essencial elemento caracterizador da união estável, uma vez que é ele quem diferencia o companheirismo de um mero namoro, já que o casal de conviventes apresenta-se para a sociedade como se casados fossem, no objetivo de formar uma família<sup>130</sup>. Essa é a razão maior para que o Estado busque efetivar a proteção da entidade familiar ora estudada, porque construída na esteira do casamento, com o objetivo de constituir uma família. Esse aspecto pode ser visualizado por comportamentos exteriores, como na apresentação do casal para terceiros, havendo indícios complementares desse intuito, como a existência de um lar e rotina comuns, por exemplo<sup>131</sup>. O objetivo de constituir família é, sem dúvidas, uma característica subjetiva, não tão facilmente aferível. Ele está intrinsecamente ligado às relações extramatrimoniais de antigamente, que estavam, legalmente, impedidas de serem convertidas em matrimônio. Dessa forma, essa falta de acesso ao casamento foi “que acabou provocando a valorização dos motivos que levaram os sujeitos a constituir uma nova família”<sup>132</sup>.

A diversidade de sexos, o chamado par andrógino, por muito tempo foi requisito absoluto, incontestável, o que se nota das referências à união “do homem e a mulher” em todas as normas jurídicas que já trataram do companheirismo. Hoje, no entanto, há um fluxo doutrino-jurisprudencial no sentido de se elevar às relações homoafetivas às mesmas condições das heterossexuais, sendo, ao que parece,

<sup>128</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5*. 6.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 144.

<sup>129</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 619.

<sup>130</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 434.

<sup>131</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1102-1103.

<sup>132</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 180.

plenamente possível o reconhecimento da união estável homoafetiva. Frente aos Princípios da igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, “a interpretação legal deve ser realizada no sentido de proteger a todos, sem discriminações arbitrárias e superando noções pré-concebidas”<sup>133</sup>.

Por fim, cumpre tratar dos impedimentos matrimoniais, outro elemento importante do companheirismo. Somente estão aptos, portanto, a conviver em união estável, aqueles que não apresentem quaisquer dos impedimentos presentes no art. 1.521 do Código Civil de 2002, ao qual somos remetidos quando nos defrontamos com o §1º do art. 1.723 do mesmo diploma legal. Os dispositivos assim preceituam:

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

§ 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<sup>134</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>135</sup>.

Quanto aos impedimentos matrimoniais, seria contraditório exigir uma séria de condições para o casamento (art. 1.521 do CC/2002) e dispensá-la quando em se tratando de união estável<sup>136</sup>. Rolf Madaleno explica, no que tange a esse requisito, que não poderá constituir união estável aquele indivíduo que, por razões morais ou eugênicas, esteja proibido de casar<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> FACCENDA, Guilherme Augusto. *Unões estáveis paralelas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P. 68.

<sup>134</sup> CCB/2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 nov. 2015.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 819.

<sup>137</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1105.

Uma importante reflexão deve ser feita no que concerne ao §1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, uma vez que, apesar da proibição prevista na lei, é impossível deixar de reconhecer a existência de relacionamentos com impeditivos, caso presentes os requisitos antes elencados. Nesse sentido, não dispõe o Estado de meio suficientes a coibir a instalação de uniões fáticas, como é a união estável, sendo impossível impedir que elas simplesmente aconteçam, ainda que com contornos incestuosos ou entre a viúva e o assassino do cônjuge, a título de nefastos exemplos. Resta o questionamento acerca do que se poderia fazer frente a casos análogos, constituídos a partir de situações de impedimento absoluto, mas que tenha persistido no tempo, de forma pública, contínua e duradoura<sup>138</sup>. A resposta para a indagação exposta é, também, o que se tentará buscar no segundo capítulo do presente estudo. Por ora, fiquemos com as palavras da familista gaúcha, que rebate a questão por ela própria formulada:

Negar-lhe a existência, sob o fundamento de ausência de objetivo de constituir família em face do impedimento, é atitude meramente punitiva a quem mantém relacionamentos afastados do referendo estatal. Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condená-los à invisibilidade gera irresponsabilidades e enseja o enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro. O resultado é mais do que desastroso, é perverso: nega divisão de patrimônio, desonera de obrigação alimentar, exclui direito sucessório. Com isso se estará incentivando o surgimento desse tipo de união. Estar à margem do direito traz benefícios, pois não impõe nenhuma obrigação<sup>139</sup>.

Isso posto, apanha-se a união estável como a relação de convivência duradoura entre dois indivíduos, com suficiente estabilidade para que se evidencie o ânimo de constituir família por ambos os companheiros. Apesar de não haver prazo mínimo para a sua configuração, é indispensável que a união perdure no tempo, sem interrupções significativas, sem a necessidade, por outro lado, de que coabitem os consortes. O regime de bens entre os conviventes será o da comunhão parcial, salvo disposição em contrário, da mesma forma em que ocorre com o casamento. Da mesma forma, haverá deveres de respeito e considerações mútuos, também em

---

<sup>138</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 184.

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 184.

paridade com o matrimônio, ausente a imprescindibilidade de formalização do laço afetivo.

Essa constituição natural da união, que, de antemão, já adquire o potencial de gerar efeitos jurídicos, a partir de sua caracterização no plano fático, é a crucial motivadora da discussão adiante proposta. Isso porque, ao mesmo tempo em que ela facilita a proteção dos direitos dos conviventes em união estável, já que inexistentes quaisquer requisitos formais para os seus surgimentos, daí porquanto extremamente difícil fiscalizar, por assim dizer, a lisura dos polos conjugais, ela pode resultar na ocorrência de circunstâncias de paralelismo familiar, nas quais, resumidamente, haverá a disputa dos núcleos familiares simultâneos pelo abrigo jurídico-constitucional de seus componentes.

### 3 AS FAMÍLIAS PARALELAS SOB A PERSPECTIVA DA CONJUGALIDADE: DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA

A simultaneidade familiar refere-se ao cenário em que certo indivíduo, deliberadamente, posiciona-se, de forma concomitante, em dois ou mais arranjos familiares distintos, fazendo parte, como membro comum, de, geralmente, dois núcleos familiares. Dessa forma, as famílias paralelas podem ser definidas como aquelas constituídas por um homem ou uma mulher que estabelecem mais de uma união, sejam elas matrimoniais ou fáticas, apresentando, ambas as relações – ou tantas quantas existirem – as características essenciais à formação de uma família, quais sejam: a ostensibilidade, a estabilidade e a afetividade<sup>140</sup>.

E é nesse contexto que pode ser enquadrada a união estável putativa, que é uma forma familiar em potencial, construída a partir de uma interpretação realizada por analogia ao casamento putativo, na qual seriam resguardados os efeitos da união estável ao companheiro, que, agindo de boa-fé, julgava estar mantendo um relacionamento livre de impedimentos de toda ordem. Resumidamente, é aquele relacionamento que apresenta todas as características de uma união estável ordinária, em que pelo menos um dos companheiros esteja de boa-fé, desconhecendo a existência de impeditivos legais de seu parceiro, que, em tese, impediriam a sua configuração<sup>141</sup>.

Diante da necessidade de delimitação do presente trabalho, já a simultaneidade familiar pode ser muito vasta, procurar-se-á estabelecer a perspectiva doutrino-jurisprudencial acerca do reconhecimento e da atribuição de eficácia jurídica à **união estável putativa**, a qual, ainda que apresentando as mesmas características daquelas impostas pelo ordenamento jurídico para a verificação da união estável, restará configurada quando um dos pretendentes desconhecer a outra relação à qual inserido o seu par, havendo, assim, a situação de simultaneidade familiar antes descrita, sob a ótica da conjugalidade (deixando-se, aqui, de entrar no campo da filiação), quando uma pessoa idealiza estar iniciando, ou mantendo, um relacionamento afetivo com alguém livre – desimpedido – o que não ocorre de fato, sendo requisito imprescindível que um dos

---

<sup>140</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Família e Dignidade Humana*. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira – Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. P. 193.

<sup>141</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Código das famílias comentado: de acordo com o estatuto das famílias (PLN n. 2.285/07)*. Coordenador e coautor. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 556.

conviventes esteja agindo de boa-fé, isto é, realmente, desconhecendo a condição de seu parceiro, mais especificamente de relações surgida em casos de uma união estável concomitante a um casamento ou de duas uniões estáveis simultâneas. Buscar-se-á, enfim, tecer quais são os direitos reconhecidos àquele que entrou e manteve-se no relacionamento em completo desconhecimento da união paralela em que inserido o pretense convivente.

No entanto, cumpre dizer que o arranjo familiar paralelo a um casamento ou a uma outra união estável, em princípio, não produziria efeitos jurídicos, porque não se poderia defini-lo com uma união estável comum, o que o colocaria no mesmo patamar das relações eventuais e transitórias ou, ainda, livres. A tendência pelo não reconhecimento das uniões estáveis paralelas tem origem no desprezo social que, historicamente, está no âmago da sociedade brasileira, no concernente aos relacionamentos adúlteros em geral, considerados imorais, ainda que esta seja uma característica plenamente discutível, vide a quantidade de povos orientais que admitem a poligamia.

Nada obstante, essa invisibilidade jurídica não estanca, no plano fático, o surgimento dos relacionamentos paralelos. Assim, ainda que a doutrina e a jurisprudência majoritárias optem por não reconhecer os efeitos de uma união concomitante a outro núcleo familiar, muito em razão do princípio da monogamia, as famílias simultâneas têm sido, cada vez mais, objeto de estudo pela ciência do Direito, o que acaba refletindo nas razões de decidir dos julgadores, gerando uma séria de implicações no debate jurídico, com a aparição de decisões inovadoras, admitindo a eficácia jurídica dos relacionamentos paralelos e coexistentes<sup>142</sup>.

Parte da doutrina, aquela que prega pelo total reconhecimento dos arranjos familiares coexistentes, diz ser inadmissível que o ordenamento jurídico furte-se de reconhecer os efeitos jurídicos de uma união que gere alterações no plano fático da vida dos indivíduos envolvidos, em especial na estrutura familiar. Nesse sentido, dizem os filiados a esta corrente que o mais importante seria reconhecer quaisquer núcleos de pessoas que constituam entidades familiares, isso se os seus membros desempenharem típicas funções de uma família, devendo o direito valorizar essas uniões, ainda que paralelas, em função, principalmente, da afetividade e da solidariedade familiares existentes, além da consideração que se deve ter pelos

---

<sup>142</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 74.

demais princípios e direitos fundamentais presentes nas relações dúplices (ou tríplexes, etc.), como a liberdade e a igualdade, direitos atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, este norteador das entidades familiares<sup>143</sup>.

Assim, preliminarmente, cabe trazer o pensamento de Yussef Said Cahali, no que diz respeito ao casamento putativo, transpondo-o para a seara da união estável, que diz que "mais tão duro castigo pode ser injusto, ao punir pessoas que não visaram contrariar a lei, ferindo gente que foi levada ao matrimônio na ignorância do impedimento, ligando-se através de uma união que parecia regular aos olhos de todos"<sup>144</sup>. Essa lição parece ir ao encontro do ponto ora abordado, em que se tenta encontrar as possibilidades de se emprestar eficácia jurídica às situações de simultaneidade familiar, sob pena de, do contrário, fomentar-se o enriquecimento ilícito daqueles que agem por má-fé, em detrimento de princípios, direitos e valores constitucionais supremos a que fariam jus os demais integrantes desse paralelismo conjugal.

### 3.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre os particulares

Apesar das várias nomenclaturas atribuídas aos direitos fundamentais, tais como direitos humanos, direitos da pessoa humana ou direitos das liberdades públicas, os direitos fundamentais podem, dentro de uma ordem jurídica interna, ser vistos como aqueles direitos elementares à vida de todos os indivíduos, sem restrições de qualquer ordem. Portanto, são direitos que formam um acervo que jamais poderá ser afastado, compondo o núcleo duro de uma ordem jurídica específica, em especial da Constituição correlata<sup>145</sup>. De acordo com J.J. Gomes Canotilho, os direitos fundamentais são aqueles conhecidos como direitos “de todos”, já que são direitos pertencentes à toda a humanidade, não somente a um grupo determinado de indivíduos. Estão, intrinsecamente, ligados ao ser humano, possuindo valor supremo, garantindo a ordem jurídica democrática<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 75.

<sup>144</sup> CAHALI, Yussef Said. *O Casamento Putativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. P. 02.

<sup>145</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)> Acesso em: 07 nov. 2015.

<sup>146</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Lisboa: Almedina, 2003. P. 416.

Os direitos fundamentais parecem estar sendo invocados em todos os ramos do Direito contemporâneo, ao menos nas democracias constitucionais ao redor do planeta. Hoje, dificilmente haverá um litígio em que nenhum dos litigantes aponte ter sido ultrajado em algum aspecto ligado aos direitos fundamentais, estes constitucionalmente consagrados. Dessa forma, a aplicação de tais preceitos constitucionais para a solução de controvérsias entre os particulares – a *chamada eficácia ou aplicação horizontal dos direitos fundamentais* – tem sido uma realidade e, por isso, os direitos fundamentais ganham, cada vez mais, papel de destaque nos mais variados ramos dos ordenamentos jurídicos<sup>147</sup>, mais, ainda, nas situações em que há relacionamentos paralelos, rogando a ampliação do amparo estatal em situações de simultaneidade familiar.

A doutrina jurídica mundial, contudo, diverge quanto ao modo de aplicação dos direitos fundamentais, atendo-se a quatro grandes direções no que tange à eficácia dos direitos fundamentais, mormente nas relações privadas. A primeira, denominada de “State Action”, representando a teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais, elaborada pela doutrina e jurisprudência Norte-Americanas, nega a aplicação dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição dos Estados Unidos da América nas relações entre particulares, pelo que os direitos fundamentais apenas protegeriam os cidadãos contra as ações do Estado<sup>148</sup>.

Como as relações jurídicas que se formam no âmbito do Direito de Família têm o caráter, eminentemente, privado, cumpre, então, manter o enfoque sobre as mais importantes teorias da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, oriundas do termo alemão “Drittwirkung”, que pretendem a aplicação dos direitos fundamentais, também, nas relações privadas, pois, enquanto parte fundante das Constituições, devem ser tidos como ocupantes de uma posição hierárquica superior do que as regras do Direito Privado<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28342>> Acesso em: 05 nov. 2015.

<sup>148</sup> CABRAL, Bruno Fontenele. **"State action doctrine". Os limites da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos Estados Unidos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18416/state-action-doctrine>> Acesso em: 06 nov. 2015.

