



ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

**“A BIGAMIA NÃO EXCLUI DIREITOS”
AS NOVAS ENTIDADES FAMILIARES PERANTE A CRISE
DO SISTEMA MONOGÂMICO**

Brasília – DF

2011

ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

**“A BIGAMIA NÃO EXCLUI DIREITOS”
AS NOVAS ENTIDADES FAMILIARES PERANTE A CRISE
DO SISTEMA MONOGÂMICO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Professor: Luiz Patury Accioly Neto

Brasília – DF

2011

LEITE, Ana Luísa Aguiar

“A bigamia não exclui direitos”. As novas entidades familiares perante a crise do sistema monogâmico/Ana Luísa Aguiar Leite. Brasília: UniCEUB, 2011.

73 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof^a. Luiz Patury

ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

**“A BIGAMIA NÃO EXCLUI DIREITOS”
AS NOVAS ENTIDADES FAMILIARES PERANTE A CRISE
DO SISTEMA MONOGÂMICO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Brasília-DF, _____ de _____ de 2011.

Banca Examinadora

Prof^a. Orientador Luiz Patury

Prof^(a). Examinador(a)

Prof^(a). Examinador(a)

RESUMO

O presente trabalho trata da análise da problemática em torno das famílias contemporâneas, sobretudo no sentido plural da família constitucionalizada, realizando um estudo mais aprofundado sobre a evolução legislativa a partir da Constituição Federal de 1988, que levou à superação do modelo único, fundado exclusivamente no matrimônio. Abordaremos também as conseqüências jurídicas geradas em virtude do descompasso entre o tratamento marginalizado conferido às famílias brasileiras perante a crise no sistema monogâmico e o sistema jurídico atual. Assim, estudaremos a evolução do concubinato e da união estável e em seguida apresentamos as diferenças entre uma união estável e o matrimônio, inclusive os direitos e deveres oriundos de cada instituto. Buscaremos, por fim, com a contribuição da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista o dever de proteção do Estado, demonstrar a possibilidade de apreensão jurídica, pelo sistema aberto, do fenômeno da simultaneidade familiar.

Palavras Chaves: união estável, família, simultaneidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A REALIDADE ATUAL DAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS PERANTE A CRISE DO SISTEMA MONOGÂMICO.....	10
1.1 Um Caso	10
1.2 Como o Direito atua diante do Paralelismo Familiar	16
2 AS NOVAS ENTIDADES FAMILIARES.....	19
2.1 Do Concubinato.....	19
2.2 A Equiparação do concubinato à Sociedade de Fato.....	20
2.3 Do Concubinato à União Estável e a Formação do novo conceito de Família	22
2.4 A União estável no Código Civil de 2002	25
2.4.1 A Nova Terminologia Adotada	27
2.5 A União Estável.....	28
2.5.1 Conceito	28
2.6 Os Direitos e Deveres dos Companheiros.....	32
2.6.1 Direito a Alimentos	34
2.6.2 Direito a Habitação.....	36
2.6.3 Direito a Usufruto.....	38
2.7 União Estável x Casamento	39
2.7.1 A Sucessão do Cônjuge no Código Civil.....	40
2.7.2 A Sucessão do Companheiro no Código Civil de 2002.....	44
2.7.3 Uma Análise Comparativa entre a Sucessão do Cônjuge e do Companheiro	48
3 A “BIGAMIA NÃO EXCLUI DIREITOS”	53
3.1 A Simultaneidade Familiar.....	53
3.1.1 Contextualizando a Simultaneidade Familiar	53
3.1.2 A simultaneidade familiar na perspectiva da Conjugalidade.....	54
3.1.3 Distinções entre as relações adúlteras eventuais e as relações paralelas merecedoras de chancela jurídica	55
3.2 A aplicação da norma conforme a realidade social.....	58
3.3 O Tratamento da Questão nos tribunais Nacionais	59
3.4 Os Efeitos do Reconhecimento da Relação Simultânea ao Casamento	62

3.4.1 Da Jurisprudência do STJ.....	63
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

A idéia tradicional de família, para o Direito brasileiro, era aquela que se constituía pelos pais e filhos unidos pelo matrimônio.

A Constituição Federal de 1988 ampliou esse conceito, trazendo novos contornos, reconhecendo como entidade familiar a união estável entre homem e mulher. Diante disso, o Direito passou a proteger outras formas de família e não apenas aquelas constituídas pelo casamento, o que significou uma grande evolução na ordem jurídica brasileira, impulsionada pela própria realidade.

A incidência de novos valores que informam a família constitucionalizada trouxe implicações no atual ordenamento jurídico. Surgiram arranjos afetivos que, por não serem reconhecidos expressamente como entidades familiares, se encontram à margem da proteção jurídica estatal.

Inicia-se o trabalho apresentando um caso concreto onde ocorre o fenômeno da simultaneidade familiar, realidade atual perante a crise do sistema monogâmico, para basearmos o nosso estudo.

Em um segundo momento, abordaremos a formação das novas entidades familiares, começando pelo instituto do concubinato, objeto de modificações substanciais pelo legislador constitucional, que preferiu expressões como “união estável” para designar a entidade não originada pelo casamento formal.

Em seguida, falaremos sobre a evolução da união estável no direito brasileiro, bem como seu reconhecimento como entidade familiar reconhecida e protegida pelo Estado e pela sociedade, analisando ainda a posição da doutrina e da jurisprudência no que tange à aceitação jurídica desses relacionamentos no decorrer dos tempos.

Vale ressaltar que para uma análise aprofundada sobre os mencionados institutos, faremos uma abordagem sobre a evolução legislativa que consiste em súmulas editadas pelo STF, o artigo 226, §3, da Constituição Federal de 1988, as Leis nº 8.971/97 e 9.278/96 e o Código Civil de 2002.

Outra análise relevante a ser abordada são os direitos e deveres dos companheiros, fazendo uma comparação entre o instituto da união estável e o casamento, para posteriormente diferenciaremos cada um no que tange ao direito sucessório.

Por derradeiro, objetivará como o ponto mais alto do presente trabalho, o exame acerca das repercussões jurídicas em face às famílias simultâneas.

A partir do seu reconhecimento, pretende-se dar um passo a mais e estudar os limites dessa concepção plural, ou seja, apresentar um quadro que permita vislumbrar o tratamento jurídico dessa realidade social.

Nessa dimensão, faremos a distinção entre as relações adulterinas eventuais e aquelas relações paralelas merecedoras de tutela jurídica

Em virtude de tal realidade abordaremos questões elementares à compreensão de tal arranjo afetivo na perspectiva da conjugalidade, abordando como ocorrerá a proteção de situações de simultaneidade familiar no sistema jurídico, bem como o papel que o Estado deve desempenhar em face dessa realidade.

Nessa esteira, serão examinados alguns exemplos onde “a bigamia não exclui direitos” e a eficácia jurídica da simultaneidade familiar virá à tona.

É sob essa órbita que o texto ora apresentado reflete em torno da função protetiva do Estado Constitucional diante dessa realidade sociológica que são as famílias simultâneas, procurando contribuir na formação de uma postura estatal justa e igualitária, superando as opiniões categóricas e conceituais.

1 A REALIDADE ATUAL DAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS PERANTE À CRISE DO SISTEMA MONOGÂMICO

O instituto da simultaneidade familiar é realidade presente no contexto da sociedade. Contudo, essa realidade ainda não ingressou de maneira satisfatória no nosso sistema jurídico.

A simultaneidade familiar, cuja repercussão é percebida por meio de demandas ocasionadas diante do sistema aberto, impõe-se perante o Direito, desafiando seus estudiosos e operadores a assumirem uma postura apta a solucioná-las.

Diante da postura protética e democrática do Estado brasileiro, questiona-se qual o limite de sua atuação ou omissão em face desse arranjo afetivo presente na realidade das famílias.¹

A seguir, veremos um caso concreto e, a partir dele, faremos a análise jurídica estudando como o Direito é aplicado diante dessas situações que ainda não recebem a merecida e necessária tutela jurídica.

1.1 Um Caso

Inácio Luchese nasceu numa influente família de médicos em 29 de janeiro de 1951 na bela cidade do Rio de Janeiro. Seu pai, um cirurgião bem sucedido e sua mãe dona de casa dotada de forte personalidade, sempre ofereceram a ele do bom e do melhor.²

Como um garoto precoce, Inácio sempre se destacou nos estudos. Formado em medicina pela Universidade Federal de Minas Gerais, fez pós-graduação na Universidade de Sorbonne, em Paris, França, e no Instituto Rockefeller, em Nova York, EUA, adquirindo vasto conhecimento sobre medicina ortomolecular.

¹ CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

² História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

Tornou-se um profissional à frente de seu tempo e, acima de tudo, um apaixonado pela medicina. Uma paixão herdada por seu pai.³

Conhecido também por sua beleza, Inácio despertava o interesse de inúmeras mulheres, mas apenas uma fazia seu coração bater mais forte. Era Amália, competente dermatologista recém formada pela Universidade Federal de São Paulo que acabara de se mudar para o Rio de Janeiro onde faria residência.⁴

Amália era uma mulher deslumbrante. Seus traços delicados, olhos de cor azul violeta, emoldurados por espessas sobrancelhas de cor negra deixavam todos a sua volta abobalhados. Foi amor a primeira vista. Inácio se apaixonou por Amália feito um bezerro, e naquele ano inesquecível declarou seu amor por, no mínimo, quatro vezes.⁵

Naquele mesmo ano, começaram a se conhecer melhor e depois de várias investidas, Amália cedeu aos encantos do galã. Começaram a namorar e a cada dia que passava estavam mais apaixonados um pelo outro.⁶

Apesar da grande paixão que os uniam, a relação foi bastante conturbada em virtude do retrospecto de Inácio quando o assunto era fidelidade. Chegaram a ficar noivos em 1984, após três anos de namoro, porém a descoberta de um caso de infidelidade do médico com uma enfermeira veio por fim ao noivado e, conseqüentemente, ao relacionamento.⁷

No final de 1985 reataram e oficializaram a união em cerimônia religiosa, marcada por beleza, encanto e bom gosto. Do convite de casamento às lembrancinhas para os convidados tinha tudo a ver com o que pudesse lembrar à profissão dos dois.⁸

³ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

⁴ Ibidem

⁵ Ibidem

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

Os anos foram se passando e o casamento estava cada dia melhor. No ano de 1990, após sentir um mal estar durante o exame de um paciente, Amália descobriu que estava grávida. Apesar do susto, uma vez que o casal ainda não estava programando aumentar a família, a notícia foi muito bem recebida por Inácio. Ele adorava crianças, tinha valores bem estabelecidos e era muito apegado à família.⁹

Amália curtiu ao máximo a gravidez por considerar esse o momento mais lindo e mais esperado por uma mulher. Fazia ioga, meditava e não poupou na comilança.¹⁰

Em março do ano seguinte, às 3h06, na Casa de Saúde São José, no Rio de Janeiro-RJ, nasceu Maria Eduarda. A menina veio ao mundo de parto normal com exatos 46 cm e 2,925 kg sob o olhar emocionado do pai, trazendo alegria àquela família que começava a se formar.¹¹

Com o passar dos anos, a rotina do casamento e o comodismo se instalaram no relacionamento. Inácio estava com a mentalidade de que a esposa já havia sido conquistada e não precisava fazer mais nada para mantê-la ao seu lado. Já Amália, não se preocupava em agradar ao marido, ficando relapsa em relação à vaidade, instalando assim uma crise conjugal.¹²

Apesar da crise, o casal nunca pensou em se separar. Eles pensavam que o conflito fazia parte do casamento e em qualquer relação amorosa há períodos de maior tensão em que as discussões são mais freqüentes e os membros do casal se sentem mais afastados, porém quando as dificuldades se enraízam podem dar lugar a sinais mais “evidentes” como o aparecimento de uma terceira pessoa (infidelidade), e foi exatamente o que aconteceu.¹³

No ano de 1998, Inácio recebeu uma proposta para ministrar aulas para os alunos do curso de medicina da Universidade Estadual de Santa Cruz, no

⁹ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

interior da Bahia. A proposta era excelente além do que ele não precisaria abandonar seus pacientes no Rio de Janeiro. Inácio não pensou duas vezes e com o apoio da esposa tomou uma atitude que mudaria para sempre a sua vida.¹⁴

Após um tempo, o que já era de se esperar aconteceu. A vida do casal mudou bastante, visto que Inácio passou a se dividir entre o Rio de Janeiro e a Bahia. Cada qual vivia em um estado. Ficavam separados de segunda a sexta-feira e moravam juntos nos fins de semana. Amália sentia muita falta de Inácio, porém preferiu não se manifestar com medo parecer uma cobrança e se mostrar insegura perante o marido. Já Inácio fazia um esforço tremendo para controlar a carência. E inegável para um homem que a tentação cresce quando se mora em latitudes diferentes.¹⁵

Durante sua estada na Bahia, Inácio conheceu uma professora chamada Lara, que assim como ele viera de fora para ministrar aulas na Universidade. Lara nasceu de uma família pobre do nordeste, mas com grande esforço de seus pais conseguiu estudar se formar em Fisioterapia na Universidade Federal da Paraíba. Trabalhou vários anos no Hospital de Base de Recife, porém como precisava melhorar as condições de vida dos pais, resolveu aceitar a proposta e se mudar para a Bahia. A princípio, ficaria apenas um ano, mas como estava conseguindo juntar o dinheiro que ajudaria seus pais, resolveu estender por mais alguns períodos.¹⁶

Lara e Inácio se deram super bem desde o primeiro momento em que se conheceram se tornando grandes amigos. No início era apenas amizade. Lara era uma pessoa com quem Inácio se sentia à vontade. Juntos, tinham uma lista de segredos, dos mais profundos aos mais indecentes. Até que um dia, num fim de tarde, depois de uma dose a mais, se deram conta de que o sentimento de amizade havia se transformado em uma impiedosa paixão.¹⁷

¹⁴ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem

Dessa situação surgiu um grande problema. Inácio era casado, mas para Lara, ele era um homem separado que tinha uma filha, pretexto esse que ele usava para ir todo final de semana ao Rio de Janeiro.¹⁸

A relação estava consumada, então nos dias de semana Inácio mantinha o relacionamento com Lara e aos finais de semana era o marido de Amália e pai de Maria Eduarda.

