



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

ISAAC MOREIRA NETO

**UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ANALISADOS À LUZ DA
DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

**SOUSA - PB
2011**

ISAAC MOREIRA NETO

**UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ANALISADOS À LUZ DA
DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Esp. Kaline Lima de Oliveira Moreira.

**SOUSA - PB
2011**

ISAAC MOREIRA NETO

UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA ANALISADOS À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Kaline Lima de Oliveira Moreira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ___/___/___

Orientadora: Prof^ª. Esp. Kaline Lima de Oliveira Moreira

Prof. Eduardo Pordeus Silva

Prof^ª. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

A toda sociedade, especialmente
àqueles que lutam pela justiça.

AGRADECIMENTOS

Grande é minha lista de agradecimento, eis que, além do grandioso Deus, muitas pessoas foram e são essenciais para as minhas conquistas até então alcançadas.

À minha mãe, Márcia, agradeço simplesmente por tudo. Esta senhora foi e sempre será a eterna mestra da minha vida. Palavra alguma consegue descrever o amor que a tenho.

Ao meu pai, Antônio, por ter me ensinado tudo que um ser humano precisa saber nesta vida. Serei sempre grato por cada palavra, cada conselho que, incansavelmente, mim destes ao longo da minha caminhada.

À minha querida irmã, Ana Emília, tão doce, meiga, amorosa, características estas que me fortalecem a cada dia, afora a dedicação que sempre teve por mim.

Ao grande homem, vovô Isaac Moreira, que, mesmo não estando presente fisicamente, sei que olhas por mim todos os dias, sentindo-me na responsabilidade de continuar honrando o seu precioso nome. À sua companheira, vovó Dilva, por toda sua fé em mim depositada e por toda a sua força, já que só transmite alegria, irradiando os corações de toda a família.

Aos meus padrinhos e avós paternos, Doutor Zé, homem firme, corajoso e honrado, que tenho como exemplo a seguir; e a vovó Zeneide, mulher de fibra e força, que sempre cuidou de todos nós.

À minha namorada Tamyris, pessoa admirável, por estar sempre ao meu lado, transpassando força e coragem, além de compartilhar todos os momentos de minha vida.

A todos os meus familiares pelo incentivo, força e compreensão ao longo desta árdua e bela caminhada.

À minha tia e orientadora, Prof. Kaline Lima de Oliveira Moreira, por sua imensa atenção e pelas contribuições essenciais para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu co-orientador, Prof. Eduardo Pordeus, pela colaboração prestada gentilmente e por todo conhecimento compartilhado.

A todos os professores por compartilharem seus conhecimentos comigo durante o período da graduação, a fim de que este trabalho viesse a lume.

Aos meus admiráveis e verdadeiros amigos e amigas e, especialmente, aos meus colegas de curso por estarem sempre comigo ao longo desses cinco anos.

“O sucesso é ir de fracasso em fracasso
sem perder entusiasmo.”

Winston Churchill

RESUMO

O tema deste trabalho monográfico trata-se de um estudo aprimorado, enfocando princípios, doutrinas e julgados sobre a situação jurídica das pessoas que se unem de forma estável, na ignorância do impedimento para o matrimônio e na mais absoluta boa-fé, acreditando, por óbvio, numa parceria regular aos olhos de todos, bem como da lei. É cediço que o ordenamento jurídico já reconhece a entidade familiar denominada de “união estável”, instituto este introduzido pela Lei Maior. O termo união estável era comumente conhecido como concubinato puro, que era a união livre e desimpedida entre um homem e uma mulher, sem a existência do vínculo matrimonial. Enquanto isto, o concubinato impuro, atualmente denominado apenas com a terminologia “concubinato”, caracterizava-se pela união entre um homem e uma mulher, em que pelo menos um deles era impedido para o matrimônio. Com a promulgação da Carta Magna, a família passa a ser formada com base, essencialmente, no afeto. Diante desta evolução contínua no direito de família, com surgimentos de fenômenos ímpares em relação à pluralização da família e o seu caráter instrumental, tem-se que a fase evolutiva sobre tal legislação ainda não está concluída, haja vista determinadas situações nas relações familiares que aparecerem na nossa sociedade em busca de proteção justa e legal por parte do Estado, como, por exemplo, a união estável putativa. Importante ressaltar que, na doutrina, existem três posicionamentos acerca das famílias simultâneas ou concomitantes, prevalecendo a corrente que reconhece a união estável paralela a outra união estável ou casamento, desde que o companheiro esteja de boa-fé, isto é, não tenha conhecimento de outro relacionamento concomitante (união estável putativa). Em razão da resistência da jurisprudência dos Tribunais Pátrios em reconhecer a união estável putativa, o presente trabalho analisa exatamente a possibilidade do seu reconhecimento jurídico, aplicando-lhe os mesmos efeitos da união estável, baseando-se, para tanto, no atual entendimento doutrinário e nos julgados contemporâneos. Assim, busca-se uma proteção jurídica por parte do Estado para as relações paralelas que, apesar de ilícitas, existem e clamam por direitos. Conclui-se pela imprescindibilidade nessas relações a boa-fé de um dos concubinos, realçando a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o dogma da monogamia, não havendo razão para deixar o concubino de boa-fé desprotegido. Para a realização do trabalho foram utilizados o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento histórico, hermenêutico, comparativo, além da pesquisa em fontes diretas e indiretas.

Palavras-chave: União Estável Putativa. Boa-fé. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The theme of this monograph is an improved study, focusing on principles, doctrines and trials about the legal situation of the people who get together in a common-law marriage, ignoring an impediment to marriage and in the most absolute good faith, believing, obviously, in a regular partnership in the sight of everyone else and the law. It is incontrovertible that the law already recognizes the family unit called common-law marriage, institute introduced by the Constitution. The term common-law marriage was commonly known as pure cohabitation, which was the free and unimpeded union between a man and a woman without the existence of the marriage covenant. Meanwhile, the impure cohabitation, currently known only to the term "cohabitation", was characterized by the union between a man and a woman, in which at least one of them was unable for marriage. With the promulgation of the Constitution, the family begins to be formed based essentially on affection. Faced with this continuous evolution in family law, with the appearance of unusual facts, related to the pluralization of the family and its instrumental nature, the evolutionary stage on such legislation is not yet complete, considering certain situations in family relationships that appear in our society in search of just and legal protection by the State, as, for example, the putative common-law marriage. It is important to note that in the doctrine, there are three positions on the simultaneous or concurrent family, prevailing the line of doctrine that recognizes the common-law marriage in parallel with another common-law marriage or marriage, as long as the partner is in good faith, in other words, as long as he isn't aware of another concurrent relationship (putative common-law marriage). Due to the strength of the national courts' jurisprudence, recognizing the putative cohabitation. This paper analyzes exactly the legal recognition of its possibility, giving it the same effects as common-law marriage, based in the current understanding of doctrine and contemporary trials. Thus, it is sought legal protection by the state for the parallel relationships that, although illegal, they exist and cry out for rights. It is concluded the indispensability of one of the concubines' good faith in these relations, highlighting the prevalence of the principle of the dignity of the individual on monogamy, there is no reason to let concubine in good faith unprotected. Order to achieve the study, were used the deductive reasoning and monograph proceedings, historical, hermeneutical, comparative, and research in direct and indirect sources.

Keywords: Putative Common-law Marriage. Good Faith. Dignity of the Individual.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS EVOLUTIVOS NA ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA	14
2.1 A ENTIDADE FAMILIAR NA ANTIGUIDADE	14
2.1.1 A Família no Direito Romano	14
2.1.2 A Família sob a Ótica do Direito Canônico	17
2.2 A TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO PÁTRIO	18
2.2.1 A Família no Código Civil de 1916	18
2.2.2 A Família na Constituição de 1988	20
2.2.3 A Família no Código Civil de 2002	22
2.3 O DIREITO DE FAMÍLIA E A HERMENÊUTICA CIVIL CONSTITUCIONAL	23
2.3.1 A Constitucionalização da Família	24
2.3.2 O Afeto como Elemento Formador da Família	25
2.3.3 Valores Constitucionais: Dignidade Humana, Solidariedade Social e Igualdade Substancial	27
3 PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	31
3.1 LIBERDADE OU NÃO INTERVENÇÃO ESTATAL	32
3.2 AFETIVIDADE	32
3.3 SOLIDARIEDADE FAMILIAR	34
3.4 PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES: UNIÃO ESTÁVEL E FAMÍLIA MONOPARENTAL	35
3.5 IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS	36
3.6 IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS	37
3.7 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	39
3.8 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO MÁXIMO	40
3.9 BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA	41
3.10 MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU REGRA ESTATAL	43
4 INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL	46
4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	47
4.1.1 Aspectos Constitucionais	48
4.1.2 Legislação Infraconstitucional (Código Civil de 2002)	49

4.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	51
4.2.1 Pressupostos de Ordem Subjetiva	51
4.2.2 Pressupostos de Ordem Objetiva.....	53
4.3 DEVERES DOS COMPANHEIROS	55
4.4 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL.....	57
5 UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA	60
5.1 POSICIONAMENTOS	61
5.2 ANALOGIA AO CASAMENTO PUTATIVO	64
5.3 APLICAÇÃO DA BOA-FÉ COMO ELEMENTO ESSENCIAL.....	66
5.4 PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DA MONOGAMIA	69
5.5 QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS.....	72
5.5.1 Competência	73
5.5.2 Efeitos Pessoais	74
5.5.3 Efeitos Patrimoniais	76
5.6 ANÁLISE DE JULGADOS DE TRIBUNAIS PÁTRIOS	79
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	84
ANEXO A – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006250856	90
ANEXO B – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70025094707	96

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado refere-se à possibilidade de se reconhecer a união estável putativa com o escopo de lhe emprestar os mesmos efeitos jurídicos atinentes à união estável. Objetiva-se realizar uma análise aprofundada sobre esse novo modelo de família devido à evolução das relações familiares no direito brasileiro, considerando, sobremaneira, os entendimentos doutrinários, bem como as divergentes jurisprudências encontradas nos Tribunais Pátrios.

A união estável putativa é tema polêmico e atual, embora escasso na doutrina, fato este que só aumenta a importância de se pesquisar sobre referida proposição, analisando a problemática através de trabalhos científicos e, inclusive, de julgados acerca de conjunturas reais.

O assunto abrange não só o direito civil, mas também o direito constitucional, essencialmente por estar intrinsecamente ligado ao instituto da união estável, encadeado, ainda, aos princípios de ordem constitucional.

Antes de realizar o estudo sobre a união estável putativa, necessário se faz analisar a evolução da família desde a antiguidade até os dias atuais. Também imprescindível ressaltar os princípios contemporâneos atinentes ao direito de família e o novo modelo de entidade familiar inserido no texto constitucional.

No mais, deve-se analisar a família sob a ótica do direito romano, canônico, até se chegar à Constituição Federal de 1988 que, considerada a *célula mater* da nossa sociedade, possui suas raízes no direito romano.

É cediço que, com o decorrer do tempo, a família sofreu profundas transformações, cedendo o lugar do antigo caráter institucional para o caráter instrumental. Na verdade, a família deixa de ser vista como meio de reprodução de valores religiosos, culturais e éticos, passando a se preocupar com seus membros como seres humanos que são.

A nossa atual Lei Maior consagrou mudanças que já vinham arraigadas desde a vigência do Código Civil de 1916, como, v.g., a constituição da família com base no novo elemento essencial: o afeto. Assim, as novas famílias começam a se formar por meio do afeto, as quais muitas se organizam sem a égide do matrimônio. Tem-se, portanto, que o casamento – que era o único meio de constituição de família – posiciona-se, atualmente, ao lado de outras entidades familiares, como o instituto da união estável, previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Diante de tais premissas, surge a necessidade de se observar os novos princípios do direito de família, além do princípio da dignidade da pessoa humana e da boa-fé, todos corroboradores à base principiológica que fundamenta o reconhecimento da união estável putativa.

Ressalte-se que o Código Civil de 2002 cuidou em inserir no capítulo de família o instituto da união estável (arts. 1.723 a 1.727), estabelecendo requisitos, direitos e deveres a serem observados durante a sua vivência.

O aludido diploma também definiu a figura do concubinato como as relações não eventuais entre o homem e a mulher com impedimento matrimonial. Isso porque, diante da constante evolução por qual passa o direito de família, tornou-se muito comum a existência de relações adulterinas no seio social, muito embora proibidas e reprovadas moralmente. Contudo, o que se busca defender não é o concubinato adulterino, mas o concubinato com a existência da boa-fé de um dos companheiros, o que configuraria a união estável putativa.

Importante ressaltar que existem três posicionamentos na doutrina acerca das famílias simultâneas ou concomitantes, quais sejam: 1) a inadmissibilidade do reconhecimento de qualquer união paralela em respeito ao princípio da monogamia; 2) a possibilidade do reconhecimento de uma união estável paralela a outra união estável ou casamento, desde que o companheiro esteja de boa-fé, isto é, não tenha ciência de outro relacionamento concomitante (união estável putativa); 3) a possibilidade do reconhecimento de toda e qualquer união simultânea, independentemente de boa-fé, bem como da ciência da existência de relação paralela do outro, configurando o concubinato.

Pretende-se desenvolver o trabalho monográfico tendo-se por base os seguintes métodos: 1) método de abordagem: dedutivo (partindo do geral para o particular); 2) métodos de procedimento: histórico, hermenêutico e comparativo; 3) técnicas de pesquisa: fontes diretas e indiretas.

O método dedutivo, de base racionalista, pressupõe que apenas a razão pode conduzir ao conhecimento verdadeiro. Assim, partindo de princípios reconhecidos como verdadeiros e inquestionáveis (premissa maior), pretende-se estabelecer relações com uma posição particular (premissa menor) para, a partir do raciocínio lógico, chegar à verdade daquilo que se propõe (conclusão). Como se verifica, esse método fundamenta-se no silogismo, ou seja, parte-se de uma premissa maior, passando por outra menor, para se chegar a uma conclusão particular. Já os métodos de procedimento constituem etapas mais concretas da pesquisa, explicando objetos menos abstratos. Pretende-se, com tais métodos, um trabalho ordenado e completo sobre o tema específico, com interpretações bastante fundamentadas,

levando-se em conta a bibliografia textual (Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002). Quanto às técnicas de pesquisa, utilizar-se-ão as fontes diretas (legislação equiparada) e indiretas (doutrinas, jurisprudências e sítios), que afluam o judiciário brasileiro.

Para realizar um estudo aprimorado, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos, abordando, respectivamente, os aspectos evolutivos na estrutura da família, os princípios atinentes ao direito de família, breves considerações acerca do instituto da união estável e, por fim, a união estável putativa, argumento evidenciado.

2 ASPECTOS EVOLUTIVOS NA ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA

De início, necessário destacar a família em conformidade com o Direito Romano e o Direito Canônico, bem como as transformações do instituto na legislação contemporânea evidenciada diante da conseqüente evolução dos tempos.

A família se apresenta como um fenômeno social controlada pelo direito que, por sua vez, estabelece princípios e regras para proporcionar às pessoas um convívio social marcado por direitos e deveres impostos a todos, sem distinção. Nessa linha, o direito apresenta uma função impositiva ao reger as condutas sociais mediante normas jurídicas, além de uma função protetora, ao passo em que garante direitos, a exemplo da liberdade.

Como seio da sociedade, a família passou por várias transformações ocorridas ao longo dos tempos, permitindo que o instituto criasse novas garantias e obrigações a serem observadas. Vale destacar, neste ponto, que tal direito foi alterado, principalmente pelos diversos avanços científicos e tecnológicos ocorridos na área da medicina e genética, além das modificações sociais, consuetudinárias e culturais.

2.1 A ENTIDADE FAMILIAR NA ANTIGUIDADE

A sociedade atual é conseqüência de experiências advindas de outras gerações. Assim, tem-se que todo o estudo acerca das civilizações antigas é extremamente necessário para uma melhor compreensão das normas jurídicas que atualmente regem o direito brasileiro.

Todos os povos foram importantes para a construção da história antiga, cada um com suas peculiaridades. Contudo, imprescindível um estudo mais aprofundado sobre a civilização romana, em razão da origem do direito civil brasileiro e os dogmas da época da igreja católica, tudo para que, em continuidade, se possa falar com propriedade sobre o instituto da união estável e a sua modalidade putativa.

2.1.1 A Família no Direito Romano

O Direito Romano apresentava a família como um conjunto de pessoas (mulher, filhos, escravos) submetidas ao poder do *pater familias*, termo utilizado para identificar o ascendente comum mais velho. A família romana era organizada por uma estrutura hierárquica em que o *pater familias* figurava em seu topo por ser considerado o “sacerdote, o herdeiro do lar e continuador dos antepassados, o tronco dos descendentes, depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração”¹.

Tal modelo familiar era detentor de certa independência diante do Estado Romano que gozava de uma autonomia religiosa, política e jurisdicional exercida pelo *pater familias*. Era considerado chefe religioso por ser o responsável pelo culto aos antepassados e perpetuidade da família, podendo reconhecer ou repudiar a mulher estéril e os filhos ao nascer, adotar um estranho, excluir um filho, além de deter o poder de nomear um tutor para administrar seus descendentes. O chefe da família possuía todo o patrimônio dos seus descendentes, o qual desse modo nada pertencia a estes.

Além desses atributos, o *pater familias* exercia uma função de juiz em que detinha toda a autoridade para resolver conflitos que ocorresse dentro da sua família, cabendo-lhe representá-la perante o Estado. Assim, apenas o *pater familias* era o responsável por qualquer ato cometido por um dos membros da sua família, sendo sua autoridade incontestável, até mesmo pelo Estado, detendo os poderes de vida e de morte, além de exercer o domínio sob o patrimônio de todos os seus descendentes.

O parentesco era classificado em duas espécies: a *agnação*, que vinculava as pessoas que se encontravam sob a autoridade do mesmo *pater*, mesmo que não houvesse um vínculo de consangüinidade, como, por exemplo, o filho natural e o filho adotivo; e a *cognação*, que ligava as pessoas pelo vínculo da consanguinidade, mesmo que estas não estivessem sob a autoridade do mesmo *pater*, tal como ocorria com a mulher casada com *manus* e seu irmão consanguíneo². Logo, percebe-se que o parentesco dos romanos não era determinado pelo sangue, possuía um caráter civil estabelecendo como critério a participação no culto da família, sendo possível que uma pessoa nascesse em uma determinada família e pertença à outra, seja por adoção ou casamento por exemplo.

¹ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007. Não paginada.

² WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. 9. ed., rev., amp. e atual. com a colaboração de Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.23.

No que concerne a filiação, existiam os filhos legítimos e os ilegítimos, conforme procriados ou não de justas núpcias. Os últimos se subdividiam em naturais e espúrios, a depender se advierem de um concubinato ou de pai desconhecido.

O casamento, por sua vez, não era indissolúvel, mas deveria assumir um caráter de perpetuidade. O regime de bens classificava-se em: *in manu*, a mulher ao casar ingressava na família do seu marido com seus bens passando a ser considerada como filha; *sine manu*, a mulher mesmo casando continuava a permanecer sob o poder do seu pai, ao qual seria revertido o seu patrimônio no caso de dissolução do casamento³. Outro ponto que merece destaque é o fato do casamento romano ser caracterizado pelo *affectio maritalis*, característica importantíssima presente nas entidades familiares do direito pátrio.