<sup>149</sup> RAMALHO, Leandro Ávila. **A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais no Brasil**.

Disponível em:

<[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9856&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9856&revista_caderno=9)> Acesso em: 06 nov. 2015.

Nesse compasso, a segunda orientação doutrinária, chamada de Teoria da Eficácia Mediata, também de origem alemã, prega um modelo intermediário para a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado, estabelecendo um equilíbrio entre a negação dessa aplicação e à total recepção, entre os privados, dos preceitos constitucionais fundamentais. Para os seus seguidores, no entanto, os direitos fundamentais não podem ser invocados, diretamente, a partir da Constituição, tarefa esta relegada ao legislador ordinário, que terá a incumbência de concretizar a efetivação dos direitos previstos na Constituição nas relações entre os particulares. A terceira, mais conhecida como Teoria da Eficácia Direta ou Imediata, tem os direitos fundamentais como de eficácia absoluta nas relações privadas, sem a necessidade de quaisquer adequações para as suas aplicações entre os particulares<sup>150</sup>. Por último, há a Teoria dos Deveres de Proteção, preconizando, em síntese, a necessidade da atuação do legislador na efetivação dos direitos fundamentais entre os privados, mas cabendo a um Juiz Constitucional verificar se a aplicação deu-se em conformidade com a Constituição<sup>151</sup>.

Essas teorias, logicamente, vão de encontro àqueles que acreditam na eficácia, meramente, vertical dos direitos fundamentais, e que consideram os direitos fundamentais uma espécie de proteção dos particulares frente a um Estado tirano, pensamento surgido na ascensão do Estado Liberal, com o fim de frear as atuações dos monarcas absolutistas, que invadiam a esfera privada dos cidadãos, atacando, diretamente, os direitos fundamentais dos súditos. Na época em que deflagrada, os indivíduos eram considerados social e politicamente à parte da sociedade e do Estado, e os direitos fundamentais eram concebidos, somente, como direitos das pessoas perante aquele<sup>152</sup>.

Diante disso, deixando de considerar os indivíduos como ocupantes de posição contraposta ao Estado, já que a violação dos direitos fundamentais pode ser verificada, igualmente, nas relações privadas, pois, não, apenas, na relação Estado-indivíduo, as teorias da eficácia horizontal dos direitos fundamentais buscam quantificar até onde tais direitos são capazes de causar impactos nos vínculos

---

<sup>150</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 27-29.

<sup>151</sup> *Ibidem*. P. 33-34.

<sup>152</sup> *Ibidem*. P. 19.

jurídicos estabelecidos entre os particulares<sup>153</sup>. Hoje, é consenso que a visão arcaica e condicionada de que os direitos fundamentais existiriam somente para a proteção do indivíduo frente ao poder público já não tem mais força, frente aos novos contornos político-sociais das sociedades, em geral, não podendo, o Direito Civil, por ele próprio, dirimir todas as questões surgidas nos ambientes domésticos, necessitando do apoio constitucional.

Obviamente que, na relação privada, ainda mais na estabelecida entre pessoas físicas, em que todos os envolvidos ostentam a condição de titulares de direitos fundamentais, apresentar-se-ão características inexistentes em uma relação do poder público com os particulares. De outro lado, dada a insuficiência dos regramentos infraconstitucionais, é cristalino que há uma crescente necessidade de se estender a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, apesar das divergências dos operadores do direito acerca de como e quanto devem esses direitos incidir na esfera privada<sup>154</sup>.

No Brasil, especialmente, a doutrina jurídica, em sua maior parte, inclina-se à Teoria da Eficácia Direta ou Imediata de aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito privado. Como a Constituição Federal de 1988 tem caráter, marcadamente, social, a julgar pelo grande número de direitos sociais e econômicos por ela regulados, além dos trabalhistas, a ordem constitucional brasileira tende a buscar a igualdade substantiva entre os indivíduos, na tentativa de redução das mazelas pelas quais passam a sociedade brasileira, o que fundamenta a realidade jurídica de aplicação dos preceitos constitucionais fundamentais na ordem privada. A leitura do §1º do art. 5º da Carta Magna<sup>155</sup> reforça esse panorama, ao dispor que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Ingo Wolfgang Sarlet aduz que está clara a opção do constituinte pela Teoria da Eficácia Direta das normas

---

<sup>153</sup> RAMALHO, Leandro Ávila. **A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais no Brasil**.

Disponível em:

<[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9856&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9856&revista_caderno=9)>

Acesso em: 06 nov. 2015.

<sup>154</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 19-20.

<sup>155</sup> CRFB/1988. Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: §1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 06 nov. 2015.

fundamentais no plano horizontal, diante de previsão expressa da Constituição (§1º do art. 5º da CRFB/1988) <sup>156</sup>.

### 3.1.1 A liberdade como o direito fundamental primordial na simultaneidade familiar

O que acontece nas famílias paralelas são verdadeiros conflitos entre direitos fundamentais e atos pessoais protegidos pela autonomia privada, estes restringindo aqueles<sup>157</sup>. Para Adriana Zawada Melo, no exame da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, deparamo-nos com o choque entre liberdade e igualdade, o qual, discorre a autora, somente pode ser solucionado sob os olhos do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>158</sup>.

Nesse mesmo compasso, Ricardo Nakahira afirma que não há como negar a colisão entre os direitos fundamentais e, que, para fulminá-la, deve ser utilizado o princípio da proporcionalidade, através da ponderação de valores, devendo-se apurar qual o princípio/direito que deve prevalecer em dada circunstância<sup>159</sup>. A proporcionalidade é um dos ensinamentos de Robert Alexy, para quem “um dos tópicos mais importantes no debate corrente sobre a interpretação dos direitos fundamentais é o papel da ponderação ou pesagem” <sup>160</sup>. Para Alexy, a ponderação seria parte integrante do princípio da proporcionalidade, o qual se dividiria em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 379.

<sup>157</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 51.

<sup>158</sup> MELO, Adriana Zawada. **Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 33.

<sup>159</sup> NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do professor André Ramos Tavares, 2007. P. 115 e 150. In: POLARINI, Giovana Meire. **Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 51.

<sup>160</sup> ALEXY, Robert. *Ponderação, Jurisdição constitucional e Representação popular*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações práticas**. Traduzido por Thomas da Rosa de Bustamante. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 295.

<sup>161</sup> *Ibidem*. Não se tem, aqui, a pretensão de exaurir a teoria elaborada por Robert Alexy, o que sequer seria possível. Alexy é citado, ainda que superficialmente, a fim de demonstrar a necessidade, em especial nos conflitos envolvendo a simultaneidade familiar, de se sopesar os interesses e direitos envolvidos em ditas relações privadas.

Segundo Wilson Steinmetz, a própria autonomia privada seria um direito fundamental, já que ligada aos princípios da livre iniciativa e da liberdade, por meio dos quais é possível atingir-se a vontade subjetiva do indivíduo<sup>162</sup>. Trazendo, novamente, as explicações de Nakahira:

Quanto mais essencial para o ser humano for o direito, maior deve ser a sua proteção em face da autonomia da vontade. Por outro lado, quanto menor for a sua essencialidade, maior privilégio dar-se-á à autonomia privada<sup>163</sup>.

Acerca do, até aqui, exposto sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, melhor explica Letícia Ferrarini:

Na realidade, nem todas as manifestações da autonomia privada desfrutam de proteção constitucional dotada da mesma intensidade. Por constituir um valor essencial do Estado Democrático de Direito e também por exprimir importante dimensão da ideia de dignidade da pessoa humana, quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior deverá ser a proteção do direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada<sup>164</sup>.

Em face disso, tem-se que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais visa à ampliação do campo subjetivo de aplicação desses direitos, vinculando-os aos particulares. Entretanto, essa vinculação não é sempre possível mediante, apenas, a leitura dos dispositivos constitucionais reguladores das relações privadas, sendo necessário priorizar certos valores em detrimento de outros. No Direito de Família, há uma propensão à maior valorização dos princípios da liberdade e da igualdade, para a concretização da dignidade da pessoa humana, sem que outros sejam colocados de lado, buscando-se uma conciliação, mediante ponderação, dos diferentes valores constitucionais<sup>165</sup>.

Ao mesmo tempo em que, sob a perspectiva da conjugalidade, a eficácia jurídica das famílias simultâneas não pode ser a mesma dada aos demais arranjos

<sup>162</sup> STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 190-191.

<sup>163</sup> NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do professor André Ramos Tavares, 2007. P. 115 e 150. In: POLARINI, Giovana Meire. *Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 51.

<sup>164</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 52.

<sup>165</sup> MELO, Adriana Zawada. *Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 34.

familiares, impossível deixá-las de fora do mundo jurídico. Naturalmente, haverá limites ao seu reconhecimento, até mesmo quanto à intensidade dessa reconhecimento.

Há um grande número de direitos fundamentais que podem estar envolvidos nas situações em que há paralelismo familiar, e que terão de ser ponderados, a fim que se resolvam os conflitos nela instalados. Nesse sentido, sintetiza Rolf Madaleno:

E no Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Consequência natural de concretização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos<sup>166</sup>.

No entanto, a liberdade é, sem sombra de dúvidas, o direito fundamental que mais, visivelmente, entra em colapso, ao menos na maioria das situações em que verificados os relacionamentos paralelos, acarretando desdobramentos negativos na dignidade da pessoa humana, frente à sua íntima ligação com o direito à igualdade. Sobre o exercício da liberdade nas uniões simultâneas, exemplifica e norteia Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Em uma situação de simultaneidade familiar em que o componente comum às duas entidades familiares oculta a situação de conjugalidade múltipla de seus companheiros/cônjuge, tal exercício de liberdade positiva acaba por tolher a efetiva liberdade destes na opção por manterem ou não os vínculos. Nesse caso, em que há um déficit de liberdade na opção de quem ignora a simultaneidade, pode-se limitar a eficácia benéfica que os vínculos poderiam ensejar para seu elemento comum, maximizando-se, porém, a tutela daqueles que, por ignorarem, foram privados de uma opção efetivamente livre em termos concretos.

Situação semelhante pode ocorrer quando a simultaneidade é ocultada de um dos núcleos familiares com a cumplicidade entre o integrante como às duas entidades e companheiro. Trata-se de situação que, apesar de poder ser qualificada como concubinato, não fica alheia à eficácia jurídica a ser produzida entre o casal, que, contudo, não deve prejudicar o núcleo familiar que desconhece – e, por isso, não tem sua liberdade efetiva de permanecer casado/em união estável preservada.

---

<sup>166</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família** – 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 45.

Nos casos em que, contudo, há plena ostensibilidade entre os núcleos familiares simultâneos, com livre tolerância, não há razão, à luz de uma função da família centrada na liberdade, para se negar normatividade ao que deflui da liberdade vivida pelos integrantes dessas comunidades paralelas<sup>167</sup>.

Importante mencionar que a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios a ser considerados, também, como direitos fundamentais, visceralmente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Direito as organização e limitação das liberdades da coletividade, a fim de garantir, paradoxalmente, as liberdades individuais. De outro lado, não haverá a liberdade sem a igualdade, uma vez que, sem a última, o que se terá serão dominação e sujeição, ou seja, o esvaziamento da liberdade no relacionamento afetivo. Esses dois direitos fundamentais do homem são a base do Estado Democrático de Direito, dando a Constituição especial ênfase às suas proteções no âmbito das famílias. A liberdade de escolha daquele com quem se irá dividir a vida, aliada à escolha do tipo de entidade familiar que se quer construir são garantias constitucionais máximas, oponíveis a todos<sup>168</sup>. Destarte, ainda quando determinado arranjo familiar, mesmo o paralelo, é fruto de um acaso da vida, acredita-se que a família, como instituto jurídico, deve ser reconhecida pela normatividade, ainda mais em casos de manifestação de liberdades positivas<sup>169</sup>.

### 3.2 O reconhecimento da união estável putativa: a monogamia *versus* a boa-fé

Sabe-se que a união estável é uma das entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis infraconstitucionais a partir de então, em razão do chamado movimento de pluralização da família, ocorrido no final do século passado, no direito brasileiro, período em que a família passou a ser considerada como o instrumento de realização pessoal dos indivíduos que a compõem, calcada no afeto e, não mais, em aspectos patrimoniais e econômicos. O

<sup>167</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011. P. 336-337.

<sup>168</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 66-67.

<sup>169</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011. P. 338-339.

termo pluralização é utilizado pelos operadores do direito de família para retratar a ampliação das possibilidades de constituição da família, alcançada, no Brasil, principalmente, com a promulgação da atual Norma Maior, quando deixou de ser o vínculo matrimonial o único capaz de “produzir” família.

O termo união estável putativa é, inegavelmente, utilizado em analogia ao casamento putativo, que se refere ao matrimônio que, embora nulo ou anulável, foi contraído de boa-fé, por um só ou por ambos os cônjuges, reconhecendo-lhe efeitos a ordem jurídica. O termo putativo vem do latim *putare*, que pode ser traduzido como imaginar<sup>170</sup> ou, então, do latim *putativus*, que significa imaginário. Em português, tem o significado de algo que é reputado ser o que não é, ou seja, algo suposto ou uma suposição. Juridicamente, diz-se daquilo que foi feito ou contraído indevidamente, mas de boa-fé, por ignorância dos motivos que o invalidam<sup>171</sup>.

No entanto, para grande parte do mundo jurídico nacional, dentro desse pluralismo familiar, que adveio da Carta Magna de 1988, não estaria inserida a hipótese da união estável putativa, mesmo quando esta seja capaz de criar a situação de famílias simultâneas, ou seja, a coexistência de dois núcleos familiares a partir de um elo em comum. Um dos grandes empecilhos ao reconhecimento das uniões estáveis paralelas (putativas) está na monogamia, já que divergem doutrinadores e julgadores acerca da natureza do instituto, que ora é tratado como princípio, ora como mera regra moral. Nem a doutrina nem a jurisprudência pátrias, portanto, são uníssonas na análise desse choque, e muitos juristas e magistrados negam a eficácia das relações estáveis simultâneas afirmando que a possibilidade de tutela jurisdicional esbarra na monogamia ou, ainda, na equiparação da simultaneidade familiar ao concubinato, o que restaria configurado pelo impedimento matrimonial, relegando as questões referentes às famílias simultâneas ao direito obrigacional, sem afetações na competência da família.