Inácio se via em uma união desleal, mas nada podia fazer diante de tal situação. Estava completamente apaixonado por Lara e sabia que a perderia no momento em que abrisse seu coração. Ao mesmo tempo sentia vergonha de si mesmo só em pensar em Amália e na filha.

A cada momento que se passava estava mais desesperado, mas preferiu seguir em frente com aquela situação a virar sua vida de cabeça para baixo, acreditando que a verdade jamais viria à tona.¹⁹

Os anos foram se passando e ele conseguia manter a aparência com as duas mulheres. Sempre ali presente com Lara e Amália, cumprindo o seu papel de pai, marido e “amante”, sem que nenhuma desconfiasse sequer da sua fidelidade, lealdade, honestidade. Era visto por todos como um homem íntegro e extremamente correto. Mas por trás daquela capa existia um homem inseguro e amedrontado que estava enganando a si mesmo. Ele não queria acreditar, mas sabia que a qualquer hora toda a verdade viria e as consequências seriam desastrosas.²⁰

Certo dia, numa manhã ensolarada naquela pequena cidade no interior da Bahia, Lara surpreendeu Inácio com a notícia de que estava grávida. Aquilo foi um baque, um balde de água fria. Inácio se via cada dia mais encurralado com suas próprias mentiras. Chegou a sugerir um aborto para o espanto de Lara.

¹⁸ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

Ela jamais esperaria tal sugestão de um renomado médico da capital do Rio de Janeiro.²¹

Foram dias em silêncio, Lara não conseguia olhar para Inácio, porém com o passar dos dias, tudo foi se acalmando. Inácio foi aceitando aos poucos aquela situação e conseqüentemente, Lara o aceitava de volta. O que ele não poderia suportar era viver sem a “amante”. Naquela situação de homem infiel e desonesto, a mentira era sempre a melhor solução.²²

Vivendo numa situação onde só predominavam mentiras, Inácio se tonou uma pessoa depressiva e amarga. Sempre mal humorado e estressado, fazendo com que a relação com Lara ficasse bastante estremecida durante a gravidez. Foram meses que ele pensava que a relação iria desmoronar, Passava noites em claro pensando em contar a verdade, mas aquilo era ilusão. Ele não se sentia pronto para enfrentar a todos. Seria apedrejado por ter assumido aquele papel de homem fraco e egoísta.²³

Poucos meses após o nascimento do bebê, a realidade do casal começou a mudar. Era difícil para Inácio ver as relações desmoronarem a cada dia. Amália também já não agüentava aquela situação, sentia-se incapaz e frustrada. O casamento não era bom, mas ela não queria perder o marido. A situação dos três estava insustentável. Amor, cumplicidade, fidelidade e respeito são requisitos fundamentais para que uma relação desse certo. Infelizmente, isso não fazia parte da realidade daquelas pessoas.²⁴

No primeiro final de semana de dezembro do ano de 2000, ao chegar ao Rio de Janeiro, Inácio foi surpreendido com o pedido de separação. Amália alegava que aquela relação já não era saudável e que aquela era a melhor

²¹ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

²² Ibidem

²³ Ibidem

²⁴ Ibidem

opção para os dois. Ele não tinha escolha naquele momento. Via que a decisão tomada pela esposa era definitiva, sem chance de retratação.²⁵

Naquele momento, Inácio percebeu que o pior pesadelo de sua vida estava para começar. Como ele contaria toda a verdade a Amália? E com Lara, como faria? Ele estava desolado, sem chão. Não esboçava qualquer reação diante da situação. Foi o pior dia de sua vida.²⁶

Já em quartos separados, Inácio colocou Maria Eduarda na cama se dirigiu para o quarto de hóspedes. Amália já havia deixado tudo arrumado para recebê-lo. Os lençóis cheiravam novos, estava tudo impecável. Aquele foi o último dia que Inácio viu a luz do sol.²⁷

Ao se deitar, sentiu uma forte dor do lado esquerdo do peito, com irradiações para o braço por cerca de 20 minutos. Ao perceber então que a dor não era de cunho muscular externo, mas sim de cunho interno, se levantou, saiu do quarto para buscar um pouco de ar e amenizar o processo que se instalara, mas não funcionou. A dor era forte e ininterrupta. Deitou-se mais uma vez, sentiu um aperto muito forte no coração, e de forma sobressaltada, levantou-se rapidamente e gritou Amália. Ela abriu a porta assustada, estava diante de Inácio desacordado e da cena que jamais esqueceria. Amália pediu socorro, mas já era tarde. Naquela noite de dezembro Inácio faleceu vítima de um infarto agudo desencadeado por estresse.²⁸

Com morte de Inácio, a verdade surgiu para todos. Lara e Amália se viam inseridas no fenômeno da simultaneidade familiar, instituto que, em virtude do sistema legislativo aberto, poderia trazer infinitos desfechos.²⁹

1.2 Como o Direito atua diante do Paralelismo Familiar

A questão envolve ações impetradas por duas mulheres e o mesmo convivente, o qual ele manteve relacionamento até a sua morte, em 2000. As duas

²⁵ História fictícia escrita pela aluna ANA LUÍSA AGUIAR LEITE

²⁶ Ibidem

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

mulheres se deparavam com uniões paralelas. Agora, após a morte do indivíduo, as duas viúvas entrarão com ação para requerer seus direitos.

Com a primeira esposa, Amália, o homem foi casado por mais de 10 anos e com ela viveu até a data de sua morte, ocorrida em dezembro de 2000. Já com a segunda mulher, Lara, manteve relacionamento em 1998 até o dia do óbito. Não restavam dúvidas a respeito da existência de laços e vínculos familiares nas duas situações.

No caso específico das famílias simultâneas nota-se que há reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro, embora exista um descompasso em virtude do caso concreto não se enquadrar nas possibilidades expressas da Constituição Federal. Contudo, pretende-se traçar as possibilidades e os limites de apreensão jurídica.³⁰

Existem características comuns e essenciais para gozar do *status* de família e poder gozar da especial proteção do Estado. A boa fé objetiva, a afetividade, a coexistência, a estabilidade e a ostentabilidade plena, constituem elementos indispensáveis a comprovar a comunhão de vida e o comprometimento recíproco, que são comuns a qualquer entidade familiar merecedora de amparo jurídico.³¹

Diante do dever de proteção do Estado e da omissão do Poder Judiciário, buscou exigir-se do Estado-Juiz semelhante providência com o objetivo garantir proteção efetiva. Este não pode, simplesmente, ignorar os direitos que decorrem das famílias simultâneas.³²

Nesse contexto, com o auxílio da doutrina, o Estado-juiz, no sentido de reconhecer a existência das famílias simultâneas como um arranjo familiar compatível com a proteção constitucional, tenta extrair os respectivos efeitos.

³⁰ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

³¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

³² *Ibidem*.

A chancela dos efeitos opera-se de forma a verificar se há óbice ou a não existência de uma dada eficácia sobre uma situação específica, consoante suas peculiaridades.³³

Ressalta-se que a eficácia jurídica em relação à simultaneidade instituída na perspectiva da conjugalidade é limitada. O sentido de longa permanência da monogamia como regra das relações conjugais da família ocidental, fez com que, na perspectiva dos companheiros e cônjuges, seja regra aferível na convivência social a expectativa acerca da exclusividade do relacionamento.³⁴

Situações como essa se apresentam com frequência diante dos Tribunais. Diante de vários julgados, percebemos que a situação do sujeito casado ou aquele que já mantém outra união estável e, ainda assim, matem vínculo afetivo com terceira pessoa, conhecedora ou não da situação trás infinitos desfechos jurídicos.

O presente estudo possui como escopo não um estudo exaustivo da matéria, mas sim trazer à baila reflexões acerca de assunto relativamente delicado e, indubitavelmente, cercado por juízos e proposições heterogêneas

³³ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

³⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Op.cit.

2 AS NOVAS ENTIDADES FAMILIARES

Para entendermos melhor a situação fática presente no capítulo anterior, bem como os seus desfechos jurídicos, é necessário fazermos uma leitura expressiva sobre os institutos do concubinato e da união estável, bem como uma análise comparativa entre os efeitos sucessórios na união estável e no casamento, principalmente após a Constituição Federal de 1988, que elevou o último à categoria de entidade familiar, ensejando várias controvérsias na doutrina e na jurisprudência nacional.

2.1 Do Concubinato

A união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá. Pode ser conceituada como àquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, uniões não oficializadas e com certa durabilidade.

Registra a História, que estas uniões às vezes acontecem também como relações paralelas às relações oficiais, razão pela qual está sempre associada à mulher devassa, amante ou a outra.³⁵

Definido como “a união ilegítima entre um homem e uma mulher como se casados fossem”, o concubinato era tipificado como crime, uma vez que em tempos anteriores à Constituição Federal de 1988, se defendia rigorosamente a constituição da família legítima através do casamento. Diante disso, qualquer relacionamento alheio ao casamento não era reconhecido com e entidade familiar.³⁶

No Brasil, até o fim do Império somente se admitia o casamento religioso, em decorrência da união existente na época entre a Igreja e o Estado, que considerava o concubinato imoral. As regras eram bastante rígidas no que diz respeito à constituição da família. Diante disso, as relações extramatrimoniais eram tratadas de forma muito repressora na maioria das vezes.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

³⁶ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

O concubinato permaneceu à margem da legislação, sem uma regulamentação adequada. Tal afirmação pode ser comprovada ao se consultar o Código Civil de 1916. Neste diploma legal, o legislador demonstrava, claramente, uma atitude protecionista à família formada através do casamento. Os filhos concebidos fora da sociedade conjugal eram considerados ilegítimos, recebendo, assim tratamento diferenciado. Do mesmo modo, ocorria com a concubina que não tinha seus direitos reconhecidos.³⁷

Impende-se ressaltar que anteriormente às Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 (Leis que garantiam direitos e deveres aos companheiros), o concubinato possuía variada gama de significados. A adoção de novos termos, como conviventes e companheiros, fez com que os autores passassem a apontar diferenças conceituais quanto à figura do concubinato e da união estável.

Grande parte da doutrina divide o concubinato em duas modalidades distintas, o concubinato puro, que consiste na união estável tutelada pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96 e o concubinato impuro, que consiste na união adúltera, dissociada da legislação protetiva e disciplinadora da união estável.³⁸

2.2 A Equiparação do concubinato à Sociedade de Fato

As uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, entretanto, a jurisprudência foi, durante muito tempo, reticente sobre o tema e alguns julgados acabaram por negar efeitos jurídicos a essas relações. Aos poucos, a relação pura e sem impedimentos foi ganhando espaço e em alguns casos, reconhecida.

O avanço jurisprudencial afastou graves injustiças presentes em Leis ultrapassadas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal se sentiu na obrigação de editar quatro súmulas a respeito do tema, trazendo, assim, mais justiça e conforto para as relações informais.

³⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁸ CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

A primeira súmula editada foi a 35³⁹ de 13/12/1963, que dispunha sobre o direito de indenização a concubina pela morte do amásio em casos de acidente de trabalho ou de transporte. Nesse caso, ela só teria direito a indenização se não existisse nenhum impedimento matrimonial.

Logo após o Supremo editou a Súmula 380⁴⁰ de 03/04/1964 que dispunha sobre a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum na dissolução da sociedade de fato, quando essa fosse comprovada, bem como a Súmula 382 que dizia que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Em 1º outubro de 1964 o STF editou a Súmula 447⁴¹ que concedia direitos aos filhos adulterinos. Nesse sentido expôs: “É válida a disposição testamentária em favor do filho adulterino do testador com sua concubina”.