O matrimônio era tido como o meio que dava continuidade à família e à religião doméstica, sendo dever do filho do sexo masculino realizar o culto aos seus antepassados, denominados de *deuses lares*. Ainda, no caso de uma família não ter um filho para dar continuidade à referida entidade, fazia-se necessário a adoção para que a família continuasse a existir.

A partir da expansão do Império Romano, o Estado se estrutura e estabelece um poder soberano, limitando o poder do *pater familias* em vários aspectos, dando aos filhos e às mulheres mais autonomia dentro da família. Tal autonomia foi consolidando-se a partir da criação das primeiras leis que regulamentava as relações familiares e da fundação das cidades que aumentava a relação entre o indivíduo e o Estado⁴.

Posteriormente, surge uma nova classe denominada plebeus formada pela população das cidades conquistadas e pelos estrangeiros. A partir dos conflitos envolvendo a diversidade de classes, fez-se necessário regular as relações entre patrícios e plebeus, tais regras ficaram conhecidas como *jus civile*. Em seguida, o Estado Romano foi criando mais normas e as famílias passaram a sofrer modificações ao longo da história.

Sobre o tema abordado, importante ressaltar que no direito romano também existia o concubinato. Segundo o entendimento de Simone Clós César Ribeiro⁵:

Também encontramos no Direito Romano a figura do *concubinatus*, admitida com as *Lex Iulia de adulteriis*, *Julia de maritendis ordinibus* e *lex Papia poppaea*, formando um quase casamento, distinto das *justae nuptiae* por não garantir os efeitos decorrentes do casamento e por não apresentar o *consensus nuptialis* ou *affectio maritalis*, mas garantindo o surgimento de efeitos legais como a

³ MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Instituições de direito de família*. São Paulo: Direito, 2000.

⁴ BOSCARO, Márcio Antonio. *Direito de filiação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

⁵ RIBEIRO, Simone Clós Cesar. *As inovações constitucionais no Direito de Família*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3192>>. Acesso em: 19 set. 2011.

regularização da prole comum. Como havia sido proibido o casamento entre os plebeus e os patricios, o concubinato foi a forma de união encontrada pelos romanos, apresentando-se como *legitimus*, sendo a concubina livre para casar-se com o companheiro e devendo ser mantida em sua companhia por toda a vida. Somente no direito Justiniano é que foi rebaixado, sendo considerado inferior ao matrimônio, isto graças as influências do cristianismo; o casamento sacro foi prestigiado e em lei fixaram-se diferenças entre os filhos nascidos da esposa e os nascidos da concubina [...]. Uma última forma de união admitida entre os romanos era o *contubernium*, exclusiva dos escravos e que representava uma mera união de fato dependente da autorização do senhor, dono dos escravos; modalidade considerada supérflua para os juristas.

Vê-se, então, que o concubinato já existia na família romana, encontrando-se, atualmente, regulamentado no direito pátrio.

2.1.2 A Família sob a Ótica do Direito Canônico

Em primeiro lugar, o direito canônico é formado pelo conjunto de cânones, normas criadas pela Igreja Católica a partir do surgimento do cristianismo para tratar diversos assuntos, dentre eles a família. Utilizou-se a expressão cânones para diferenciar tais dogmas das normas estatais.

Nessa linha, tinha-se que o casamento era um sacramento solene em que ambos eram os próprios ministros, figurando o sacerdote como uma testemunha. Nas palavras de Roberto de Ruggiero⁶, “a união entre os esposos é a imagem da união de Cristo com a Igreja, sendo com esta, indissolúvel”. Dessa forma, privilegiando-se o consentimento e a declaração de vontade, tinha-se o casamento como indissolúvel, inclusive sendo o que a Igreja Católica dita até os dias atuais ao fazer a analogia à união de Cristo com os homens.

Como consequência, o concubinato passou a ser combatido pelo cristianismo, principalmente nos Concílios de Trento no ano de 1563.

A Igreja Católica instituiu os impedimentos matrimoniais com base nos vícios de consentimento, na incapacidade ou nas relações de parentesco entre as partes, além de distinguir os filhos legítimos e ilegítimos, privando os últimos de exercerem cargos públicos e do direito à sucessão. Seguindo tal corrente, o pai não poderia ordenar a morte de um filho sob o seu “pátrio poder”, contudo, era permitido dar castigo físico desde que não resultasse a morte do indivíduo.

⁶ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. 2. ed. Tradução da 6ª edição italiana da obra em conformidade com o novo Código Civil, por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2005. v. II, p. 102.

Vale salientar que a Igreja Católica afirmava que o matrimônio era o sacramento religioso que vinculava a família de forma a abranger seu reconhecimento e a proteção dos filhos, mas que não possuía qualquer caráter afetivo conforme vigorava na família romana.

2.2 A TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO PÁTRIO

Oportuno destacar, de pronto, que o direito civil português, fundamentado no direito romano e canônico, vigorou no Brasil antes do Código Civil de 1916 com algumas alterações de leis esparsas regulamentadas pelo Estado. Nesse diapasão, as leis brasileiras eram regulamentadas pelas Ordenações Filipinas, que distinguiu os filhos ilegítimos em naturais, provindos de pais não casados sem que houvesse impedimento, e, espúrios, aqueles em que os pais tinham impedimentos entre si, seja ele matrimonial (filhos adulterinos), de parentesco (filhos incestuosos) ou resultante de investidura de ordens sacra maiores (filhos sacrílegos).

Durante o período anterior à vigência do Código Civil de 1916, as leis civis brasileiras conservaram o patriarcalismo conservador, além de continuar não admitindo o divórcio propriamente dito, contudo, havia a dissolução do casamento pela morte. Ademais, admitia-se a separação de corpos em caso de adultério, injúria grave, abandono do lar conjugal por dois anos consecutivos e o consentimento mútuo dos cônjuges casados há mais de dois anos⁷.

2.2.1 A Família no Código Civil de 1916

O Código Civil, instituído pela Lei 3.071 de 1916 na vigência da Constituição da República de 1891, adotou o modelo de família hierárquica, a qual o homem era detentor dos poderes relativos aos interesses e ao patrimônio da família. Senão vejamos o *caput* do art. 233 do mesmo código: “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

⁷ CAHALI, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 25.

Sendo marcado pelo patriarcalismo e inspirado no modelo liberal de codificações estrangeiras, a exemplo do Código de Napoleão (1804), o Código Civil de 1916 vedou a perpetuidade do “pátrio poder”, conferindo à maioria civil como termo final para o seu exercício, visto que, a autoridade parental não mais se adequava àquela época em virtude da necessidade de homens maiores possuírem patrimônio próprio para a circulação das mercadorias.

O casamento continuava com o caráter de perpetuidade, sendo considerado indissolúvel, restando demonstrado o resquício do sacramento do matrimônio do direito canônico. Quanto à filiação, continuava a existir a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, vedando-se o reconhecimento dos últimos.

Nessa esteia, vale mencionar as palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁸:

Diante das fontes históricas do Direito brasileiro e levando em conta a marcante influência do Code Civil no movimento das codificações, inclusive na formulação do Código Civil Brasileiro, podem-se apontar os seguintes e mais importantes princípios como sendo prevalentes no Direito de Família brasileiro durante quase todo o período de um século (1890 a 1988): a) o da qualificação como legítima apenas à família fundada no casamento, em obediência ao modelo civilista imposto; b) o da discriminação dos filhos, com desconsideração de qualquer filho espúrio da estrutura familiar; c) o da hierarquização e patriarcalismo na direção da família; d) o da preservação da paz familiar, ainda que em detrimento dos seus integrantes; e) o da indissolubilidade do vínculo matrimonial; f) o da imoralidade do “concubinato”.

Importante mencionar que, apesar de bem elaborado tecnicamente, tal dispositivo mostrou-se faltoso durante a sua vigência em razão do surgimento de novos acontecimentos como o controle de natalidade, a urbanização, a emancipação da mulher, a aceitação das uniões sem casamento, dentre outros. Diante desse contexto, o Código Civil de 1916 foi alterado por várias leis especiais, além da grande transformação advinda da Constituição Federal de 1988. São exemplos de normas especiais: a) Lei 883/49 (Lei de Organização e Proteção da Família) – autorizou a investigação de paternidade do filho havido fora do casamento após a dissolução da sociedade conjugal; b) Lei 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada) – determinou a emancipação da mulher, conferindo-lhe direitos iguais aos do homem; c) Lei nº 5.478/68 – dispôs sobre a ação de alimentos e outras providências; d) Lei nº 6.515/77 – regulou os casos de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, seus efeitos patrimoniais e respectivos processos, além de regulamentar a proteção dos filhos, assegurando o direito de visita nos casos de divórcio, separação e anulação do casamento; e) Lei nº

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 20.

7.250/84 – previu a possibilidade de reconhecimento de filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato por mais de cinco anos contínuos.

Por último, frise-se que o Código Civil de 1916 e as leis especiais regulamentavam apenas a família constituída pelo casamento, adotando o modelo hierárquico e patriarcal, ao passo que o concubinato não dispunha de nenhuma lei que o regulamentasse.

2.2.2 A Família na Constituição de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família foi contemplada com um capítulo próprio que introduziu dispositivos acerca da igualdade dos cônjuges, da dissolubilidade do casamento e da sociedade conjugal, da paridade entre os filhos, da paternidade responsável, do reconhecimento da pluralidade de entidades familiares, como a união estável e a família monoparental, e, por último, foi restaurado o valor da pessoa nas relações familiares, privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante a promulgação da Carta Magna, o direito de família tomou novos contornos ao passo que foi reconhecida a pluralidade de entidades familiares. Desta forma, o matrimônio não é mais o único meio de se constituir uma família, conforme estabelecido pelas diretrizes da Igreja Católica. Nas palavras de Francisco José Cahali⁹:

Constata-se da análise objetiva do texto constitucional ter sido mantida a histórica qualificação da família como base da sociedade; e, ao mesmo tempo, apartando-se do tradicional amparo à família constituída exclusivamente pelo casamento, estendeu-se a proteção do Estado também à entidade familiar constituída pela união estável entre o homem e a mulher, ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Oportuno observar que a Carta Magna de 1988 não revolucionou o direito de família, apenas reconheceu uma evolução que já vinha ocorrendo na sociedade. Assim, as mudanças ocorridas no direito de família não foi fruto do advento da Constituição Federal, posto que tais valores já se encontravam disseminados no meio social e reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência anterior¹⁰.

⁹ CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 03.

¹⁰ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 91.

Um fator de grande relevância para o direito de família é a proteção do Estado à família, que se constitui em um direito público subjetivo oponível à sociedade e ao Estado. Nessa linha, Paulo Lôbo¹¹ assevera: “A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas Constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico”.

Nesse ponto e sob os aspectos históricos, observa-se que o Estado Liberal caracterizou-se pela limitação ao poder político e pela não intervenção dentro da família, enquanto que o Estado Social sucedeu-o e diferenciou-se por intervir nas relações privadas e na economia com o escopo de firmar a justiça social. Dessa maneira, o Estado Social eliminou o entendimento de que a família era uma unidade política e econômica sob o poder de um chefe patriarcal em que não havia a intervenção do poder político.

Reflete-se o caráter protecionista do Estado Social na Constituição Federal de 1988. Sobre o assunto, doutrina Paulo Lôbo¹²:

A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países. Alguns aspectos merecem ser salientados:

- a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições, explícita ou implicitamente tutelada pela Constituição;
- b) a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e obrigações;
- c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes;
- d) a natureza socioafetiva da filiação prevalece sobre a origem exclusivamente biológica;
- e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos;
- f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal;
- g) a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade da pessoa humana de seus membros.

Nesse diapasão, o direito de família assume uma forma de direito constitucional de família pelo fato da Carta Magna prever princípios, direitos e garantias fundamentais a serem aplicados no âmbito das entidades familiares.

Em síntese, vale frisar as mais importantes alterações trazidas pelo texto constitucional: a) pluralidade de entidades familiares, inovando ao regulamentar as uniões estáveis e a família monoparental (art. 226, § 3º e 4º); b) a igualdade entre os cônjuges (art. 226, § 5º); c) possibilidade de dissolução da sociedade conjugal independentemente da

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.6, n. 24, p. 136-156, jun./jul., 2004.

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.6, n. 24, p. 143-144, jun./jul., 2004.

aferição de culpa (art. 226, § 6º); d) o planejamento familiar sob a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º); e) a previsão da intervenção estatal para assegurar a assistência social a cada um dos membros da família, inclusive prevendo a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Por fim, vê-se que a família perdeu o seu caráter meramente institucional, ou seja, deixou de ser considerada como um meio de produção e reprodução dos valores religiosos, éticos, culturais e econômicos, para adquirir um caráter instrumental, configurando-se um novo modelo de família essencial para o desenvolvimento da personalidade e a valoração da dignidade da pessoa humana de seus membros.

2.2.3 A Família no Código Civil de 2002

O Projeto do Código Civil teve início antes da Constituição Federal, no entanto, tendo em vista as emendas ocorridas durante a fase de tramitação perante a Câmara dos Deputados, o Código Civil de 2002 entrou em vigor já de acordo com as novas diretrizes da Lei Maior.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 introduziu normas e princípios constitucionais que disciplinou novos aspectos do direito civil, especialmente o direito de família. Ocorre que, o Código Civil de 1916 restou ultrapassado diante dessas alterações sofridas pelo sistema jurídico, fazendo-se necessário a criação de um novo diploma que disciplinasse tais modificações à luz das diretrizes constitucionais.

Destarte, o Código Civil de 2002 veio a introduzir grandes mudanças em todos os ramos do direito civil brasileiro, no entanto, tais alterações não foram criadas por este código, que apenas regulamentou o que, na verdade, a evolução da sociedade e os costumes já haviam criado ou modificado. No âmbito do direito de família, o atual Código Civil ofertou uma ampla reforma em seus aspectos essenciais, evidenciado tal fato pelo tratamento estabelecido às novas espécies de entidades familiares previstas pela Carta Magna.

Em razão das normas constitucionais que disciplinaram a família, de forma a estabelecer novos conceitos e diretrizes, surgiram diversas espécies de famílias, entre elas o instituto da união estável, nunca antes previsto na legislação pátria. Entretanto, as normas

constitucionais apenas reconheceram a união estável como entidade familiar, dessa forma, restou às leis infraconstitucionais regulamentar tal instituto.

A partir de então, foram editadas as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, que disciplinaram alguns pontos da união estável, entretanto, foi com a elaboração do Código Civil de 2002 que tal instituto ganhou um capítulo próprio com novas normas, umas que representam um avanço e outras um retrocesso, salientando que o novo diploma trouxe uma distinção entre o concubinato e a união estável.

Verifica-se a família no Código Civil de 2002 diferentemente de outros diplomas anteriores, ou seja, não só caracterizada pela simples celebração do casamento. O que identifica uma família, conforme legislação atual, é o afeto que une as pessoas integrantes daquela família, gerando assim a solidariedade, o comprometimento mútuo e os propósitos comuns.

Vale ressaltar o aspecto instrumental da legislação civil atual caracterizado pela aplicação da norma civil com o intuito da realização prática de valores constitucionais.

Enfim, tem-se que o novo diploma busca enquadrar os direitos previstos constitucionalmente em um sistema jurídico bastante complexo, buscando alcançar uma harmonia entre direito civil, os princípios e normas constitucionais, além da adequação a nossa realidade.

2.3 O DIREITO DE FAMÍLIA E A HERMENÊUTICA CIVIL CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal é tida como o centro que reúne o direito privado e o direito público ao estabelecer novas diretrizes a serem observadas por todo o sistema jurídico infraconstitucional. Nessa linha, a elaboração do Código Civil de 2002 fez com que o direito civil tornar-se, ao lado de outras leis infraconstitucionais, o principal mecanismo para garantir a aplicação dos princípios e valores constitucionais dentro do ramo do direito civil, principalmente no âmbito das relações familiares de que trata este projeto monográfico.

Com relação à aplicação desses princípios e valores constitucionais no direito civil, oportuno destacar as palavras de Pietro Perlingieri¹³:

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 12.

Pode-se, portanto, afirmar que, seja na aplicação dita indireta – que sempre acontecerá quando existir na legislação ordinária uma normativa específica, ou cláusulas gerais ou princípios expressos – seja na aplicação dita direta – assim definida pela ausência de intermediação de qualquer enunciado normativo ordinário – a norma constitucional acaba sempre por ser utilizada. O que importa não é tanto estabelecer se em um caso concreto se dê aplicação direta ou indireta (distinção não sempre fácil), mas sim, confirmar a eficácia, com ou sem uma específica normativa ordinária, da norma constitucional frente às relações pessoais e socioeconômicas. A norma constitucional torna-se razão primária e justificadora (e todavia não a única, se for individuada uma normativa ordinária aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Portanto, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores.

Vale salientar que restou superada a tradicional dicotomia entre direito privado e direito público em que se posicionavam como ramos distintos e separados da ciência jurídica, logo, há uma necessidade desses se entrelaçarem a fim de se tornarem ramos complementares do direito. Nessa ordem, a Constituição Federal de 1988 deixa de conter apenas normas de direito público, incorporando também normas de direito privado.

2.3.1 A Constitucionalização da Família

A constitucionalização caracteriza-se por elevar os princípios fundamentais do direito civil ao plano constitucional, impondo a sua observância pela coletividade e a sua aplicação pelos tribunais. No que concerne ao fenômeno da constitucionalização do direito de família, é possível observar, principalmente, a expansão da proteção do Estado concedida à família através de princípios e valores constitucionais. Dessa forma, o direito de família devidamente constitucionalizado fundamenta-se no texto constitucional, retirando deste todas as diretrizes a serem observadas para a aplicação da legislação infraconstitucional, ou seja, o direito de família passar a ser interpretado conforme as normas da Lei Maior.

Neste momento, é válido destacar o fenômeno da “publicização” do direito civil, que se diferencia da constitucionalização apesar de alguns juristas afirmarem ambos possuir o mesmo significado. A “publicização” traz a idéia de um processo de intervenção legislativa infraconstitucional em busca do domínio do espaço privado, tendo por base as diretrizes constitucionais, enquanto que, a constitucionalização tem o objetivo de incidir os

fundamentos constitucionais sobre o direito positivo. Nessa cadência, merecem destaque as palavras de Paulo Lôbo¹⁴:

Durante muito tempo, cogitou-se de publicização do direito civil, que para muitos teria o mesmo significado de constitucionalização. Todavia, são situações distintas. A denominada publicização compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do século XX. Tem-se a redução do espaço de autonomia privada, para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos. A ação intervencionista ou dirigista do legislador terminou por subtrair do Código Civil matérias inteiras, em alguns casos transformadas em ramos autônomos, como o direito do trabalho, o direito agrário, o direito das águas, o direito da habitação, o direito de locação de imóveis urbanos, o estatuto da criança e do adolescente, os direitos autorais, o direito do consumidor.

A intervenção do Estado nas relações familiares tem por escopo a proteção dos membros que a compõe e a garantia de meios para a manutenção do núcleo afetivo. É válido destacar o Estado não interfere na vida privada das pessoas, apenas garante a dignidade de cada membro que compõe a entidade familiar. Nessa esteira, merecem destaque os arts. 193 e seguintes da Constituição Federal que prevê a “Ordem Social”, dispondo sobre a atuação do Estado nas áreas da assistência social, seguridade social, previdência social, saúde, educação, dentre outras.

No que se refere à constitucionalização, não é possível afirmar que tal fenômeno retira o caráter privado do direito de família. Ademais, registre-se que a constitucionalização do direito de família visa à sua tutela instrumental ao prever meios de preservação da própria pessoa humana.