Essa realidade é uma das heranças de uma sociedade que evoluiu, predominantemente, calcada na tradição cristã, em que, por muito tempo, só foi considerado como família aquele agrupamento surgido do seio matrimonial, ao

<sup>170</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado, volume 5: direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 109.

<sup>171</sup> pu-ta-ti-vo (latim putativus, -a, -um, imaginário) – adjetivo - 1. Que é reputado ser o que não é. = SUPOSITÍCIO, SUPOSTO. 2. [Jurídico, Jurisprudência] Que foi feito ou contraído indevidamente, mas de boa-fé, por ignorância dos motivos que o invalidam (ex.: casamento putativo). "putativo", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/putativo>> Acesso em: 24 nov. 2015.

passo em que os demais relacionamentos acabavam, legalmente, discriminados. A monogamia, então, é considerada a base e o padrão em que assentados os relacionamentos afetivos nas sociedades ocidentais. De certa forma, é uma maneira de agir imposta pela sociedade, em que as relações fora da “curva monogâmica” são enquadradas como condutas desviantes<sup>172</sup>.

A esse respeito, infere Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

O “desvio” do padrão médio gera, é certo, perplexidades no ambiente social em que venha a se configurar, já que, como dado histórico-sociológico dotado de razoável estabilidade e internalização social, forja o que se pode denominar de “moral social média”, retroalimentando-se dessa mesma moral<sup>173</sup>.

Em relação ao companheirismo, tendo o ordenamento jurídico brasileiro elevado os companheiros ao mesmo *status* dos cônjuges, isto é, atribuído a mesma relevância jurídica do casamento à união estável, ainda que com alguns efeitos distintos para os conviventes em relação aos casados, respectivamente, nos termos do §1º do art. 1.723 do Código Civil Brasileiro de 2002, a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI (inciso VI do art. 1.521 do CCB/2002<sup>174</sup>) no caso de a pessoa casada achar-se separada de fato ou judicialmente<sup>175</sup>.

Assim dispõe o art. 1.521 do CCB/2002:

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;

<sup>172</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 93.

<sup>173</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e Monogamia*. In: COUTO, Sérgio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Família Notadez – Direito de Família e Sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. P. 72.

<sup>174</sup> CCB/2002. Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 09 nov. 2015.

<sup>175</sup> CCB/2002. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 09 nov. 2015.

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Logo, é fácil perceber a equiparação da união estável ao matrimônio, além do caráter, acentuadamente, monogâmico, do direito brasileiro, que, em tese, impede que as pessoas, civilmente, casadas ou que não tiveram extinto o vínculo conjugal pela morte do cônjuge, divórcio ou invalidade judicial do casamento constituam um relacionamento estável paralelo. Note-se que as mesmas regras podem ser aplicadas às famílias paralelas decorrentes de duas ou mais uniões simultâneas, sendo latente, portanto, a veia monogâmica do direito brasileiro, que, inclusive, tipifica a bigamia no Código Penal<sup>176</sup>.

Segundo Karin Wolf, a discussão acerca da monogamia remonta, inclusive, às teorias da origem da família:

Existem não só várias teorias em relação à origem da família, como também são muitas as contradições apontadas ao longo da história da organização primitiva da família, pois, ao passo que a Teoria da Monogamia Originária prega a afeição conjugal para a vida toda, dela tendo nascido o amor filial, a Teoria da Promiscuidade Primitiva relata ter existido um estágio não primitivo, no qual imperava o comércio sexual promíscuo, anterior à monogamia e, por fim, a Teoria das Uniões Transitórias afirma que o homem e a mulher permaneciam juntos apenas por algum tempo após o nascimento do filho.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, a questão não estaria nem em moralizar a ordem vigente, mas, sim, em mantê-la coesa, em consonância com o instituto da monogamia, que, para ele, seria um princípio ordenador da sociedade, sobre o qual estaria organizado o Direito de Família e em torno do qual orbitariam uma gama de conexões morais<sup>177</sup>. Consoante Rolf Madaleno, a constituição de uma família só existirá através da monogamia, regra ética que deve pautar o relacionamento afetivo, harmonizando a relação em termos de fidelidade, sentimentos, propósitos e valores, única capaz de conferir-lhe os efeitos jurídicos, em tese, buscados<sup>178</sup>. Em

<sup>176</sup> CPB. Bigamia. Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. § 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos. § 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia considera-se inexistente o crime. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)> Acesso em: 09 nov. 2015.

<sup>177</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 106-107.

<sup>178</sup> MADALENO, Rolf. *A União (ins)Estável (relações paralelas)*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>> Acesso em: 23 nov. 2015.

Arnaldo Rizzardo, temos a monogamia como “fator obrigatório, que há de imperar em todas as circunstâncias, nunca tendo se admitido, nas legislações dos países ocidentais, a bigamia”<sup>179</sup>.

Esse é o entendimento, também, de Carlos Roberto Gonçalves, que vê, na ordem jurídica brasileira, um explícito prestígio da monogamia, que se constitui em um verdadeiro combate à poligamia, pensamento dominante nas civilizações cristãs<sup>180</sup>. Até mesmo Gagliano e Pamplona Filho, autores que ficaram conhecidos por ideias inovadoras e avançadas, veem na fidelidade monogâmica uma característica comum a todas as entidades familiares, dificilmente aplicável às relações simultâneas<sup>181</sup>.

Desse cenário, percebe-se que a sociedade brasileira apresenta extensas experiências doutrinárias, legislativas e, como não poderia ser diferente, jurisprudenciais monogâmicas, mesmo sendo notório o fato de sempre ter havido, em nosso meio, os mais variados tipos de relacionamentos paralelos. Assim, em que pese a realidade fática, sempre houve a primazia da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro, valor, este, inclusive, socialmente consagrado<sup>182</sup>.

Regina Tavares da Silva é severa a respeito da problemática na perspectiva da conjugalidade:

(...) já que a família em nossa sociedade é monogâmica, sendo, por isso, vedada a atribuição de todos os efeitos da união estável a duas relações que, concomitantemente, sejam mantidas por um dos companheiros; nesse caso somente uma das uniões deve ser havida como estável, embora devam sempre ser preservados os direitos dos filhos<sup>183</sup>.

Entretanto, para muitos juristas, a monogamia não consiste em um princípio aplicável ao direito de família, tampouco um valor, ético ou moral, absoluto, pelo que seria considerada mera regra de proibição, até porque ausente na Constituição, o

<sup>179</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 25.

<sup>180</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 75.

<sup>181</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 465.

<sup>182</sup> SIMÃO, José Fernando. *Poligamia, Casamento Homoafetivo Escritura Pública e Dano Social: Uma Reflexão Necessária*.

Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013\\_01\\_00821\\_00836.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_01_00821_00836.pdf)> Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>183</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil dos Cônjuges*. In: *A Família na Travessia do Milênio* - Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, P.121-140. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P. 128.

que se verifica da tolerância jurídica com relação aos filhos havidos de relações adulterinas, que não podem sofrer quaisquer discriminações, igualdade, esta, constitucionalmente consagrada, por exemplo. Em razão disso, há uma vertente doutrinária, ainda que diminuta, que considera que a monogamia deva ser adequada às eventuais exceções que possam advir dos casos concretos, frente aos novos arranjos familiares existentes<sup>184</sup>.

De acordo com essa corrente, em face do interesse do Estado em manter a sua base alicerçada nas famílias, a monogamia deve ser vista, apenas, como uma função de ordenação daqueles institutos sociais<sup>185</sup>. Sustenta Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk que a uniconjugalidade não passaria de um sistema de regras de ordem moral, embora dotada de valor jurídico, mas seria fantasioso, de outro lado, ignorar que a sociedade ocidental contemporânea seja apegada ao modelo familiar monogâmico<sup>186</sup>.

Maria Berenice Dias afirma que, mesmo que se ignorem, aos olhos da lei, os relacionamentos afetivos simultâneos, haverá efeitos jurídicos, uma vez presentes os requisitos legais de reconhecimento de cada núcleo familiar simultâneo analisado em apartado. Para ela, essa espécie de repulsa às relações paralelas não irá impedir os seus surgimentos, muito menos destruir as já existentes<sup>187</sup>.

Ultimamente, aumentam-se as chances de coexistências de núcleos familiares, em face das alterações sócio-econômicas das sociedades em geral, o que enseja o alastramento de situações de paralelismo familiar, com relações conjugais simultâneas, de núcleos reduzidos, contrapondo-se às famílias extensas e transpessoais de outrora, características que tornavam mais difícil a perpetuação de situações de uniões concomitantes, ao menos de forma ostensiva e estável. De outra banda, a legislação brasileira impõe a monogamia através *da vedação legal da constituição formal de relações múltiplas*, o que já não parece suficiente a garantir o

<sup>184</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010. P. 124.

<sup>185</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 63.

<sup>186</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 63.

<sup>187</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 47.

reconhecimento de diversos arranjos familiares relegados ao rol da clandestinidade<sup>188</sup>.

Depreende-se disso que a desaprovação jurídica recai, na realidade, sobre a bigamia, sabidamente a ocorrência de dois casamentos paralelos, mesmo que um deles seja, meramente, formal. O corolário lógico dessa idéia é o de que o reconhecimento das uniões informais concomitantes, a saber das uniões estáveis paralelas, que sequer são ilícitas perante o ordenamento jurídico, é possível, não cabendo ao Estado impor a monogamia como um dever ser<sup>189</sup>.

Nesse passo, a controvérsia não reside em ir-se contra o caráter monogâmico do Estado brasileiro, historicamente perpetuado, mas, sim, de se questionar o poder atribuído ao direito estatal de, negando a realidade do plano fático, considerar ilegais as formas de convivência, baseadas em coexistências afetivas, em princípio, livres. As convivências paralelas, dessa forma, demandam a tutela estatal por conta do princípio da dignidade humana e da liberdade dos integrantes, até porque, mesmo a poligamia, rechaçada pelas nossas legislações, faz surtir efeitos jurídicos, nos termos do art. 1.561<sup>190</sup> do Código Civil de 2002<sup>191</sup>.

Calha dizer, contudo, que a ordem jurídica brasileira somente tem aceitado, nas poucas vezes que assim o faz, aliás, as hipóteses de relações simultâneas em que presente a boa-fé, que pode ser dividida em subjetiva e objetiva. No campo do Direito Obrigacional, a boa-fé subjetiva diz respeito a um quadro de ignorância com relação a uma situação, considerando-se, para a sua aferição, a intenção do sujeito de uma relação jurídica. Já a boa-fé objetiva determina que se aja de forma reta e leal, podendo ser traduzida como um dever de conduta, sem que se penetre na esfera psíquica do sujeito<sup>192</sup>.

Segundo Miguel Reale:

<sup>188</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 93.

<sup>189</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 94.

<sup>190</sup> CCB/2002. Art. 1.561 - Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>191</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Família e Dignidade Humana*. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. – Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. P. 198.

<sup>192</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 109.

(...) boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública”<sup>193</sup>.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, talvez um dos maiores defensores da eficácia jurídica das relações simultâneas, tratando do tema no Direito de Família, diz que a boa-fé subjetiva seria um estado, enquanto a boa-fé objetiva, um princípio, à luz do qual devem ser analisados os casos de paralelismos afetivos, já que os princípios são elementos unificadores de todo o sistema jurídico, o que torna possível a transposição da boa-fé objetiva para a área das famílias. Para ele, não é admissível supor que o companheiro daquele que se encontra em uma situação de simultaneidade afetiva, sem conhecimento da existência da outra entidade familiar, a ele prévia, esteja violando os deveres da boa-fé. Assim, ainda que a boa-fé subjetiva possa aparecer, eventualmente, como uma espécie de preparação para a boa-fé objetiva, é sobre esta que recairá toda a análise jurídica das famílias simultâneas<sup>194</sup>.

Sendo um princípio, a boa-fé objetiva impõe um modo de agir, visto como um agir pautado na lealdade e na proteção, partindo-se, dela, deveres mútuos, perceptíveis no caso em concreto, com base na relação que se leva. Ruzyk afirma que a boa-fé objetiva perpassa da natureza coexistencial do direito, que só consegue compreender o sujeito dentro de uma relação, fora de abstrações. Esse aspecto de coexistência seria o fator que apontaria para o surgimento de deveres éticos, mútuos e recíprocos<sup>195</sup>.

O dever de confiança é o fundamento para a verificação da presença da boa-fé objetiva, porque, sendo a boa-fé subjetiva a confiança em si mesmo, a boa-fé objetiva é a confiança no outro<sup>196</sup>. Judith Martins-Costa vê na boa-fé objetiva “um

<sup>193</sup> REALE, Miguel. *A boa-fé no código civil*.

Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>194</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 189.

<sup>195</sup> *Ibidem*. P. 191.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

modelo de conduta social”<sup>197</sup>, por meio do qual todos devem pautar as próprias atitudes de forma proba, honesta e leal, respeitando a expectativa do próximo.

É sabido, de qualquer forma, que a ordem jurídica brasileira, de forma absoluta, nega a proteção constitucional às relações simultâneas que ferem os deveres advindos da boa-fé. Destarte, inevitável que as circunstâncias de cada situação delimitem qual o princípio que se sobressairá em relação aos demais: princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, ou o princípio da boa-fé objetiva, *in casu*.

De acordo com Letícia Ferrarini:

Essas premissas podem ensejar, portanto, em uma mesma situação concreta de simultaneidade familiar, a construção de normas que chancelem certos efeitos jurídicos para alguns dos sujeitos que a integram, negando-os, ou ao menos os mitigando, porém, para outros. Daí a viabilidade de relações de conjugalidades simultâneas constituírem família, desde que permeadas pelo atendimento recíproco, entre todos os componentes, dos deveres impostos pela boa-fé objetiva.

Maria Berenice Dias salienta que, se o casamento putativo é capaz de gerar efeitos jurídicos quando contraído de boa-fé, é necessário que se reconheça tal aptidão, também, à união estável entabulada pelo companheiro de boa-fé. Segundo a familista, negar a existência de tais arranjos simultâneos é fechar os olhos para a realidade, o que termina com a concretização de injustiças. A autora vai além, dizendo que é descabido construir-se um juízo prévio de reprovação dos relacionamentos paralelos não constituídos sob a égide do Estado, que acaba por negar tutela jurídica a uniões que persistiram por longos anos, inclusive com extensa prole e reconhecimento social<sup>198</sup>. Esse posicionamento tem origem na aplicação, por analogia, do regramento que se utiliza para o casamento putativo, previsto no art. 1.561, §1º, do Código Civil Brasileiro de 202, que traz a possibilidade de reconhecer-se a eficácia jurídica ao matrimônio celebrado pelo cônjuge de boa-fé, a qual será estendida à eventual prole. Desse raciocínio, pode-se dizer que serão assegurados, também, ao companheiro de boa-fé os direitos de uma união válida.