Diante das mencionada súmulas, percebe-se que durante muito tempo foram aplicadas as regras relativas ao direito das obrigações ao concubinato e não as regras do direito de família, uma vez que só houve o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição em vigor.⁴²

Mesmo após a constituição Federal de 1988 ainda ficaram lacunas a respeito dos efeitos provenientes da união estável. Em virtude disso, a jurisprudência precisou desempenhar um papel importante, a fim de dirimir esses conflitos, se posicionando no sentido de considerar a existência de uma sociedade de fato entre as partes, para poder aplicar os efeitos, inclusive os relativos à sua dissolução com posterior partilha dos bens. Entretanto, os bens só eram partilhados,

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 447. É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

⁴² CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

se fosse comprovado que os dois contribuíram por meio de atividades laborais lucrativas para a aquisição do patrimônio comum.⁴³

Ressalta-se que alguns autores como Pontes de Miranda censuram o posicionamento da jurisprudência, alertando para o fato de que “sociedade é efeito de contrato e, para que qualquer contrato tenha efeito é necessário que exista, seja válido e eficaz”.⁴⁴

Mais tarde, foi considerado o direito da companheira que trabalhava no âmbito doméstico, cuidando do lar e da família, aplicando-se o entendimento de que a mulher, de forma indireta, contribuía para o crescimento do patrimônio comum, podendo ser indenizada pelos serviços prestados, baseando-se tal posicionamento na vedação do enriquecimento sem causa.⁴⁵

2.3 Do Concubinato à União Estável e a Formação do novo conceito de Família

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador passou a tutelar a união entre o homem e a mulher fora do casamento. Logo, surgiam os primeiros indícios de reconhecimento dos direitos da família originária da relação concubinária, bem como de seus integrantes. Diante disso, criava-se um novo instituto chamado União Estável que começava a receber proteção Estatal, conforme se verifica no artigo 226, § 3º, CF/88, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Como observa Mairan Maia Júnior:

O artigo 226, §3º, da CF, atendeu ao anseio social e outorgou a união estável, assim entendido como a união voluntária entre o homem e a mulher, de caráter estável, permanente e público, com a finalidade de constituir família.

⁴³ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955 – Volume VI.

⁴⁵ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Op.cit.*

Com o objetivo de regulamentar ainda mais o dispositivo constitucional, foram editadas as seguintes Leis: A Lei nº. 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei nº. 9.278, de 10 de maio 1996, que regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal reconhecendo como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A Lei nº. 8.971/94, não se refere de forma específica a união estável ou à entidade familiar, mas reporta-se ao companheiro e companheira, cuidando acerca dos alimentos e da sucessão. Essa lei foi considerada falha, porém não foi considerada inconstitucional, tendo em vista que atende à determinação da Constituição Federal de proteção do Estado a esta modalidade de formação de entidade familiar. Assim, essa norma legal foi de suma importância ao estabelecer direitos que antes só eram reconhecidos para os que viviam em matrimônio.⁴⁶

Em face de deficiências, ficou clara a necessidade de se criar uma Lei mais abrangente. Diante disso foi editada a Lei nº. 9.278/96, que conceituou a entidade familiar, reconhecendo a mesma como a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher. Ao contrário da outra, essa Lei não fazia exigência de um tempo mínimo de união, ou de requisitos pessoais dos companheiros.⁴⁷

A disciplina legislativa viabilizou maior equilíbrio entre as partes e a garantia de direitos básicos reconhecidos aos integrantes da comunidade familiar, contudo, ainda restaram lacunas que, posteriormente, o Código Civil tentaria suprir.⁴⁸

Cumprido salientar que o surgimento da Lei nº 9.278/96 levou a acreditar que esta suprimiria a Lei nº 8.971/94, por ter regulamentado inteiramente a matéria da mesma. Porém há discordância, por entenderem que houve apenas uma

⁴⁶ BERTOLINI, Wagner. **A união e seus efeitos patrimoniais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

perda parcial da vigência 1ª Lei, ou seja, existiam direitos criados na primeira convivendo com outros surgidos na segunda.⁴⁹

O entendimento predominante, no que diz respeito ao direito intertemporal, foi no sentido de que, para as uniões extintas antes de 10/05/1996, seriam observadas as regras presentes na Lei nº 8.971/94; e para as que se encerraram posteriormente, ter-se-ia que conjugar as disposições das duas Leis, já que ambas continuaram em vigor, havendo, apenas, revogação implícita de dispositivos da Lei nº 8.971/94, quando a sua matéria tiver sido tratada de forma diferente pela Lei nº 9.278/96.⁵⁰

Diante disso, analisaremos de forma sucinta o resultado da conjugação das duas Leis vigentes:

- a) Se a Lei nº 8.971/94 estabelecia um prazo de convivência de cinco anos para a caracterização da união e de seus direitos, e a Lei nº 9.278/96 não fazia referência a prazo algum, o referido artigo, conseqüentemente, estava revogado, não havendo mais que se falar em prazo;
- b) Se a Lei nº 8.971/94 restringia o companheirismo ao estado civil, já estava mais que ultrapassada, uma vez que na sociedade brasileira, eram inúmeras as uniões de pessoas que estavam, apenas, separadas de fato;
- c) Se a Lei nº 8.971/94 nada estabelecia sobre bens adquiridos na vigência da união a não ser naquilo que houvesse esforço comum, a Lei nº 9.278/96 estabelece um princípio equiparado à comunhão parcial de bens do casamento.
- d) Se a Lei nº 8.971/94 regulamentou a obrigação de alimentos para os concubinos, ao fixar um prazo mínimo de cinco anos para a

⁴⁹ KAUSS, Omar Gama Ben. **Manual de direito de família e das sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

caracterização da união, só poderiam ser admitidos quando esse já estivesse vencido. A Lei nº 9.278/96, ao não fazer referência a qualquer prazo, eliminou a incongruência e prestigiou a necessidade alimentar que é o fundamento maior da obrigação.⁵¹

Ao contrário de alguns doutrinadores, Omar Gama Bem Kauss defende em sua obra que as mencionadas Leis já cumpriram a sua trajetória e seus dizeres já foram absorvidos pelo Novo Código Civil no capítulo dedicado à União Estável.⁵²

2.4 A União estável no Código Civil de 2002

O Código Civil, promulgado desde janeiro de 2002, legitimou mudanças radicais ao instituto da união estável. Companheiros e companheiras tiveram direitos e deveres assegurados em capítulo próprio para tratar do tema. Estabeleceram, também, critérios de configuração e efeitos, tendo como importante objetivo, distinguir a relação concubinária da união estável⁵³

A união estável apresenta como requisito essencial a ausência de impedimento matrimonial. Contudo, o Código Civil inova ao definir que a união estável não poderá ser constituída se presentes um dos impedimentos matrimoniais, exceto a proibição contida no inciso VI do artigo 1.521– “pessoas casadas”- possibilitando, na ocorrência e comprovação de separação de fato ou judicial, a configuração da união estável.

Nesse sentido, temos o diploma legal, em seu artigo 1.723 reconhece a entidade familiar sem estabelecer prazo mínimo para sua caracterização, fixando os elementos mínimos para sua caracterização e comprovação.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública,

⁵¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁵² KAUSS, Omar Gama Bem. **Manual de direito de família e das sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁵³ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

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.

Através desse artigo, podemos perceber a consagração da corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade de reconhecimento do companheirismo entre pessoas ainda vinculadas pelo matrimônio, desde que separadas judicialmente ou de fato.⁵⁴

O artigo 1.724 do mesmo Código estabelece os efeitos, a lealdade, assistência mútua e as obrigações e direitos para com os filhos.

“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”.

No mesmo sentido, temos o artigo 1.725 estabelecendo regras de presunção de colaboração comum para bens adquiridos a título oneroso na vigência da união, fixando como regime legal, no silêncio das partes, a comunhão parcial de bens.

“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”.

É nítido que o casamento perdeu o monopólio como forma exclusiva de se constituir família diante do reconhecimento de outras modalidades como a união estável e a família monoparental. Apesar disso, o Código Civil, através do artigo 1.726 possibilita a conversão da união estável em casamento, conforme se

⁵⁴ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

leia abaixo: “Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.⁵⁵

2.4.1 A Nova Terminologia Adotada

A palavra, concubinato, embora amplamente utilizada pelos profissionais do Direito, é sempre evitada pelos leigos e, principalmente, por quem vive dessa forma. Há um valor negativo da expressão, uma vez que sempre foi associada às uniões condenadas moralmente pela sociedade.⁵⁶

Em razão disso, houve a necessidade de substituição da terminologia por parte do legislador a fim de expurgar a carga de preconceito sobre a palavra concubinato, mas também pela inadequação do termo para expressar a união de fato como entidade juridicamente tutelável e juridicamente aceitável.⁵⁷

O código civil de 2002 distingue claramente o que se entende por união estável e por concubinato em função da disposição constitucional e da previsão do artigo 1727 do código Civil que afirma: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Frente a isso, essas expressões não podem ser utilizadas como sinônimo como feito no passado. O critério utilizado pela Lei para distinguir os dois institutos é o fato de existirem ou não impedimentos matrimoniais.⁵⁸

Conclui-se, então, que com essa distinção, restam três referências às mulheres e aos homens na suas relações: cônjuges, quando casados; companheiros, quando envolvidos em uma união estável devidamente caracterizada e concubinos, quando do relacionamento não se verifique qualquer dos dois institutos.⁵⁹

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Josenilda de Melo. **União estável estipulações contratuais entre os companheiros**. Brasília: Leal, 2008.

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Assim, as situações fáticas que caracterizam a união estável e o concubinato são distintas, e por esta razão impõe-se a precisa identificação e diferenciação no caso concreto, pois os efeitos jurídicos produzidos em um e em outro caso, também serão diferentes⁶⁰

No que se refere às relações de natureza patrimonial, são aplicadas na união estável os princípios que regem o Direito de família, enquanto no concubinato incidem os princípios que regem a sociedade de fato, sem embargo de outras distinções previstas em Lei.⁶¹

2.5 A União Estável

2.5.1 Conceito

A união estável pode ser definida como uma união, sem casamento, entre duas pessoas de sexo diferente, mediante convivência contínua, duradoura e pública, sem que haja impedimentos matrimoniais, vivendo ambas como se casadas fossem e com o objetivo de constituírem uma família.⁶²

Atualmente, a família originada fora do casamento luta para buscar o seu reconhecimento e proteção para os seus integrantes perante o Estado, tentando conquistar os mesmos direitos conquistados por àquela advinda pelo casamento. Por varias razões, essa correspondência de direitos vinha sendo negada até meados do século XX.

Nas palavras de Maria Helena Diniz tal união é assim definida:

União respeitável entre homem e mulher que revela intenção de vida em comum, tem aparência de casamento e é reconhecida pela Carta Magna como entidade familiar. É a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família desde que não haja impedimento matrimonial.⁶³

Sílvio de Salvo Venosa complementa esta definição da seguinte forma:

⁶⁰ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁶¹ Ibidem.

⁶² BERTOLINI, Wagner. **A união e seus efeitos patrimoniais**. Brasília: Juarez de Oliveira, 2005.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2005.

A união estável ou concubinato, por sua própria terminologia, não se confunde com a mera união de fato, relação fugaz e passageira. Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social. [...] Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos.⁶⁴

É importante sabermos que para o reconhecimento da união estável são necessários alguns elementos, onde o mais importante e imprescindível é que o homem e a mulher se unam com o objetivo de constituir uma família. Dessa maneira, o comportamento de casais, em que as pessoas se envolvem, mantêm relações íntimas e até mesmo moram sob o mesmo teto, podem não caracterizar união estável, caso não tenham esse principal objetivo.⁶⁵

Além do objetivo de constituir família, outros elementos também são importantes para que a relação afetiva seja reconhecida como união estável e conseqüentemente entidade familiar.⁶⁶

O espírito da Lei é converter a união estável em casamento, sendo assim, é óbvio que a união estável seja entre homem e mulher. No sentido da necessidade de diversidade de sexo, temos o artigo 1.723 do Código Civil.

“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”.

Diversos autores enfatizam o requisito da fidelidade como um elemento caracterizador da União Estável, no entanto, o Código Civil de 2002 eliminou a palavra fidelidade, substituindo por lealdade, impondo-a como dever dos companheiros em atendimento do princípio jurídico da monogamia.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2006.

⁶⁵ ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁶⁶ ALBUQUERQUE, Josenilda de Melo. **União estável estipulações contratuais entre os companheiros**. Brasília: Leal, 2008 e ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, lealdade está intrinsecamente atrelada ao respeito, consideração ao companheiro e, principalmente, ao animus de preservação da relação marital.

A razão de se adotar lealdade, ao invés de fidelidade, é o intuito do legislador de acatar uma postura mais ampla e aberta, posto que não se restringe à questão sexual, mas abrange a existência de honestidade mútua dos companheiros.⁶⁷

No Brasil, por muitos anos, convencionou que o prazo para a configuração da união estável seria de cinco anos. Com a Lei 9.278/1996 esse prazo foi revogado, estabelecendo, então, que não há um prazo rígido para a caracterização da união. É necessária uma certa continuidade, durabilidade da relação.⁶⁸

A união estável deve ser transparente e notória, não devendo ser clandestina, entretanto, o citado elemento não é essencial para a caracterização do instituto. A relação poderá, perfeitamente, ser provada por testemunhos de pessoas dos círculos mais restrito e íntimo de amizade. Para ele a notoriedade era um elemento importante quando ainda não se fazia distinção entre concubinato e a união estável.⁶⁹

No mesmo sentido tem-se Ana Cláudia S. Scalquette: “[...] não quer dizer que os atos praticados pelo casal devam ser levados ao conhecimento de todos, mas sim que o relacionamento não aconteça às escondidas e que ambos ajam naturalmente como qualquer outro casal”.⁷⁰

Outro fator importante a ser mencionado é a estabilidade do relacionamento. Para se chegar à dignidade de união estável, também deve ser contínuo. A instabilidade é incompatível com o intuito de constituir família.