2.3.2 O Afeto como Elemento Formador da Família

O novo panorama trazido pela Lei Maior, de que a família deve servir à promoção da dignidade e felicidade de seus membros, teve por base os novos valores, princípios e diretrizes constitucionais que reestruturaram o grupo familiar. Antes, a base positivada primária das relações familiares pertencia ao Código Civil de 1916. A partir da promulgação da Carta Magna, o direito de família passa a ser regulamentado em conformidade com as novas diretrizes constitucionais, dessa forma, impondo a observação de tais parâmetros

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Leituras complementares de direito civil – o direito civil-constitucional em concreto*. Salvador: Podivm, 2007. p. 22.

constitucionais ao atual Código Civil, que por sua vez, não seria considerado a base primária assim como era o código anterior.

Nesse diapasão, percebe-se que ocorreu uma grande evolução no direito de família, visto que, a constitucionalização deste derrubou o antigo modelo liberal de família em que a realização da pessoa estava ligada à propriedade. A nova concepção do direito de família estrutura-se mediante a valorização da afetividade e a primazia da realização pessoal, logo, percebe-se que o sistema jurídico deixou de se preocupar com os bens da família para dar mais importância ao indivíduo. Com o escopo de complementar tais idéias, as palavras de Maria Berenice Dias¹⁵:

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do **eudemonismo**, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela **família-instrumento**, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (grifo do autor)

A afetividade aparece como o elemento principal do novo modelo de família, o que acarreta o fenômeno da repersonalização, em que o indivíduo e o seu desenvolvimento são a grande preocupação do Estado enquanto protetor da entidade familiar. Nesse sentido, doutrina Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹⁶:

Como realçado, enquanto no direito codificado havia preocupação excessiva com as relações patrimoniais, inclusive no âmbito da família, atualmente, diante das mudanças detectadas na sociedade e na sua celular menor, que é a entidade familiar, devem ser destacados os interesses afetivos e existenciais dos familiares, pois somente desse modo, suas potencialidades poderão desenvolver-se e, em última análise, toda a sociedade engrandecerá existencialmente e, reflexamente, materialmente.

Ante as informações colhidas, percebe-se que o direito de família passa a interferir efetivamente em vários aspectos das relações familiares, estabelecendo medidas e prevendo comportamentos com o intuito de incorporar valores constitucionais. Certo é que o afeto torna-se um dever ético e jurídico que deve ser exercido pelo Estado, e, por consequência, o ponto central da constituição da família é deslocado para o princípio da afetividade no lugar

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 43.

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 93.

do princípio da autoridade. A título de ilustração, interessante observar as palavras de Maria Berenice Dias¹⁷:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

De fato, o conceito de família sofreu uma flexibilização que pode ser observada na maneira como obtém o seu reconhecimento, que é através do afeto, vínculo, compromisso, respeito e comprometimento mútuo. É o que dispõe o art. 226 da CF ao prever novas formas de entidades familiares, como a união estável, em que todos esses elementos citados acima devem estar presentes, destacando que o afeto é o elemento essencial para caracterizar um grupo familiar desde a promulgação da Constituição Federal.

2.3.3 Valores Constitucionais: Dignidade Humana, Solidariedade Social e Igualdade Substancial

Os princípios são formulados em observância de valores consagrados na própria Carta Magna, que por sua vez, são considerados idealidades civis que norteiam todo o sistema jurídico. Todos os princípios aplicáveis ao direito de família, sem exceção, têm por base tais valores que são a dignidade humana, a solidariedade familiar e a igualdade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado a razão da existência do direito, o substrato do sistema jurídico do direito privado, ou, ainda, o princípio norteador de todo o sistema jurídico. A dignidade da pessoa humana, além de valor e princípio constitucional, é também um dos fundamentos da República Federativa do Brasil conforme estabelece o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, podendo ainda ser observada no art. 227 do mesmo diploma.

Cabe aqui mencionar que as algumas decisões de tribunais pátrios demonstram, ainda, uma timidez que acaba por prejudicar a dignidade da pessoa humana, como ocorre nos casos em que os tribunais não reconhecem a união estável putativa, o que fere tal princípio,

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 20.

valor e fundamento da Lei Maior. Oportuno trazer à baila a opinião de Rosana Amara Girardi Fachin¹⁸:

Essa mudança constitucional na valorização da dignidade humana, entretanto, está para além da realidade vivificada na sociedade. É pálida e ainda tímida a evolução no sentido da efetividade desses direitos. Toma relevo a atividade do Judiciário na construção sólida e intemerata de uma jurisprudência que reconheça, na plenitude, os direitos e os reais interesses da família.

Outro valor fundamental é a solidariedade familiar que deixou de possuir um contexto moral para tornar-se um princípio a partir da promulgação da Constituição Federal, sendo válido mencionar o art. 3º, inc. I e III, que reafirma o que foi dito anteriormente ao prever, respectivamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ademais, este princípio, ainda, encontra reflexos no dever da sociedade e do Estado de proteger o grupo familiar, os idosos, e, a criança e o adolescente.

No Código Civil, é possível observar normas que refletem claramente o princípio da solidariedade familiar. Paulo Lôbo¹⁹ relaciona tais normas em uma de suas obras sobre direito de família:

O art. 1.513 do Código Civil, tutela 'a comunhão de vida instituída pela família', somente passível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos 'poder' dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre os companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), e que protege até mesmo o culpado (§ 2º do art. 1.694 e art. 1.704), além de ser irrenunciável (art. 1.707) decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.

Por último, tem-se, ainda, a igualdade como valor essencial para a formação deste novo direito de família, emergindo como princípio intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. Tal valor é claramente observado na Lei Maior ao prever a igualdade entre os

¹⁸ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 82-83

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 41.

cônjuges (art. 226, § 5º) e entre os filhos (art. 227, § 6º). O Código Civil também consagrou o princípio da igualdade ao determinar, por exemplo, a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511), a reciprocidade de deveres atribuídos de forma igual aos cônjuges (art. 1.566) e a colaboração mútua dos cônjuges na direção da sociedade conjugal (art. 1.567).

Neste ponto, é interessante abordar a diferenciação entre a igualdade formal e a igualdade substancial para melhor entender sua aplicação no direito de família. A primeira seria a igualdade prevista no *caput* do art. 5º da CF ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, ou seja, é a igualdade de todos diante das leis, dos administradores e dos juízes, devendo ser compreendida como uma vedação de legislar privilégios em favor de determinadas classes. A igualdade material ou substancial, por sua vez, é a igualdade real posta em prática ante as interpretações das normas, adotando-se o pensamento de que é preciso tratar igualmente os iguais e os desiguais desigualmente.

No âmbito do direito de família, é preciso buscar a igualdade substancial através do sistema jurídico que, por meio de suas normas e interpretações, deve reconhecer as desigualdades para prover a igualdade, por exemplo, devem-se considerar as diferenças existentes entre o homem e a mulher para oferecer um tratamento diferenciado a esta na busca da concretização do princípio da igualdade. A ilustre autora Maria Berenice Dias²⁰ argumenta com precisão:

O desafio é considerar saudáveis e naturais diferenças entre homens e mulheres dentro do princípio da igualdade. Já está superado o entendimento de que a forma de implementar a igualdade é conceder à mulher o tratamento diferenciado que os homens sempre desfrutaram. O modelo não é masculino, e é preciso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas. O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, ele reconheça direitos às situações merecedoras de tutela.

Por último, o estudo sobre o conceito de família e a sua evolução torna-se pertinente para melhor entendimento acerca do instituto da união estável, construindo um longo caminho para se chegar à análise da união estável putativa. Nessa trilha, resta importante destacar o afeto como elemento essencial para caracterizar uma família, onde o Estado intervém de modo a assegurar, sob o seu manto protetor, todos os membros que compõe aquela família.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 66.

Toda essa proteção é prevista pelo legislador, entretanto, é o Poder Judiciário que deve aplicar a norma, observando-se, sobretudo, as diretrizes constitucionais e a evolução constante da sociedade que clama por decisões que observem os princípios e os verdadeiros valores incluídos no direito de família.

3 PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é o ramo do direito civil que mais sofre com a evolução constante da sociedade, conforme se pôde observar ao longo das transformações já mencionadas ocorridas dentro das famílias. Assim sendo, as leis elaboradas para reger as relações familiares não conseguem acompanhar tal evolução, visto que essas relações mudam com muita frequência.

O costume é o fator que impulsiona tais mudanças e o responsável pelo motivo das legislações não conseguirem acompanhar o direito de família, nem mesmo o Código Civil vigente com todas as alterações em seus dispositivos feitas ao longo de quase uma década de existência.

Para buscar uma solução, os operadores do direito recorrem aos princípios gerais do direito, por serem uma fonte importante capaz de implantar os novos costumes no direito de família. Por isso é que se faz extremamente necessária a análise desses princípios para que, ao final, o direito de família se molde a realidade social e, conseqüentemente, ocorra o reconhecimento da união estável putativa tão somente para aplicação dos efeitos jurídicos.

Os princípios norteadores do direito de família são fundamentais para a efetiva aplicação do direito que seja compatível com a evolução social, de forma a alcançar a justiça social e a afastar valores antigos que não mais se coaduna com a sociedade atual. Tais princípios possuem a Constituição Federal de 1988 como seu ponto de partida, entrelaçando-se com o Código Civil, para conferir-lhes efetiva aplicação, formando o chamado Direito Civil Constitucional.

Com o escopo de relacionar tais princípios, é válido destacar que a doutrina civilista não converge, uns enumeram poucos, outros ditam muitos princípios, no entanto, ao conjugar entendimentos de civilistas como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, entre outros, é possível elaborar uma lista dos principais princípios que serão analisados: a) liberdade ou não intervenção do Estado; b) afetividade; c) solidariedade familiar; d) pluralismo das entidades familiares; e) igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; f) igualdade jurídica de todos os filhos; g) melhor interesse da criança e do adolescente; h) respeito à dignidade da pessoa humana; i) boa-fé; j) monogamia.

3.1 LIBERDADE OU NÃO INTERVENÇÃO ESTATAL

Inicialmente, tem-se que o Estado manteve a sua característica de proteção à família, entretanto, abandonou o caráter repressor presente na fase absolutista para incorporar o caráter assistencialista. Em outras palavras, pode-se afirmar que o Estado assumiu o papel de “Estado-protetor”, abolindo o de “Estado-interventor”, conforme dispõe o art. 226 da Lei Maior ao prever que a família tem especial proteção do Estado.

O princípio da liberdade ou da não-intervenção está consagrado na redação do art. 1.513, do Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Ao interpretar este dispositivo, resta evidente que é vedado ao Estado ou um ente privado interferir dentro das relações familiares, ressaltando-se que o Estado poderá exercer políticas públicas para regular o planejamento familiar e o controle de natalidade, além de prestar assistência à família na pessoa de cada um dos seus membros.

Ademais, vale dizer que este princípio abrange de certa forma, o princípio da autonomia da vontade. A autonomia privada encontra-se não só no direito contratual ou obrigacional, mas também no âmbito do direito de família onde é possível cada um escolher livremente com quem quer namorar, casar ou constituir uma união estável, sempre com base no afeto.

O princípio da liberdade pode ser observado em alguns dispositivos do Código Civil, a citar: a) liberdade para constituir uma comunhão de vida familiar através do casamento ou da união estável, sem interferência alguma de pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 1.513); b) livre decisão de ambos os cônjuges no planejamento familiar, cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício de tal direito (art. 1.565 § 2º); c) liberdade dos pais para escolher o modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos (art. 1.634); d) liberdade do casal na escolha do regime matrimonial (art. 1.639); e) liberdade na aquisição e administração do patrimônio da família (art. 1.642 e 1.643).

3.2 AFETIVIDADE

O afeto é considerado elemento essencial na constituição de uma família, ou seja, é o principal fundamento das relações familiares. O princípio da afetividade norteia as relações familiares, sobretudo, a solidariedade familiar, consolidando-se como corolário do respeito à dignidade da pessoa humana. Para assegurar a sua aplicabilidade, o Estado elenca um rol de direitos individuais e sociais na Constituição Federal, em que se percebe que o afeto está presente, apesar de não constar expressamente no texto constitucional.

A partir da consagração do afeto como direito fundamental, houve transformações expressivas no direito de família, como, por exemplo, a igualdade entre os filhos biológicos e os filhos afetivos, restando demonstrada a valoração do vínculo afetivo, junto à convivência familiar, em detrimento do vínculo consanguíneo. Importante mencionar as palavras de Paulo Lôbo²¹ a respeito deste assunto:

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. No estágio em que nos encontramos, há de se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, com esta dimensão, e o direito à filiação e à paternidade/maternidade, nem sempre genético. O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do *quantum* despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações.

Ainda, o mesmo autor aponta quatro fundamentos essenciais deste princípio na Constituição Federal: a) igualdade jurídica dos filhos havidos ou não do casamento, ou adotados, vedando-se quaisquer discriminações (art. 227 § 6º); b) a adoção como uma escolha de caráter afetivo (art. 227 §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (incluídos os adotivos) é tida como uma entidade familiar (art. 226 § 4º); d) o direito da criança, adolescente ou jovem, à convivência familiar como prioridade absoluta (art. 227)²². Paralelamente, o autor Belmiro Welter²³ identifica a presença da afetividade em alguns dispositivos do Código Civil: a) comunhão plena de vida no casamento (art. 1.511); b) aceitação de outra origem de filiação além dos parentescos natural e civil (art. 1.593); c)

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>>. Acesso em: 10 ago 2011.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado**. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43

²³ WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 49.

igualdade jurídica de todos os filhos (art. 1.596); d) irrevogabilidade da perfilhação (art. 1.604).

Em suma, o afeto está intrinsecamente ligado ao homem. Assim, se não for devidamente observado, ocorre uma grave violação da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário que o Poder Judiciário observe esses novos contornos do direito de família, principalmente, o princípio da afetividade, para que as questões relativas às uniões paralelas sejam analisadas por magistrados da vara de família, que já possuem uma maior sensibilidade nas questões que envolvem o afeto, em vez de serem julgadas no âmbito do direito das obrigações.

3.3 SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Primeiramente, deve-se entender que o termo solidariedade tem sua origem nos vínculos afetivos, e, compreende a reciprocidade e a fraternidade. É importante destacar que a solidariedade familiar é considerada um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, restando tal afirmação fundamentada no art. 3º, inciso I, da CF, que prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A Carta Magna assenta o princípio da solidariedade familiar ao impor que os pais prestem assistência aos filhos, e, que estes amparem seus pais na velhice (art. 229). Observa-se, ainda, tal princípio quando a constituição afirma que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas.

O Código Civil reflete, claramente, o princípio da solidariedade familiar no art. 1.694 do CC, ao permitir que os parentes, cônjuges ou companheiros, requeiram os alimentos necessários para levar uma vida compatível com a sua condição social, e, também, para atender às necessidades de sua educação.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que os membros da família são credores e devedores de alimentos entre si, salientando que se um dos membros deixar de cumprir com esta obrigação, não poderá exigí-la, futuramente, daquele a quem ele negou a prestação alimentícia, uma vez que desatendeu, anteriormente, o referido princípio.

No que se refere à proteção social que o ente estatal deve conceder a todas as entidades familiares, é interessante observar que o Estado se aproveita do fato da legislação atribuir o dever de prestar solidariedade primeiramente à própria família, em seguida à

sociedade, e por último ao ente estatal, para não ter que a obrigação assegurar todos os direitos sem nenhum auxílio. Nesta trilha, importante observar as palavras de Maria Berenice Dias²⁴:

Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). A mesma ordem é repetida na proteção ao idoso (CF 230).

Destarte, a solidariedade não é apenas de ordem patrimonial, mas também afetiva e psicológica, implicando respeito e consideração mútuos a todos os membros do grupo familiar.

3.4 PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES: UNIÃO ESTÁVEL E FAMÍLIA MONOPARENTAL

A pluralidade das formas de família foi uma inovação que extinguiu o casamento como a única forma de constituição de família, ao prever outras formas de entidades familiares, a saber, a união estável e a família monoparental. Tal modificação está intrinsecamente ligada ao fenômeno da repersonalização dos membros da família, visto que, a família passou a ser construída com base no afeto e na busca da felicidade e realização pessoal de cada membro da família. Dessa forma, fez-se necessário romper o casamento como o único modelo familiar, e, conseqüentemente, a família-instituição deu lugar à família-instrumento, que, por sua vez, existe para contribuir com a realização pessoal de seus membros.

O princípio do pluralismo das entidades familiares está fundado no art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, que reconhece, respectivamente, a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos genitores e seus descendentes, como entidades familiares. Nessa linha, há uma discussão acerca da interpretação deste artigo, se a constituição limitou o reconhecimento de entidades familiares apenas à união estável e à

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

família monoparental, ou, se é possível que outros grupamentos unidos pelo afeto e que se apresentem como uma família sejam tutelados pelo Estado. Parte da doutrina afirma que o fato da Constituição Federal não ter nominado todas as entidades familiares, não implica dizer que o Estado não estendeu a sua tutela a todas elas, visto que ao suprimir a expressão “constituída pelo casamento”, a legislação apenas enumerou exemplificativamente duas entidades, dessa forma, garantindo a proteção a todas elas.

Com relação ao instituto da união estável, este foi regulamentado pelo Código Civil em um título próprio, porém, com poucos dispositivos. O art. 1.723 reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, desde que preencha os requisitos necessários que serão tratados posteriormente.

No que concerne à família monoparental, aquela constituída por apenas um dos genitores da prole pelo motivo de se encontrar solteiro, divorciado ou viúvo, não está amparada pelo Código Civil, não contendo sequer uma norma que a regule. Segundo uma pesquisa, 26% (vinte e seis por cento) dos brasileiros adotam essa modalidade de entidade familiar, e, a grande maioria delas é chefiada por mulheres²⁵.

Em suma, o referido princípio está previsto na Constituição Federal e é extraído a partir dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

3.5 IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros revolucionou a família patriarcal ao extinguir o poder marital e, ao mesmo tempo, deixar a chefia familiar a cargo de ambos os cônjuges ou companheiros de forma igual. A desigualdade de gêneros foi banida da sociedade, e a partir daí a mulher vem exercendo função importante tanto dentro da família como no seio social à medida que as distâncias existentes entre o homem e a mulher vão decrescendo.

Antes do advento da Constituição Federal vigorou o Código Civil de 1916 que estabelecia o marido como chefe familiar, competindo somente a ele o dever de manter a família, o direito de fixar o domicílio e de administrar todos os bens, sejam eles comuns ou particulares da mulher. Posteriormente, surgiu o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62)

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil V: Direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

que demonstrou um avanço social, ao regulamentar alguns direitos das mulheres casadas, por exemplo, o direito de exercer profissão de livre escolha, o exercício conjunto do pátrio poder, o direito de colaborar na administração do patrimônio, dentre outros.

A partir da promulgação da Constituição Federal, restou resguardado o princípio da igualdade em seu preâmbulo, reafirmando-o no *caput* do art. 5º ao dispor que todos são iguais perante a lei sem qualquer distinção. De forma repetitiva, o art. 5º, inciso I, afirmou que o homem e a mulher são iguais em direitos e obrigações, e, por fim, consagrou de vez o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros no art. 226, § 5º, *in verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Para melhor elucidar o assunto, com brilhantismo argumenta Carlos Roberto Gonçalves²⁶:

A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados às funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo.