<sup>197</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 411.

<sup>198</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 48.

Tal visão é ainda pouco abraçada pelos juristas brasileiros, o que se percebe das teses desenvolvidas por Rolf Madaleno, outro expoente familista gaúcho, que opta por chamar os paralelismos familiares advindos de uniões estáveis simultâneas de concubinatos putativos, isto é, hipóteses nas quais um dos conviventes age de boa-fé, desconhecendo a real situação de seu parceiro. Para Madaleno, essa boa-fé deve ser diligente e cautelosa, necessitando, para que seja escusável, o esforço da parte interessada em obter informações sobre o passado e presente de seu companheiro. Segundo ele, no entanto, ainda que essas relações simultâneas possam gerar efeitos no campo das obrigações, jamais poderão ser consideradas como um fato jurídico do Direito de Família, “no modelo puro de uma entidade familiar”<sup>199</sup>.

Na mesma linha segue Carlos Alberto Bencke, que aduz o seguinte:

A família monogâmica (...) tem evidentemente diversas vantagens sobre a poligâmica. Entre outras, caberia mostrar que a monogamia permite uma melhor criação da prole, um superior desvelo pela velhice, uma profunda estabilidade do grupo social e corresponde à necessidade biológica da divisão numérica equitativa, existente na natureza entre o sexo masculino e o feminino, sem levar em conta, ainda, que ela permite uma vida espiritual mais aperfeiçoada nas relações domésticas. Ao mesmo tempo, todavia, há situações de fato que justificam considerar-se que alguém possua duas famílias constituídas. São relações de afeto, apesar de consideradas adúlteras, e podem gerar consequências jurídicas<sup>200</sup>.

Vê-se, então, a grande dificuldade que se tem para emprestar eficácia jurídica às uniões estáveis paralelas. De um lado, há os defensores da primazia da monogamia, questão que seria insuperável no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que presentes os demais requisitos para a configuração de uma entidade familiar em putatividade; de outro, há a corrente de vanguarda, que considera, completamente, possível que se aplique a guarida constitucional aos arranjos familiares coexistentes, diante dos direitos e princípios fundamentais envolvidos, mormente quando visível a boa-fé de um dos companheiros.

<sup>199</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 15 e 20.

<sup>200</sup> BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos Bens na União Estável, na União Homossexual e no Concubinato Impuro*. Revista Brasileira de Direito de Família, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, jul/set 2002. P. 20-42.

Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000636072>>

Acesso em: 26 nov. 2015.

A putatividade, em verdade, pode ser vista como uma espécie de refúgio sob o qual serão alocados os integrantes de uma entidade familiar constituída com base na boa-fé, com a possibilidade de serem-lhes estendidos alguns dos efeitos jurídicos, pelo menos, se não todos, como se válida fosse a união. O prolongamento dessa proteção jurídica àqueles cuja família deu-se em função de uma união estável eivada de boa-fé, para uma série de doutrinadores, vai ao encontro de nossa Constituição, que tem na isonomia e na dignidade da pessoa humana os seus valores maiores<sup>201</sup>.

Isso porque a experiência indica que as uniões paralelas resultantes da infidelidade de um dos consortes são capazes de perdurar por anos, com a estabilidade e a ostensibilidade exigidas para a criação de um fato jurídico, em relação ao qual doutrina e jurisprudência ainda não sabem, ao certo, como se posicionar. Nas hipóteses de uma união estável paralela a um casamento ou de duas uniões estáveis simultâneas, poder-se-á estar configurada a união estável putativa, sendo que a convalidação desse arranjo irá variar de acordo com o entendimento adotado pelas diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais. No direito brasileiro, o princípio monogâmico ainda é tido como a base do vínculo conjugal, já que a pessoa casada não pode se casar novamente, do mesmo modo que àquele que vive em união estável não é lícito constituir nova família através do casamento ou de outra união estável, ao menos enquanto subsistente o primeiro relacionamento.

A união estável putativa, portanto, é a entidade familiar que, por razões de impedimento de um dos conviventes (ou do par que se relaciona) não possui as condições necessárias para a sua caracterização como a união estável prevista na Constituição Federal de 1988 e nas leis a ela supervenientes. Apesar disso, há uma crescente preocupação em se reconhecer os seus efeitos jurídicos aos casos concretos, principalmente por conta do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nessas hipóteses, cria-se um dever ao Estado, no sentido de não poder o aparato estatal negar-se a conceder direitos aos sujeitos envolvidos nesse paralelismo familiar, ao menos àquele amparado pela boa-fé, o que seria, em outras palavras, negar a existência destas famílias, atingindo preceitos fundamentais de nossa Carta Política. Francisco José Cahali infere que, mesmo que o direito não

---

<sup>201</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. P. 143.

reconheça uma união estável pelo impedimento de um dos conviventes, ainda assim os efeitos dessa união fática irão ter lugar com relação à pessoa desimpedida e que desconhecia o impedimento do outro, configurando-se, assim, a união estável putativa<sup>202</sup>.

Diversos juristas vêm aceitando-a como uma das hipóteses em que se pode relativizar o princípio (ou regra) da monogamia, reconhecendo-se os núcleos familiares paralelos, com o emprego de eficácia jurídica, ao menos em alguns aspectos, à coexistência familiar. Esse é o entendimento de Ênio Santarelli Zuliani, que, no que se refere à união estável concomitante ao casamento, assim aduz:

União estável putativa é um estado de vida comum sustentado na ignorância, por um ou pelos companheiros, do fato impeditivo do casamento. Somente o erro, tanto de fato como de direito, poderá explicar de forma conveniente o desconhecimento do casamento que se desenvolve paralelamente ao casamento de um ou de ambos os companheiros. A boa-fé dupla é de difícil ocorrência, embora não impossível, sendo, todavia, comum hipótese de boa-fé de um dos companheiros, o que ocorre normalmente por manobras artificiosas do homem casado e que vencem a resistência das mulheres ansiosas por relacionamentos. (...) A putatividade necessita avaliação centralizada nos aspectos relacionados com o início da convivência. (...) Uma companheira de boa-fé não perde esse *status* quando descobre que havia impedimento para o casamento e continua mantendo relacionamento, inclusive porque, na maioria das vezes, é praticamente impossível desatar laços construídos, o que não raro acontece com o advento da prole e de conquistas materiais (...) <sup>203</sup>.

Para Fabio Ulhoa Coelho, a união estável putativa existe quando o convivente enganado, isto é, de boa-fé, está legitimamente autorizado a pensar que o seu relacionamento seja válido, sem quaisquer impedimentos da outra parte, quando, na verdade, isso não acontece. Segundo Coelho, a situação fática irá preponderar aos ditames legais e até à monogamia, produzindo, na integralidade, os efeitos jurídicos da união estável àquele convivente que foi induzido em erro<sup>204</sup>.

Nas palavras de Fabiana Barreto:

<sup>202</sup> CAHALI, Francisco José *apud* PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 193.

<sup>203</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. *Dos alimentos decorrentes da união estável e do concubinato (Parte I)*. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. V. 41 (mar/abr 2011). Porto Alegre: Magister, 2004. P. 35.

Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2004;000719663> Acesso em: 22 nov. 2015.

<sup>204</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 6.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 109.

A união estável putativa poderá ocorrer quando uma das partes, geralmente a mulher, se encontra em total estado de ignorância perante o outro relacionamento do homem. Ela acredita viver um relacionamento único com o companheiro, desconhecendo totalmente o fato de fazer parte de uma união paralela. A união estável putativa pode ser verificada na concomitância com outra união estável anterior a ela ou até mesmo na coexistência com o casamento, sendo que, em ambas as hipóteses, o elemento indispensável da boa-fé da companheira que posteriormente ingressou uma relação com o homem, deve se fazer presente<sup>205</sup>.

No raciocínio de Letícia Ferrarini, o Estado possui um dever de proteção, não sendo possível ao Direito, simplesmente, ignorar as famílias simultâneas. Para ela, inexistiria regra jurídica que coloque tais relacionamentos no mesmo patamar da bigamia ou de qualquer outra hipótese em que se tornaria ilegal o reconhecimento de efeitos lícitos aos integrantes das famílias paralelas<sup>206</sup>.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk esclarece que não tem a pretensão de exaurir o tema com respostas definitivas, mas intenta “semear questionamentos”<sup>207</sup>, pois, uma vez configurada a simultaneidade familiar, não se pode tê-la, sem profunda análise, como juridicamente irrelevante<sup>208</sup>. José Carlos Teixeira Giorgis sustenta que fechar as portas do sistema jurídico às famílias paralelas é o mesmo que negar a realidade, e que o “Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, e, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível é a participação do patrimônio amealhado na concomitância das duas uniões”<sup>209</sup>.

A possibilidade de reconhecimento da união estável putativa (e paralela) ainda é bastante controversa, gerando grandes debates no campo jurídico, ainda que poucos autores debruçem-se sobre a temática. Contudo, de uma forma geral, afora as discussões acerca da monogamia e da boa-fé, há diferentes entendimentos quanto a outros elementos básicos que, quando presentes, permitiriam categorizar uma situação concreta de simultaneidade familiar e que serão retomados no subtópico seguinte, sem que procure estabelecer um rol taxativo.

<sup>205</sup> BARRETO, Fabiana Funch Miranda. **O tratamento jurídico do concubinato**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>> Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>206</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 130.

<sup>207</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 206.

<sup>208</sup> *Ibidem*. P. 236.

<sup>209</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 42.

### 3.2.1 A estabilidade, a ostensibilidade, a afetividade e a coexistência em contraposição à mera eventualidade

É coerente que os mesmos requisitos imprescindíveis para a configuração de uma união estável devam estar presentes, também, no relacionamento afetivo, para o reconhecimento da união estável putativa. No caso de impossibilidade de suas aferições, o que se deverá ter em mente é a perquirição acerca da presença (ou ausência) dos elementos capazes de permitir que se atribua àquele relacionamento a designação de uma entidade familiar. Ora, a título de ilustração, se aquele de má-fé não viveu por considerável período de tempo junto ao companheiro enganado, ostentando a condição de “casado” e apresentando-se como tal, demonstrando afeto e sem uma satisfação existencial mútua (coexistência)<sup>210</sup>, parece óbvio que faltou com o dever de cuidado o companheiro ultrajado, a partir do momento em que aceitara essa subjugação, pelo que se torna substancial diferenciar as entidades familiares dignas de proteção constitucional das relações adúlteras eventuais<sup>211</sup>. De outra banda, se presentes os requisitos supramencionados, que são aqueles que mais aparecem nos capítulos dedicados à união estável, dentre os principais autores do Direito de Família, discutível a caracterização da modalidade putativa do companheirismo.

Como não há dúvidas quanto à consagração da união estável como entidade familiar, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pertinente que se direcione a análise para aqueles elementos comuns aos mais variados arranjos familiares, lembrando-se da “abertura” havida com o art. 226 (e parágrafos) da CRFB/1988, que possibilitou o reconhecimento de novas conformações familiares dentro da ordem jurídica brasileira. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, o *caput* do aludido dispositivo constitucional deve ser visto como uma cláusula geral de inclusão, sendo inadmissível que sejam afastadas da tutela jurisdicional quaisquer agrupamentos pessoais que preencham os requisitos da estabilidade, da ostensibilidade e da afetividade<sup>212</sup>. No intuito de estabelecer quais os arranjos interpessoais merecedores da chancela estatal, tal medida ajudará a separar as

<sup>210</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 113.

<sup>211</sup> *Ibidem*. P. 107.

<sup>212</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 nov. 2015.

verdadeiras situações de simultaneidade familiar dos relacionamentos, meramente, ocasionais, que, por lhes faltarem os atributos necessários à produção de efeitos jurídicos oriundos da família, serão, pelo Direito, descartados.

Para Carlos Roberto Gonçalves, a estabilidade – ou a duração prolongada – é autoexplicativa, e estaria presente, inclusive, no termo união estável. Segundo Gonçalves:

A denominação união “estável” já indica que o relacionamento dos companheiros deve ser duradouro, estendendo-se no tempo. Não obstante, tal requisito foi enfatizado no art. 1.723 do Código Civil, ao exigir que a convivência seja pública, contínua e “duradoura”. Malgrado a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para a configuração da entidade familiar, a estabilidade da relação é indispensável<sup>213</sup>.

Para que se constitua a união estável, seja ela ordinária ou putativa, é essencial que a relação entre os conviventes tenha uma certa continuidade. Apesar de não haver um lapso temporal mínimo estipulado pelo ordenamento jurídico, o que deverá ser aferido caso a caso, significa dizer, em linhas gerais, que a convivência não pode ser eventual, o que seria oposto à estabilidade exigida. Nesse ponto, o que importa é que a relação não seja casual.

No que diz com a ostensibilidade, pressupõe-se uma unidade familiar que se apresente, assim, publicamente<sup>214</sup>, tanto que a ostensibilidade é vista por alguns autores como sinônimo de publicidade. Por esse requisito, entende-se que a união estável é pública, isto é, não secreta, reconhecida como tal por aqueles que convivem com os seus componentes. Há a notoriedade e a visibilidade da relação no meio social frequentado pelos companheiros. Para Rolf Madaleno, há a exigência da convivência pública para a configuração de qualquer união estável, devendo os conviventes viver como se casados fossem (*more uxorio*), cuja relação deve ser conhecida nos ambientes sociais em que transitam os consortes, sem qualquer traço de clandestinidade<sup>215</sup>.

A afetividade possui lugar de destaque para o reconhecimento dos novos modelos familiares, assim como o princípio da dignidade humana, que é o

<sup>213</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 619.

<sup>214</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>215</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1100.

fundamento base dos diferentes contornos familiares, hoje, existentes, e que somente será alcançado, também, em função daquela. O modelo tradicional de família, assentado, estritamente, no casamento, não tinha como requisito fundamental o afeto, já que, muitas vezes, por outras razões várias era celebrado, dentre elas motivações econômicas, políticas, religiosas, etc. Os atuais vínculos familiares, porém, são assim reconhecidos pela presença da afetividade, característica essencial para o surgimento de uma família. É necessário, então, uma comunidade de afeto, entendendo-se por este termo como a relação advinda do afeto existente entre o casal, que busca um projeto de vida em comum, em idênticos grau e intensidade por parte dos conviventes, expressados pela solidariedade e cooperação familiares entre os companheiros, na busca pelo bem-estar do casal e do núcleo familiar<sup>216</sup>.