⁶⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Em síntese, os elementos que configuram a união estável são aqueles que vão caracterizando o conceito de família. Dessa maneira, não será a falta de algum deles que irá descaracterizar o instituto. O importante ao analisar um caso é verificar a presença de um núcleo familiar, ou seja, uma entidade familiar. Nesse caso, embora não estejam presentes todos os requisitos, não faltará a proteção do Estado nem da ordem jurídica.⁷¹

Luciana de Paula Assis Ferriani, sobre esses requisitos, afirma: “Trata-se de uma forma acertada de conceituar a união estável, pois para verificar a sua existência deve-se analisar cada caso, independente de prazo”.⁷²

Cristiano Pereira Moraes Garcia diz em sua obra que o desejo da informalidade, muitas vezes, está ligado à vontade de haver apenas um relacionamento mais próximo, sem maiores consequências legais, tais como o direito a alimentos, direito sucessório e partilha de bens que obedeça um regime de bens.⁷³

A exigência de coabitação para reconhecer a união estável é prática obsoleta a partir do momento que esteja configurada a comunhão de interesses e de vidas. O requisito coabitação leva ao entendimento de que devem obedecer ao dever de coabitação oriundo do casamento, instituto esse, diferente da entidade familiar formada pela união estável. Assim sendo, o dever de coabitação não há que ser seguido a rigor pelos companheiros.

Fundamentando-se no texto legal da Constituição Federal e das leis ordinárias, a doutrina descaracteriza a coabitação como requisito essencial para a união estável. Nesse sentido tem-se: Sílvio de Salvo Venosa que, referindo-se à Súmula 382⁷⁴, do STF, aplaudiu a omissão do legislador em se tratando da

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁷² FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **A sucessão na união estável de acordo com o novo Código Civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, p. 59.

⁷³ GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. **O direito à herança no novo Código Civil**. Campinas: CS Edições, 2005.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto "*more uxorio*", não é indispensável à caracterização do concubinato.

exigência de coabitação⁷⁵. Washington de Barros Monteiro quando diz em sua obra, ao analisar os direitos e deveres impostos aos companheiros pela Lei 9.278/1996, que não estão obrigados à fidelidade recíproca nem à vida em comum no domicílio conjugal⁷⁶. Diante disso, conclui-se que a coabitação tem caráter acidental no contexto do reconhecimento da união estável.

2.6 Os Direitos e Deveres dos Companheiros

A Lei nº 9.278/96 estabeleceu, em seu artigo 2º, que são direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Hoje, com o advento da mencionada lei, os companheiros devem observar os referidos ditames legais a eles impostos.

Se há muito a união estável caracterizava-se por uma mera união de fato, sem regras norteadoras próprias, atualmente há normas que impõem determinadas condutas entre os companheiros, condutas estas que se assemelham àquelas impostas aos cônjuges.⁷⁷

Uma vez caracterizada a união estável, decorrem daí direitos e deveres ou obrigações, em duas ordens ou efeitos, os chamados efeitos pessoais e efeitos patrimoniais.

Entende-se por efeitos pessoais aqueles afetos à vida pessoal e à intimidade do casal, sem contornos patrimoniais, produzindo direitos e obrigações para ambos.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001.

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 36. ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁷⁷ DAL COL, Helder Martinez. **A família á luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Seguindo o mesmo raciocínio, o Código Civil disciplinou a matéria em seu artigo 1.724, estabelecendo esse que as relações pessoais entre os companheiros devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

A união estável, por não ser formal, pode ser dissolvida a qualquer tempo pela simples vontade das partes, ao contrário do que ocorre no casamento, que precisa de intervenção judicial. Diante disso, o descumprimento desses deveres, pode colocar em risco o relacionamento entre os companheiros, uma vez que esses elementos são considerados determinantes para uma boa comunhão de vida. Por outro lado, o descumprimento desses deveres não acarreta sanção ou punição da prestação de alimentar como no casamento, por falta de previsão legal. O atual código não regula a matéria, uma vez que não se discute a imputação de culpa a um dos conviventes. No entanto, a assistência material recíproca, guarda, sustento educação dos filhos comuns pode resultar em dever de alimentar, sempre verificando a necessidade e possibilidade dos envolvidos.⁷⁸

A assistência moral tratada tanto pela Lei quanto pelo Código Civil estabelece os mesmos direitos advindos do casamento, ou seja, cuidados pessoais e afeto, elementos morais e espirituais que norteiam a sociedade familiar. Está também ligada ao dever de respeito e consideração mútuos para a formação e manutenção da família.

Por outro lado, a assistência material se baseia na responsabilidade pelo auxílio econômico destinado à subsistência e bem estar da família, a contribuição nos encargos, bem como no sustento de uma forma geral.

O último dever estabelecido pelo artigo nº 1724 do Código Civil trata sobre guarda, sustento e educação dos filhos comuns, igualmente como está previsto para o casamento. São aplicados não como direitos e deveres recíprocos

⁷⁸ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável. Requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

entre os companheiros, mas sim como direitos e deveres resultantes da maternidade e paternidade reconhecidas.⁷⁹

2.6.1 Direito a Alimentos

Alguns autores defendem que se com a ruptura da união, não tinha a mulher como arcar com os custos da sua sobrevivência, nada mais justo que fosse imposto ao companheiro ônus de sustentá-la.⁸⁰

O pressuposto da prestação alimentícia se baseia num dever ético e moral de assistência e socorro, decorrente de um vínculo familiar.

O Direito Brasileiro, até a Lei nº 8.971/94, considerava insubsistente a obrigação de se prestar alimentos a concubinos ou companheiros, baseando-se no discurso de que a Lei é expressa no que diz respeito aos vínculos que fazem nascer tal obrigação: relação de parentesco ou mútua assistência entre cônjuges.

No entanto, as polêmicas em torno do assunto dividiram as opiniões dos mais respeitados doutrinadores e aplicadores do Direito, conforme podemos ver a seguir:⁸¹

Yussef Said Cahali, assim como vários outros autores, sustentava em sua obra *Dos Alimentos*, que a obrigação de alimentar não se estende aos participantes de uniões livres, ainda que *more uxorio*, baseando-se no princípio da solidariedade familiar. A inexistência dessa obrigação se deve ao fato de que a união estável não cria um estado civil nem modifica a condição jurídica das pessoas, não criando relação de parentesco nem vínculo matrimonial.⁸²

Por outro lado, temos o jurista Luiz Cunha Gonçalves, que sustenta o seguinte pensamento:

⁷⁹ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável. Requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

⁸⁰ FERREIRA, Fábio Alves. **O reconhecimento da união de fato como entidade familiar e a sua transformação num casamento não solene**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁸² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 3. ed. São Paulo, 1999.

prover a subsistência da mulher abandonada, não é apenas caráter moral ou natural, mas uma obrigação jurídica [...] o homem, conquistando a mulher, que veio a ser sua amante, contrai, verbal ou tacitamente, a obrigação natural de a sustentar, em troca de sua honestidade. Logo, tendo-a sustentado enquanto dela não se fartou, não pode licitamente deixá-la, depois, na penúria.⁸³

Em corrente contrária a esta, mencionamos o jurista Sérgio Gischkow Pereira, que enquadrava a união estável como entidade familiar, em virtude do artigo 226, § 3 da Constituição Federal ter abordado o referido instituto explicitamente, considerando-o como forma de família legítima, ainda que, logicamente, sem igualdade daquela oriunda em virtude de matrimônio, defendendo, ainda, o dever dos alimentos entre os companheiros tendo como principal fundamento uma obrigação de caridade e solidariedade entre as famílias. Seria um dever ético e moral de assistência e socorro resultante do vínculo familiar.⁸⁴

A propósito, Áurea Pimentel nega a existência do dever de alimentos entre os conviventes, sustentando: “[...] os alimentos, no Direito de Família, constituem obrigação legal, que encontra raízes nas relações de parentesco (*ius sanguinis*), nas relações jurídicas do casamento (*iure conjugui*), e no dever dos pais de prover o sustento dos filhos[...]”.⁸⁵

A grande dificuldade está na questão de se aceitar a união estável como uma nova forma de constituição da família. Por mais clara e expressa que a Constituição Federal tenha sido a respeito do assunto, grande parte dos juristas insiste em não enxergar a grande mudança do Direito de Família. Verificamos isso através das decisões e jurisprudências que se formaram a respeito do assunto. Antes da Constituição Federal de 1988 não era permitido nem mesmo reivindicar alimentos em decorrência de relação, porém, o assunto era resolvido de outras formas como a indenização pelo serviços prestados, em regra recebida pela mulher.

É importante ressaltar, que a obrigação de alimentos pelos companheiros se trata de uma possibilidade. O simples fato da existência dessas

⁸³ GONÇALVES, Luiz Cunha. **Comentários ao art. 2.361 do antigo Código Civil Português**. *Apud*. BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato**.

⁸⁴ PEREIRA, Gischkow Sérgio. **A união estável e os alimentos**.

⁸⁵ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos**: no direito de família e no direito dos companheiros. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

relações não significa que necessariamente decorrerão alimentos. Assim como ocorre no casamento e nas relações de parentesco, deve haver os requisitos de necessidade, possibilidade e relação de dependência econômica existente entre as partes na constância da relação. Se este tem sido o entendimento para a concessão de alimentos em razão do casamento, da mesma forma deverá ocorrer para as uniões estáveis.⁸⁶

2.6.2 Direito a Habitação

A Lei nº 9.278/96 instituiu o direito real de habitação ao convivente sobrevivente relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não constituir nova união, porém tal norma gera inúmeras discussões tanto na doutrina como na jurisprudência.

Alguns doutrinadores entendem que o artigo 7º da referida Lei revogou o artigo 2º da Lei nº 8.471/94, limitando a sucessão real dos conviventes ao direito real de habitação. Outros vislumbram o referido direito como inconstitucional, uma vez que ao conferir aos conviventes o direito real de habitação presente no artigo 7º da Lei nº 9.278/96, além do usufruto viual ou parte da herança, presentes nos artigos 2º, I, II e III da Lei nº 8.471/94, atribui-se aos companheiros mais direitos do que os concedidos aos conjugues no regime da comunhão parcial e separação de bens, hipótese em que só é conhecido o usufruto viual ou parte da propriedade da herança.

Diante disso, partindo da premissa que o casamento tem precedência constitucional sobre a união estável, especialmente em razão do que dispõe o artigo 226 da Constituição Federal, seria inconstitucional atribuir mais direitos aos companheiros em relação aos conjugues. Por essas razões, determinada corrente considera o artigo 7º da Lei de 9.2718/96 inconstitucional.⁸⁷

É importante ressaltar que a Lei 9.2718/96 caracterizou a entidade familiar em seu artigo 1º, fixou os direitos em seu artigo 2º, estabeleceu o regime de

⁸⁶ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos**: no direito de família e no direito dos companheiros. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Agravo de Instrumento nº 1999.00.2.001798-3, 4ª Turma Cível, Rel. Desembargador Lecir Manoel da Luz, julgado em 26/06/2000, unânime.

bens em seu artigo 5º, criou o direito a alimentos e o direito real de habitação em seu artigo 7º, todos recepcionados pelo Novo Código Civil, exceto o que trata de direito real de habitação, que não foi confirmado pela nova Lei.⁸⁸

Em razão disso, percebemos que o companheiro sobrevivente, poderá ficar totalmente desamparado em virtude da morte de seu consorte, especialmente porque o Código Civil de 2002 foi omissivo quanto à concessão do mencionado benefício na sucessão daqueles que vivem em união estável.⁸⁹

No mesmo sentido da superioridade do casamento em relação à união estável, outra corrente estende o benefício do direito real de habitação aos casados independente do regime de bens⁹⁰. Nesse sentido, todas as vantagens atribuídas à união estável serão estendidas ao casamento⁹¹, conforme podemos verificar nas palavras de João Baptista Villela, que refletiu sobre a questão, registrando:

É preciso da à disposição nova o sentido que a faça compatível com os horizontes constitucionais. O único meio de se chegar a uma interpretação constitucionalmente conforme é ter como alterada a posição relativa dos casados por modo a que tenham os mesmos direitos dos companheiros entre si. Portanto, a situação descrita no artigo 2º, I e II, deve considerar-se estendida a todos os que estão formalmente casados, qualquer que seja o seu regime de bens. Trata-se de uma típica aplicação, em direito interno, da chamada *Meistbegünstigungsklausel* ou “cláusula de maior favorecimento”, usual no comércio internacional. Dada a circunstância de o casamento ter na Constituição precedência sobre a união estável, todas as vantagens deferidas a esta, por Lei Ordinária, supõem-se extensivas àquele, se a não tiver por outro título.⁹²

Por outro lado, o jurista paranaense Zeno Veloso, assim se manifesta:

⁸⁸ KAUSS, Omar Gama Bem. **Manual de direito de família e das sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁸⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

⁹⁰ WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁹¹ M.A.S. VIANA. Da união estável, valendo-se da doutrina de J.B. VILLELLA. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei 8.971/94, in **Revista IOB**, 1ª quinzena de abril de 1995, nº7/95.

⁹² VILLELLA, João Baptista. Alimentos e Sucessão entre os companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei n. 8.971/94. **Revista IOB**, n. 7/95, p. 119, 1ª quinzena, abril, 1995.