Em consonância com as normas constitucionais, o Código Civil consagra o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros em vários dispositivos que merecem ser relacionados: a) igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511); b) direito de acrescer dos nubentes o sobrenome do outro (art. 1.565, § 1º); c) deveres iguais e recíprocos impostos a ambos (art. 1.566); d) a direção da sociedade conjugal é exercida pelo homem e pela mulher em colaboração mútua (art. 1.567); e) nenhum dos pais tem preferência na guarda dos filhos (art. 1.583); f) o poder familiar é exercido pelos pais em conjunto (art. 1.631); g) em caso de divergência entre o homem e a mulher, não há privilégios, cabendo ao juiz decidir (arts. 1.567, par. único; 1.631, par. único; 1.690, par. único).

3.6 IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

Paralelamente à igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, a Constituição Federal consagrou o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos no art. 227, § 6º, *verbis*: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O Código Civil também destaca o aludido princípio no art. 1.596 que possui exatamente a mesma redação do texto constitucional. Para corroborar essas palavras, o civilista Dimas Messias de Carvalho²⁷ argumenta:

A maior inovação no direito de família na Constituição Federal de 1988, ao lado da igualdade jurídica de homens e mulheres, foi, sem dúvida, a igualização dos filhos, não se admitindo nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais ou adotivos (art. 227, § 6º). O atual Código Civil também excluiu todos os dispositivos discriminatórios do anterior e reconheceu expressamente a filiação socioafetiva fora dos casos de adoção, ao consagrar a paternidade jurídica dos filhos havidos por reprodução medicamente assistida heteróloga, ou seja, quando a mulher é fecundada com sêmen de outro homem, mediante autorização do marido (art. 1.597, V).

Nesse diapasão, são vedadas quaisquer discriminações a respeito de filhos legítimos ou ilegítimos (havidos ou não do casamento), adotivos e aqueles gerados por meio da inseminação heteróloga (sêmen de terceiros). E, ainda, também não se pode utilizar em nenhuma hipótese as expressões discriminatórias como filho adulterino, incestuoso, espúrio e bastardo. Nos dias atuais, apenas é permitido que se utilize os termos filhos legítimos e ilegítimos para fins didáticos, visto que todos são iguais, não vigorando mais essa antiga distinção prevista no Código Civil de 1916. Interessante transcrever o que ensina Carlos Roberto Gonçalves²⁸:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Em síntese, tal princípio reflete a isonomia constitucional prevista no art. 5º, da Constituição Federal, sendo considerado a sua mais importante especialidade, pois determinou a igualdade jurídica de todos os filhos que significou um grande avanço no direito de família, em detrimento da discriminação e preconceito que estabelecia o Código Civil de 1916.

²⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família**. vol. VII. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pag. 12.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

3.7 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Inicialmente, cumpre ressaltar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente relaciona-se com os direitos e garantias fundamentais, na medida em que são assegurados os direitos fundamentais gerais (aqueles destinados aos adultos) e os especiais (específicos das crianças e dos adolescentes). Nesta linha, a Carta Magna consagrou os direitos das crianças e dos adolescentes como direitos fundamentais, adotando a doutrina da proteção integral, no art. 227, *caput*, que assim dispõe:

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

Atendendo a ordem constitucional, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) que regulamentou normas materiais e processuais de direito civil e, também, de direito penal, visando exatamente regulamentar e assegurar tais direitos.

O Estatuto da Criança e Adolescente, que segue também os princípios da paternidade responsável e da proteção integral, define criança como sendo a pessoa entre zero e doze anos incompletos e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos. No entanto, são os arts. 3º e 4º que consagram o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo importante a transcrição do primeiro dispositivo tendo em vista que a redação do segundo se assemelha bastante com o texto constitucional já transcrito. O artigo 3º, do ECA, dispõe que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Por último, tal princípio pode ser observado também no Código Civil, como, por exemplo, nos artigos 1.583 e 1.584 do referido diploma, ao afirmar que no caso de dissolução da sociedade conjugal a guarda dos filhos será decretada pelo juiz levando-se em consideração as necessidades específicas e a capacidade do genitor de propiciar saúde,

segurança, educação e, principalmente, afeto. Ressaltando-se, ainda, que o juiz poderá deferir a guarda à outra pessoa que não seja o pai ou a mãe no caso de verificar que ambos não devem permanecer com a guarda por não atender às exigências, o que demonstra a maior preponderância do interesse da criança e do adolescente sobre os demais fatores.

3.8 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO MÁXIMO

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, classificado como fundamento do Estado Democrático de Direito, é considerado o princípio máximo, o macroprincípio, o princípio dos princípios, ou seja, é o mais universal de todos os princípios. Dele decorrem todos os outros, a saber: igualdade, solidariedade, liberdade e autonomia privada.

O referido princípio dirige-se à família e à sociedade, mas, de uma forma especial, ao Estado que deve promover e garantir a dignidade humana em toda a sua extensão. A respeito desse assunto, argumenta Maria Berenice Dias²⁹ com prosperidade:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

É correto afirmar que os direitos humanos e o direito civil estão intrinsecamente ligados, tanto é que a proteção da dignidade humana é observada pela Constituição Federal e também pelo Código Civil, tanto na parte geral como em todo o seu corpo. O legislador assim o fez ao se preocupar com os direitos humanos com o escopo de se realizar a justiça social, e assim, incidiu o valor da dignidade humana em vários dispositivos ao longo de diversos diplomas, além de consagrá-la como valor constitucional. A título de ilustração, são dispositivos do Código Civil que demonstram a proteção à dignidade humana: a) a obrigação do ex-cônjuge prestar alimentos ao outro, mesmo que este tenha sido declarado culpado na

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 63.

ação de separação judicial, com a exceção do art. 1.708, que exclui tal obrigação no caso de haver procedimento indigno por parte do credor (art. 1.704, parágrafo único); b) a guarda será atribuída ao genitor que possua melhores condições de exercê-la, prevalecendo o interesse e a dignidade do filho (art. 1.584).

Nesse norte, com a consagração do valor da dignidade humana, o patrimônio perde lugar para a realização pessoal daquele indivíduo. As famílias não são mais constituídas visando à proteção ao patrimônio, mas sim, à proteção ao desenvolvimento e à felicidade de cada membro, sempre se levando em conta o afeto como elemento essencial para a constituição de uma entidade familiar. Assim, do mesmo modo que a constituição de uma família depende do afeto e da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer, também, que o direito de extinguir uma família também é regido, não se justificando a intervenção estatal que havia no sentido de impor prazos e identificar a culpa nos casos de divórcio.

Ante o exposto, resta evidenciado a tamanha incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família, sendo considerado a base ou o sustentáculo da comunidade familiar, aplicando-lhe, também, o valor da igualdade em todas as entidades familiares.

Por último, vale destacar que o trabalho monográfico se propõe a demonstrar que o valor da dignidade humana, aliado a boa-fé, deve prevalecer sobre o dogma da monogamia, resultando no reconhecimento das uniões paralelas para fins de aplicação dos mesmos efeitos jurídicos inerentes a união estável.

3.9 BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

Inicialmente, cumpre mencionar que a boa-fé nasceu no berço do direito romano, derivando-se, etimologicamente, da *fides* latina que significava honestidade, lealdade, confiança e fidelidade. Contudo, a boa-fé evidenciou-se no direito germânico, de onde se tem a noção atual deste instituto a partir da interpretação do § 242 do Código Civil alemão de 1900 que dispõe “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

Em seguida, interessante destacar que o atual Código Civil possui três princípios importantes que são considerados o seu sustentáculo: socialidade, operabilidade e eticidade.

O primeiro extingue o caráter individualista e admite o caráter social de modo que o direito passa a ser aplicado visando o bem-estar da coletividade e não apenas de um indivíduo. O segundo, por sua vez, substitui o rigor técnico vigente no Código Civil de 1916, pela simplicidade que proporciona a efetividade das normas civis. Por fim, o princípio da eticidade é o responsável pela promoção da boa-fé e da ética, que auxiliou o aplicador do direito, inclusive no preenchimento de lacunas.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a boa-fé, como corolário da eticidade, é uma cláusula geral muito importante e também um princípio jurídico que será abordado adiante, salientando que todos esses princípios encontram-se intrinsecamente ligados.

Com relação ao instituto jurídico da boa-fé, é necessário, antes de qualquer coisa, que se diferencie a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva. A primeira não é considerada um princípio, apenas um estado psíquico com base em uma crença errônea. A segunda é um princípio jurídico bastante importante para o aplicador do direito.

A boa-fé subjetiva caracteriza-se pelo estado psíquico do próprio agente, elemento interno, que proporciona a ignorância de sua conduta ilícita com base em uma crença errônea, em outras palavras, o sujeito da relação jurídica age em conformidade com sua condição psicológica equivocada e acaba praticando um ilícito por ter feito um falso juízo.

A boa-fé objetiva, por sua vez, relaciona-se com o padrão de conduta baseado na honestidade, na lealdade e na retidão, imposto a todos aqueles que se encontram na mesma situação, ou seja, é um elemento externo ao sujeito da relação jurídica. Mostram-se oportunas, por ora, as palavras de Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel³⁰:

A boa-fé subjetiva expressa um estado psicológico do sujeito em uma relação jurídica, vinculando-se à noção de erro ou falsa percepção da realidade. No direito de família, podemos destacar a hipótese do casamento putativo, em que os cônjuges ou pelo menos um dos cônjuges, desconhecendo a causa de nulidade ou anulabilidade, reputa o ato como válido. A materialização da boa-fé objetiva impõe uma articulação coordenada com diversas regras e institutos jurídicos, com vistas a produzir efeitos que estejam em harmonia com os fins delineados em valores e princípios gerais. Logo, nos posicionamos no sentido de concretizar a boa-fé objetiva no direito de família por meio da aplicação conjunta de regras jurídicas de outros institutos e ramos do direito, dos quais podemos destacar a vedação ao enriquecimento ilícito ou sem causa, a responsabilidade civil, a mora, a resolução contratual, a aplicação de multa para as obrigações de fazer e não fazer, o abuso de direito, dentre outros que se fizerem necessários.

³⁰ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 232 e 233.

Esta diferenciação merece ser exemplificada no âmbito do direito de família para concretizar tudo o que foi exposto. O exemplo mais claro é o casamento putativo que gera efeitos ao cônjuge que se casou sem ter conhecimento que o seu consorte já era casado, observando-se, neste momento, a boa-fé subjetiva. Na mesma situação, o outro cônjuge que omitiu seu estado civil em detrimento do dever de honestidade e lealdade, viola expressamente o princípio da boa-fé objetiva.

Passando-se à análise do princípio da boa-fé objetiva, é possível observar três funções: a interpretativa, a integrativa ou supletiva, e a restritiva ou controladora. A função interpretativa está presente no art. 113, do Código Civil, que dispõe “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração”. A função integrativa visa à criação de deveres anexos à prestação principal com o escopo de tornar a relação jurídica mais solidária e honesta, tomando-se como exemplos, o dever de lealdade, de informação, de cuidado, dentre outros. Por último, a função restritiva se caracteriza por frear o exercício de direitos e deveres dos indivíduos, impondo os limites estabelecidos pela boa-fé, conforme se observa no art. 187, CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Em síntese, o princípio jurídico da boa-fé objetiva configura-se por impor um padrão de conduta, regido pela honestidade, lealdade e retidão, aos sujeitos de uma relação jurídica com o intuito de preservar a confiança. Dessa forma, a boa-fé objetiva busca equilibrar essas relações jurídicas controlando o exercício de faculdades jurídicas para evitar o exercício abusivo de direitos.

Ademais, o instituto jurídico boa-fé, tanto no aspecto subjetivo como objetivo, é fundamental para que se possa defender o instituto da união estável putativa, pois é requisito essencial para sua configuração, juntamente com a dignidade humana.

3.10 MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU REGRA ESTATAL

A monogamia é conceituada como a forma de constituição familiar em que o homem possui apenas uma só esposa ou companheira e vice-versa, vivendo sob compromissos de fidelidade e de assistência recíprocos. Presente na maior parte dos países, principalmente, no mundo ocidental, a monogamia vigora no Brasil desde os tempos de colônia até hoje,

atravessando a profunda transformação que a família sofreu ao acabar com a visão matrimonializada e prevalência do homem sobre a mulher.

A doutrina é unânime em afirmar a existência da monogamia, desde os mais antigos civilistas até os mais modernos, entretanto, diverge se a mesma deve ser considerada um princípio, uma regra estatal ou, até mesmo, apenas um mito. Para os que defendem a monogamia como princípio atinente ao direito de família sustentam que o princípio pode ser observado a partir da interpretação de normas constitucionais e, ainda, afirmam que a regra possui uma interpretação literal e aplicação restrita, enquanto que o princípio permite uma relativização que deve ser analisado em cada caso.

Aqueles que defendem a monogamia como uma regra estatal, afirmam que não há previsão do princípio da monogamia na legislação constitucional ou infraconstitucional e, ainda, que se fosse considerado um princípio constitucional, não seria possível o reconhecimento de direitos iguais aos filhos havidos de relações extramatrimoniais, visto que esses filhos seriam prole de um relacionamento extraconjugal que é vedado por um princípio constitucional. A corrente que defende a monogamia como apenas um mito é minoritária, não merecendo, portanto, qualquer respaldo.

O civilista Rodrigo da Cunha Pereira³¹ defende que a monogamia é um princípio:

O princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Se fosse mera regra moral teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias³² adota o segundo posicionamento, defendendo as uniões simultâneas:

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que vem sendo apontada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, afasta-

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 61.

se do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à ética.

A monogamia não é uma regra moral, nem uma recomendação às pessoas, mas sim um dogma imposto pelo ordenamento jurídico, que se não for observado resulta em um ilícito de ordem civil e até mesmo penal.

O Código Penal em seu art. 235 prevê o crime de bigamia (quando alguém casado contrai um novo casamento) com pena de reclusão de 2 a 6 anos. E, ainda, o mesmo diploma previa no art. 240 o crime de adultério que foi revogado pela Lei nº 11.106/05. O Código Civil, por sua vez, ratifica o dogma da monogamia ao prever que: a) a doação feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice é anulável (art. 550); b) pessoas já casadas são impedidas de casar (art. 1.521, VI); c) o casamento contraído por inífringência de impedimento é nulo (art. 1.528, II); d) os cônjuges devem obedecer ao dever de fidelidade (art. 1.566, I); e) o adultério importa grave violação dos deveres do casamento e pode caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida (art. 1.572 e 1.573, I); f) a união estável não se constituirá se ocorrer os impedimentos do art. 1.521 (art. 1.723, § 1º); f) os companheiros devem obedecer o dever de lealdade (art. 1.724); g) as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, constituem concubinato (art. 1.727).

Em arremate, tem-se que a monogamia está a cada dia mais difícil de ser imposta aos cônjuges e companheiros, ocasionando uma crise em todo o sistema jurídico. A constante evolução da família revoluciona todo o ordenamento jurídico, já tendo sido excluída a idéia de casamento indissolúvel e a diferenciação entre filiação legítima e ilegítima.

Nessa mesma linha de entendimento, surge uma abertura para que as uniões paralelas sejam reconhecidas, dependendo, claro, do caso concreto. Assim, a monogamia sendo considerada como uma regra deverá ser relativizada em detrimento da boa-fé de um dos concubinos e da dignidade da pessoa humana.

4 INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

A nomenclatura união estável foi instituída pela Constituição Federal de 1988 ao regularizar as uniões extramatrimoniais, na época conhecidas pelo velho nome de concubinato puro.

Ao regulamentar tal instituto, tanto a Constituição Federal, como o Código Civil, apontou uma conceituação em seus dispositivos, embora se torne difícil a busca de um conceito mais concreto, considerando a relação com a concepção da família, bem como diante das alterações sociais e culturais que sofre profundas transformações dia após dia.

De todo jeito, é possível apontar um conceito geral, que é o de uma vida longa em comum, aparentando um casamento, entretanto, tal conceituação será melhor formulada no momento que for destrinchado todos os requisitos, de ordem subjetiva e objetiva, necessários para a configuração da união estável.

Importante ressaltar que no Código Civil o tratamento dado ao casamento não é o mesmo dado à união estável, apesar da Carta Magna assegurar a mesma proteção do Estado a esses dois modelos de entidades familiares.

Não existe hierarquia entre ambas as entidades familiares, entretanto, a diferenciação já se inicia quando a união estável é prevista em capítulo distante do que regula o casamento na legislação infraconstitucional. Com propriedade no assunto, doutrina Maria Berenice Dias³³:

O casamento e a união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado. Todavia, em que pese a equiparação constitucional, a lei civil, de forma retrógrada e equivocada, outorgou à união estável tratamento diferenciado em relação ao matrimônio. [...] Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de ser ter simplesmente tal referência como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, deve tal omissão ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro. Por exemplo, como os cônjuges, os companheiros também têm acesso ao planejamento familiar (CC 1.565 § 2º).

Portanto, tal diferenciação não merece ser acolhida, haja vista que as normas constitucionais prevalecem sobre as infraconstitucionais, logo, se não há diferença estabelecida naquelas, não poderá o Código Civil diferenciar de forma drástica o casamento

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 167.

da união estável. Estes, conforme se verifica, diferem apenas na forma de sua constituição, haja vista o primeiro dá-se com a celebração do matrimônio, enquanto que o segundo possui origem a partir do preenchimento dos requisitos necessários para a sua configuração, como, v.g., o *affectio maritalis*, publicidade, estabilidade e continuidade, dentre outros.

4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Relevante que se faça uma abordagem teórica e evolutiva a respeito do instituto da união estável até a sua previsão no direito pátrio.

O ramo do direito de família transpassa várias gerações, tendo o seu conteúdo alterado ao longo do tempo. Na antiguidade, por exemplo, o direito canônico, como já foi observado, pregava que o sacramento do matrimônio era o único meio de se constituir uma família, repugnando todas as outras.

Ocorre que, o divórcio não existia até o ano de 1977, sendo o desquite a única modalidade de separação, mas que não dissolvia o matrimônio e, conseqüentemente, impedia um novo casamento. Nesse contexto, o concubinato puro, como era chamado nessa época, multiplicou-se, sendo necessária a criação de normas que resguardassem os direitos das pessoas que se encontravam nesta situação.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a família de fato, ou seja, não constituída sob a égide do matrimônio, foi ignorada e repugnada, visto que o referido código visava proteger a família unida pelos laços sagrados do matrimônio. Entretanto, aos poucos foram sendo reconhecidos alguns direitos à concubina, principalmente no direito previdenciário.

Um exemplo de direito conquistado pela concubina foi a meação dos bens adquiridos através do esforço comum, que deu ensejo a edição da Súmula 380 do STF “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Outro exemplo foi a não exigência de convivência sob o mesmo teto para a configuração do concubinato, conforme se observa da Súmula 382 do STF, *verbis*: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Contudo, o reconhecimento desses direitos não foi tão fácil e tão rápido. Antes da edição da súmula 380 do STF, a concubina apenas tinha direito a uma indenização por

serviços domésticos prestados, visto que era necessário combater o enriquecimento ilícito por parte do outro. Mesmo com a súmula 380 do STF, a concubina ainda não detinha o direito à meação, pois havia duas correntes que interpretavam esta súmula de forma diferente. A primeira dizia a concubina não adquiria o direito à meação do patrimônio de imediato, haveria de comprovar que participou efetivamente na atividade lucrativa. Já a segunda corrente prevaleceu e garantiu o direito à meação do patrimônio à concubina, mesmo que não participasse da atividade lucrativa, pois entendia que a mulher ao cuidar do lar, dava suporte para que o parceiro exercesse sua atividade profissional lucrativa.