A coexistência, por sua vez, é tida por alguns doutrinadores como um dos principais elementos caracterizadores de uma família. Somente com a coexistência, um verdadeiro compartilhamento de vidas, as quais se realizam umas através das outras, em plena comunhão, é que se criarão vínculos duradouros. Dessa intensa união é que surge uma atmosfera propícia ao desenvolvimento pessoal de cada um dos integrantes, sem predomínio de projetos fora do núcleo familiar em questão. A coexistência, no entanto, deverá ser verificada em conjunto com os demais elementos suficientes à definição, como entidade familiar, da relação simultânea<sup>217</sup>.

Em apertada síntese, só serão consideradas famílias as relações paralelas duradouras que tenham no afeto os seus fundamento e finalidade, com o objetivo claro de formação de uma entidade familiar, apresentando-se como um núcleo familiar perante a sociedade, com planos de vida recíprocos, eliminados, aqui, de forma indiscutível, os relacionamentos esporádicos e casuais<sup>218</sup>. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk exclui, de antemão, os relacionamentos episódicos do âmbito das relações familiares, pois estes não teriam o sentido de comunhão de vida que é essencial à família<sup>219</sup>.

Segundo Ruzyk:

<sup>216</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1103-1104.

<sup>217</sup> FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 112-113.

<sup>218</sup> *Ibidem*. P. 114.

<sup>219</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 184.

Tais situações não ingressam na porosidade do sistema jurídico, não porque haja limites *a priori* impostos pelo direito positivo, mas porque não se enquadram entre relações que mesmo à luz de uma racionalidade não sistêmica podem ser qualificadas como de natureza familiar. (...) Os que mantêm conjugalidade sob a égide da clandestinidade não demandam reconhecimento público de seu afeto, buscando, ao contrário, ocultar qualquer manifestação exterior da relação por eles encetada. Enclausuram-se na cumplicidade clandestina do vínculo entre o “eu” e o “outro”, encoberta por uma aparência social que lhe seja apta a subtrair, se possível, até mesmo o espectro da suspeita. Não se trata, como se vê, de relação apta a, em princípio, configurar entidade familiar e, por conseguinte, não ingressa como tal na porosidade principiológica do sistema jurídico. Eventual eficácia jurídica que se lhe possa atribuir não dirá respeito, necessariamente, aos efeitos inerentes a uma situação de natureza familiar<sup>220</sup>.

Afastam-se das hipóteses de simultaneidade familiar, também, as conjugalidades pautadas, somente, no aspecto sexual extraconjugal, efêmero e furtivo. Este seria apenas mais um caso de adultério eventual, que não pode ser tomado pelo mesmo prisma que os relacionamentos que, em que pese sejam paralelos a um matrimônio ou a uma união estável, tomam contornos de uma entidade familiar<sup>221</sup>.

Por esse ângulo, Ruzyk, então, sentencia:

O direito não pode proteger aquele que, a pretexto da satisfação egoística do próprio desejo, aniquila a dignidade do outro, mediante um proceder iníquo e desleal, que frustra as expectativas de coexistência afetiva nutridas por conta de uma relação de conjugalidade entre eles mantida<sup>222</sup>.

Finalmente, faz-se mister estabelecer breves diferenças entre o concubinato e a união estável putativa, questão que, ainda, gera bastantes indagações no meio jurídico. Na vigência do Código Civil de 1916, tínhamos duas modalidades de concubinato, o impuro e o puro, conforme houvesse ou não impedimentos matrimoniais, respectivamente, envolvidos na espécie<sup>223</sup>. Maria Helena Diniz define o concubinato impuro como a situação em que um dos relacionados ou, até mesmo, os dois polos do casal eram comprometidos ou impedidos, legalmente, de se casar.

<sup>220</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 184.

<sup>221</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 107-108.

<sup>222</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 187-188.

<sup>223</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 591.

Já o puro, para a ela, era o mesmo que uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, poderiam viver em concubinato puro os solteiros, os viúvos e os separados judicialmente<sup>224</sup>.

Hoje, entretanto, o concubinato puro evoluiu para o instituto da união estável, enquanto o concubinato impuro continuou existindo, mas, agora, com a denominação, apenas, de concubinato, o que se vê no art. 1.727 do Código Civil de 2002<sup>225</sup>. Rolf Madaleno assevera que o CCB/2002 definiu o concubinato como uma relação adúltera, salvo se a pessoa casada estiver separada de fato ou divorciada<sup>226</sup>.

Nesse aspecto, a partir da definição da união estável, restou o concubinato relegado à condição de relacionamento adúltero, unificando-se as anteriores modalidades impura e pura, sob a nomenclatura de concubinato. Diferencia-se o concubinato da união estável através da existência de impedimentos matrimoniais, exceto em se tratando de pessoa divorciada ou separada de fato<sup>227</sup>. Assim, segundo Maria Berenice Dias, o que irá diferenciar a união estável putativa do concubinato, nesse hodierno entendimento dos institutos, será o questionamento acerca da presença da boa-fé, no sentido de desconhecimento do companheiro que requer a chancela estatal quanto à condição impeditiva de seu consorte. Dessa forma, se comprovada a boa-fé da parte postulante, estaremos diante de uma união estável putativa. Do contrário, será mero concubinato, relação adúltera que, mesmo que se atribua-lhe efeitos patrimoniais, não será reconhecida como entidade familiar<sup>228</sup>.

Em suma, levando em consideração a ampliação do conceito de família trazido pelo art. 226 da CRFB/1988, adicionando-se a ele todas as relações que se formem com as características da estabilidade, da ostensibilidade e da afetividade (e da coexistência), já que não há taxatividade no dispositivo, o Estado passou a reconhecer a existência de diversas formas familiares, sem embargo de serem as

<sup>224</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 394-395.

<sup>225</sup> CCB/2002. Art. 1.727 - As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>226</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 591.

<sup>227</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 182.

<sup>228</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 25 nov. 2015.

famílias constituídas pelo matrimônio, as monoparentais e as oriundas de uniões estáveis as mais comuns. Nesse contexto, a sociedade vem possibilitando a criação de arranjos interpessoais jamais antes vistos, cabendo ao Estado protegê-las, com base no pluralismo familiar da Carta Magna de 1988, promovendo, em última instância, a dignidade da pessoa humana<sup>229</sup>. Presentes os requisitos essenciais à configuração de uma entidade familiar, logo, poder-se-á demandar requerendo a aplicação dos efeitos jurídicos daquela, com base nos preceitos fundamentais de nossa Constituição, cada vez mais suscitados nos litígios domésticos, levantados ao Poder Judiciário na tentativa de se alcançar a tutela jurisdicional às famílias simultâneas, em especial, à união estável putativa. O resultado de todo o debate, até aqui, traçado será visto adiante, através do exame de alguns julgados dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, cortes conhecidas pelas atualizações constantes de seus entendimentos, com ideais inovadores, tomando a dianteira da jurisprudência pátria, mormente em questões delicadas como as vistas no Direito de Família, bem como do Superior Tribunal de Justiça, corte, esta, ainda, resistente a algumas das posições doutrinárias expostas ao longo do presente trabalho.

### 3.3 Análise jurisprudencial: alguns dos efeitos jurídicos sobre o(a) companheiro(a) de boa-fé

É cediço que a união estável, a partir do momento em que passou a ser considerada uma entidade familiar, com a edição do famigerado art. 226 da CRFB/1988, que deu novas possibilidades de formação de arranjos familiares ao sistema jurídico brasileiro, trouxe novos efeitos jurídicos, além dos correspectivos deveres, aos que optam pelo enlace afetivo fora do formalismo matrimonial, não que, anteriormente, sob a denominação de concubinato puro, inexistissem repercussões jurídicas em função da união informal. Notadamente, por terem sido equiparados os companheiros aos cônjuges, inevitável que os direitos àqueles estendidos, e os deveres a eles impostos, sejam analisados à luz de um cotejo com

---

<sup>229</sup> GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo Oltramari. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6123&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura)> Acesso em: 24 nov. 2015.

os direitos e deveres advindos do casamento<sup>230</sup>, ainda que não haja “completa simetria entre os direitos e deveres impostos aos companheiros”<sup>231</sup> no que tange à comparação aos direitos e deveres impostos aos indivíduos casados.

Tratando-se da perspectiva da conjugalidade das relações simultâneas, sem que se entre no âmbito da filiação, portanto, para que se entendam os *decisum* adiante colacionados, há que se apontar aqueles que mais encontram respaldo na jurisprudência nacional que vê como possível o reconhecimento da união estável paralela, concomitante, coexistente ou, simplesmente, putativa. Via de regra, no reconhecimento da união estável putativa, o que encontraremos serão efeitos patrimoniais, efeitos sucessórios e efeitos previdenciários, sem prejuízo dos compromissos de lealdade, respeito e assistência<sup>232</sup>, estes previstos no art. 1.724 do CCB/2002<sup>233</sup>, todos derivados da união estável ordinária, havendo a possibilidade, também, de haver efeitos pessoais sobre os companheiros, seja qual for a modalidade de união estável, paralela ou não, sendo o mais relevante, nas lides domésticas, o direito à adoção do nome do convivente, preenchidos os pressupostos legais (consentimento da parte adversa e decisão judicial)<sup>234</sup>.

Dentro dos efeitos patrimoniais, nas relações de companheirismo, há, basicamente, o direito a alimentos e à eventual partilha de bens, respeitado o regime pactuado pelos conviventes ou reconhecido em litígio resolvido por decisão judicial. Para Arnaldo Rizzardo, o direito de alimentos nas hipóteses de término da união ou de dissolução em Juízo da união estável é uma consequência natural do dever de assistência existente entre os consortes<sup>235</sup>. Esse direito é expressamente previsto para a união estável, no art. 1.694 do CCB/2002, que, em seu *caput*, assim dispõe:

Art. 1.694 - Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo

<sup>230</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 186.

<sup>231</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P.1107.

<sup>232</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 186.

<sup>233</sup> CCB/2002. Art. 1.724 - As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>234</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 5.ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 169.

<sup>235</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 831.

compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação<sup>236</sup>.

Em relação aos bens, podem os conviventes estabelecer, através de contrato de convivência (CCB/2002 Art. 1.725<sup>237</sup>), o regime que melhor lhes aprouver, sendo que, não havendo disposição, incidirá o regime da comunhão parcial de bens<sup>238</sup>, da mesma forma em que ocorre com o matrimônio, inclusive com o direito à meação. De acordo com Rolf Madaleno, houve, após divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o assentamento da presunção de comum esforço nos bens angariados durante a constância da união, fazendo-se com que a(o) companheira(o) tenha direito à metade dos bens amealhados desde o marco inicial do enlace fático, o que restou consagrado pelo aludido dispositivo do atual *codex* civil. Lembra o autor, ainda, do direito real de habitação conferido ao companheiro sobrevivente pelo art. 1.831 do CCB/2002<sup>239</sup>, no concernente ao imóvel que era destinado à residência da entidade familiar, salvo se houver outro de mesma natureza a ser partilhado<sup>240</sup>.

Os efeitos sucessórios das uniões estáveis, por sua vez, serão determinados pelo art. 1.790 do CCB/2002, que define o seguinte:

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

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

<sup>236</sup> CCB/2002. Art. 1.694. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>237</sup> CCB/2002. Art. 1.725 - Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>238</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 188.

<sup>239</sup> CCB/2002. Art. 1.831 - Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>240</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 1134.

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança<sup>241</sup>.

Nesses termos, o convivente supérstite participará da sucessão do parceiro somente no que diz com os bens adquiridos onerosamente durante a união, em diferentes proporções, o que irá variar conforme haja, ou não, sucessores filhos em comum, sucessores filhos somente do *de cuius*, ou, até mesmo outros parentes, como os colaterais, por exemplo<sup>242</sup>. Para Maria Berenice Dias, nesse ponto há uma enorme discriminação com relação ao tratamento esposado ao companheiro, já que, em comparação ao cônjuge, que é herdeiro necessário, figurando em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, o companheiro é somente herdeiro legítimo, herdando somente após parentes colaterais de quarto grau, inclusive<sup>243</sup>.

Já a questão previdenciária que pode surgir da união entre os conviventes está presente na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social<sup>244</sup>, e em seu decreto regulamentador (Decreto nº 357 de 07 de dezembro de 1991<sup>245</sup>). Esses dispositivos colocam a(o) companheira(o) no mesmo patamar do cônjuge ou dos filhos menores de 21 anos ou inválidos, na condição de dependente do(a) segurado(a), trazendo o §3º do Decreto nº 357/1991 a mesma definição de companheiro consagrada no art. 226, §3º, da CRFB/1988<sup>246</sup>. Há também, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social<sup>247</sup>), que em seu art. 16, inciso I<sup>248</sup>, confere à(ao) companheira(o) a qualidade de dependente. Frise-se que é necessária a prévia inscrição da(o) convivente como beneficiária(o). Do contrário, o Poder

<sup>241</sup> CCB/2002. Art. 1.790. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>242</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 834.

<sup>243</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 191.

<sup>244</sup> Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>245</sup> Decreto nº 357 de 07 de dezembro de 1991. Disponível em:

<<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1991/357.htm>> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>246</sup> CRFB/1988. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>247</sup> Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

<sup>248</sup> Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

Judiciário deverá ser provocado, a fim de que sejam reconhecidos os direitos previdenciários àquele não indicado como dependente do segurado, sem antes da avaliação criteriosa do caso concreto pelo Juiz<sup>249</sup>.

Sem mais delongas, passa-se, então, à análise jurisprudencial de algumas decisões dos Tribunais do Rio Grande do Sul, do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça, nas quais houve o reconhecimento da união estável putativa. Com elas, será possível identificar, na prática, o debate proposto na presente monografia, e demonstrar que a temática eleita, embora ainda carente de reconhecimento do meio jurídico, único instrumento capaz de constatar a união estável putativa, muitas vezes legítima criadora de núcleos familiares, irrompe como uma das grandes preocupações do Direito de Família.