Não posso deixar de registrar [...] que o usufruto e o direito real de habitação foram concedidos aos companheiros com maior amplitude, sem os requisitos e restrições com que foram conferidos aos cônjuges, sendo estes tratados, afina, de forma menos liberal e benevolente, e isto, sem dúvida é inadmissível.⁹³

2.6.3 Direito a Usufruto

De acordo com a Lei 8.971/94, havendo descendentes, o companheiro do sobrevivente terá direito a um quarto dos bens do de cujus em usufruto, desde que esse não constitua nova união. Por nova união, entende-se tanto a constituição de uma nova união estável como o casamento do companheiro sobrevivente⁹⁴. Como trata Marco Aurélio S. Viana, “a extinção do usufruto perfaz-se com a constituição de nova união estável, ou casamento, por uma das hipóteses previstas no artigo 739 do código Civil ou se o convivente que sobreviveu for considerado indigno (art. 1.595 do CC)”.⁹⁵

Dessa forma, entende-se que o legislador cometeu um equívoco ao consignar o termo filhos, no inciso I, do art. 2º, do mencionado diploma legal, havendo necessidade de uma interpretação extensiva do referido artigo, lendo no termo *filhos* a expressão *descendentes*. Não havendo descendentes, embora sobrevivam ascendentes, ao companheiro supérstite caberá a metade dos bens do de cujus em usufruto (Lei 8.971/94, art. 2º, II), enquanto não constituir nova união.⁹⁶

Nota-se que mais uma vez a Lei estabelece mais benefícios aos companheiros em relação ao cônjuge. Segundo Zeno Veloso, na sucessão em usufruto, os companheiros estão em situação privilegiada com relação aos cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens, uma vez que o usufruto só beneficia o cônjuge que não é casado por esse regime, enquanto a Lei 8.971/94

⁹³ VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família.**

⁹⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

⁹⁵ VIANA, S. Marco Aurélio. **Da união estável.** São Paulo: Saraiva, 1999.

⁹⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit.

estabelece tal benefício independente das relações patrimoniais entre os companheiros.⁹⁷

Zeno Veloso ainda defende que a mencionada Lei não absorveu as restrições construídas pela doutrina e pela jurisprudência na aplicação do usufruto previsto pelo § 1º do artigo 1611 do Código de 16, vigente à época, tais como: a incidência do usufruto vidual quando o cônjuge sipérsite for contemplado no testamento do autor da herança com o benefício igual ou superior à aquele estabelecido pelo referido direito real limitado ou quando há comunicação de aquestos entre os cônjuges.⁹⁸

2.7 União Estável x Casamento

Tanto a União Estável como o casamento apresentam os requisitos constantes na lei civil, sendo que as sociedades locais reconhecem a existência da entidade familiar, tratando os companheiros como se casados fossem.

É importante ressaltar que a constituição da família pelo matrimônio acarreta efeitos jurídicos não produzidos pela união estável, uma vez que no casamento há maior segurança e proteção jurídica como, por exemplo: a presunção de paternidade e a prova de sua constituição.⁹⁹

Fazendo uma análise comparativa entre os dois institutos, poder-se-ão estabelecer os pontos de semelhança existentes entre o casamento e a união estável.

A união estável se constitui relação informal (sem solenidades) e baseada no afeto, o casamento é um negócio jurídico bastante solene exigindo capacidade, livre manifestação de vontade, aposição de fé pública, testemunhas,

⁹⁷ VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros, *apud* DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

⁹⁸ VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos companheiros, *apud* DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

⁹⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

cumprimento do princípio da oralidade e assinatura (do testador ou dos nubentes, conforme o caso).

Os efeitos jurídicos do casamento são diferentes daqueles previstos para as uniões informais. Há vários indicadores de que união estável e casamento não se equivalem: a união estável não confere estado civil de casado, permanecendo solteiros os companheiros; a mulher casada goza de presunção de paternidade do marido em favor de seus filhos, o mesmo não ocorre quanto aos companheiros. O casamento possui um regime de bens, já com relação à união estável aplicam-se as regras do regime da comunhão parcial de bens.

Outra sensível diferença se mostra no campo da prova da existência da união: enquanto o casamento se materializa numa certidão, capaz de provar por si só a existência do vínculo, resta àqueles que constituíram união estável, muitas vezes, provar através de audiência de justificação em que o juiz declara por sentença a sua condição de companheiro, após a morte do outro.

A grande diferença quanto aos efeitos entre casamento e união estável reside no direito sucessório.

2.7.1 A Sucessão do Cônjuge no Código Civil

Conforme disciplina o artigo 1.845 do Código Civil, o cônjuge integra a categoria de herdeiros necessários ao lado dos ascendentes e descendentes, fazendo jus a metade da herança conforme disciplina o artigo 1846. Assim, salvo em caso de indignidade e deserdação, poderá ser afastado da sucessão.

Com a dissolução da sociedade conjugal (separação judicial e divórcio), não há que se falar em legitimidade do cônjuge para suceder. No caso do cônjuge separado de fato, o Código Civil de 2002 reconheceu a impossibilidade de sucessão, no entanto, a separação de fato deve durar mais de dois anos, podendo

o cônjuge sobrevivente provar que a separação não se deu por sua culpa, afastando, assim, sua ilegitimidade para suceder.¹⁰⁰

É importante ressaltar que a relevância da culpa só se dá nos casos de separação de fato e não em casos de separação judicial e divórcio. Nesses casos, não haverá legitimidade para suceder, independente de quem tenha sido culpado na separação.

Uma questão importante a se destacar é na hipótese quando o cônjuge casado, mas separado de fato, passar a constituir união estável, e vem a falecer. Nesse caso, se há menos de dois anos da separação, ou não há culpa do cônjuge supérstite pela mesma, haveria possibilidade tanto do cônjuge separado de fato quanto do companheiro suceder.¹⁰¹

No entanto, se observarmos que o cônjuge separado de fato pode legalmente constituir união estável, nos termos do artigo 1.723, esta dupla legitimidade é apenas aparente. A união estável será a entidade familiar que qualificará a relação do sucessor com o autor da herança, tornando-a relevante para a sucessão. Diante disso, afasta-se o cônjuge separado de fato, atribuindo os direitos sucessórios ao companheiro.

O artigo 1829 dispõe sobre a sucessão legítima nos seguintes termos:

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

¹⁰⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹⁰¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Op.cit.

Nota-se que concorrendo com os descendentes, o Código Civil estabeleceu o direito hereditário do cônjuge a partir do regime de bens do matrimônio, graduando-se, sua tutela sucessória.

Nesse caso, havendo descendente, o cônjuge não herdará se casado sob o regime de comunhão universal de bens. Se o regime for o da comunhão parcial, a sucessão do cônjuge só terá lugar se o *de cujus* houver deixado bens particulares.

Da mesma forma ocorrerá quando o cônjuge for casado no regime de separação obrigatória de bens. Neste caso, o mesmo não herdará juntamente com os descendentes.¹⁰²

Para Silvio Venosa, nem sempre as situações que o legislador afasta o cônjuge da herança concorrente com os descendentes com o objetivo de proteger o sobrevivente são eficazes. Em razão disso, cabe a jurisprudência aparar arestas.¹⁰³

Conforme dispõe o artigo 1.832, concorrendo com os descendentes, caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por direito próprio. Se houverem descendentes herdando por representação, caberá a ele quota igual àquela que toca à estirpe por inteiro.

Segundo o referido dispositivo, a quota do cônjuge não poderá ser inferior à quarta parte da herança, caso o cônjuge seja ascendente dos herdeiros com que concorrer. Assim, se houverem até três descendentes comuns, a partilha se faz por cabeça, entre o cônjuge e tais sucessores, dividindo-se a herança em quatro partes iguais. Se houverem mais de três descendentes, o cônjuge receberá $\frac{1}{4}$, dividindo o restante entre os descendentes.

Nota-se que nos casos e que o cônjuge concorre com descendentes os quais ele não é ascendente, não há o que se falar em quota mínima. Nesse caso

¹⁰² NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹⁰³ VENOSA, Silvio de Salvo. A Sucessão Hereditária dos Cônjuges. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro: 16 de abril de 2002.

a herança será dividida em partes iguais entre os descendentes do falecido e o cônjuge sobrevivente.

Há divergência em relação à forma que deve ser feita a partilha quando se trata de concorrência entre o cônjuge sobrevivente e descendente comum e descendente somente do autor da herança. A Lei é silente e, diante da omissão da norma, temos diferentes posicionamentos.¹⁰⁴

Zeno Veloso, assim como Ana Luiza Maia Nevaras defendem que se o morto deixou descendente que não o cônjuge sobrevivente não é ascendente, deve-se obedecer a regra geral, ou seja, o cônjuge sobrevivente receberá quinhão igual ao que couber aos descendentes que sucederem por cabeça¹⁰⁵. Sílvio Venosa, em pensamento distinto, defende que se o cônjuge sobrevivente concorre com descendentes comuns e descendentes apenas do de cujos, deve fazer jus a garantia mínima da quarta parte.¹⁰⁶

Vale ressaltar que o cônjuge será obrigado a colacionar os bens recebidos em vida pelo autor da herança na concorrência com os descendentes.

Não havendo descendentes, os ascendentes são chamados à sucessão em concorrência com o cônjuge, conforme dispõe o artigo 1.836 do Código Civil. Quando a cônjuge sobrevivente concorre com ascendentes, terá legitimidade para suceder independente do regime de bens do casamento.

Nos termos do artigo 1.837, concorrendo o cônjuge com ascendente em 1º grau, terá direito a 1/3 da herança. Caberá a ele metade da herança de se houver apenas um ascendente ou o grau desse for maior.

Na falta de descendente e ascendente, caberá ao cônjuge a totalidade da herança, independente do regime de bens.

¹⁰⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos companheiros, *apud* DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. A Sucessão Hereditária dos Cônjuges. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 16 de abril de 2002.

É importante ressaltar que o legislador no artigo 1831 do Código Civil de 2002 ampliou a concessão do direito real de habitação, dispondo que o cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens do casamento, fará jus ao benefício, sem prejuízo da participação que lhe couber na herança. Tal direito incidirá sobre o imóvel que era destinado à residência da família. No entanto, se houver apenas um imóvel residencial no monte e nele não morar os cônjuges, deixará de incidir tal benefício.

Ademais, o direito real de habitação tornou-se vitalício com a vigência do novo código, não podendo ser extinto nas hipóteses em que o cônjuge sobrevivente contrai um novo casamento ou união estável.¹⁰⁷

2.7.2 A Sucessão do Companheiro no Código Civil de 2002

É nítido no atual código que o companheiro não se beneficia dos mesmos direitos sucessórios estendidos ao cônjuge sobrevivente.

Dentre os direitos decorrentes da União Estável, a herança foi o que mais sofreu alteração em relação às Leis anteriores.¹⁰⁸

O Código Civil, dispõe sobre a sucessão na união estável, da seguinte forma:

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;

¹⁰⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife,. Renovar. 2004.

¹⁰⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Até o advento do código civil de 2002, o direito sucessório dos companheiros estava amparado pela Lei nº 8.971/94, que dispunha:

Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Nota-se que o companheiro ocupava o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, bastando a prova da relação caracterizando a união estável para que o mesmo se habilitasse no inventário do *de cujus*. Entretanto, no atual código, o companheiro não foi incluído no rol de herdeiros necessários, como ocorreu com o cônjuge, podendo ser excluído da herança sem que haja menção ou prova de indignidade.¹⁰⁹

Apesar de ser um avanço em relação ao sistema anterior, consubstanciado no artigo 2º, inciso I e II da Lei 8.971/94, o artigo 1.790 foi bastante censurado e criticado, por ser considerado deficiente e falho.

¹⁰⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

O referido artigo dispõe sobre a sucessão dos companheiros, que se limite aos bens adquiridos, onerosamente, na constância da união estável. Diante disso, haverá duas massas de bens que serão submetidas a regras distintas relativas à sucessão hereditária. A primeira formada pelos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, sobre o qual incidirá o artigo 1.790, e a segunda formada pelos demais bens, como aqueles adquiridos por doação, herança e outros fatos, que serão regulados pelo artigo 1829 e seguintes.¹¹⁰

Restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente nos bens adquiridos a título oneroso pelo falecido durante a união estável pode acarretar graves injustiças, uma vez que se o falecido adquiriu bens antes da união, ou somente adquiriu bens a título gratuito, como herança ou doação, e viveu durante anos em união estável, no momento de sua morte, seu companheiro nada terá direito. A herança caberá na totalidade aos demais parentes sucessíveis e não havendo nenhum, pertencerá ao Estado.

Conforme dispõe o inciso I do artigo 1.790, o companheiro que concorre com os filhos comuns recebe uma quota equivalente à que por Lei é atribuída ao filho. Se concorrer com descendentes somente do autor da herança, caberá a ele a metade do que couber a cada um daqueles, conforme disciplina o inciso II do mesmo artigo.

Observa-se, em virtude da má redação da Lei, a ausência de previsão legal para a hipótese de concorrência do companheiro com os demais descendentes comuns do *de cuius*, como os netos, uma vez que se refere a filhos somente no primeiro inciso.

Se o inciso I for interpretado de forma extensiva, entende-se que a intenção do legislador foi referir-se de modo amplo aos descendentes do autor da herança e não somente a filhos, uma vez que não há razão para que os netos recebam quotas diferenciadas em relação aos filhos quando os primeiros e os

¹¹⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar., 2004.

segundos sucedem por direito próprio. Diante disso, os descendentes devem suceder de forma igual, sejam eles filhos, netos, bisnetos, etc.