A partir da previsão constitucional desse novo modelo de entidade familiar, fez-se necessário estabelecer os direitos e deveres inerentes às pessoas conviventes em união estável, fato este que coube às legislações infraconstitucionais, quais sejam, as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, e, posteriormente, o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02) que dispôs sobre a união estável em um título próprio dentro do livro de direito de família.

4.1.1 Aspectos Constitucionais

A Constituição Federal de 1988, no capítulo referente à família, deu um grande passo no campo do direito civil ao dispor em seu art. 226, § 3º, que “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Com isso, o legislador determinou a mesma proteção especial do Estado - conferida ao casamento - àqueles que viviam em uma relação extramatrimonial. Observa-se, aqui, que foi afastada qualquer discriminação às relações que não fossem constituídas por meio do matrimônio, o que ocorria no Código Civil de 1916.

Pode-se observar uma importante mudança advinda do texto constitucional, eis que o termo concubinato puro deu lugar à nomenclatura de união estável, que definia os relacionamentos duradouros entre pessoas livres e desimpedidas com atributos de entidade familiar, mas que não detinham o vínculo do matrimônio.

Importante esclarecer que a legislação constitucional equiparou a união estável ao casamento ao prever a mesma proteção especial estatal a todas as entidades familiares, sem mencionar qualquer diferenciação. O fato de o texto constitucional dispor primeiro sobre o

casamento e em parágrafo subsequente sobre a união estável não estabelece nenhuma hierarquia entre eles. Oportuno trazer à baila as palavras de Maria Berenice Dias³⁴:

A Constituição, ao garantir especial proteção à família, citou algumas entidades familiares – as mais freqüentes –, mas não as desigualou. Limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre eles. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. A Constituição acabou por reconhecer juridicidade ao afeto ao elevar as uniões constituídas pelo vínculo da afetividade à categoria de entidade familiar.

O avanço dado pelo texto constitucional não foi maior devido à falta de regulamentação do instituto da união estável, reconhecido apenas no art. 226, § 3º. Contudo, as Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 vieram a regulamentar até a promulgação do Código Civil de 2002 que cuidou em tratar sobre a união estável em capítulo próprio, mesmo que ainda de forma incoerente em alguns pontos.

4.1.2 Legislação Infraconstitucional (Código Civil de 2002)

Após o reconhecimento da união estável como entidade familiar detentora da mesma proteção especial do Estado conferida ao casamento, coube à legislação infraconstitucional regulamentá-la com o escopo de dar aplicabilidade ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Primeiramente, foram editadas as leis nº 8.971/94 e 9.278/96 que trataram do assunto até a promulgação do Código Civil de 2002.

A primeira lei (8.971/94) assegurou o direito dos companheiros à sucessão e aos alimentos ao garantir, por exemplo, o usufruto dos bens deixados pelo *de cujus* por parte do companheiro sobrevivente e a inclusão do companheiro como herdeiro legítimo na ordem de vocação hereditária assim como o cônjuge. Além disso, fixou a condição de só se reconhecer a união estável nas relações existentes há mais de cinco anos ou que tenha prole.

A segunda lei (9.278/96) foi bem mais abrangente do que a anterior. Esta não estabeleceu prazo de convivência para a configuração da união estável, além de abarcar as relações de pessoas separadas de fato. Além disso, fixou a competência das varas de família,

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 165.

instituiu o direito real de habitação e, por último, regulou o a partilha dos bens adquiridos na constância da convivência em caso de dissolução ao dispor que tais bens são frutos do esforço comum, não sendo possível questionar sobre a efetiva contribuição financeira de cada companheiro.

Posteriormente, o Código Civil (Lei nº 10.406/02) veio tratá-la em título próprio, localizado no livro Direito de Família, tendo sido destinado cinco dispositivos legais sobre o assunto (1.723 a 1.727), restando as referidas leis ab-rogadas pelo novo diploma.

Nos artigos apontados foram tratados apenas os direitos pessoais e patrimoniais dos companheiros, tendo o art. 1.790 do mesmo diploma tratado do direito à sucessão, que, por sinal, é bastante confuso, aparentando mais um retrocesso em razão das leis anteriores.

O novo diploma, ao seguir a mesma linha da Lei nº 9.278/96, não estabeleceu prazo mínimo para a configuração da união estável, apenas prevendo em seu art. 1.723 que a mesma deve ser pautada na convivência pública, contínua e duradoura, com o escopo de constituir uma família, ocorrendo a valoração do afeto como elemento essencial da família. Além disso, o § 1º do referido dispositivo impede a constituição da união estável no caso de haver impedimentos matrimoniais, exceto no caso da pessoa estar separada de fato ou judicialmente.

O art. 1.724, também do mencionado diploma, impõe aos companheiros os deveres de lealdade, respeito, assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Já o seguinte, art. 1.725, aplica o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito, aos companheiros, representando um avanço já que antes só tinha direito ao patrimônio adquirido a título oneroso, e a partir desse regime, incluem-se os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem trabalho ou despesa anterior, e os frutos dos bens particulares³⁵.

No dispositivo 1.726, do Código Civil, o legislador quis facilitar a conversão da união estável em casamento, mediante pedido dos companheiros ao magistrado, com o consequente assento no Registro Civil.

Relacionando-se a união estável e o casamento, oportuno destacar as palavras do civilista Carlos Roberto Gonçalves³⁶:

Em face da equiparação do referido instituto ao casamento, aplicando-se-lhe os mesmo princípios e normas atinentes a alimentos entre cônjuges. Anote-se que, havendo previsão legal para a concessão de alimentos aos companheiros desde a vigência das leis especiais supracitadas, não mais se justifica falar em indenização

³⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**: volume 6. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 586

por serviços prestados ao que não deu causa à dissolução da união estável, conforme vem reconhecendo a jurisprudência.

Por último, o art. 1.727, do Código Civil, aduz que constituem o concubinato as relações não eventuais entre homem e mulher que se encontram impedidos de casar. Tal dispositivo refere-se ao concubinato impuro como era chamado anteriormente.

4.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

O instituto da união estável, conforme já observado, diferencia-se do casamento somente na forma de constituição por não possuir nenhuma formalidade. Pode-se pensar que, diante disto, a união estável é vantajosa por não impor barreiras para uma eventual dissolução, dependendo apenas do consentimento dos companheiros, entretanto, o autor Euclides de Oliveira³⁷ aponta uma desvantagem na dificuldade de comprovar a sua existência devido à falta de um documento constitutivo da união estável.

Conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves³⁸, os requisitos necessários para a configuração da união estável são de ordem subjetiva e objetiva. Os requisitos subjetivos são: a) convivência *more uxório*; b) *affectio maritalis* ou *intuito familiae* (ânimo de constituir família). Já os requisitos objetivos: a) diversidade de sexo; b) notoriedade ou publicidade; c) estabilidade ou duração prolongada; d) continuidade; e) inexistência de impedimentos matrimoniais; f) relação monogâmica.

4.2.1 Pressupostos de Ordem Subjetiva

O primeiro requisito subjetivo para a configuração da união estável é a convivência *more uxório*. Esta pressupõe uma comunhão de vidas existente entre os conviventes, similar à dos cônjuges, envolvendo todos os aspectos característicos de uma entidade familiar que demonstram o afeto como o companheirismo, a lealdade, o planejamento da vida em

³⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento**. Revista do IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, v. 5. p. 125.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 588-589.

conjunto, entre outros. Muito embora o art. 1.723 do CC não prevê de forma expressa tal requisito, o mesmo não deixa de ser relevante visto que exterioriza a relação afetiva para a sociedade.

Uma indagação surge quanto à Súmula 382 do STF que proclama “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Tal dispositivo foi editado há mais de quarenta anos para reconhecer os direitos do concubinato puro com base na existência de uma sociedade de fato, visto que, à época, nem se pensava na possibilidade de se reconhecer a união estável. Sua aplicação foi afastada diante de vários julgados mediante o argumento que a súmula se aplica ao concubinato e não à união estável.

Ocorre que, mesmo inaplicável a referida súmula, a convivência *more uxório* não é mais considerada requisito essencial para a caracterização da união estável, tendo em vista que é bastante comum a existência de relações afetivas onde os conviventes em união estável, bem como os cônjuges, não moram sob o mesmo teto por motivos outros como o exercício da profissão de cada um em lugares distintos. Nesse mesmo sentido, são as palavras de Zeno Veloso³⁹:

Se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu uma relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casado, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável.

Outro requisito de ordem subjetiva é o *affectio maritalis* ou *intuito familiae* (ânimo de constituir família), considerado essencial para a caracterização da união estável. Tal requisito pressupõe uma relação em que exista não só o afeto, mas também a intenção de ambos em constituir uma família. No entanto, para preencher tal requisito, não basta apenas essa intenção de constituir família, é necessário que ocorra a constituição da família, caso contrário, o namoro ou noivado, em que há uma intenção futura, poderia ser até reconhecido como união estável. Com prosperidade no assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁴⁰ argumentam:

Nesse passo, é o *intuito familiae*, também chamado de *affectio maritalis*, que distingue a união estável de outras figuras afins, como, por exemplo, um namoro prolongado, afinal os namorados não convivem como se estivessem enlaçados pelo matrimônio. Também aparta a união estável de um noivado, pois neste as partes

³⁹ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. v. XVII. p. 114.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 464.

querem, um dia, estar casadas, enquanto naquela os companheiros já vivem como casados. Nesse passo, mesmo que presentes, eventualmente, em um namoro ou em um noivado, algum, ou alguns requisitos caracterizadores da união estável, sendo ausente o ânimo de estar vivendo uma relação nupcial, como se casados fossem, não se constituirá a entidade familiar e, via de consequência, não decorrerão efeitos pessoais ou patrimoniais.

Assim, o *affectio maritalis* ou *intuito familiae*, principal requisito para que se configure a união estável, impõe ao casal que mantenha uma relação afetiva, vivendo como se casados fossem e com o intuito de formar uma família.

4.2.2 Pressupostos de Ordem Objetiva

No tocante aos requisitos de ordem objetiva, a dualidade de sexo é o primeiro elencado pela doutrina. Este pressuposto está fundamentado tanto na Constituição Federal (art. 226, § 3º) como no Código Civil (art. 1.723) quando afirmam que a união estável entre homem e mulher é reconhecida como entidade familiar. Neste ponto, incide a problemática das uniões homoafetivas que têm sido objeto de grande discussão nos tribunais e na doutrina, mas que não será abordada devido à sua complexidade.

O segundo requisito apontado é a notoriedade ou publicidade. Para que se configure a união estável, o art. 1.723, CC, dispõe que a relação afetiva deve ser pública, ou seja, os conviventes devem se apresentar à sociedade como se casados fossem, caso contrário, a relação às escuras compromete até mesmo o ânimo de constituir uma família. Tal pressuposto não possui uma exigência excessiva, visto que os companheiros não são obrigados a expor a vida íntima conjunta. Neste diapasão, é oportuno transcrever os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald⁴¹:

A prova da publicidade, ao que nos parece, deve ser invertida: bastará que a união convivencial não seja sigilosa, clandestina, pouco interessando se muitas, ou poucas, pessoas dela tem conhecimento. Por isso, é possível afirmar que a grande relevância da publicidade como elemento das uniões estáveis se desdobra no campo probatório e não como efetivo elemento caracterizador. É que a constituição da entidade familiar informal depende, muito mais, da intenção (*animus*) dos parceiros, como visto, do que da percepção do público em geral. Aliás, a notoriedade da relação é corolário, reflexo, do relacionamento respeitoso e com intenção de viver em família existente entre as partes. Por isso, a notoriedade serve, com mais vigor, como

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Roselvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 469.

elemento de prova da existência da relação convivencial, quando um deles, eventualmente, precisar de algum efeito jurídico em juízo.

O terceiro pressuposto é a estabilidade ou duração prolongada previsto também pelo art. 1.723, CC. A legislação atual não estabeleceu um prazo mínimo de convivência para se configure a união estável. Em outro momento, a Lei nº 8.971/94 exigia o prazo de cinco anos de convivência ou prole, enquanto que, a Lei nº 9.278/96 já era omissa com relação a esse prazo.

O Projeto do Novo Código Civil continha o prazo de cinco anos de convivência, tanto é que alguns doutrinadores ainda defendem que deveria haver um prazo, porém, a maioria afirma que este pressuposto deve ser analisado em cada caso, devendo o juiz observar todas as peculiaridades para decidir se aquele tempo percorrido configura uma relação estável ou prolongada.

O quarto requisito é a continuidade, também previsto no art. 1.723, do Código Civil. Referido artigo afirma que a relação deve ser contínua, ou seja, sem interrupções. No entanto, deve-se entender que desentendimento e desavenças são comuns em todos os relacionamentos. Assim, as brigas comuns seguidas das posteriores reconciliações não devem ser entendidas como uma interrupção, sendo necessário que haja um rompimento sério para que a união estável seja desfeita. Este requisito está intrinsecamente ligado à estabilidade e, do mesmo modo, deve ser visto pelo magistrado em cada caso concreto.

O quinto pressuposto é a inexistência de impedimentos matrimoniais. Conforme o art. 1.723, § 1º, do Código Civil, da mesma forma que incidem sobre o casamento, os impedimentos do art. 1.521, ressalvado o inciso VI (pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente), são aplicáveis à configuração da união estável.

Logo, não podem constituir união estável os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; e, por fim, o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Por último, vale ressaltar o art. 1.723, § 2º, do Código Civil, que diz que as causas suspensivas do art. 1.523 não impedem a constituição da união estável.

No último pressuposto, elencado por Carlos Roberto Gonçalves, a relação monogâmica enseja uma ferrenha discussão na doutrina, haja vista que tal requisito tem de ser observado, impedindo a constituição de uma união estável paralela. Tal pressuposto será

tratado adiante de forma mais detalhada, considerando o tema abordado, objeto primordial deste estudo.

De logo, pode-se afirmar que o entendimento majoritário é o que defende a prevalência do aludido requisito, sendo inadmissível o reconhecimento de duas uniões simultâneas ou concomitantes.

4.3 DEVERES DOS COMPANHEIROS

Em primeiro lugar, vale ressaltar que não há como mencionar os deveres dos companheiros e não os relacionar com os deveres impostos aos cônjuges. Embora parecidos, não foram descritos com a mesma redação pelo legislador, o que causa uma divergência na doutrina. Alguns argumentam que não há o que comparar, os deveres elencados são distintos. Outros alegam, ainda, que, apesar de não serem iguais na forma literal da palavra, possuem o mesmo sentido e consideram-nos iguais.

No que concerne aos deveres dos companheiros, é necessário observar, antes de qualquer coisa, o art. 1.724, CC, *in verbis*: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Já o art. 1.566, I, CC, elenca dentre os deveres dos cônjuges, a fidelidade recíproca. Com relação ao dever de guarda, sustento e educação dos filhos, são previstos tanto para os cônjuges como para os companheiros.

A discussão gira em torno do dever de lealdade dos companheiros e do dever de fidelidade dos cônjuges. A nobre civilista Maria Berenice Dias⁴² ilustra tal discussão ao afirmar que:

Falar em direitos e deveres na união estável sempre acaba levando a um cotejo com os direitos e deveres do casamento. Chama a atenção o fato de inexistir paralelismo entre os direitos assegurados e os deveres impostos a cada uma das entidades familiares. Aos companheiros são estabelecidos deveres de lealdade, respeito e assistência (CC 1.724), enquanto no casamento os deveres são de fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal e mútua assistência (CC 1.566). Em comum há a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 173.

Conforme observado, a referida autora afirma que o dever de lealdade diferencia-se do dever de fidelidade. Posiciona-se no sentido de que aos conviventes em união estável é imposto apenas o dever de lealdade, assim, estes não têm a obrigação de serem fiéis. Dessa forma, não haveria nenhum impedimento para o reconhecimento de vínculos paralelos, fazendo-se alusão ao seu posicionamento acerca das uniões paralelas.

Em contrapartida, a doutrina majoritária afirma que os deveres de lealdade e fidelidade possuem o mesmo sentido, configurando o entendimento de que a fidelidade é uma especificidade da lealdade. Assim, é necessário que as pessoas sejam fiéis umas com as outras para que seja reconhecida a união estável. Nessa linha de raciocínio, é bastante oportuno mencionar as palavras de Rolf Madaleno⁴³:

[...] a expressão “fidelidade” é utilizada para identificar os deveres do casamento; e “lealdade” tem sido a palavra utilizada para as relações de união estável, embora seja incontroverso o seu sentido único de ressaltar um comportamento moral e fático dos amantes casados ou conviventes, que têm o dever de preservar a exclusividade das suas relações como casal.

Nesse mesmo sentido, afirma Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁴: “Entendemos que fidelidade é uma espécie do gênero lealdade. Impõe-se como dever dos companheiros em atendimento ao princípio jurídico da monogamia, que, por sua vez, funciona como um ponto chave das conexões morais”. E, ainda, reforça tal entendimento Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁵: “A fidelidade é o dever de lealdade, sob o aspecto físico e moral, de um dos cônjuges para com o outro, quanto à manutenção de relações que visem à satisfação do instinto sexual dentro da sociedade conjugal”.

Portanto, não mais se discute sobre tal dever ser considerado um requisito necessário para a configuração da união estável ou não. É óbvio que sim, visto que um entendimento contrário ensejaria a supressão da exclusividade, indo de encontro ao dogma da monogamia, fazendo alusão à poligamia, passando a se reconhecer uniões estáveis paralelas independentemente da unicidade.

Por último, vale ressaltar que o dever de coabitação, previsto no casamento, não foi incluído nos deveres atinentes à união estável, tendo em vista que a convivência *more uxório*

⁴³ MADALENO, Rolf. **A União (Ins)Estável (Relações Paralelas)**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=320>. Acesso em: 27 jun. 2011.

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 31.

⁴⁵ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Responsabilidade Civil dos Cônjuges**, in *A Família na Travessia do Milênio - Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM*, p. 121 a 140. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 128.

não é tida como um requisito necessário para o seu reconhecimento, conforme observado anteriormente.

4.4 O CONCUBINATO E A UNIÃO ESTÁVEL

Em primeiro lugar, é interessante observar que, etimologicamente, a palavra concubinato quer dizer comunhão de leito. Deriva-se da expressão latina *concupinatus*, que significa o estado de mancebia, e, também, do verbo grego concumbo ou concubo que traduz o ato de dormir com outra pessoa.

O termo concubinato, desde muito tempo, carrega consigo o preconceito e a repugnância da sociedade que não o vê com bons olhos. Assim, toda mulher que fosse considerada concubina era vista de cima, não sendo detentora de quaisquer direitos. A palavra concubina era utilizada como sinônimo de amante. Essa carga de valoração negativa que o termo possui, transpassa o tempo e permanece até os dias atuais. Sob essa ótica, Maria Berenice Dias⁴⁶ argumenta:

A palavra concubinato carrega consigo o estigma do preconceito. Do latim, “cum cubo” significa encontrar-se dentro de um cubículo, enquanto “cum pane”, que dá origem à palavra companheiro, significa comer o mesmo pão. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral.

O legislador ao regulamentar o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, já transcrito, afastou o termo concubinato ante a carga negativa que lhe é inerente, substituindo-o pelo termo união estável. A mesma denominava a relação afetiva entre o homem e a mulher com o objetivo de constituir família, e, que apesar de inexistir impedimento matrimonial, preferem não casar.