### 3.3.1 A visão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DECLARATÓRIAS CONEXAS RELATIVAS A UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. COMPANHEIRO FALECIDO. Evidenciado, a partir do conjunto probatório, que ambas as autoras mantiveram união estável com o de cujos, inclusive com prole e com todos os contornos que lhe são peculiares a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, a procedência das duas demandas mostra-se inafastável. NEGARAM PROVIMENTO A TODOS OS RECURSOS. (Apelação Cível Nº 70024428104, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/10/2008)

No Tribunal de Justiça Gaúcho, há uma série de julgados reconhecendo a união estável paralela, sob o nome, também, de concomitante, simultânea ou putativa. O primeiro caso, decidido pela 8ª Câmara do TJRS, na Apelação Cível de nº 70024428104, trata-se de duas ações declaratórias de união estável propostas por duas supostas conviventes, T.G. e B.C.M., em face do companheiro em comum, este falecido. Em síntese, relataram as autoras que mantiveram união estável com M.G.F.E., uma desde o ano de 1985 e a outra desde o ano de 1988, em cidades distintas, desconhecendo-se, mutuamente, postulando o reconhecimento das uniões estáveis e os seus consectários legais.

A decisão da 8ª Câmara do TJRS, nos termos do voto do Relator, Dr. Alzir Felipe Schmitz, por unanimidade, foi pela manutenção da sentença, que

<sup>249</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 835.

reconheceu as uniões estáveis paralelas. Segundo os julgadores, a prova carreada e produzida, em ambos os feitos, foi suficiente para demonstrar que, efetivamente, os relacionamentos mantidos entre as autoras e o *de cujus* tiveram os contornos de união estável, uma vez presentes os requisitos constantes do art. 1.723, do CCB/2002. Nesse sentido, para os Magistrados, não restou dúvidas de que o falecido mantinha uma união estável com T.G., longe de seus outros familiares, em outra cidade, relação, esta, pública no que se refere à comunidade em que viviam. O relacionamento era contínuo e com o adjetivo de constituição de família, nos moldes previstos no aludidos dispositivo legal. Da mesma forma, ficou comprovado que o falecido mantinha um relacionamento com a autora B.C.M., com características idênticas àquelas verificadas na relação mantida com T.G.

Para o colegiado, as duas uniões foram regadas pelo afeto, publicidade e continuidade, tendo durado até a morte do varão, cada uma vivida em local distinto, sem que nenhuma de suas conviventes soubesse da existência da outra, pelo que estaria, aqui, presente a boa-fé das companheiras. Por essas razões, sustentaram que o Poder Judiciário não poderia, escorado no princípio da monogamia, estampado no § 1º do art. 1.723 do CCB/2002, promover o reconhecimento de uma, em detrimento da outra. Sendo as duas uniões idênticas, deveriam receber a tutela jurisdicional e serem reconhecidas como entidades familiares, com os efeitos patrimoniais a elas inerentes, inclusive previdenciários, com o reconhecimento das uniões estáveis concomitantes.

Assim, com o reconhecimento das relações havidas com o falecido, foi garantido o direito à partilha dos bens amealhados no curso das relações. Relativamente ao direito previdenciário, uma vez reconhecidas as relações, terão as recorrentes direito ao pensionamento, o que deveria ser requerido junto ao Instituto de Previdência competente que, no caso, era o IPERGS<sup>250</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PARTILHA DE BENS. MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS. APELAÇÃO AUTORA Reconhecimento da união A confissão da apelante de que ficou sabendo somente "no processo" que o apelado estava em processo de separação com a esposa do Tocantins, as idas e vindas do réu, a distância entre os estados da federação e o processo de separação do casamento; corroboram a tese de que a apelante não sabia que o réu era casado, vivendo uma "união estável putativa", a qual, em

---

<sup>250</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70024428104**. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, julgado em 16 out. 2008.

analogia ao "casamento putativo", deve receber as consequências jurídicas similares às da união estável. Precedentes jurisprudenciais. Partilha de bens. Não vindo prova da propriedade imobiliária adquirida no curso da união, viável a partilha somente dos direitos decorrentes de contrato particular de compra e venda de imóvel. Parcialmente provido o recurso no ponto. Alimentos à filha do casal. O valor dos alimentos em dois salários mínimos é adequado, pois não se sabe exatamente qual é a possibilidade econômica do alimentante, bem como se trata de valor razoável, em face das necessidades normais de uma menina de 10 anos. Desprovido no ponto. APELAÇÃO RÉU - Alimentos Considerando que o Apelante pagou à Alimentanda o valor equivalente a 02 (dois) salários mínimos desde que foram fixados provisoriamente nos autos, e os sinais da sua riqueza apontam ter condições de suportar tal importância, não há razão para reduzir o valor arbitrado na sentença. Logo, deve ser confirmada a sentença relativamente à pensão alimentícia de 02 salários mínimos. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70060165057, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/10/2014)

Nesse segundo caso, Apelação Cível de nº 70060165057, a 8ª Câmara do TJRS decidiu demanda referente à ação de dissolução de união estável cumulada com partilha de bens, alimentos e regulamentação de visitas. Desta feita, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que não houve, entre as partes, a união estável alegada, inexistindo, também, bens a partilhar, além de questões a respeito da filha do casal, que pouco interessam ao presente exame.

Pelos critérios do Relator, Desembargador Rui Portanova, acompanhado, à unanimidade, pelos demais julgadores presentes na sessão, restou confirmado que a apelante ficara sabendo que o apelado estava em processo de separação com a esposa de Tocantins somente após o ingresso em juízo, comprovada, assim, a sua boa-fé.. Nesse contexto, as constantes viagens do réu, a distância entre os estados da federação e o processo de separação do casamento, corroboraram com a tese de que a apelante não sabia que o réu era casado, vivendo uma "união estável putativa", a qual, em analogia ao "casamento putativo", deveria receber as consequências jurídicas similares às da união estável.

Assim, restou demonstrada a viabilidade de reconhecimento da união estável putativa da apelante, uma vez presentes os pressupostos da segunda união, previstos no art. 1.723 do CC. À vista disso, foi dado provimento à apelação para reconhecer a união estável entre a apelante e o apelado, reconhecido, também, em

função da união, o direito à partilha dos bens onerosamente adquiridos no curso da relação, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil<sup>251</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RELACIONAMENTO TEVE COMO OBJETIVO A CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE BENS A PARTILHAR. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA CONVIVENTE. DESCABIMENTO, NO CASO. PREQUESTIONAMENTO. 1. As provas colhidas na instrução processual revelam que as partes mantiveram união estável putativa, no período de setembro de 1998 a setembro de 2010. Reforma da sentença, no ponto. 2. No entanto, inexistem bens passíveis de partilha. 3. Tratando-se de pessoa saudável e que exerce atividade remunerada própria, não faz jus a ex-convivente a alimentos. 4. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70049106578, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 13/09/2012)

Novamente, trata-se de recurso de apelação cível (70049106578) levado à julgamento na 8ª Câmara do TJRS, interposto por Z.B.F., inconformada com a sentença de improcedência proferida nos autos da ação de reconhecimento e de dissolução de união estável movida em face de B.C. da S. Aduziu a apelante, em suma, que o conjunto probatório demonstrara a má-fé do apelado, que escondera o seu estado civil de casado e, sob o pretexto de viagens a trabalho para São Paulo, manteve relações paralelas durante mais de doze anos, assinalando que a prova documental e testemunhal confirmaram a coabitação, bem como a sua dependência financeira em relação ao suposto companheiro, razões pelas quais, além do reconhecimento da união estável, requereu fossem fixados alimentos em seu favor e partilhados os bens adquiridos na constância da relação afetiva.

Aqui, o Relator, Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, iniciou o voto afirmando que, embora não desconhecesse que parcela da jurisprudência do TJRS Corte inclina-se à possibilidade da existência de uniões estáveis simultâneas ou de união estável simultânea ao casamento, pensava, ele, ser inviável, em princípio, o reconhecimento da manutenção de duas famílias concomitantes, em face do

---

<sup>251</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70060165057**. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, julgado em 30 out. 2014.

impedimento previsto no art. 1.723, §1º, do CCB/2002, não se podendo ignorar que o ordenamento jurídico pátrio veda a bigamia, o que, ainda que por via reflexa, tal situação, uma vez reconhecida, assim restaria caracterizaria. No entanto, o eminente magistrado prosseguiu, distinguindo como exceção à regra o reconhecimento da existência da denominada "união estável putativa", quando evidenciada a boa-fé da companheira ou do companheiro, o que segundo ele, era o que havia restado caracterizado no caso em tela.

Com base nisso, à unanimidade, a Câmara deu parcial provimento à apelação, para que fosse reformada a sentença, com o fito de reconhecer a união estável havida. O período sobre o qual recaiu o reconhecimento ficou compreendido entre setembro de 1998 a setembro de 2010, como indicado na inicial, já que o período indicado pelo apelado não fora comprovado, restringindo-se, este a alegações genéricas quanto a um suposto namoro com a recorrente<sup>252</sup>.

UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE ALIMENTOS. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. DESCABIMENTO. 1. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa. 2. Em regra, o relacionamento adulterino não tem o condão de constituir união estável, configurando mero concubinato ex vi do art. 1.727 CCB. 3. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela affectio maritalis. 4. Se o relacionamento paralelo ao casamento perdurou até o falecimento do varão e se assemelhou, em tudo, a um casamento de fato, com coabitação, comunhão de vida e de interesses, e resta indubitosa a affectio maritalis, é possível reconhecer a união estável putativa, pois ficou demonstrado que a autora não sabia do relacionamento do varão com a esposa, de quem supunha que ele estivesse separado há muitos anos. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70038261228, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 23/11/2011)

A possibilidade de reconhecimento da união estável putativa não é entendimento restrito à 8ª Câmara Cível de nosso Tribunal de Justiça. Nesse novo julgado, acima ementado, vê-se uma decisão da 7ª Câmara Cível do TJRS, em que

---

<sup>252</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70049106578**. Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 13 set. 2012.

houve irresignação da Sucessão de S.B.M.S., representada por suas herdeiras, com a sentença que julgou procedente a ação de reconhecimento de união estável que lhe movera N.L.X., declarando a existência da entidade familiar no período compreendido entre meados de 1986 até maio de 2008. Sustentaram os recorrentes que o falecido era casado pelo regime da comunhão universal de bens com I.S.S., genitora das apelantes, e que o casal nunca havia se separado, nem mesmo de fato. Alegaram que o *de cuius* teria, apenas, mantido relacionamento extraconjugal eventual com a apelada, o qual não poderia configurar-se em união estável, pois ausentes os requisitos legais desta.

O Desembargador Relator, Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, ao proferir o voto, partiu da lógica de que a monogamia constituiria um princípio informativo ao direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa. Em outras palavras, o relacionamento adúltero não poderia constituir união estável, pois afrontaria o princípio da monogamia, pelo que se configuraria em mero concubinato.

Disse, ainda, o Desembargador: “assim, o ordenamento jurídico não admite a constituição de famílias paralelas, isto é, não se reconhece uma união estável quando um dos conviventes for casado com outra pessoa, nos termos do que dispõe o art. 1.723, §1º, do CCB, mas se admite a possibilidade de forma putativa, quando presente a boa-fé e o desconhecimento da relação familiar entretida por um dos conviventes, como é o caso dos autos. Além disso, convém ressaltar – e é até óbvio – que nem todo o relacionamento amoroso constitui união estável. Ou seja, para que uma relação possa ser qualificada como união estável, que é entidade familiar, é imperioso que se verifiquem, de forma clara e insofismável, as suas características peculiares postas no art. 1.723 do Código Civil, que são (a) a diversidade de sexos, (b) a convivência pública, contínua e duradoura, (c) que seja estabelecida com o objetivo de constituição de uma família”<sup>253</sup>.

No voto, foi, também, mencionado que os efeitos jurídicos da união estável não têm início no começo da relação, mas no momento em que, claramente, a relação transforma-se em união estável, ou seja, quando o casal passa a exteriorizar

---

<sup>253</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70038261228**. Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 23 nov. 2011.

a intenção de constituir uma família. E, como as uniões estáveis são fatos da vida, cada qual com as suas peculiaridades, tais relações não observam um modelo rígido, razão pela qual devem ser examinados os seus sinais externos, isto é, a projeção do relacionamento no contexto social (convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de uma família).

Nesses termos, embora a relação entretida pela autora com o *de cujus* fosse paralela ao casamento dele com outra mulher, o Relator entendeu que a recorrente ignorava que o varão ainda mantivesse a vida conjugal com a esposa, já que, para ele, nada nos autos afastou a convicção de que a autora procedera de boa-fé durante o relacionamento.

Com isso, demonstrado que o relacionamento dos conviventes perdurara até o falecimento do varão, este, definitivamente, casado, e sem o conhecimento por parte da apelada, os julgadores entenderam que a relação assemelhara-se a um casamento de fato, pois presente a *affectio maritalis*. Em razão disso, à unanimidade, foi improvida a apelação da sucessão e mantido o reconhecimento da relação entretida pela autora e o falecido como sendo o de uma união estável<sup>254</sup>.

### 3.3.2 A visão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

0060216-90.2009.8.19.0038 - APELACAO - 1ª Ementa DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 20/03/2012 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PENSÃO POR MORTE. 1) O reconhecimento da união estável, segundo a interpretação que se extrai do disposto no art. 1.723, §1º, do Código Civil, exige como requisito a inexistência de impedimento para o casamento, o que, como visto, não se mostra possível na espécie, já que o de cujus era casado com a ora apelante. 2) Entretanto, sendo inegável a duradoura convivência entre a autora-apelada e o de cujus – pelo período de 26 anos - permeada de afeto e outros valores familiares não menos relevantes, aliado ao fato de que aquela somente tomou conhecimento da condição de casado do falecido após vinte anos de relacionamento(em 2003), é de se compreender, com lastro na vedação ao retrocesso social, que tal situação merece proteção jurídica, impondo-se, neste caso, a aplicação, por analogia, do disposto no art. 1.561, §1º, do Código Civil, para se reconhecer como caracterizada a situação de união estável putativa, dado que a autora ostentou a condição de convivente de boa-fé por mais de vinte anos, até que, em 2003, tomou conhecimento da existência de impedimento ao seu casamento com o falecido. 3) Direito da autora/apelada, em concorrência com a ré/apelante, à percepção da

<sup>254</sup> *Ibidem*.

pensão por morte que ora se reconhece. 4) Recurso ao qual se dá parcial provimento. *Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 20/03/2012*

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que pese seja uma Corte que leva a reputação de ser, em certas áreas, vanguardista, não há muitos casos de decisões em favor do reconhecimento da união estável putativa. Na maioria das vezes, a união estável paralela esbarra nas vedações legais dos impedimentos matrimoniais (que são válidos, quase todos, também, para os companheiros), na monogamia, na ausência de *affectio maritalis* e no conceito de união estável, que deve conter os princípios norteadores das entidades familiares (vide Apelações Cíveis de números 0016805-43.2012.8.19.0021, 0042782-59.2007.8.19.0038 e 0117639-61.2005.8.19.0001, por exemplo).