Dessa forma, concorrendo o companheiro sobrevivente com descendentes comuns do falecido, a herança será dividida em três partes iguais entre o primeiro e os segundos, devendo a quota do companheiro ser igual à estabelecida para os descendentes que sucedem por direito próprio.

Se na sucessão, concorrer com descendentes apenas do autor da herança, caberá ao companheiro metade do que couber a cada um deles, tendo como referência, o quinhão do companheiro, aqueles dos que sucederem por direito próprio.¹¹¹

A Lei é omissa no caso em que o companheiro concorre com descendentes comuns e descendentes somente do autor da herança. Nesse caso, segundo Sílvio Venosa, a solução seria de aplicar o que está disposto no inciso I, dividindo igualmente a herança, primando pelo princípio da igualdade entre os filhos.¹¹²

Concorrendo com outros parentes sucessíveis, ao companheiro caberá 1/3 da herança, conforme dispõe o inciso III. Assim, havendo ascendentes ou colaterais até 4º grau, a herança será dividida por três, de modo que o companheiro tocará 1/3 e os outros 2/3 serão repartidos entre os outros parentes.

Não havendo parentes sucessíveis, o companheiro fará jus a totalidade da herança, conforme preceitua o inciso IV. Entende-se por totalidade conforme acentua Zeno Veloso, apenas aqueles bens adquiridos na vigência da união.¹¹³

¹¹¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A Tutela Sucessória do Cônjuge e do Companheiro na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. Os direitos sucessórios na união estável, **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 19 de abril de 2002.

¹¹³ VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos companheiros, *apud* DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Ademais, à união estável, aplica-se o disposto no artigo 1.725 do código Civil, porém é possível que um contrato escrito afaste as regras de tal regime. Diante dessa possibilidade, surgem dúvidas no sentido de, ao se adotar um regime diverso da comunhão parcial, repercutir nos direitos sucessórios dos companheiros. De acordo com Sílvio Venosa, a resposta é não, devendo ser aplicado o artigo 1.790 independente do regime de bens da união.¹¹⁴

Outra discussão acarretada pela omissão da Lei é a possibilidade de o testador poder dispor de todo seu patrimônio sem contemplar o companheiro sobrevivente, afastando a norma do artigo 1.790, uma vez que o companheiro não está no rol dos herdeiros necessários.

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite, o companheiro é herdeiro facultativo, uma vez que o artigo 1.845 contemplou somente os descendentes, ascendentes e o cônjuge como herdeiros necessários¹¹⁵. No entanto, se por um lado o artigo 1.845 não menciona o companheiro como herdeiro necessário, o artigo 1.850 só permite que o testador exclua da sucessão os colaterais, não fazendo qualquer menção ao companheiro sobrevivente.¹¹⁶

De acordo com Ana Luiza Nevares, a melhor interpretação se baseia no sentido de proteção plena à pessoa humana, tendo em vista a família como formação social, considerando, assim, o companheiro como herdeiro necessário nos limites estabelecidos pelo artigo 1.790, mantendo a quota disponível em toda sua integridade.

2.7.3 Uma Análise Comparativa entre a Sucessão do Cônjuge e do Companheiro

Não restam dúvidas de que os direitos sucessórios conferidos aos cônjuges e aos companheiros são diversos. O Código Civil de 2002 ao estabelecer esses direitos diferenciados, dispôs que o cônjuge é herdeiro necessário em

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Os direitos sucessórios na união estável. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 19 de abril de 2002.

¹¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

¹¹⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar. 2004.

propriedade plena, tocando-lhe metade dos bens da herança a título de reserva, quando não estiver concorrendo com descendentes e ascendentes do falecido.

Se concorrer com descendentes, o cônjuge não casado pelo regime de comunhão universal, da comunhão parcial sem bens particulares, ou da separação obrigatória, terá direito a uma quota igual àquela atribuída aos descendentes que sucedem por direito próprio, não podendo o seu quinhão ser inferior à quarta parte da herança, caso for ascendente dos descendentes que concorrer. No caso em que concorrer com ascendentes, independente do regime patrimonial, caberá a 1/3 ou metade da herança dependendo do caso.

Em qualquer regime de bens caberá ao cônjuge o direito real de habitação.

No que diz respeito à união estável, o Novo Código dispõe que o companheiro só participará da sucessão quanto aos bens adquiridos na constância da união a título oneroso. Não havendo bens dessa natureza, o companheiro sobrevivente nada receberá.

Sobre os bens adquiridos durante a união, ao companheiro será atribuída, concorrendo com os descendentes, uma quota igual àquela conferida aos descendentes comuns. Sendo os descendentes apenas do autor da herança, ao companheiro caberá apenas metade do que couber a cada um deles.

Concorrendo com ascendentes ou outros parentes sucessíveis até quarto grau, o companheiro tocará um terço da herança, e não havendo parentes sucessíveis, receberá a totalidade da herança. Ressalta-se que no presente caso, que a totalidade diz respeito apenas aos bens adquiridos na constância da união.

Após essa análise comparativa, concluímos que são atribuídos mais direitos aos cônjuges que aos companheiros. Os primeiros tocam toda herança sem haver distinção em relação aos bens sobre os quais poderão recair os direitos hereditários e os segundos só participam da herança quanto aos bens adquiridos na constância da união estável.

Além disso, a prioridade do casamento na sucessão ocorre também na ordem de vocação hereditária. Se não existirem descendentes e ascendentes, o cônjuge recolhe toda herança, excluindo os colaterais, diferentemente do que ocorre com o companheiro, que além de concorrer com descendentes e ascendentes, ainda concorre com os colaterais até quarto grau.

Ao longo do estudo das normas que regem cada instituto, recaímos diante de uma problemática sobre a hierarquia entre as entidades familiares. Existem entendimentos que preconizam o casamento como entidade familiar superior. Segundo alguns doutrinadores, o constituinte protegeu a união estável, no entanto deu precedência ao casamento. Assim, não poderia atribuir aos companheiros mais direitos do que aqueles atribuídos aos cônjuges. Seguindo esta linha, os direitos conferidos aos conviventes são sempre limitados pelos direitos conferidos aos casados, em virtude da superioridade do segundo em relação ao primeiro.¹¹⁷

Sobre a questão, merecem ser transcritas as lições de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo PianovskiRuzyk:

Tais direitos decorrem, diretamente, do status de família conferido pela Constituição Federal. Desse modo, o tratamento da união estável no que diz respeito aos direitos daqueles que travam essa espécie de relação familiar, não poderia ser discriminatório em relação ao dispensado às relações matrimonializadas.¹¹⁸

Verificando a análise legislativa que tutela a união estável, conclui-se que o legislador nada mais fez do que transformá-la em uma nova espécie de casamento, no qual, autoritariamente, se dispensa a declaração de vontade dos interessados.¹¹⁹

Alguns doutrinadores como Lourival Silva Cavalcanti pensam que, em virtude da nova legislação, a conversão de união estável em casamento perdeu

¹¹⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹¹⁸ L. E. FACHIN & C.E.P.RUZYK, Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Civil**. CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹¹⁸ BARROS, Sérgio Resende de. **Matrimônio**. 2000.

¹¹⁹ CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

a finalidade, tornando a parte final no §3 do artigo 226 da Constituição federal ineficaz.¹²⁰

Em pensamento semelhante, Helder Martinez Dal Col diz que a união estável alcançou posição análoga ao casamento, no que diz respeito à constituição familiar na sociedade brasileira, porém não há que se falar em igualdade de institutos. Já no que diz respeito aos direitos conferidos, ele ressalta que tais leis ainda são obscuras com relação a importantes aspectos por se mostrarem excessivamente protetivas, conferindo, aparentemente, no regime sucessório, mais direitos ao convivente do que teria o cônjuge no regime oficial de bens no casamento.¹²¹

Por outro lado, outros como Ana Luiza Nevares, defendem que o Novo Código Civil atribui mais direitos sucessórios aos casados àqueles que vivem em união estável, não considerando que tal conversão perdeu a finalidade.¹²²

Ademais, sustenta-se também que a Constituição, ao conferir especial proteção à família sem necessidade dela estar vinculada ao matrimônio, na verdade, reconhece ao casal a mais completa liberdade para assumir a disciplina do casamento ou recusá-la, sem que isso interfira na proteção devida a família.¹²³

No entanto, a partir dos diplomas examinados, percebemos que há supressão dessa liberdade, uma vez que se as pessoas não se casam por livre e espontânea vontade, a Lei acaba fazendo isso, ainda que faça de maneira informal. Diante disso, existe a afirmação de que para ser solteiro, no Brasil de hoje, é necessário ficar realmente só.¹²⁴

Não obstante os problemas a serem enfrentados e as adequações que ainda se fazem necessárias, é nítida a evolução legislativa, no que diz respeito

¹²⁰ CAVALCANTI, Lourival Silva. Op. cit.

¹²¹ DAL COL, Helder Martinez. **A família á luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

¹²² NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

¹²³ CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹²⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Retrocesso no direito de família, **Tribuna do Direito, L'ordre public dans les relations de famille, Atualidades Jurídicas**, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53.

à garantia de direitos àqueles que compõem o instituto da união estável. A possibilidade de partilhar bens adquiridos onerosamente na vigência da união, a previsão legal de direitos sucessórios em caso de morte do convivente, a possibilidade de se pleitear alimentos são acréscimos no direito que alteram profundamente as bases históricas de quase um século de legislação civil.¹²⁵

¹²⁵ DAL COL, Helder Martinez. **A família á luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

3 A “BIGAMIA NÃO EXCLUI DIREITOS”

3.1 A Simultaneidade Familiar

3.1.1 Contextualizando a Simultaneidade Familiar

A nova ordem constitucional, ao consagrar a proteção da família na pessoa de cada um de seus membros, rompe com a racionalidade dos moldes fechados, abraçando a concepção plural da família que sempre esteve presente na sociedade, ainda que sujeita a estigmatizações e à marginalidade.

O Código Civil de 2002, durante sua longa tramitação no Congresso, procurou, com certas dificuldades, adaptar-se à nova realidade social, contendo regras que contemplam muitas das transformações sociais já apreendidas pela Constituição.¹²⁶

Após fazer uma análise sobre a união estável, analisaremos de forma semelhante o posicionamento adotado pela nossa doutrina e jurisprudência no que diz respeito à relação entre homem e mulher paralela a uma união formal, assim como ocorreu no nosso caso concreto do capítulo I. Seria possível considerar a relação extramatrimonial concomitante a um casamento como uma entidade familiar formada pela união estável?¹²⁷

O fenômeno da simultaneidade familiar faz sentir por meio de demandas que se se impõem perante o Direito. São situações onde uma ou ambas as partes possuem mais de um vínculo, ou seja, mantém, além do vínculo matrimonial, outra união com determinada pessoa, estranha ao relacionamento estabelecido pelo casamento.¹²⁸

¹²⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

¹²⁷ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

¹²⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

A simultaneidade familiar nas relações conjugais é estigmatizada, independentemente de se conhecer o contexto verdadeiro daqueles inseridos no núcleo posto em condição de paralelismo.

Em razão disso, cabe aos operadores do Direito buscarem a melhor solução para cada caso concreto, uma vez que esses existem, geram efeitos sociais e, por isso, não podem ser ignorados.¹²⁹

3.1.2 A simultaneidade familiar na perspectiva da Conjugalidade

É no âmbito do vetor pertinente às relações de conjugalidade que a simultaneidade familiar adquire contornos mais polêmicos. Essa união seria um típico caso de adultério onde existem famílias paralelas. Uma considerada a família “legítima”, que mereceria resguardo estatal, a outra meramente uma sociedade de fato, uma vez que não seria possível o seu reconhecimento como entidade familiar em razão de ser uma relação adúltera.¹³⁰

Rodrigo Pereira da Cunha ressaltou que:

O Direito não protege o concubinato adúltero. A amante, amásia, ou qualquer nomeação que se dê à pessoa que, paralelamente ao vínculo do casamento, mantém uma outra relação, uma segunda ou terceira... ela será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar em uma sociedade monogâmica.

[...]

É impossível ao Direito proteger as duas situações concomitantemente, sob pena de se destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a proteção do Estado às relações concubinárias, como entidade familiar, é somente àquelas não-adúlteras.¹³¹

No mesmo sentido, temos Marco Aurélio S. Viana, que se posicionou contrariamente à configuração de uma relação que envolva uma pessoa casada e ao mesmo tempo mantenha relação paralela com outra terceira, como

¹²⁹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹³⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Cejup, 1987.

¹³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 74.

família. Nesse caso, o casamento não é mero vínculo formal, como no caso de separação de fato e sim uma realidade. Admitir esse relacionamento como entidade familiar seria impossível, uma vez que estaria transgredindo normas e direitos.¹³²

Ressalta-se que essa posição não foi somente da nossa doutrina dominante, mas também dos nossos tribunais, que consideraram não ser possível a caracterização da união estável quando a relação for concomitante com um casamento.

É dominante o posicionamento no sentido de que, quando concomitante ao casamento, a união entre homem e mulher de forma paralela e desleal não sofrerá aplicação de regras relativas ao direito de família, salvo em caso de filhos advindos dessa união, que serão considerados tão filhos quanto os nascidos da entidade familiar constituída, como prevê a Constituição Federal, sendo possível aplicar a esse relacionamento paralelo, apenas as regras presentes no direito das obrigações no que se refere à aquisição de patrimônio com esforço financeiro de ambos.