A partir da edição do Código Civil de 2002, o vocábulo concubinato foi utilizado pela primeira vez para diferenciá-lo da união estável. O art. 1.727 dispõe que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. O que se buscou foi afastá-lo da proteção conferida ao instituto da união estável, além de não se fazer

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 168.

nenhuma menção a respeito dos direitos dos concubinos. Sobre esse ponto, é oportuno transcrever as palavras de Maria Berenice Dias⁴⁷:

Pelo jeito, a pretensão é deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento e a descoberto de direitos. Não é feita sequer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato. Nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à invisibilidade e nega proteção jurídica às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros, certamente do homem.

Ocorre que, antes da promulgação da Lei Maior, havia o concubinato puro (inexiste impedimento matrimonial) e impuro (existe impedimento matrimonial). Com a redação do texto constitucional, o concubinato puro passou a ser chamado de união estável, enquanto que, o concubinato impuro restou chamado simplesmente de concubinato.

Hoje, a doutrina diferencia o concubinato de má-fé e o de boa-fé, a depender da ciência de um dos concubinos. O desconhecimento de impedimento matrimonial por parte de um dos concubinos, encontrando-se de boa-fé, gera efeitos somente para este, é o que se chama de união estável putativa ou, apenas, concubinato de boa-fé.

Assim sendo, atualmente, não há mais essa distinção, sendo a união estável reconhecida como uma entidade familiar detentora da mesma proteção especial do Estado concedida ao casamento, enquanto que, o concubinato continua sendo aquela relação proibida e rechaçada pela sociedade. Vale observar a definição de ambos nas sábias palavras de Washington de Barros Monteiro⁴⁸:

União estável é a relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, chamados os partícipes desta relação de companheiros (Cód. Civil, art. 1.723). Concubinato é a relação que não merece a proteção do direito de família, por ser adúlterina, denominados concubinos os seus participantes (Cód. Civil, art. 1.727).

O concubinato não detém qualquer efeito jurídico, pelo contrário, é combatido veementemente pela doutrina. Exemplo disso é a proibição de se fazer uma doação em favor do concubino, sob pena de anulabilidade (art. 550, CC), de se estipular um seguro de vida em favor do mesmo, sob pena de nulidade (art. 973, CC), e, de ser nomeado como herdeiro ou

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 168.

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. 2 v. p. 46.

legatário de testador casado, sob pena de nulidade. Enfim, a relação concubinária não enseja quaisquer direitos à sucessão, aos alimentos e nem aos benefícios previdenciários.

Além de tudo, este instituto é tratado no âmbito do Direito das Obrigações como uma mera sociedade de fato, em que os concubinos dividem o patrimônio adquirido pelo esforço comum. Diferentemente, a união estável é reconhecida como uma entidade familiar e discutida nas Varas de Família, possuindo os conviventes da união estável os mesmos direitos inerentes aos cônjuges.

Por último, tem-se que o afeto, elemento essencial da constituição de uma família, deve começar a ser visto dentro do concubinato junto à dignidade da pessoa humana e à boa-fé para que possam ser concedidos direitos aos concubinos de boa-fé assim como ocorreu na união estável. É certo que as relações concubinárias sempre existirão, e, diante disto, urge que haja uma regulamentação dos seus efeitos jurídicos, não devendo apenas ignorá-las como acontece hoje.

5 UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA

Bastante comum, nos dias atuais, a presença das relações paralelas no seio social, podendo se denominar de uniões simultâneas, concomitantes, plúrimas ou múltiplas. Nesse mesmo seguimento surge, ainda, o instituto da união estável putativa, tema recente e polêmico, a qual poucos doutrinadores ousam discorrer.

Diante de tal celeuma, acentua a importância da discussão abordada, tudo, claro, para a evolução do ramo do direito de família, haja vista que artigos e pesquisas estão sendo desenvolvidos com grandes dificuldades enfrentadas pelos pesquisadores em razão das tendentes controvérsias, ao passo que a jurisprudência também resiste em reconhecer este tipo de união paralela, embora exista julgados que reconhecem a situação putativa na união estável, conforme será observado em momento oportuno.

Quanto ao conceito de união estável putativa, pode-se afirmar que se trata de uma união entre um homem e uma mulher, preenchendo os mesmos requisitos necessários para a união estável, embora presente um impedimento matrimonial que enseja a impossibilidade do reconhecimento de uma simples união estável, mas pelo fato de um dos concubinos desconhecer tal impedimento, encontrando-se de boa-fé, deve-se restar caracterizada a situação putativa.

Noutras palavras, a união estável putativa ocorre quando uma pessoa acredita que vive uma união livre e desimpedida, quando na verdade o seu parceiro/parceira possui outro relacionamento anterior e simultâneo, seja este de ordem matrimonial ou advindo de outra união estável.

A problemática evidenciada encontra fundamento, além do princípio da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, na analogia ao casamento putativo que, por sua vez, é previsto no Código Civil, em seu art. 1.561, restando assegurados os efeitos do matrimônio ao cônjuge de boa-fé até o momento da sentença anulatória.

Ora, se a legislação infraconstitucional assegura todos os efeitos do casamento ao cônjuge de boa-fé na ocorrência do casamento putativo, qual seria a razão de não se assegurar os efeitos da união estável ao companheiro de boa-fé na união estável putativa.

Em contrapartida, a grande barreira existente é o dogma da monogamia, considerados por alguns doutrinadores como princípio e por outros uma regra ou, ainda, um mito. De toda sorte, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já exposto, é o

macroprincípio que prevalece sobre qualquer outro, e, aliado ao princípio da boa-fé objetiva, deve prevalecer sobre a monogamia.

5.1 POSICIONAMENTOS

A união paralela ou concomitante é também uma relação afetiva, assim como a união estável, enquadrada no art. 1.723, do Código Civil, porém, o sujeito mantém tal relação com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. São relações amorosas paralelas ao casamento ou à união estável.

Quando a relação múltipla posterior é advinda de outro casamento, configura-se o casamento putativo já regulamentado no art. 1.561, do Código Civil, que confere os efeitos civis do casamento ao cônjuge que se encontrava de boa-fé até a data da sentença anulatória, bem como ao filho independentemente de boa-fé. Em contrapartida, quando a relação posterior e paralela à outra (união estável ou casamento) não é constituída por meio do casamento, mas sim através do preenchimento dos requisitos do art. 1.723, do Código Civil, o mesmo diploma não assegura qualquer direito ao companheiro de boa-fé, assim como o faz com o cônjuge de boa-fé.

Partindo-se de tal premissa é que incide toda a problemática da questão da união estável paralela ou concomitante, surgindo na doutrina e na jurisprudência três posicionamentos, a seguir relacionados, conforme obra de Laura de Toledo Ponzoni⁴⁹.

O primeiro diz respeito a uma corrente mais radical, defendida por Maria Helena Diniz, entre outros civilistas, que afirma ser impossível o reconhecimento de nenhuma das uniões paralelas, tendo em vista o caráter monogâmico da relação, e, principalmente, os deveres de lealdade e fidelidade. Entende-se que tais deveres constituem requisitos para a configuração da entidade familiar. Afirmam que se o princípio da monogamia não fosse respeitado, estaria sendo adotada a poligamia. Assim, é repudiada qualquer previsão de direitos em favor da concubina, salvo, no caso de dissolução da relação concubinária, a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum, conforme aplicação da Súmula 380 do STF, tendo por objetivo a vedação ao enriquecimento ilícito por parte do adúltero que já

⁴⁹ PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias Simultâneas: união estável e concubinato**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>>. Acesso em: 09 ago. 2011.

possuía uma família anterior ao concubinato. É o posicionamento seguido pela jurisprudência. Nesse sentido, Maria Helena Diniz⁵⁰ afirma que:

Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável (RT, 585:166). Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem o status de união estável [...]. Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, p. ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o “valor” de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada.

Tal corrente merece ser afastada em razão de não excepcionar nem mesmo o caso em que a concubina encontra-se de boa-fé, ferindo o princípio da dignidade humana e da boa-fé, estes analisados mais adiante.

Já o segundo posicionamento, apesar de não ter aplicação significativa nos tribunais pátrios, é adotado pela maioria dos doutrinadores, dentre os quais: Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce, Francisco José Cahali, Rodrigo da Cunha Pereira e Cristiano Chaves. De acordo com esta corrente, a concubina, que acredita sinceramente estar vivendo uma relação afetiva livre de qualquer impedimento, ou seja, encontrando-se de boa-fé, terá os mesmos direitos inerentes aos conviventes da união estável, assim como acontece com o cônjuge de boa-fé no casamento putativo. Configurar-se-á, então, uma união estável putativa, pautada nos princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, que devem prevalecer sobre o dogma da monogamia, além de se realizar uma analogia ao casamento putativo. Nesta mesma trilha, interessante transcrever os ensinamentos de Flávio Tartuce⁵¹:

[...] essa parece ser a posição mais justa dentro dos limites do princípio da socialidade, com vistas a proteger aquele que, dotado de boa-fé subjetiva, ignorava um vício a acometer a união. Assim sendo, merecerá aplicação analógica o dispositivo que trata do casamento putativo também para a **união estável putativa**. (grifo do autor)

Esta corrente é questionada pelo fato de que a união estável não é igualada ao casamento pelo texto constitucional, gerando uma barreira para se aplicar a analogia ao casamento putativo. Além disso, é difícil comprovar o início dos relacionamentos, fator necessário para estabelecer qual é a união estável e quais as uniões estáveis putativas.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil V: Direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 387-389.

⁵¹ TARTUCCE, Flávio. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_bfofamilia.doc>. Acesso em: 06 ago. 2011.

Entrementes, é o posicionamento considerado mais adequado pela maior parte da doutrina, porém, não é o mais aplicado perante os tribunais pátrios.

Por fim, o último posicionamento, encabeçado pela nobre desembargadora e civilista Maria Berenice Dias, é bastante radical, haja vista admitir o reconhecimento de todas as uniões estáveis simultâneas ou concomitantes, independentemente da boa-fé da concubina. Assim, obrigaria o infiel a pensar duas vezes antes de se envolver com outra pessoa, pois negar os efeitos dessas uniões paralelas, apenas beneficia o adúltero, além de desprezar o dever de lealdade previsto no art. 1.724, do Código Civil. Argumenta a autora Maria Berenice Dias⁵²:

Não se atina o motivo de ter o legislador substituído fidelidade por lealdade. Como na união estável é imposto tão só o dever de lealdade, pelo jeito inexistente a obrigação de ser fiel. Portanto, autorizando a lei a possibilidade de definir como entidade familiar a relação em que não há fidelidade nem coabitação, nada impede o reconhecimento de vínculos paralelos. Se os companheiros não têm o dever de serem fiéis nem de viverem juntos, a manutenção de mais de uma união não desconfigura nenhuma delas.

Este último posicionamento é criticado pelo fato de banalizar o instituto da união estável, tendo em vista a supressão da lealdade, que é considerada um requisito para caracterizá-la, embora prevista somente no art. 1.724, do Código Civil, juntamente com os deveres dos companheiros.

Com o intuito de sintetizar todos os posicionamentos, bastante oportuno transcrever as palavras de Laura de Toledo Ponzoni⁵³:

Para a primeira corrente, nenhum dos relacionamentos concomitantes constitui união estável. Tem como fundamentos a fidelidade ou a lealdade, que constituem um dos requisitos essenciais da união estável, além do princípio da monogamia. Ou seja, admitir uniões plúrimas seria o mesmo que admitir a pluralidade de casamentos, a bigamia ou poligamia [...]. O segundo posicionamento estabelece a aplicação por analogia das regras previstas para o casamento putativo. Assim preleciona o Art. 1.561, § 1º CC/02: "Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão". Portanto, subsistirão os direitos assegurados por lei ao companheiro de boa-fé, que também poderá pleitear indenização por danos morais. [...]. Por derradeiro, uma terceira corrente admite que todas as uniões concomitantes constituam entidade familiar. Assim, despreza-se a fidelidade como um fator essencial à união estável. Para este entendimento, negar efeitos jurídicos a essas uniões apenas privilegiaria o infiel, possuindo um caráter nitidamente punitivo: aquele que optasse por relacionar-se com alguém já envolvido em outro relacionamento seria responsabilizado por sua escolha.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 174.

⁵³ PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias Simultâneas: união estável e concubinato**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>>. Acesso em: 09 ago. 2011.

Adiante, passa-se a defender o segundo posicionamento, possuidor de maior respaldo na doutrina, por ser mais condizente com a evolução das famílias brasileiras, apesar de haver poucos julgados nos tribunais pátrios reconhecendo a união estável putativa.

5.2 ANALOGIA AO CASAMENTO PUTATIVO

Até o presente momento foi exposto o instituto da união estável, desde a sua origem, destacando o conceito, os requisitos, os deveres e os direitos, constatando-se, ainda, a incidência da mesma proteção especial por parte do Estado concedida às famílias constituídas sob a égide do matrimônio. Assim, muito embora a Constituição Federal não estabeleça a igualdade entre o casamento e a união estável, cuidou em equiparar os institutos em alguns pontos.

O Código Civil prevê o instituto do casamento putativo, incidindo todos os efeitos civis sobre aquele cônjuge que se encontrava de boa-fé e sobre todos os filhos (independentemente de boa-fé). O casamento putativo encontra-se disciplinado no art. 1.561, do referido diploma. Vejamos.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Nesta mesma linha de raciocínio verifica-se, então, que a união estável putativa pode ser equiparada ao casamento putativo, que, por sua vez, é fundado na boa-fé subjetiva do cônjuge que desconhece o impedimento matrimonial do seu parceiro. Com o escopo de realizar esta equiparação, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁵⁴ doutrinam:

[...] considerando que o casamento pode ser putativo (veja-se, a respeito, o art. 1.561 do Código Civil), quando, apesar de nulo ou anulável, um (ou mesmo ambos) os cônjuges estiverem de boa-fé (incorrendo em erro desculpável), não se vê motivo

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 471-472.

para impedir a caracterização de uma união estável como tal. Aliás, considerando que o silêncio da normal legal, trata-se de mero emprego da analogia como fonte do Direito, como reza o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Logo, a boa-fé subjetiva - presente no casamento putativo - encontra-se, também, na união estável putativa, eis que a concubina de boa-fé não tem ciência da família anterior e paralela do seu parceiro e acredita com toda sinceridade que está vivendo em uma união estável.

Questão interessante é o momento em que deve figurar a boa-fé, a qual se vislumbra ser desde a celebração do casamento. Sobre o assunto, Sílvia Rodrigues⁵⁵ diz que: “[...] a boa-fé, reclamada pelo legislador, é a do momento do casamento. De modo que, se mais tarde os cônjuges vêm a ter ciência de um impedimento, capaz de conduzir à nulidade de seu matrimônio, não impede a declaração da putatividade”.

Em consequência, tem-se que a boa-fé presente na união estável putativa deve ser exigida desde o início do relacionamento. A partir do momento que a concubina de boa-fé toma conhecimento do fato impeditivo, a mesma passa a conviver em um concubinato que, por sua vez, é previsto no art. 1.727, do Código Civil, que dispõe: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Em síntese, há o reconhecimento da união estável putativa até o momento em que a concubina se encontrava de boa-fé, ou seja, a partir da ciência do fato impeditivo, a boa-fé da concubina cessa e a mesma passa a viver um concubinato, de forma que os efeitos jurídicos da união estável são aplicados apenas durante o tempo em que desconhecia tal impedimento.

Outro ponto que merece destaque é a presunção da boa-fé, eis que a mesma não precisa ser comprovada. Assim, como a boa-fé é presumida, necessário que se alegue e comprove a má-fé presente nos casamentos putativos e, conseqüentemente, nas uniões estáveis putativas. Nessa esteira, argumenta Washington de Barros Monteiro⁵⁶: “[...] má-fé não se presume e deve ser comprovada por quem a alegue. Ao contrário, presume-se a boa-fé. O ônus da prova compete a quem negue. O reconhecimento da putatividade não depende, pois, de comprovação da boa-fé”.

Lembrem-se, em último plano, que os efeitos civis incidentes sobre a união estável putativa são os mesmos efeitos que regulam a simples união estável, tendo em vista que os

⁵⁵ RODRIGUES, Sílvia. **Direito civil: direito de família: volume 6.** 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 111-112.

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 40. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. 2 v. p. 204.

efeitos produzidos pelo casamento putativo são os mesmos do casamento válido. Vale ressaltar, ainda, que tais efeitos são *ex nunc*, ou seja, não retroagem.

Por fim, muito embora o casamento não seja considerado igual à união estável, se assemelham em muitos pontos, o que torna possível o reconhecimento da união estável putativa por analogia ao casamento putativo.

5.3 APLICAÇÃO DA BOA-FÉ COMO ELEMENTO ESSENCIAL

É cediço que as uniões paralelas, simultâneas ou concomitantes, são altamente reprováveis por parte da sociedade, vistas com maus olhos, não sendo preciso dizer o porquê. Tais uniões, num primeiro momento, não deveriam ser admitidas de forma alguma, entretanto, ocorre que referidas relações existiram, existem e existirão no meio social, chegando-se ao ponto em que é necessário tomar providências para combatê-las e, ao mesmo tempo, proteger os membros dessas famílias paralelas, que, assim como as outras, são baseadas, sobretudo, no afeto, além de preencher os demais requisitos de uma união estável.

É a segunda corrente que passa a ser defendida, por se refutar como a mais justa e, inclusive, aperfeiçoando-se a cada dia entre os doutrinadores. Dito seguimento encontra seu fundamento, essencialmente, no instituto da boa-fé, além da dignidade da pessoa humana, ambos em confronto com a monogamia. Tal posicionamento elege a boa-fé como elemento essencial para atribuir efeitos jurídicos às relações concubinárias. Nesse diapasão, o civilista Rolf Madaleno⁵⁷ doutrina:

[...] o concubinato adulterino não configura uma união estável, como deixa ver estreme de dúvidas o artigo 1.727 do Código Civil. [...]. Não ingressam nesta afirmação os concubinatos putativos, quando um dos conviventes age na mais absoluta boa-fé, desconhecendo que seu parceiro é casado, e que também coabita com o seu esposo, porquanto a lei assegura os direitos patrimoniais gerados de uma união em que um dos conviventes foi laqueado em sua crença quanto à realidade dos fatos.

Durante o texto, foi exposto o princípio da boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Repita-se que o aludido princípio impõe um comportamento leal e honesto àquele que se encontra em uma determinada situação, enquanto que a boa-fé subjetiva relaciona-se com a

⁵⁷ MADALENO, Rolf. *Direito de Família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 71.

crença errônea por parte de um indivíduo em uma determinada circunstância, a qual não tem ciência da ilicitude da sua conduta. Tem-se, portanto, que a boa-fé objetiva refere-se a um padrão de condutas que é externo ao sujeito, enquanto que a boa-fé subjetiva configura-se como um elemento interno do indivíduo.

Para uma melhor elucidação, necessário uma exemplificação, como no caso de um homem ser casado ou viver em união estável com uma mulher, e, ao mesmo tempo, manter uma relação afetiva concomitante, a qual a concubina não tem conhecimento da outra família que o homem convive. Nesta situação, o homem fere o princípio da boa-fé objetiva, visto que possuía o dever de observar o padrão de conduta de lealdade e honestidade, haja vista que o mesmo possuía o ânimo de constituir aquela primeira família. Quanto à boa-fé subjetiva, pode-se observá-la no falso conhecimento por parte da concubina, relacionando-se a sua consciência, elemento interno.

Destarte, tanto a boa-fé objetiva como a boa-fé subjetiva têm aplicação no âmbito do direito de família e, principalmente, na configuração de uma união estável putativa.