No entanto, há, sim, uma corrente em crescimento, no Tribunal Fluminense, que passa a entender como sendo possível que se estenda a tutela constitucional à união estável putativa. Esse é o caso do acórdão ora analisado, cuja íntegra não foi possível obter em função do segredo de justiça sob o qual foi cadastrado. Apesar disso, da ementa, é possível compreender que o colegiado, a 18ª Câmara Cível do TJRJ, optou pelo reconhecimento da união estável putativa, com base na convivência duradoura entre a apelada e o falecido, a despeito do impedimento matrimonial do último. Pelo entendimento dos julgadores, a união apresentou a característica da afetividade, além de outros valores familiares. Além disso, houve a demonstração da boa-fé da companheira, que, somente após 20 anos de convivência estável, tomou conhecimento da condição de casado do falecido. Assim, a decisão foi no sentido de que, em parcial provimento à apelação, deveria a entidade familiar formada paralelamente ao casamento receber a guarida jurídica, tendo sido imposto aos envolvidos, por analogia, o disposto no art. 1.561, §1º, do CCB/2002, para que fosse reconhecida a união estável putativa, com o consequente direito da apelada à pensão por morte<sup>255</sup>.

0006292-75.2000.8.19.0008 – APELAÇÃO – Ementa GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO - SEXTA CÂMARA CÍVEL AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. SENTENÇA DE

<sup>255</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. *Apelação Cível nº 0060216-90.2009.8.19.0038*. Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Heleno Ribeiro P. Nunes, julgado em 20 mar. 2012.

PROCEDÊNCIA. APELADA DEMONSTROU QUE MANTEVE CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA COM O DE CUJUS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS ELENCADOS NO ARTIGO 1723, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. APESAR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SÓ POSSIBILITAR O RECONHECIMENTO DE UMA UNIÃO ESTÁVEL, DEVE-SE RECONHECER A UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA DA APELADA, ADEQUANDO-SE A DECISÃO JUDICIAL À REALIDADE SOCIAL. O FATO DE RESTAR DEMONSTRADO QUE O DE CUJUS MANTEVE RELACIONAMENTO ESTÁVEL COM OUTRA MULHER NÃO DESCARACTERIZA A UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. AMBAS AS COMPANHEIRAS DE BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Data de julgamento: 10/02/2010. Data de publicação: 08/03/2010. *Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 10/02/2010.*

O caso acima versa sobre o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes. Novamente, inviabilizado o acesso à íntegra do *decisum*, já que amparado pelo segredo de justiça.

A ementa é clara, no entanto, que houve a demonstração da convivência pública, contínua e duradoura da apelada com o *de cujus*. Assim, a 6ª Câmara Cível do TJRJ, porque preenchidos os elementos necessários à caracterização da união estável, nos termos do art. 1.723 do CCB/2002.

Frente a isso, ainda que, em princípio, o sistema jurídico brasileiro só tenda a amparar uma união estável singular, foi decidido pelo reconhecimento da união estável putativa da apelada com o falecido, diante da necessidade de adequar-se o comando judicial à realidade social e às peculiaridades que envolvia o caso, com a chancela jurisdicional de ambas as uniões estáveis em que viva o extinto, pois as duas companheiras teriam agido de boa-fé, sendo que uma união não poderia descaracterizar a outra (putatividade)<sup>256</sup>.

### 3.3.3 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido.

<sup>256</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. *Apelação Cível nº 0006292-75.2000.8.19.0008*. Sexta Câmara Cível. Relator: Gabriel de Oliveira Zefiro, julgado em 10 fev. 2010.

Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (REsp 912926/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 22/02/2011, DJe 07/06/2011)

No Resp 912926/RS, depreende-se do voto do Ministro Relator, Sr. Luis Felipe Salomão, que não se nega a ocorrência, no plano fático, de uniões afetivas informais, estáveis e duradouras, de caráter simultâneo, inclusive com o objetivo de constituir família. Para o julgador, que foi acompanhado pelos seus pares em seu parecer, a questão posta nesses casos diria, em verdade, com a viabilidade de se considerar ambas as relações coexistentes, juridicamente, como uniões estáveis, já que a CRFB/1988 teria adotado uma postura plural quanto às famílias apenas em aspectos qualitativos, e não quantitativos, incluídos, naqueles, os requisitos da união estável.

Nos termos do aludido voto, a exclusividade de relacionamento sólido seria um elemento intrínseco à existência do vínculo estável, este trazido pelo §1º do art. 1.723 do Código Civil Brasileiro de 2002, sem o qual não há falar em sua configuração jurídica, porque não presentes a liberdade e a dignidade da pessoa humana, ainda que indiscutível a sua colocação fática. Nesse sentido, já que nem o vínculo jurídico do casamento seria impeditivo para que se reconhecesse a união estável, desde que havendo a separação de fato dos cônjuges, o aperfeiçoamento da união estável estaria na inexistência, justamente, de outro relacionamento de fato duradouro e a ela concorrente. Daí porque seria inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, tal como seria impossível reconhecer-se a união estável entabulada por uma pessoa já casada<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 912926/RS**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22 fev. 2011.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO EXCLUSIVO DO FALECIDO COM A AUTORA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte Superior entende ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual consignou a existência de vários relacionamentos concomitantes entre o de cujus e outras mulheres, inclusive de casamento. Infirmar as conclusões do julgado, para reconhecer a existência de união estável exclusiva com a autora, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 609856 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0269156-8. Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Data do julgamento: 28/04/2015. Data da publicação: 19/05/2015.)

No segundo acórdão, em que, à unanimidade, foi acompanhado, em seu voto, o Ministro Relator Raul Araújo, vê-se a rigidez do STJ com relação ao reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Nessa decisão da Quarta Turma, em suma, com base na orientação jurisprudencial da própria Corte, deve-se impedir a chancela de quaisquer situações de paralelismo familiar, ao menos quanto à possibilidade de se considerar como uma entidade familiar, nos termos preconizados por nossa Constituição, relações em que não observado os deveres de fidelidade, respeito e lealdade. Nesse sentido, a união estável apresentaria como elemento estrutural a monogamia, pelo que não se poderia atenuar o dever de fidelidade.

Dessa forma, seria impossível abrigar tais relações paralelas no Direito de Família, por serem desleais, o que não se coadunaria com a família contemporânea, na qual se buscam, em última análise, a felicidade e a realização pessoal de seus integrantes. Para o Relator do voto acompanhado à unanimidade, em situações de paralelismo afetivo, deve o Juiz, obviamente, atentar-se para as peculiaridades do caso em concreto, ao decidi-lo, sem nunca, contudo, baseado na ética, esquecer-se da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da liberdade e principalmente, da monogamia. A união estável, assim, só seria reconhecida como entidade familiar quando possível a sua conversão em casamento, conforme dispõe o art. 226, § 3º da CRFB/1988, devendo ser prestigiados solidificados em nossa sociedade<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **AgRg no AREsp 609856/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo, julgado em 28 abr. 2015.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1130816 / MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2010, DJe 27/8/2010).

Nesse *decisum*, evidencia-se, novamente, a inadmissibilidade de reconhecimento de uniões estáveis paralelas perante o STJ. Conforme o julgado da Terceira Turma, quando uma relação afetiva é passível de ser reconhecida como uma união estável, as que a seguirem, paralelamente, serão consideradas, no máximo, sociedades de fato, não podendo ser qualificadas como objeto do Direito de Família.

A razão disso estaria na inobservância de requisitos básicos do instituto do companheirismo, tais como a publicidade, o objetivo de constituição de família, a ausência de impedimentos, a lealdade, o respeito, a fidelidade, entre outros. Em uma sociedade monogâmica, a fidelidade seria um requisito natural transformado em dever jurídico, base constitutiva da família. Nos termos do voto do Ministro Relator, também acompanhado de modo unânime pelos demais julgadores que compuseram o julgamento, emprestar aos pretensos arranjos familiares simultâneos

os efeitos jurídicos de uma união estável seria, em última análise, ir de encontro aos ditames constitucionais e legais brasileiros<sup>259</sup>.

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. - Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos. - A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. - A despeito do reconhecimento na dicção do acórdão recorrido da união estável entre o falecido e sua ex-mulher, em concomitância com união estável preexistente, por ele mantida com a recorrente, certo é que já havia se operado entre os ex-cônjuges a dissolução do casamento válido pelo divórcio, nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, rompendo-se, em definitivo, os laços matrimoniais outrora existentes entre ambos. A continuidade da relação, sob a roupagem de união estável, não se enquadra nos moldes da norma civil vigente art. 1.724 do CC/02, porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. - O dever de lealdade implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural (Veloso, Zeno apud Ponzoni, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. - Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade que integra o conceito de lealdade para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. - As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da

---

<sup>259</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **AgRg no Ag 1130816/MG**. Terceira Turma. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), julgado em 19 ago. 2010.

monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. - Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. Recurso especial provido. (Resp 1157273/RN RECURSO ESPECIAL 2009/0189223-0. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 18/05/10. Data da publicação: 07/06/2010. RT vol. 900 P. 238).

Por fim, destaca-se o voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi no Resp 1.157.273/RN, que ponderou sobre os entendimentos sedimentados no STJ no que tange à inviabilidade de reconhecimento da união estável em situações de paralelismo afetivo, mormente quanto não há desvinculação da(o) primeira(o) companheira(o), em casos de duas supostas uniões estáveis concomitantes, ou em hipóteses de relacionamento afetivo paralelo a um casamento válido. Para a julgadora, o dever de lealdade implicaria na franqueza, consideração, sinceridade, informação e fidelidade ao companheiro. Esses deveres convergiram para um projeto de vida em comum, o qual não pode ser vislumbrado na ausência da fidelidade e da exclusividade. Uma vez mais, é trazida a monogamia como razão de decidir, aliada à liberdade e à dignidade da pessoa humana, razão pela qual não mereceriam tutela Estatal as pretendidas famílias paralelas advindas da união estável putativa<sup>260</sup>.

Assim, da análise das decisões selecionadas do Superior Tribunal de Justiça, resta clara a consagração da primazia da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo o STJ, não há a possibilidade de que sejam reconhecidas duas uniões estáveis simultâneas como entidades familiares paralelas, e isso acontece com bastante rigor em todos os casos verificados junto àquela Corte.

Não importando a Turma julgadora ou os Ministros compondo as sessões de julgamento, há um entendimento pacífico no STJ a respeito da união estável putativa, segundo o qual não é possível o reconhecimento de uniões simultâneas, pois a caracterização da união estável pressupõe a inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrente com aquele ao qual se pretende a proteção jurídica, o que torna inviável o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Para o Tribunal Superior, não é possível usar a analogia entre o casamento putativo e a união

---

<sup>260</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1157273/RN**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18 mai. 2010.

estável, pois isso significaria entender que essa união é uma entidade familiar, e o ordenamento jurídico não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis, todas elevadas à condição de família, nem mesmo sob a forma putativa.

Nota-se, nas decisões colegiadas do STJ, uma preocupação em manter-se incólumes o casamento anterior ou a união estável mais antiga, independentemente da boa-fé do(a) segundo(a) convivente. O Superior Tribunal de Justiça é categórico ao não reconhecer o relacionamento como sendo putativo, em razão de não poder a mesma pessoa pertencer a dois núcleos familiares simultâneos, ao menos sob o aspecto da conjugalidade.

Na percepção do STJ, deve ser mantido o primado do princípio da monogamia, base da sociedade ocidental no que se refere aos relacionamentos afetivos. De acordo com a Corte Especial, a monogamia é equivalente à fidelidade, dentro da qual estaria a lealdade, deveres principais dos conviventes, os quais não são observados em qualquer situação de simultaneidade de relações estáveis.

Nesse contexto, bastante ilustrativas as considerações feitas pela Ministra Nancy Andrighi:

Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente<sup>261</sup>.

Assim, para o Tribunal da Cidadania, não há a possibilidade de acatamento, dentro do Direito de Família, de relações afetivas paralelas e, logicamente, desleais, sem que se perca o sentido de que o núcleo familiar objetiva a realização de seus integrantes, na busca da felicidade de cada um dos envolvidos, culminando com a efetivação do Princípio da Dignidade Humana. As evoluções doutrinárias e das decisões emanadas dos tribunais estaduais não alteraram, na visão do STJ, a exigência para o reconhecimento da união estável de que é necessário que nenhum dos conviventes possua qualquer impedimento para entabular o companheirismo, daí porque devem ser excluídas do rol das entidades familiares preconizado pela Carta Magna as situações de concomitância. Para o Egrégio Tribunal Superior de Justiça, nossa sociedade é, inafastavelmente, monogâmica, não podendo o Direito

<sup>261</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1157273/RN**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18 mai. 2010.

flexibilizar os deveres de cônjuges e companheiros. Ante o exposto, apesar das peculiaridades dos casos concretos que foram levados à consideração do STJ, nenhuma situação de simultaneidade familiar foi, até, hoje, chancelada, decidindo os Ministros, sempre, com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, na necessidade de revitalização do primado da monogamia e, ao fim de tudo, na ética que deve permear os relacionamentos afetivo de toda ordem.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se olvida que o Direito esteja em constante evolução, continuamente valendo-se dos fenômenos sociais, a fim de regular os institutos e relações criados em função da interação humana, na eterna busca pela justiça. Esse cenário é bem retratado nos brocardos latinos *ubi homo, ibi societas* e *ubi societas, ibi jus*, atribuídos a Ulpiano<sup>262</sup>, que trazem a ideia de que “onde está o homem, está a sociedade e, onde está a sociedade, está o Direito”. Nessa conjuntura, considerando que a família é a base de qualquer sociedade, não há como negar que tenha ela influído, diretamente, nas construções jurídicas ao longo dos tempos, sofrendo, por outro lado, e na mesma medida, imposições e delimitações conceituais por parte daquelas.

No Brasil, com as transformações da sociedade a partir da década de 1950, observa-se que os comportamentos dos indivíduos, em especial nas relações amorosas, ganharam novos contornos, passando as uniões conjugais a ter no afeto a razão maior de formação dos enlaces, deixando-se para trás a predileção pelos aspectos patrimoniais e interesses transpessoais dos matrimônios do final do século XIX e início do século XX. Assim, houve um distanciamento dos indivíduos em relação às relações formais, baseadas e reguladas pelo casamento, passando-se a um período de maior informalidade nas composições familiares.