Resumindo, estão excluídas do conceito de entidade familiar presente no Código Civil de 2002, as relações adulterinas que não se fundamentam numa separação de fato, tendo em vista, principalmente, os aspectos morais que norteiam a família brasileira.¹³³

3.1.3 Distinções entre as relações adulterinas eventuais e as relações paralelas merecedoras de chancela jurídica

Em meio a diferentes arranjos de conjugalidades paralelas, de uma verdadeira entidade familiar, merecedora de tutela Estatal, é necessário definir os pressupostos mínimos à caracterização do fenômeno da simultaneidade familiar.

As situações de simultaneidade de conjugalidades que restrinjam o relacionamento ao sexo extra-conjugal, esporádico e clandestino, de antemão já devem ser afastados, uma vez que se tratam de um adultério eventual,

¹³² VIANA, S. Marco Aurélio. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹³³ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

diferentemente do que ocorre com relações que, embora paralelas a um casamento formal, constituam coexistências familiares.¹³⁴

Nesse sentido, interessam-nos saber, a partir das normas Constitucionais, quais as hipóteses de relação simultânea que estão tuteladas pela ordem jurídica brasileira.

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 nutrida por conta da relação de conjugalidade entre ele mantida, desprezando, assim, qualquer dever ético perante os componentes da entidade familiar.¹³⁵

Por outro lado, dentre diferentes unidades de vivência presentes na experiência brasileira, encontram-se famílias paralelas, que muito embora simultâneas a um casamento formal, reputam-se como entidades familiares.

O sentido ético que na análise do caso concreto pode obstar parcialmente a eficácia jurídica de uma situação de simultaneidade familiar pode ser inferido pelo princípio da boa fé objetiva.¹³⁶

Destarte, aplica-se a boa-fé a duas circunstâncias distintas, embora não excludentes: a primeira é a boa-fé subjetiva, que diz respeito a um estado de ignorância, acerca de certa situação; a segunda, boa-fé objetiva, diz respeito a um princípio que determina certos deveres de conduta e como as partes devem agir.¹³⁷

Essas relações simultâneas recebem tutela jurídica reconhecida, primeiramente, observando se um dos conviventes agiu com boa-fé. A boa fé, nesse caso, deve ser analisada de duas formas diferentes. A primeira seria a boa fé subjetiva que denota uma idéia de ignorância de determinada situação. Para a sua

¹³⁴ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹³⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

aplicação, seria necessário observar qual a intenção do sujeito da relação jurídica. A segunda seria a boa fé objetiva, que tem seu conceito ligado à noção de lealdade e ao respeito à expectativa alheia. Entende-se, portanto, que a ordem jurídica é apta a negar o reconhecimento, como família, das relações simultâneas que violem deveres impostos pela boa fé.

Outro requisito identificador da família simultânea é o afeto. A noção de afeto no novo modelo de família é a razão da sua própria constituição, desenvolvimento e sobrevivência. Em nome do afeto não existe mais possibilidade de ignorar a existência de família em relações que, embora se estabeleçam paralelas ao casamento, sejam regadas por amor, respeito e, em muitos casos, também, por filhos e netos.¹³⁸

Temos também como elemento caracterizador a coexistência. Uma verdadeira comunhão de vidas pressupõe que os membros estejam unidos de forma a coexistir, compartilhando suas vidas e realizando-se mutuamente.

Ressalta-se que o elemento da coexistência não se opera isoladamente, mas, sim, em conjunto com os demais elementos indispensáveis a caracterização, como família, da relação posta em situação de simultaneidade.

A estabilidade e durabilidade são elementos de ordem objetiva. Ainda que não haja exigência de lapso temporal mínimo, a relação não pode ser circunstancial.

Por fim, temos o requisito da ostentabilidade que consiste na notoriedade e publicidade da relação, ainda que esse conhecimento seja apenas por pessoas íntimas.¹³⁹

Diante dos requisitos apresentados, sustenta-se que apenas se configuram como família aquelas relações de simultaneidade em que se assente a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com o objetivo indiscutível

¹³⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹³⁹ Ibidem.

de constituir família; a estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais e descomprometidos; e por fim, a ostentabilidade, que consiste na publicidade da relação.

Assim, se houver nas relações paralelas respeito aos deveres de boa fé, afeto, coexistência estável e plena ostentabilidade, não se poderá negar sua eficácia jurídica. Por outro lado, aquela relação, ainda que seja estável, mas mantida às ocultas, sem amplo reconhecimento público, não pode ser caracterizada como entidade familiar nem receber tutela jurídica.¹⁴⁰

3.2 A aplicação da norma conforme a realidade social

O Direito brasileiro não pode aceitar qualquer forma de família, devendo considerar como tal apenas os relacionamentos que estiverem dentro da legalidade, ou seja, desde que estejam em conformidade com as regras de nosso sistema legal, embora isso não signifique que para ser lícito, necessariamente devem estar presentes os princípios do matrimônio, e sim os princípios basilares da relação familiar contidos no nosso direito de família.¹⁴¹

Assim, o entendimento de nossos julgadores nos casos concretos tem sido de extrema importância, constituindo constante preocupação por parte dos magistrados, em aplicar a norma de acordo com a realidade social e por consequência de forma mais justa.¹⁴²

Francisco José Ferreira Muniz salienta, em conferência sobre a solução de litígios do direito de família, a crescente necessidade de adequar a legislação vigente, promovendo a criação do que ele denominou “direito judicial dos princípios constitucionais do direito de família”. Dessa maneira, esses princípios devem ser aplicados aos casos concretos com extrema habilidade e ousadia com o objetivo maior alcançar essas transformações sociais.¹⁴³

¹⁴⁰ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁴¹ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem.

Percebemos, então, que não há erro ao utilizar-se da interpretação da lei e da analogia, para adequar os casos concretos dentro do direito de família, entretanto, o intérprete e aplicador do direito deve fazer a adequação correta da norma ao caso concreto, observando, principalmente a sua finalidade.¹⁴⁴

3.3 O Tratamento da Questão nos tribunais Nacionais

Após a discussão sobre o tema, nota-se que é possível o reconhecimento das famílias simultâneas, concedendo a uma delas o caráter de União Estável, ainda que na constância de um casamento válido, sem separação de fato ou judicial.

O ordenamento jurídico no Brasil não deu respaldo à bigamia/poligamia e sempre preservou a monogamia. O Código Civil foi taxativo ao considerar como concubinato as relações nas quais um dos companheiros vive a constância de um casamento, no entanto, em virtude do dever de proteção do Estado, a prática desses relacionamentos, ainda que acintosa e contrária a legislação vigente, implicou em decisões as quais acabaram por aceitar, de certa forma, a bigamia/monogamia pelos nossos Magistrados, procurando assim, alcançar as transformações sociais ocorridas nos últimos tempos.¹⁴⁵

Apesar de toda essa discussão, e mesmo com decisões judiciais favoráveis ao reconhecimento legal das famílias simultâneas, concedendo a uma delas o caráter de união estável, nota-se a contrariedade por ferir o princípio da monogamia adotado pelo Brasil.¹⁴⁶

A perspectiva das famílias simultâneas como fenômeno que a realidade social não nega, agora é estudada sob a concepção plural assumida pelo direito de família diante de grupos familiares modernos que reclamam suas eficácias jurídicas.

¹⁴⁴ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

¹⁴⁵ FERRARINI, Letícia, **Famílias Simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁴⁶ TRINDADE, Dalva. Trabalho avaliado e Nota conceitual registrada na UNIFACS e no Certificado expedido em 31.03.2008. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textos/juridicos/2615458>>. Acesso em 11 maio 2011.

A união livre entre homem e mulher é conhecida como aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado e com certa durabilidade. É sabido por todos que essas uniões existem e ainda ocorrem paralelas às relações oficiais.¹⁴⁷

O código Civil brasileiro insere o concubinato nos rol dos “impedidos de se casar”, diante disso, tal colocação denota uma aceitação tácita do instituto da Bigamia, no nosso Direito, com as posições adotadas nos últimos anos por alguns Tribunais do país.¹⁴⁸

Partindo para a análise do nosso caso concreto narrado no Capítulo I do presente trabalho, veremos a seguir como essas “atrapalhadas” estórias vêm sendo resolvidas pela Justiça Brasileira, trazendo como exemplo as seguintes posições:

Em 14 de janeiro de 2006, foi divulgada nos julgados de Direito de Família, a notícia, dizendo que a União estável paralela ao casamento não é reconhecida.¹⁴⁹

A justiça consagra a monogamia e não tolera a manutenção simultânea das relações afetivas.“ Esse foi o entendimento, por maioria, da 7ª Câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao negar provimento de reconhecimento de união estável e ressaltou que para a relação ser considerada estável e assegurar direitos e deveres mútuos exige-se que não ocorram impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil, vedando a união de pessoas casadas”. [...] “somente se admite o reconhecimento da união estável paralelamente à existência de matrimônio quando a relação conjugal estiver rompida formalmente, uma vez que não houve separação judicial ou o divórcio dos cônjuges.”¹⁵⁰

Contrariando os demais julgadores, a Presidente da mencionada Câmara e revisora do mesmo Recurso, Desembargadora Maria Berenice Dias se

¹⁴⁷ FERRARINI, Letícia, **Famílias Simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁴⁸ TRINDADE, Dalva. Trabalho avaliado e Nota conceitual registrada na UNIFACS e no Certificado expedido em 31.03.2008. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textos/juridicos/2615458>>. Acesso em 11 maio 2011.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/materia/3401/direito_de_familia/uniao_estavel_paralela_ao_casamento_ao_reconhecida.htm>. Acesso em 08 maio 2011

¹⁵⁰ Ibidem.

opôs, criticando a de um elemento que desestimulasse àqueles que constituem essas famílias paralelas.

Ressalta-se ainda, que a mesma defende a preservação da monogamia por parte do Estado, no entanto, deve haver conseqüências jurídicas impostas àqueles que a constituíssem as famílias simultâneas, a fim de desmotivar essa prática.¹⁵¹

Em seu voto, ela diz: “Para livrar-se de qualquer obrigação, o melhor para os homens é manterem uniões simultâneas, transformando-se em grandes negócios”.

Explicando melhor, a Desembargadora quer dizer que é muito fácil para o homem que mantém relação paralela ao casamento, estar livre de qualquer responsabilidade oriunda após anos de convivência com a companheira, já que, a ele, não será imputada nenhuma conseqüência jurídica. A mesma preconiza que o melhor negócio para qualquer homem seria manter relações simultâneas, já que, a conseqüência por estar infringindo a norma, seria o favorecimento de não precisar arcar com qualquer responsabilidade financeira.¹⁵²

Posteriormente, em julho de 2006, a 8ª Câmara Cível do mesmo tribunal, desconsiderando a monogamia e em conformidade com o comentário da Ilustríssima Desembargadora, reconheceu uma união estável, paralela a um casamento, mostrando que é possível alguém ter duas famílias ao mesmo tempo com convívio familiar com a companheira e com a esposa.

Nas palavras do Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, no seu voto:

O presente feito é prova cabal de que uma pessoa pode manter duas famílias concomitantemente, e com as duas evidenciar *afecctio maritalis*, parecendo até que algumas pessoas têm capacidade de se

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de justiça de Rio Grande do Sul - Apelação Cível Nº 70011513371, Sétima Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/07/2005. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

¹⁵² Ibidem.

dividir entre tais famílias como se fossem duas pessoas, e não uma só.¹⁵³

Podemos mencionar as palavras do Desembargador Rui Portanova em outra ação: “Reconhecida a União dúplice ou paralela [...] não foram dois que construíram o patrimônio. Foram três: o homem, a esposa e a companheira”.¹⁵⁴

Não restam dúvidas de que uma pessoa pode constituir duas famílias ao mesmo tempo, cabendo ao Estado o encargo de proteger, devendo atender às circunstâncias concretas a fim de resguardar os planos de vida de cada um dos indivíduos envolvidos.¹⁵⁵

Ainda que o Estado, por meio dos aplicadores da Lei, tenha que limitar de acordo com cada caso concreto, o direito fundamental de um particular, terá que fazê-lo respeitando os limites constitucionais.¹⁵⁶

3.4 Os Efeitos do Reconhecimento da Relação Simultânea ao Casamento

Primeiramente, precisamos verificar qual a possibilidade de tutela estatal à família simultânea ao núcleo original matrimonializado.