A boa-fé subjetiva é considerada a chave para o reconhecimento de uma união estável putativa. É o que se pode observar das palavras de Andréia Aparecida Dutra⁵⁸:

O que caracteriza a união estável putativa, assim como também o casamento putativo, é a boa-fé subjetiva, visto que ela está diretamente ligada à intenção da pessoa, à “crença errônea” de que há exclusividade na convivência com seu companheiro(a) e ao desconhecimento da causa da invalidade dessa relação.

O princípio da boa-fé objetiva não é tido como menos importante, incidindo, também, em algumas relações concubinárias. Neste sentido, doutrina e exemplifica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁵⁹:

[...] vale o acréscimo de que a boa-fé que viabiliza a união estável putativa poder ser a boa-fé objetiva, que não decorre da **falta de conhecimento da parte**, mas sim, do **comportamento que desperta uma confiança**. Volvendo a visão para a hipótese aqui tratada, será possível a união estável putativa, com base na boa-fé objetiva, quando a parte, apesar de saber que o outro sofre um impedimento para o casamento, é levada a acreditar, por motivos diversos, que aquele óbice não existe. Seria a hipótese do companheiro que, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não mais existe convivência marital, afetiva, que o casal dorme em quartos separados e que tudo ainda não se resolveu por conta dos filhos, por exemplo. Aqui, embora ciente de que o companheiro ainda é casado e convive com a esposa, a companheira está de boa-fé (objetiva), por conta da

⁵⁸ DUTRA, Andréia Aparecida. **União estável putativa**. Disponível em: <http://www.cursodireitocesd.com.br/revista_iii_20.html>. Acesso em: 10 jun.2011.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 473.

confiança que nela foi despertada, merecendo proteção do sistema jurídico e, por conseguinte, tendo direito aos familiares da relação. (grifo do autor)

Logo, sem a presença da boa-fé subjetiva ou do princípio da boa-fé objetiva, não haveria como reconhecer a união estável putativa. A boa-fé em geral é considerada essencial para fazer com que incidam os mesmos efeitos jurídicos da união estável sobre o concubinato de boa-fé, sendo denominado de união estável putativa. Em outras palavras, os concubinos de boa-fé (companheiros putativos) possuiriam os mesmos direitos inerentes aos companheiros. Em síntese, é oportuno trazer à baila as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald⁶⁰:

Ora, a pessoa que participa de uma relação afetiva sem ter ciência de que a sua relação é concubinária (ou seja, sem saber que o seu companheiro é casado ou tem uma união estável anterior, sem ruptura da convivência, caracterizando um **paralelismo**), deve ter a sua **dignidade** protegida da mesma forma que a pessoa enganada. Até porque a confiança (legítimas expectativas) de ambos é a mesma e reclama justa tutela jurídica. Assim, entendemos que, presente a boa-fé, é possível emprestar efeitos típicos do Direito das Famílias às uniões extramatrimoniais em que um dos companheiros sofre um dos impedimentos, porém, o outro interessado está laborando em erro desculpável. (grifo do autor)

Por último, vale lembrar que outros elementos, além da boa-fé, também são importantes para o reconhecimento de uma união estável putativa. É o caso do preenchimento dos requisitos do art. 1.723, da legislação civil, bem como da presença do afeto na relação concubinária. Mostram-se bastante oportunas as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald⁶¹:

[...] é de se lembrar que a necessidade de qualificação do segundo ou do terceiro núcleo paralelo como família decorre, ainda, do reconhecimento de que as pessoas envolvidas cumprem, em cada uma das relações simultâneas, **funções familiares** (papéis familiares). Por isso, não apenas a boa-fé (objetiva e subjetiva) serve como ancoragem segura para a proteção jurídica das relações paralelas, mas, por igual, a merecida tutela da afetividade e da solidariedade existente entre as pessoas – concretizando, em última análise, a dignidade almejada constitucionalmente. (grifo do autor)

Em suma, imprescindível, repita-se, a presença da boa-fé nas relações concubinárias para tornar possível o reconhecimento da união estável putativa e, conseqüentemente, a concessão dos mesmos direitos inerentes ao instituto da união estável.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Roselvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 472.

⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Roselvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 474.

5.4 PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DA MONOGAMIA

Antes de tudo, frise-se, de pronto, que os princípios em epígrafe possuem grande relevância para o direito de família, atuando em paralelo e de forma harmoniosa com o referido instituto. Entretanto, no que concerne à questão do reconhecimento da união estável putativa, tais princípios se chocam veementemente, haja vista o princípio da monogamia possuir uma função ordenadora da família que proíbe a existências de mais uma relação amorosa, enquanto que o princípio da dignidade da pessoa humana visa à proteção das pessoas que se encontram erroneamente em relações múltiplas.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto tanto na Constituição Federal como no Código Civil, sendo considerado um macroprincípio, ou seja, o princípio dos princípios. Já o princípio da monogamia deriva-se de normas constitucionais que determinam a unicidade ou exclusividade dos relacionamentos e, ainda, muito discutido na doutrina se realmente consiste em um princípio ou uma regra estatal, fato este que não diminui em nada a sua importância para o direito de família.

Neste ponto, vale destacar a importância dos princípios nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira⁶²: “É somente em bases principiológicas que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes”.

Sabe-se que os relacionamentos paralelos ou simultâneos existem desde muito tempo e continuam a existir até hoje. A sociedade em que vivemos tem sofrido várias mudanças, podendo-se observar que tais relacionamentos são bastante comuns nos dias de hoje.

Essa é a nova realidade e que, quiçá, não será mudada nunca. Ora, as relações adúlteras existem desde muito tempo e, até hoje, não desapareceram, aumentando, cada vez mais, o número de tais relações. Logo, não há razão para acreditar que tal situação terá fim, devendo se estudar meios para se proteger o direito do concubino de boa-fé. Neste momento, oportuno trazer à baila as palavras sábias de Maria Berenice Dias⁶³ em uma de suas obras:

⁶² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 36.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%20rio,_bigamia_e_uni%20est%20vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2011.

Como mudaram os paradigmas da família, não se pode deixar de enlaçar no seu conceito todos os relacionamentos que se constituem pelo comprometimento amoroso. Hoje, o que leva a inserir o relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto, independente da sacralização da união, da finalidade procriativa e até do sexo de seus integrantes. Basta lembrar as famílias monoparentais e as relações que ao invés de homossexuais passaram a ser chamados de homoafetivos. Nesse panorama não mais cabe deixar de extrair efeitos jurídicos de um fato que existe, sempre existiu, mas que a justiça se nega a reconhecer: vínculos afetivos mantidos de forma concomitante. A realidade social ao longo da história insiste em contrariar a determinação legal, de sorte que relações paralelas, duráveis, sempre ocorreram e continuam existindo. Trata-se de postura historicamente assumida pelos homens que têm a tendência à infidelidade e se orgulham por manter relacionamentos afetivos com mais de uma mulher.

Pois bem. Nessa mesma linha, sabe-se que existem várias pessoas que se encontram mergulhadas até o “pescoço” nessas relações paralelas. Uma porque querem e aceitam, mas outras por desconhecerem a verdadeira situação. E, querendo ou não, são pessoas que merecem ter a sua dignidade preservada, ao menos quando estiverem de boa-fé.

Diante de algumas situações poderá surgir o conflito entre a dignidade da pessoa humana e a monogamia. De todo jeito, deve-se prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio da monogamia. É o que aponta a corrente mais justa, seguida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁶⁴:

Não se ignore, ademais, que a monogamia não pode se apresentar como valor superior a outros idênticamente merecedores de prestígio jurídico, exatamente como a boa-fé. Assim, a boa-fé afasta o caráter antijurídico do concubinato, porque valoriza a dignidade dos componentes de todos os núcleos familiares concomitantes.

Tal conflito pode, ainda, configurar-se como um conflito entre a justiça e a moral. Posicionando-se a favor da justiça, Rodrigo da Cunha Pereira⁶⁵ escreve:

Não há dúvida de que o concubinato (adulterino) fere o princípio da monogamia, bem como a lógica do ordenamento jurídico ocidental e em particular o brasileiro. O mais simples e elementar raciocínio nos faz concluir isto. Aliás, é somente por causa desse princípio que foi possível à doutrina e jurisprudência construir um pensamento para o concubinato não-adulterino e trazê-lo para o campo do Direito de Família [...]. Mas, se o fato de ferir este princípio significar fazer injustiça, devemos recorrer a um valor maior que é o da prevalência da ética sobre a moral para que possamos aproximar do ideal de justiça [...]. Ademais, se considerarmos a interferência da subjetividade na objetividade dos atos e fatos jurídicos,

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 472.

⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. p. 88.

concluiremos que o imperativo ético passa a ser a consideração do sujeito na relação e não mais o objeto da relação. Isto significa colocar em prática o que disse antes, ou seja, que o Direito deve proteger a essência e não a forma, ainda que isto custe "arranhar" o princípio jurídico da monogamia.

Dessa forma, se não "arranhar" o princípio da monogamia, restarão prejudicadas a ética e a justiça em detrimento da moral. O que se configura um verdadeiro absurdo, haja vista que a justiça e a ética devem prevalecer sobre a moral. Portanto, conclui-se que é necessário relativizar o princípio da monogamia para que o princípio da dignidade da pessoa humana se sobreponha e faça valer a justiça.

Se considerar o princípio da monogamia como absoluto, chegar-se-á ao ponto de não ser possível o reconhecimento de nenhuma das relações paralelas, ao menos para aplicar alguns efeitos jurídicos. Se prevalecer tal posicionamento, nenhuma das relações paralelas merecia ser reconhecida, podendo se ferir, em muitos casos, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre todos os outros por ser o macrop princípio e, assim, prevalecer totalmente sobre o princípio da monogamia, poderia também se chegar ao absurdo de aceitar toda e qualquer relação paralela, pois esta seria sempre fundada na dignidade humana do concubino. Haveria desta forma uma banalização da família, visto que todos os concubinos iriam alegar, acima de qualquer regramento, a sua dignidade perante qualquer instância.

Restaria excluído do nosso ordenamento o dogma da monogamia e, dessa forma, passaria a ser adotado a bigamia ou poligamia. Inclusive, este é o terceiro posicionamento, acima tratado, defendido por Maria Berenice Dias que, repita-se, entende-se incabível.

Em suma, se considerar o princípio da monogamia como absoluto, leva-se ao equívoco de não se reconhecer nenhuma das relações paralelas, nem mesmo as de boa-fé. Se afirmar que todas as relações paralelas têm de ser reconhecidas como entidades familiares, excluindo o princípio da monogamia, chegar-se-ia a adotar a bigamia ou até mesmo a poligamia.

Destarte, resta a corrente que defende a relativização do princípio da monogamia diante do princípio da dignidade da pessoa humana e da boa-fé, aplicando-se, de forma analógica, os efeitos do casamento putativo, conforme observado anteriormente.

Com o escopo de reforçar mais ainda tal posição, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald⁶⁶ doutrinam:

É que, apesar de inegável que a monogamia possui uma relevante função ordenadora do sistema jurídico, não se pode ignorar a existência de outros valores que, igualmente, norteiam as relações familiares, como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé. Vislumbra-se, no ponto, uma colisão entre a monogamia e outros valores como a dignidade e a confiança (boa-fé), reclamando uma solução casuística. Com isso, em visível utilização da técnica de ponderação de interesses, admite-se a relativização da monogamia em determinados casos, para prestigiar outros valores, que, casuisticamente, se mostram merecedores de proteção.

Nessa mesma linha de raciocínio, deve-se ponderar que não é preciso haver uma supressão do princípio da monogamia para que se reconheçam efeitos jurídicos à união estável putativa, visto que não há necessidade de reconhecê-la como entidade familiar, mas apenas o seu reconhecimento puro e simples para que seja possível a aplicação dos mesmos efeitos jurídicos atinentes à união estável. Corroborando com essas palavras, Manuela Passos Cerqueira⁶⁷ afirma que: “A regulamentação das conseqüências do concubinato não prescinde da negação ao princípio da monogamia. Para regulamentar o concubinato não se faz necessário o seu reconhecimento como entidade familiar [...]”.

Por fim, tem-se que tal posicionamento, que reconhece a união estável putativa, aplicando-lhe os mesmos efeitos jurídicos do instituto da união estável, é majoritário na doutrina, apesar de não ser a posição ainda adotada pela maioria dos tribunais pátrios, embora existam alguns julgados que se utilizaram desse posicionamento para tratar as uniões simultâneas ou múltiplas, conforme se verá adiante.

5.5 QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS

Válido observar que os efeitos jurídicos (discorridos neste tópico) abrangem somente a competência, os efeitos pessoais e patrimoniais. No tocante aos efeitos jurídicos, que devem incidir sobre o concubinato de boa-fé ou a união estável putativa, são os mesmos efeitos relativos ao instituto da união estável.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Roselvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 471.

⁶⁷ CERQUEIRA, Manuela Passos. **Conseqüências jurídicas do concubinato adúltero**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

Nos dias atuais, torna-se extremamente necessário que haja uma regulamentação do instituto do concubinato, haja vista que, mesmo detentor de um caráter ilícito, é comum tal prática na sociedade. Para corroborar com esse entendimento, é válido transcrever as palavras de Renata Miranda Goecks e Vitor Hugo Oltramari⁶⁸:

Independentemente de se ter um posicionamento mais tradicional ou mais ousado, a tendência é de conceder às relações concomitantes alguns dos direitos conferidos às entidades familiares, visto que de uma forma ou outra constituem uma família. Neste sentido, inevitável que o Estado utilize o seu papel de protetor e conceda às relações concomitantes o mínimo de direitos, indispensáveis para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana envolvida na relação.

Vale salientar que o ponto primordial da pesquisa é reconhecer a existência da união estável putativa para fins de aplicação de tais efeitos sem que haja necessariamente um reconhecimento como entidade familiar.

Contudo, deve-se observar que não se configurando a união estável putativa, o mero concubinato não gera tais efeitos, devendo remetê-los ao direito das obrigações, aplicando-lhe a Súmula 380 do STF, já mencionada, com o escopo de se reconhecer uma sociedade de fato entre os concubinos para que se realize a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, visando única e exclusivamente o combate ao enriquecimento ilícito do varão. No que se refere ao esforço comum, a jurisprudência diverge se o serviço doméstico prestado pela concubina é considerado como esforço comum no momento de amealhar os bens.

Interessante ressaltar que não cabe ao trabalho monográfico analisar toda a gama de efeitos jurídicos da união estável como, v.g., alimentos, pensão por morte, danos de ordem patrimoniais e morais, dentre outros. Justifica-se a abordagem sintética pela razão de todos esses efeitos serem minuciosos, que carecem de outro estudo mais aprimorado. O objetivo se restringe apenas a aplicar os efeitos atinentes à união estável sobre a união estável putativa.

5.5.1 Competência

⁶⁸ GOECKS, Renata Miranda. OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 64, 01/05/2009 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6123>. Acesso em 27 set. 2011.

No que concerne à competência da união estável, a Lei n. 9.278/96 determinou a vara de família competente para pleitear o seu reconhecimento e discutir litígios sobre casos equiparados. Da mesma forma, a vara de família deve ser competente tanto para reconhecer a existência da união estável putativa, como para incidir sobre esta os mesmos efeitos decorrentes do instituto da união estável.

Contudo, interessante observar que quando não reconhecida a boa-fé da concubina, ou seja, quando não se reconheça a união estável putativa, estar-se-ia diante de um concubinato, que não merece a incidência dos mesmos efeitos da união estável. Neste ponto, a doutrina diverge quanto à competência para analisar o instituto do concubinato, se é na vara de família ou na vara dos direitos das obrigações. Paulo Lôbo⁶⁹ entende que:

Os conflitos decorrentes das entidades familiares explícitas ou implícitas devem ser resolvidos à luz do direito de família e não do direito das obrigações, tanto os direitos pessoais, quanto os direitos patrimoniais e quanto os direitos tutelares. Não há necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a como fictícia sociedade de fato, como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo [...].

O concubinato, embora veementemente combatido, está presente, conforme dito, na sociedade, consistindo numa relação que muitas vezes advém uma prole. Portanto, a vara de família deveria ser competente para julgá-lo, haja vista que toda e qualquer relação familiar almeja um julgamento sensível, capaz de avaliar todo o afeto gerando no âmbito daquele lar.

Em síntese, o melhor posicionamento afirma que a competência para averiguar a união estável putativa é da vara de família, independentemente da divergência da doutrina acerca da competência atribuída ao concubinato.

5.5.2 Efeitos Pessoais

Os efeitos pessoais são aqueles que se encontram dentro do ambiente familiar, referente à vida a dois, sem nenhum aspecto econômico. São efeitos pessoais: a presunção de paternidade, impedimento para testemunhar, a mudança do estado civil, direito ao uso do sobrenome do companheiro, os deveres recíprocos, dentre outros.

⁶⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

De forma sintética, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷⁰ conceituam: “Os efeitos pessoais da união estável são aqueles existentes no espaço interno da relação familiar, dizendo respeito aos companheiros, nas relações entre si e para com a sociedade como um todo”.

No campo dos efeitos pessoais encontra-se uma das diferenças mais significativas entre o casamento e a união estável. Determinados efeitos pessoais reclamam que as pessoas realizem a celebração do casamento para que possa incidir-los.

Para ilustrar, transcrevam-se as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷¹: “[...] não são efeitos decorrentes de uma união estável a emancipação do companheiro menor (CC, art. 5º), a presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância da relação convivencial (CC, art. 1.597) e a mudança do estado civil das partes envolvidas”.

No caso da presunção de paternidade, esta existe para os cônjuges, porém, não é prevista entre os companheiros. Assim, a união estável serve apenas como um indício de prova em uma ação de investigação de paternidade e, via de consequência, aplicando-se tal entendimento nos casos da união estável putativa.

Importante frisar que nem todos os efeitos pessoais que incidem sobre o instituto da união estável - enquanto entidade familiar - possuem incidência na união estável putativa. Isso porque alguns desses efeitos pessoais, como, v.g., o direito ao uso do sobrenome e a mudança do estado civil, dependem de prévia regulamentação dos seus efeitos para que possam ser exercidos. Para melhor elucidar este ponto, interessante observar o entendimento de Fabiana Fuchs Miranda Barreto⁷²:

Outras questões importantes dizem respeito à adoção do nome do companheiro e a mudança do estado civil. Apesar de haver a possibilidade do uso recíproco do nome dos companheiros que vivem em união estável, o mesmo não se verifica no tocante ao concubinato. Não se vislumbra, aqui, uma restrição de direitos às famílias simultâneas, uma vez que, tanto a mudança do estado civil, quanto à aquisição do nome do companheiro são efeitos pré-estabelecidos para uniões que possuem seus direitos e efeitos previamente regulamentados pelo Estado.

Ora, se a união estável putativa não deixa de ser um concubinato (embora de boa-fé), não sendo submetida à apreciação do Estado em nenhum momento, não há a possibilidade da

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 475.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 475.

⁷² BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. **O Tratamento Jurídico do Concubinato**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

concubina exercer tais direitos, visto que a partir do momento que pleitear na justiça o reconhecimento da união estável, virá à tona o impedimento que cessará a boa-fé.

5.5.3 Efeitos Patrimoniais

No que se refere aos efeitos patrimoniais da união estável, destaque-se a sucessão, a meação, os alimentos, a pensão por morte, dentre outros. Os mesmos devem ser aplicados ao concubino de boa-fé ao se reconhecer a união estável putativa. Repita-se que sobre o concubino de má-fé não incide tais efeitos, devendo ser aplicada apenas a Súmula 380 do STF, já transcrita, e uma eventual indenização por serviços domésticos prestados, ponto este ainda divergente na doutrina.