É notório que, durante a vigência do Código Civil Brasileiro de 1916, e das Constituições brasileiras anteriores à Constituição Cidadã de 1988, a única possibilidade de formação da família era a partir de relações fundadas no casamento. Sob as suas égides, o matrimônio era visto como algo absoluto e indissolúvel, e todas as relações afetivas que desejassem quaisquer garantias legais (e constitucionais) deveriam dele advir.

No entanto, diante das conclamadas evoluções sociais pelas quais passamos, houve a necessidade de se adaptar a ordem jurídica aos progressos experimentados por nossa sociedade, já que muitas situações, em especial no Direito de Família, não encontravam resposta jurisdicional adequada, nos enfrentamentos dos conflitos, por ausência ou inconsistência das previsões constitucionais e legais. Assim, dois importantes marcos alteraram, de forma

---

<sup>262</sup> TAVARES, Rosalina. *Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*. Disponível em: <<http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br/arquivos/File/ubihomo.pdf>> Acesso em: 07 dez. 2015.

significativa, a rigidez que conferia ao casamento esse papel singular na “produção” da família: a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) e a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tanto aquele diploma legal, como esta Carta Maior, tornaram possível o reconhecimento jurídico de entidades familiares construídas fora do matrimônio, desde que calcadas no afeto e, em última análise, em sintonia com o Princípio da Dignidade Humana.

Nessa seara, a pluralidade familiar entra em cena, colocando uma pá de cal no aludido protagonismo matrimonial. A família tradicional, hierarquizada e assentada no casamento, dá lugar aos mais variados tipos de núcleos familiares, nos quais a maior preocupação de seus integrantes é a realização pessoal de seus componentes. O paradigma eudemonista ganha força, deixando o hedonismo para o passado, abarcando inúmeras famílias que, até então, deveriam contentar-se com as suas invisibilidades perante o Poder Judiciário, adaptando as instituições jurídicas aos irrefreáveis avanços sociais.

Vale ressaltar que, estando a família em permanente evolução, não há dúvidas de que foi a nossa atual Lei Suprema que, em seu art. 226, efetivamente, modificou o microssistema jurídico afeto ao Direito de Família, demonstrando a intenção do constituinte de apreensão da realidade social, na tentativa de proteger, “sob as asas” da Constituição, os mais diversos tipos de famílias. A família foi, então, repersonalizada, através de sua constitucionalização, movimento que repercutiu intensamente nos conflitos familiares. Com essa nova diretriz, novas formas de entidades familiares perceberam a tão buscada tutela estatal, que antes somente era conferida àquelas oriundas do casamento, restando, definitivamente, reconhecido, portanto, a natureza aberta e plural do instituto social, não condizente com padrões conceituais fechados e imutáveis. Tanto isso é verdade que o art. 226 da CRFB/1988 é considerado, por muitos, uma regra de inclusão, que permitiria que se alcançasse a proteção constitucional, inclusive, às entidades familiares não referidas, expressamente, na redação do dispositivo, bastando, para isso, a presença do afeto, aliado a duas características fundamentais a qualquer núcleo familiar: a estabilidade e a ostensibilidade.

O reconhecimento da união estável pelo Estado como uma entidade familiar legítima foi, então, uma das consequências do pluralismo familiar do final da década de 1980, após longo período de inexistente previsão legal em que pudesse ser enquadrado o companheirismo. Visando, portanto, a uma sociedade justa e livre, a

Constituição Federal vigente regulou a união estável como uma das formas de constituição da família, à semelhança do casamento, no intuito de se adequar aos novos ditames sociais.

Acontece que nem sempre é possível ao Direito acompanhar os novos hábitos da sociedade, os quais podem se alterar repentinamente, mormente no que tange às relações pessoais, dando novas feições às lides surgidas nos ambientes domésticos, impondo à Ciência Jurídica a formulação de respostas ajustadas aos novéis relacionamentos afetivos. Dificuldade semelhante recai sobre as situações de simultaneidade familiar, questão, ainda, nebulosa no Direito brasileiro. Repise-se que, quanto ao tema, não há a menor conformidade de juízos, seja na literatura, seja na jurisprudência.

Contudo, o princípio eudemonista, mais uma vez merecendo destaque, torna possível a discussão acerca da eficácia jurídica das famílias paralelas, como nos casos da chamada união estável putativa. A felicidade individual, lema do eudemonismo, permite a indagação sobre a relevância jurídica dessa união concomitante a uma família preexistente. A discussão envolve preceitos constitucionais, legais e, até mesmo, de ordem moral. Confrontam-se os direitos fundamentais com o princípio/valor da monogamia, além da valoração deste frente à boa-fé do convivente atraído. Paralelamente a isso, analisam-se os traços comuns a todas as entidades familiares, a tríade estabilidade-ostensibilidade-afetividade.

Há, em uma via de mão dupla, uma eterna exigência de que a ordem jurídica assimile as exigências sociais em permanente transformação. Ainda assim, parece inevitável a defasagem da lei com relação aos progressos da sociedade. Vê-se, logo, que uma interpretação coerente do sistema jurídico, através da comunicação de seus diversos ramos e princípios, desponta como, talvez, a única solução viável para dirimir os desentendimentos a respeito do paralelismo familiar.

Nesse contexto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aflora como substancial elemento na chancela da família como instituição social primordial, limitando a manifesta discriminação, de cunho religioso ou moral, que a ordem brasileira atual lança sobre as uniões paralelas. E, havendo uma disparidade entre o pluralismo familiar garantido pela Constituição e as elucidações dos casos concretos pelo Poder Judiciário, cresce a esperança por respostas estatais que, de fato, acarretem na promoção da dignidade pessoal de cada um dos envolvidos nas

relações que, apesar de não estarem expressas na Lei Maior, podem vir a ser elevadas à condição de núcleos familiares.

Na prática, denota-se que os relacionamentos afetivos coexistentes, fundados na união estável putativa, tema deste trabalho, estão sendo, gradativamente, reconhecidos pelos tribunais estaduais como entidades familiares, apesar de que o Superior Tribunal de Justiça assim não entenda, pois veda a eficácia jurídica da união estável putativa como entidade familiar. Nas decisões das cortes regionais analisadas, ainda timidamente, percebe-se que há Magistrados bebendo do pluralismo familiar constitucional e da boa-fé para a emissão de seus pareceres. Disso, depreende-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana alcança o *status* de demarcador próprio das instituições familiares, aparecendo nos mais diversos julgados como finalidade principal da família, permitindo o reconhecimento da união estável putativa como tal.

Dessa forma, tem-se que não há como negar a existência das situações de paralelismos familiares na sociedade brasileira, mesmo que não previstas pelo ordenamento jurídico pátrio. Todavia, frente à necessidade de se prestar guarida jurídica e proteção constitucional a todos os indivíduos, indistintamente, caberá ao julgador o (ir)reconhecimento da família simultânea, analisando as particularidades dessa circunstância *sui generis* a ele levada, para que, ao cabo, por meras questões principiológicas, não sejam feridos os direitos mais elementares daquele que, sem consciência, agiu em contrariedade à ordem jurídica, constituindo uma relação de união estável putativa, com todos os requisitos necessários ao seu reconhecimento como família, mas em oposição aos regramentos vigentes. A liberdade do companheiro enganado, dentre outros direitos seus, recorde-se, foi maculada, pois a ele não fora oportunizada a chance de construir uma entidade familiar desembaraçada, livre de quaisquer impedimentos, o que, por si só, é digno de atenção do Poder Estatal. Afinal, não há maior fundamento do Estado Democrático de Direito do que a liberdade individual, intrinsecamente ligada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, preceito sobre o qual se concentram os esforços máximos da família e do ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Ponderação, Jurisdição constitucional e Representação popular*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações práticas**. Traduzido por Thomas da Rosa de Bustamante. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 295.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das famílias comentado: de acordo com o estatuto das famílias (PLN n. 2.285/07)**. Coordenador e coautor. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Família – casamento – união estável: conceitos e efeitos à luz da Constituição de 1988**. Revista da Faculdade de Direito [da] Universidade do Estado do Rio de Janeiro nº. 01.

BARRETO, Fabiana Funch Miranda. **O tratamento jurídico do concubinato**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>> Acesso em: 24 nov. 2015.

BENCKE, Carlos Alberto. **Partilha dos Bens na União Estável, na União Homossexual e no Concubinato Impuro**. Revista Brasileira de Direito de Família, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, jul/set 2002. P. 20-42. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002:1000636072>> Acesso em: 26 nov. 2015.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 11 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)> Acesso em: 09 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 21 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 357 de 07 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1991/357.htm>> Acesso em: 26 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 66/2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)> Acesso em 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)> Acesso em: 26 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)> Acesso em: 04 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 634/1975. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>> Acesso em: 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **AgRg no Ag 1130816/MG**. Terceira Turma. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), julgado em 19 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **AgRg no AREsp 609856/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo, julgado em 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1157273/RN**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 912926/RS**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22 fev. 2011.

CABRAL, Bruno Fontenele. **"State action doctrine". Os limites da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos Estados Unidos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18416/state-action-doctrine>> Acesso em: 06 nov. 2015.

CAHALI, Francisco José *apud* PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

\_\_\_\_\_, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAHALI, Yussef Said. **O Casamento Putativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Celso; OLIVEIRA, Maria Lúcia. **Evolucionismo Cultural – Textos de Morgan, Tylor e Frazer**. 2.ed. Textos selecionados, apresentação e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_teor\\_ia\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teor_ia_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)> Acesso em: 07 nov. 2015.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 1994.

\_\_\_\_\_, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **O conceito de união estável e concubinato nos os tribunais nacionais**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5910](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910)> Acesso em: 29 out. 2015.

CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos – Desembargador do TJRS. **Direitos Fundamentais do Direito de Família** / Adalgisa Wiedemann Chaves [et al.]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 6.ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/img/artigos/A%20Família%2005\\_10\\_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/A%20Família%2005_10_2011.pdf)> Acesso: 03 nov. 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 12 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 25 nov. 2015.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 4.ed. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Uniões estáveis paralelas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no Novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, P. 175.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

FERRARI, Carla Modina; VALÈSI, Helena. **Direito Civil**. Coordenação Vitor Frederico Kümpel. 1.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Filiação e reprodução assistida – Introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional*. In: **Problemas de direito civil-constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo Oltramari. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6123&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura)> Acesso em: 24 nov. 2015.

GOMES, Orlando. **Código Civil: projeto Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Renovar, 1985.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9.ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado, volume 5: direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões.** 5.ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A constitucionalização do direito civil in Direito civil contemporâneo.** Organizador Gustavo Tepedino. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>  
Acesso em: 21 out. 2015.

MADALENO, Rolf. **A União (ins)Estável (relações paralelas).** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323> Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_, Rolf. **Curso de direito de família.** 5.ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *O direito privado como um “sistema em construção” e as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro.* In: FERREIRA, Aparecido Hernani. **O novo Código Civil – discutido por juristas brasileiros.** Campinas: Bookselles, 2003. P. 230.

\_\_\_\_\_, Judith Hofmeister. *A boa fé no direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 411.

MELO, Adriana Zawada. **Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais.** Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado.* P. 199. In: CARDOSO, Simone Tassinari. **Do contrato parental à socioafetividade / Simone Tassinari Cardoso. Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo sexo / Felipe Partro Klein.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. P. 39-40.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos cruzados do direito-civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje.* In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008. P. 263-264.

MORGAN, Lewis Henry *apud* ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 4.ed. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

MORGAN, Lewis Henry. **Ancient Society**. Nova York: Gordon Press, 1977. Seleção e revisão, Celso Castro; tradução, Maria Lúcia de Oliveira. – Rio de Janeiro: Jairo Zahar Ed., 2005.

NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do professor André Ramos Tavares, 2007. P. 115 e 150. In: POLARINI, Giovana Meire. **Informação e direito fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. Débora Gozzo, (coord.). – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 51.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Do concubinato à união estável**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 2/1998 | Jul - Dez / 1998. P. 65-79. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1999;1000568339>> Acesso em: 05 nov. 2015.

\_\_\_\_\_, Euclides Benedito de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Do Direito de Família*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2001, P. 05.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família (Direito Matrimonial)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: RT, 2002.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato, união estável**. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2001. P. 05.

\_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002.

\_\_\_\_\_, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PERROT, Michelle. **O nó e o ninho. Veja 25 Anos: reflexões para o futuro.** São Paulo: Abril, 1993.

RAMALHO, Leandro Ávila. **A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais no Brasil.** Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9856&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9856&revista_caderno=9)> Acesso em: 06 nov. 2015.

REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: 24 nov. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. **Apelação Cível nº 0060216-90.2009.8.19.0038.** Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Heleno Ribeiro P. Nunes, julgado em 20 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ. **Apelação Cível nº 0006292-75.2000.8.19.0008.** Sexta Câmara Cível. Relator: Gabriel de Oliveira Zefiro, julgado em 10 fev. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70024428104.** Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, julgado em 16 out. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70060165057.** Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, julgado em 30 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70049106578.** Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 13 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. **Apelação Cível nº 70038261228.** Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 23 nov. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: Um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Família e Dignidade Humana.** Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira – Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

\_\_\_\_\_, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas e Monogamia.** In: COUTO, Sérgio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Família Notadez – Direito de Família e Sucessões.** Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. P. 72.

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

\_\_\_\_\_, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: < <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28342>> Acesso em: 05 nov. 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade Civil dos Cônjuges**. In: **A Família na Travessia do Milênio** - Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, P.121-140. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P. 128.

SIMÃO, José Fernando. **Poligamia, Casamento Homoafetivo Escritura Pública e Dano Social: Uma Reflexão Necessária**. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013\\_01\\_00821\\_00836.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_01_00821_00836.pdf)> Acesso em: 23 nov. 2015.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, Rosalina. **Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus**. Disponível em: <<http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br/arquivos/File/ubihomo.pdf>> Acesso em: 07 dez. 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **Evolução histórica da família brasileira**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **A família na travessia do milênio**. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais...,2000. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000. P. 32.

ZULIANI, Ênio Santarelli. **Dos alimentos decorrentes da união estável e do concubinato (Parte I)**. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. V. 41 (mar/abr 2011). Porto Alegre: Magister, 2004. P. 35. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2004:000719663>> Acesso em: 22 nov. 2015.