Assim como não se devem violar direitos fundamentais inerentes a qualquer família, há também que protegê-la da violação eventualmente causada por um particular.¹⁵⁷

Assim, ambas as famílias postas à situação de simultaneidade são titulares da mesma proteção, uma vez que não se trata de qualquer relação eventual

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70015693476, Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 20/07/2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70009786419, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

¹⁵⁵ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.

e atende todos os pressupostos de uma verdadeira entidade familiar, sendo, portanto, família.¹⁵⁸

Verificada a possibilidade de tutela, a tarefa fundamental consistirá na análise da aplicação prática das questões enfrentadas no estudo.¹⁵⁹

A partir do caso concreto, poderá o interessado propor ação declaratória visando ao reconhecimento da situação carente de tutela, no caso, a família simultânea. Diante disso, deverá o juiz, com efeitos inter partes, suprir a omissão legislativa em virtude da omissão implícita na Constituição Brasileira, verificando, à luz dos parâmetros da Constituição Federal, e atentando às circunstâncias do caso concreto, se a relação paralela apresentada é constitucionalmente aceitável, e, portanto, merecedora da especial proteção destinada à família.¹⁶⁰

Havendo família, haverá tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade e como consequência da declaração dessa nova entidade familiar, aplicam-se a ela todas as normas protetivas da família, sendo que para efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios equipara-se a entidade familiar de forma igual ao que se procede com a união estável, ou seja, reconhecido o pedido de declaração de existência de entidade familiar, os demais efeitos postulados serão atribuídos de acordo com as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se à entidade familiar paralela as regras da união estável.¹⁶¹

3.4.1 Da Jurisprudência do STJ

O debate centra-se na discussão de um possível reconhecimento de uma união estável paralela a um casamento, onde existem duas uniões aptas a gerarem efeitos no mundo jurídico.¹⁶²

¹⁵⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² GUIMARÃES, Thais Precoma. Uniões estáveis simultâneas. **Jusbrasil notícias**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2387082/artigo-unioes-estaveis-simultaneas-por-thais-precoma-guimaraes>>. Acesso em 05 maio 2011.

A 3ª Turma já decidiu que não há como ser conferido status de união estável a relação afetiva paralela a casamento válido¹⁶³. Em sintonia, a 4ª Turma reproduziu a tese, em sede de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento.¹⁶⁴

Sob idêntica perspectiva, por ocasião do julgamento do Resp 789.293/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.3.2006, a 3ª Turma fixou o entendimento de que não caracteriza união estável relacionamento paralelo a esta, se o autor da herança não se desvinculou da primeira companheira.¹⁶⁵

Em contrapartida, a 5ª Turma, em mais de uma oportunidade, assentou a possibilidade de rateio de pensão por morte entre a ex-mulher e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas, sem adentrar, especificamente, nas hipóteses de paralelismo afetivo.¹⁶⁶

Por fim, em julgamentos mais recentes, a 6ª Turma firmou a tese de que:

[...] não obstante a evolução legislativa, manteve-se, a seu turno, a exigência para o reconhecimento da união estável que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se assim para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital e de concubinato.¹⁶⁷

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp Nº 931.155 - RS (2007/0046735-6), Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 07/08/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700467356&dt_publicacao=20/08/2007>. Acesso em 08 maio 2011.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 830525 / RS, 4ª Turma, Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 18/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=REsp+931.155%2FRS&b=ACOR>. Acesso em 08 maio 2011

¹⁶⁵ GUIMARÃES, Thais Precoma. Uniões estáveis simultâneas. **Jusbrasil notícias**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2387082/artigo-unioes-estaveis-simultaneas-por-thais-precoma-guimaraes>>. Acesso em 05 maio 2011.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 856.757/SC, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 2.6.2008; REsp 628.140/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17.9.2007. JUSBRASIL - Jurisprudência. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1157273_RN_1277188778200.pdf>. Acesso em: 05 maio 2011.

¹⁶⁷ JUSBRASIL - Jurisprudência. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1157273_RN_1277188778200.pdf>. Acessado em: 05 maio 2011.

Como se vê, a questão não é pacífica no âmbito do STJ. Diante disso, existem várias possibilidades a cerca do desfecho do caso. No entanto, em preservação da dignidade da pessoa humana é imprescindível à análise de cada caso, a fim de se buscar a melhor solução, uma vez que o Direito não pode ser ater soluções dogmáticas, mas tem o dever de se adequar a cada situação e resolvê-la de acordo com suas peculiaridades.¹⁶⁸

¹⁶⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2010.

CONCLUSÃO

O presente trabalho busca um estudo sobre os novos contornos que envolvem as famílias brasileiras perante a crise no sistema monogâmico, bem como suas possíveis soluções.

As relações extramatrimoniais, consideradas antigamente como relações amorais, sempre estiveram presentes na sociedade, entretanto, a jurisprudência, por muitos anos não conferiu efeitos jurídicos a elas.¹⁶⁹

Com as transformações sociais, a família brasileira acabou se moldando às novas realidades. O avanço jurisprudencial foi de grande importância no que diz respeito à evolução dos efeitos conferidos a essas relações, afastando algumas das graves injustiças presentes em leis ultrapassadas.¹⁷⁰

Verifica-se, portanto, que apesar da importante evolução legislativa a fim de tutelar a união informal, ainda restam lacunas, surgindo a necessidade de intervenção do Estado através do Poder Judiciário para que situações existentes no âmbito familiar não fiquem desprotegidas.

A partir do reconhecimento de entidades familiares informais pela Constituição Federal de 1988, abriu-se espaço para a concepção das famílias simultâneas e conseqüentemente o problema relacionado aos limites de sua eficácia.¹⁷¹

Conforme verificamos no tópico anterior, a jurisprudência dos tribunais brasileiros não está pacificada. Em razão disso e diante da função protetiva do Estado Constitucional, esse deverá agir no interesse das liberdades ameaçadas,

¹⁶⁹ CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁷¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

ou seja, proteção adequada aos direitos fundamentais de cada cidadão, o que pode ocorrer de diversas formas, todas, é claro, compatíveis com a Constituição.

Analisando o nosso caso concreto exposto no Capítulo I do presente trabalho e perante o dever do Estado em proteger entidade informal, verifica-se que ambas as famílias postas em situação de simultaneidade são titulares de proteção jurídica. Salienta-se que não se trata de qualquer relação afetiva eventual, mas sim relacionamento que, ainda que seja concebido na vigência de casamento formal, atende a todos os pressupostos de uma verdadeira entidade família.

Destarte, o Estado deverá agir com uma postura cautelosa, objetivando proteger e atender naturalmente às circunstâncias concretas de modo a resguardar os planos de vida de cada indivíduo envolvido nos casos que são trazidos a julgamento.¹⁷²

Nota-se que no caso narrado restam claros todos os elementos necessários para se caracterizar uma entidade familiar simultânea a um casamento, a saber: boa fé objetiva, a afetividade, a coexistência, a estabilidade e a ostentabilidade plena. Portanto, poderá a interessada propor ação visando ao reconhecimento da situação substancial carente de tutela, onde a causa de pedir se fundará na proteção constitucional da família.¹⁷³

Em virtude do Estado-Legislador não ter cumprido o dever de proteção que lhe é imposto, caberá ao Estado-juiz suprimir essa omissão, verificando as peculiaridades da situação específica para proteger os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea, superando, assim, rótulos, conceitos e pré-conceitos amarrados a esse instituto.

O Estado deverá agir de modo a atender às circunstâncias do caso em questão sempre verificando se a situação fática é ou não passível de tutela, atribuindo-se, assim, seus efeitos.

¹⁷² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005.

¹⁷³ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Caso ocorra o reconhecimento dessa nova entidade familiar, aplicam-se a elas todas as normas protetivas da família, sendo que, para efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios equipara-se a entidade simultânea, de forma idêntica ao que se procede com a união estável.¹⁷⁴

No Brasil a jurisprudência ainda é majoritária no sentido de não reconhecer relações paralelas a um casamento formal, porém não há nada pacificado nesse sentido. Já a doutrina, atualmente, se mostra iniciante em atribuir às famílias simultâneas status de entidade familiar em razão das omissões da legislação.

Apesar de não receber nenhuma aprovação do senso comum, uma vez que a maioria tem em mente que as situações de simultaneidade são estritamente adulterinas, me filio àqueles que admitem a possibilidade do reconhecimento de uniões simultâneas quando presente a boa-fé subjetiva. Não seria justo reprovar ou negar tutela a relações conjugais sem se conhecer o contexto verdadeiro daquelas pessoas inseridas na relação.

Nesse sentido, considerando a esfera íntima dos envolvidos no caso concreto e o tendo presente os pressupostos legais dispostos pelo artigo 1.723 do Código Civil, como a convivência numa relação pública, notória, duradoura e com o ânimo de constituir família, bem como os pressupostos que caracterizam a família simultânea merecedora de amparo jurídico, deve prevalecer o entendimento no sentido de se reconhecer com caráter de união estável a relação constituída entre Lara e Inácio, aplicando-se, assim, os seus efeitos como divisão de patrimônio, obrigação de alimentar e direito sucessório.

Não seria justo negar a existência de união estável, quando um dos companheiros, no caso, Lara, estava sob domínio de completa ignorância a respeito da situação a qual se encontrava. Isso importaria em grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

¹⁷⁴ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Seguindo o entendimento adotado por Maria Berenice Dias, caso a justiça negasse direitos a Lara, estaria beneficiando aquele que age de forma egoísta e desleal, o livrando de qualquer encargo. Dessa forma, todos os homens iriam manter duas mulheres ao mesmo tempo, sem que isso acarretasse em qualquer prejuízo ou sanção.

Os operadores do direito não devem rotular determinada relação ou atitude como certa ou errada e sim buscar a melhor solução, de forma realista, para que ninguém tenha seu direito privado, esquecendo rótulos e conceitos. Negar a existência de famílias paralelas é, simplesmente, não querer enxergar a realidade e ainda beneficiar aquele que age com deslealdade, de maneira egoística, visando à satisfação do próprio desejo, destruindo a dignidade do outro.

Apesar de existirem decisões favoráveis ao reconhecimento de uniões paralelas a casamentos formais, o assunto ainda merece uma regulamentação mais adequada por parte do Estado, com regras mais bem definidas e que não deixem tantas lacunas, visando garantir maior segurança jurídica à sociedade, ainda que a bigamia não faça parte do nosso sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Josenilda de Melo. **União estável estipulações contratuais entre os companheiros**. Brasília: Leal, 2008.

ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. 2. ed. Cejup, 1987.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Retrocesso no direito de família, **Tribuna do Direito, L'ordre public dans les relations de famille, Atualidades Jurídicas**, São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROS, Sérgio Resende de. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFam, abr./jun., 1999.

BARROS, Sérgio Resende de. **Matrimônio**. 2000.

BERTOLINI, Wagner. **A união e seus efeitos patrimoniais**. Brasília: Juarez de Oliveira, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 830525 / RS, 4ª Turma, Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 18/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=REsp+931.155%2FRS&b=ACOR>. Acesso em 08 maio 2011

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 856.757/SC, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 2.6.2008; REsp 628.140/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17.9.2007. JUSBRASIL - Jurisprudência. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1157273_RN_1277188778200.pdf>. Acesso em: 05 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp Nº 931.155 - RS (2007/0046735-6), Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 07/08/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700467356&dt_publicacao=20/08/2007>. Acesso em 08 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto "*more uxorio*", não é indispensável à caracterização do concubinato.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 447. É válida a disposição testamentária em favor de filho adúltero do testador com sua concubina.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul - Apelação Cível Nº 70011513371, Sétima Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/07/2005. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70015693476, Oitava Câmara Cível, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 20/07/2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70009786419, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/materia/3401/direito_de_familia/uniao_estavel_paral_ela_ao_casamento_ao_reconhecida.htm>. Acesso em 08 maio 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Agravo de Instrumento nº 1999.00.2.001798-3, 4ª Turma Cível, Rel. Desembargador Lecir Manoel da Luz, julgado em 26/06/2000, unânime.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 3. ed. São Paulo, 1999.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAL COL, Helder Martinez. **A família á luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRARINI, Letícia, **Famílias Simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FERREIRA, Fábio Alves. **O reconhecimento da união de fato como entidade familiar e a sua transformação num casamento não solene**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **A sucessão na união estável de acordo com o novo Código Civil**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. **O direito à herança no novo Código Civil**. Campinas: CS Edições, 2005.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Luiz Cunha. **Comentários ao art. 2.361 do antigo Código Civil Português**. *Apud*. BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato**.

GUIMARÃES, Thais Precoma. Uniões estáveis simultâneas. **Jusbrasil notícias**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2387082/artigo-unioes-estaveis-simultaneas-por-thais-precoma-guimaraes>>. Acesso em 05 maio 2011.

ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSBRASIL - Jurisprudência. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1157273_RN_1277188778200.pdf>. Acessado em: 05 maio 2011.

KAUSS, Omar Gama Bem. **Manual de direito de família e das sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

L. E. FACHIN & C.E.P.RUZYK, Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Civil**. CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

M.A.S. VIANA. Da união estável, valendo-se da doutrina de J.B. VILLELLA. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei 8.971/94, *in* **Revista IOB**, 1ª quinzena de abril de 1995, nº7/95.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 36. ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2004.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa fé e justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos: no direito de família e no direito dos companheiros**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PEREIRA, Gischkow Sérgio. **A união estável e os alimentos**.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

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

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRINDADE, Dalva. Trabalho avaliado e Nota conceitual registrada na UNIFACS e no Certificado expedido em 31.03.2008. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textos_juridicos/2615458>. Acesso em 11 maio 2011.

VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**.

VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros, *apud* DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. A Sucessão Hereditária dos Cônjuges. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 16 de abril de 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Os direitos sucessórios na união estável, **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 19 de abril de 2002.

VIANA, S. Marco Aurélio. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VILLELA, João Baptista. Alimentos e Sucessão entre os companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei n. 8.971/94. **Revista IOB**, n. 7/95, p. 119, 1ª quinzena, abril, 1995.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.