A sucessão hereditária dos companheiros é um assunto que merece ser analisado por vários enfoques devido a sua complexidade. Entende-se, neste ponto, que ao reconhecer a união estável putativa, a concubina de boa-fé passa a possuir os mesmos direitos sucessórios inerentes à união estável.

Quanto à meação, importante observar o art. 1.725, do Código Civil, *verbis*: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplicar-se-á às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Assim sendo, aplicando-se o regime da comunhão parcial de bens na união estável, deve-se, ao seu término, identificar o patrimônio constituído por ambos e dividi-lo na proporção de 50% (cinquenta por cento).

Do mesmo modo, a concubina de boa-fé que vive uma união estável putativa terá o mesmo direito à meação dos bens, entretanto, deve-se observar o regime de bens adotado na relação anterior para se certificar se irá interferir no momento de realizar a meação da relação paralela. Um caminho já apontado por alguns magistrados, embora não muito coerente, é a “triação”, que nada mais é do que a divisão de todo o patrimônio entre o varão e as suas mulheres. Seguindo este entendimento, merecem destaque as seguintes ementas:

APELAÇÕES CÍVEIS. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união

dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de vínculos familiares. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO. (Apelação Cível Nº 70027512763, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009)

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em "Triação", pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Alfredo Guilherme Englert, Redator para Acórdão: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005)

Nestes casos, entende-se que o *de cujus* viveu duas uniões estáveis concomitantes, devendo a partilha ser realizada com base na fração de 1/3 (um terço). No entanto, se restar comprovado que determinados bens foram adquiridos exclusivamente por uma das mulheres, não há que se falar em "triação" ou até mesmo em divisão. É fato que o tema é bastante controverso.

A jurisprudência ainda terá que trilhar um longo percurso para solucionar estes casos. Muito caminho ainda há pela frente no tocante à meação do patrimônio constituído nas relações concubinárias, e até mesmo nas relações paralelas que está presente a boa-fé, elemento essencial para caracterizar a união estável putativa.

Com relação aos alimentos, estes são regulados a partir do art. 1.694, do Código Civil, com base no mínimo existencial e no princípio da solidariedade familiar. Assim, o companheiro que necessitar de alimentos e, ao mesmo tempo, haver a possibilidade de prestá-lo por parte do alimentante, resta caracterizado o direito à percepção dos alimentos. Nesse diapasão, se assiste tal direito à companheira, não há razão para se negá-lo à concubina de boa-fé quando reconhecida a união estável putativa. Para ilustrar, observe-se a seguinte ementa que concede à concubina (de boa-fé ou não) o direito aos alimentos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCUBINATO. ART. 1.727 DO CC/02. DIREITO A ALIMENTOS. ART. 1.694 DO CC/02. Ainda que o relacionamento mantido entre os litigantes seja tido como um concubinato, na forma do Art. 1.727 do CC/02, também este se enquadra na categoria de entidade familiar a ensejar o direito de alimentos entre os concubinos, se presente a afetividade entre o casal, enquanto tal relacionamento perdurou. E a afetividade, no caso, existia entre os litigantes, devendo ser mantida a pensão alimentícia na forma como fixada na sentença. A omissão contida no Art. 1.694 do CC/02 não afasta a concessão do direito em discussão. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida. (TJRS)

– Apelação Cível Nº 70032101727- Oitava Câmara Cível Comarca de Uruguaiiana - C.N.P.S.APELANTE C.R.G.APELADA)

No que se refere à transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros, conforme disposto no art. 1.700, do Código Civil, entende-se que, no caso do concubinato, a obrigação alimentícia só é transmitida aos herdeiros advindos dessa mesma relação. Dessa forma, não é cabível pleitear alimentos em desfavor de herdeiros apenas do devedor da obrigação alimentícia, visto que tal obrigação é decorrente do vínculo do parentesco.

No que concerne à pensão por morte, observe-se que, da mesma forma que é concedida ao companheiro convivente em união estável conforme o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, deve ser concedida àquela pessoa que vive uma união estável putativa. Nesse sentido, há vários precedentes, inclusive concedendo um rateio da pensão por morte do *de cuius* entre a esposa ou companheira e a concubina, independentemente da boa-fé necessária para a caracterização da união estável putativa.

Ora, se já existe julgados que concedem o rateio do benefício entre a esposa ou companheira e a concubina de má-fé, não haveria fundamento para não se conceder o aludido benefício àquela concubina que se encontra de boa-fé. É interessante observar o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO OU ADULTERINO. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O benefício da pensão visa, precipuamente, à proteção da família. O conceito de entidade familiar alargou-se substancialmente com o passar dos anos, seja pela inserção de novos, por assim dizer, tipos familiares, no texto Constitucional (união estável e núcleos monoparentais); seja pela própria realidade sociológica, a nos apresentar situações não-abrangidas pelo ordenamento e que, nem por isso, devam ficar à margem da tutela jurisdicional. As "famílias" decorrentes do chamado concubinato impuro é caso típico. 2. Pouco importa se o relacionamento existente entre recorrente e segurado ocorreu simultaneamente à vigência e constância do casamento deste com a esposa. O que importa é que foi mais que um flerte; um namoro; uma relação episódica e efêmera. Esta convivência, pública e notória, é hábil a gerar efeitos previdenciários. (Acórdão TR -2007.72.95.009631-4; Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal de Santa Catarina; Relator: Marcelo Cardozo da Silva; Data da decisão: 19/11/2008).

Em síntese conclusiva, todos os efeitos patrimoniais inerentes à união estável, que é uma entidade familiar, devem ser aplicados na união estável putativa, quando devidamente reconhecida pelo magistrado, no intuito de tratá-la no âmbito do direito de família, não deixando margem para o direito das obrigações, como ocorre no concubinato. Busca, sobretudo, a observância da boa-fé e a valoração da dignidade humana da concubina.

5.6 ANÁLISE DE JULGADOS DE TRIBUNAIS PÁTRIOS

Após todo o estudo doutrinário realizado sobre a família e seus princípios, direcionando o foco para a união estável na modalidade putativa e os princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, torna-se interessante observar alguns julgados de nossos tribunais que reconheceram a união estável putativa e incidiram alguns efeitos jurídicos sobre a mesma.

Sabe-se, entretanto, que tão polêmico quanto a união estável putativa é a questão dos seus efeitos patrimoniais (sucessão, meação, alimentos, etc.) que, a princípio, assemelham-se aos efeitos da união estável.

Dentre desses julgados, pode-se, inclusive, observar a concessão de alguns efeitos jurídicos, porém, devido à complexidade do assunto, é interessante ater-se apenas à possibilidade de reconhecimento ou não da união estável putativa.

É de bom alvitre frisar que a doutrina majoritária já se posiciona a favor da união estável putativa, entretanto, a jurisprudência seguidora de tal entendimento ainda é escassa, embora haja vários julgados seguindo tal corrente. No mais, a tendência é que os magistrados passem a reconhecer tal situação, fundamentando suas decisões em uma doutrina moderna, que realce o verdadeiro valor da pessoa humana.

Mencione-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como o mais avançado no ramo do Direito de Família. Com relação à união estável putativa, referida Corte é possuidora de vários julgados que reconhecem o aludido relacionamento paralelo de boa-fé. Vejamos.

UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO. RELACIONAMENTOS PARALELOS. PROVA. SEPARAÇÃO JUDICIAL DO VARÃO SEGUIDA DE RESTABELECIMENTO DO VÍNCULO. SITUAÇÃO PUTATIVA. Cabível o reconhecimento da união estável, embora não se possa constatar o término da sociedade conjugal, quando comprovada a convivência pública e notória entre autora e falecido e não evidenciado o conhecimento desta acerca do restabelecimento da sociedade conjugal do parceiro. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70006250856, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 27/08/2003)

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos

supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70025094707, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/10/2008)

Neste mesmo sentido, alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Pretende a parte autora a declaração de reconhecimento de união estável entre o período de 1970 até a data do falecimento de seu companheiro em fevereiro de 2004. união estável, como entidade familiar é reconhecida e tem seus direitos assegurados no § 3º, do artigo 226, da constituição federal de 1988. O artigo 1723, do código civil de 2002, prevê como requisitos a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família entre o homem e a mulher. incontroversa a união estável entre o ano de 1973 até o ano de 2004. Relações concomitantes a partir de 1993. prova oral e documental que comprovam a convivência contínua, duradoura e pública com as duas famílias. conviventes de boa fé, nenhuma sabendo da outra. Configuração de união estável putativa. Recurso a que se nega seguimento, com fulcro no artigo 557 do código de processo civil. (Apelação Cível Nº 00257847220088190202, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. Claudio Brandao, Julgado em 11/08/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. ESPÓLIO. Autora que comprova de forma contundente a convivência com o de cujus durante 28 (vinte e oito) anos, não tendo conhecimento dos outros relacionamentos do mesmo. Doutrina e jurisprudência que vem admitindo a existência de união estável concomitante, desde que uma delas se caracterize por ser putativa, ou seja, quando umas das partes acredita que está convivendo em união estável por estar incidindo em erro sobre sua situação de fato, recebendo esta todos os direitos oriundos do seu reconhecimento. Precedentes deste TJERJ. Negado provimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 00027703020068190008, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. Helena Candida Lisboa Gaede, Julgado em 19/07/2011)

Transcreve-se, ainda, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RECONHECIMENTO. CONVIVENTE CASADO. Prova documental e testemunhal no sentido de que o autor estava separado de fato, mas mantinha convivência esporádica com a esposa. sentença de procedência mantida, com determinações. Recurso improvido. (Apelação Com Revisão Nº 9102167-30.2009.8.26.0000, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Caetano Lagrasta, Julgado em 03/06/2009)

Na verdade, difícil mesmo é que a concubina não tome conhecimento da família anterior do seu parceiro, tendo em vista a dificuldade de uma pessoa em viver uma vida dupla. O certo é que, mais cedo ou mais tarde, a verdade aparece, porém, até esse momento é

imprescindível que a concubina esteja de boa-fé e, mais ainda, que a mesma ao tomar conhecimento não se submeta a tal situação, sob pena de passar a conviver em um concubinato.

Apesar de não se reconhecer a união estável putativa, por estar ausente a boa-fé, ou até mesmo não preenchidos os requisitos da união estável, vale observar os demais julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. É inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento em sua constância, salvo nas hipóteses da denominada "união estável putativa", à qual podem ser reconhecidos efeitos, por analogia ao casamento putativo. Isso diante do princípio da monogamia, que rege a formação de entidades familiares em nosso sistema jurídico. Entendimento contrário levaria à necessária admissão de dois casamentos simultâneos válidos, o que não encontra a mínima viabilidade jurídica. NEGARAM PROVIMENTO. POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (Apelação Cível Nº 70038714812, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/03/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE ACERCA DA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FORMAÇÃO DE OUTRA ENTIDADE FAMILIAR. 1. Induvidosamente a autora e o falecido mantiveram relacionamento amoroso, porém a legislação civil, para fins de reconhecimento de união estável, traz como condição que o relacionamento não esbarre nos impedimentos do art. 1.521 do CCB. Não incide a restrição do inc. VI da referida norma se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. 2. É fato reconhecido pela própria autora, em seu depoimento pessoal, a subsistência fática e jurídica do casamento do falecido com a esposa. Ademais, ainda que assim não fosse, não há prova do relacionamento público, duradouro e com a intenção de constituir família. Aqueles que têm o ânimo de viver como se casados fossem deixam mais do que evidências ao longo do caminho. 3. Por fim, não há falar em união estável putativa (hipótese em que, excepcionalmente, admitem-se efeitos a essa relação fática), pois a autora confessa que sabia que seu parceiro era casado. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70042574426, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/08/2011)

Por último, pode-se perfeitamente ventilar, conforme julgado acima, o mesmo entendimento que se vem tomando na presente pesquisa, considerando imprescindível a boa-fé da concubina para o reconhecimento da união estável putativa. Assim, para se reconhecer em favor da concubina uma situação putativa deve existir, além dos requisitos básicos da união estável, a absoluta ignorância desta acerca de um relacionamento paralelo do seu parceiro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se pode verificar, foi analisada, de início, a evolução da família desde a antiguidade, ultrapassando o direito romano e o direito canônico, coligando as transformações do instituto família nas legislações que se sucederam (Código Civil de 1916, Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002), além de evidenciar o afeto como novo elemento essencial na constituição das famílias.

Do exposto, observou-se que a família contemporânea não é apenas constituída por condição do matrimônio, sendo legalmente possível o reconhecimento como entidade familiar das uniões estáveis e das famílias monoparentais.

Além disso, a pesquisa adentrou nos princípios do direito de família, destacando-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da monogamia, os quais considerados fundamentais para o sustentáculo do tema abordado.

Em seguida, foram feitas breves considerações acerca do instituto da união estável inserido no corpo da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelo Código Civil de 2002, destacando-se os requisitos imprescindíveis para a configuração do instituto, a saber: o *affectio maritalis*, diversidade de sexo, publicidade, estabilidade, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e a relação monogâmica.

Partindo-se para a análise doutrinária sobre o concubinato adúltero foram apontados três posicionamentos. O primeiro nega o reconhecimento de qualquer relação paralela; o segundo defende o reconhecimento da união estável putativa; e o terceiro reconhece todas as relações paralelas, independentemente da boa-fé.

Verifica-se que o segundo posicionamento nada mais é que a analogia ao casamento putativo. Reprise-se que, apesar do texto constitucional não ter equiparado o casamento à união estável, ambos são entidades familiares detentora da mesma proteção especial do Estado.

Ainda se reportando ao segundo posicionamento, embora não aplicado em escala considerável nos tribunais, tem-se como majoritário na doutrina por ser o mais condizente com a evolução constante que a sociedade transpassa. Conforme dito, referida corrente defende o reconhecimento da união estável putativa para a concessão dos mesmos direitos atinentes à união estável, fundamentando-se, para tanto, na analogia ao casamento putativo e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé.

A relação concubinária é capaz de atribuir efeitos jurídicos quando um dos concubino, na absoluta boa-fé, acreditou, erroneamente, estar vivendo uma união livre e desimpedida aos olhos de todos. Diante de tal justificativa, vislumbrou-se como plenamente possível o reconhecimento da união estável putativa para assegurar direitos ao concubino de boa-fé.

É verdade que a tarefa do magistrado de verificar a presença da boa-fé no concubinato não é das mais fáceis, contudo, necessário é que sejam protegidos os direitos ao concubino que age com lisura e honestidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana restou considerado o mais elevado dos princípios, haja vista que, atrelado ao da boa-fé, passou a fundamentar a união estável putativa.

Destacou-se o caráter afetivo presente na união estável e no casamento, requisito este também necessário no concubinato de boa-fé. Acontece que, mesmo havendo o afeto e preenchidos todos os demais requisitos imprescindíveis para caracterizar a união estável putativa, vislumbrou-se que o concubinato de boa-fé não constitui entidade familiar.

Inferre-se do presente trabalho que o concubino de boa-fé precisa, na verdade, ter apenas os seus direitos resguardados, com o forçoso reconhecimento da união estável putativa, impondo limites ao concubino de má-fé.

Diante de toda análise doutrinária e jurisprudencial depreende-se que o princípio da monogamia deve ser relativizado em face do princípio da dignidade da pessoa humana e da boa-fé para que se torne possível o reconhecimento da união estável putativa com o escopo de resguardar os direitos do concubino de boa-fé.

Em arremate, frise-se que, apesar de poucos julgados, a tendência dos magistrados é acatar a doutrina moderna. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é o grande responsável pelo avanço nesse tema abordado, haja vista reconhecer - em vários julgados - a união estável putativa. O caminho é árduo, mas acredita-se que a jurisprudência será construída aos poucos, para que, posteriormente, o legislador regulamente o aludido instituto.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. **O Tratamento Jurídico do Concubinato**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011

_____. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. **Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984. **Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7250.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. **Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. 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. Disponível em:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382.** A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0382.htm>. Acesso em: 10 ago. 2011.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAHALI, Denise Damo. **Do poder familiar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família**. vol. VII. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CERQUEIRA, Manuela Passos. **Conseqüências jurídicas do concubinato adúltero**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6144/Consequencias-juridicas-do-concubinato-adulterino>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio,_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil V: Direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUTRA, Andréia Aparecida. **União estável putativa**. Disponível em: <http://www.cursodireitocesd.com.br/revista_iii_20.html>. Acesso em: 10 jun.2011.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GOECKS, Renata Miranda. OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 64, 01/05/2009 [Internet].

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6123>. Acesso em 27 set. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva.** Curitiba: Juruá, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.6, n. 24, jun./jul., 2004.

_____. **Código Civil comentado.** Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Constitucionalização do direito civil.** In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Leituras complementares de direito civil – o direito civil-constitucional em concreto.* Salvador: Podivm, 2007.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

_____. **Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>>. Acesso em: 10 ago 2011.

MADALENO, Rolf. **A União (Ins)Estável (Relações Paralelas).** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=320>. Acesso em: 27 jun. 2011.

_____. **Direito de Família em pauta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Instituições de direito de família.** São Paulo: Direito, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento**. Revista do IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, v. 5.

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

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

_____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias Simultâneas: união estável e concubinato**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>>. Acesso em: 09 ago. 2011.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3192>>. Acesso em: 19 set. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família: volume 6**. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. 2. ed. Tradução da 6ª edição italiana da obra em conformidade com o novo Código Civil, por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2005. v. II.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Responsabilidade Civil dos Cônjuges**, in A Família na Travessia do Milênio - Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, p. 121 a 140. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TARTUCCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_bfofamilia.doc>. Acesso em: 06 ago. 2011.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. v. XVII.

WALD, Arnoldo. **Direito de Família**. 9. ed., rev., amp. e atual. com a colaboração de Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

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

ANEXO A – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006250856

UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO. RELACIONAMENTOS PARALELOS. PROVA. SEPARAÇÃO JUDICIAL DO VARÃO SEGUIDA DE RESTABELECIMENTO DO VÍNCULO. SITUAÇÃO PUTATIVA.

Cabível o reconhecimento da união estável, embora não se possa constatar o término da sociedade conjugal, quando comprovada a convivência pública e notória entre autora e falecido e não evidenciado o conhecimento desta acerca do restabelecimento da sociedade conjugal do parceiro.

Preliminar rejeitada. Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006250856

PORTO ALEGRE

E.L.L.C. P.S.I. S.F.C.

APELANTE

N.L.G..

APELADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, rejeitada a preliminar, desprover o apelo.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores, Des. Luiz Felipe Brasil Santos e Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Porto Alegre, 27 de agosto de 2003.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS,
Presidente - Relator.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (RELATOR) –

DEMANDA – Cogita-se de recurso de apelação interposto pelo Espólio de LLC, eis que insatisfeito com a sentença que julgou procedente a ação de reconhecimento de união estável, desenvolvida por NLG, no período compreendido entre janeiro de 1996 e fevereiro de 2001, e determinando a partilha dos valores depositados em contas bancárias do falecido ao tempo da união (fls. 287-292).

RAZÕES RECURSAIS – Aduz a insurreta ter ficado comprovada a constância da relação conjugal, sendo equivocado o entendimento da magistrada de que a reconciliação deu-se apenas no papel. Alega ser provável que o “*de cujus*” mantivesse encontros com a apelada, uma vez que trabalhava como caseiro, o que poderia justificar sua ausência em casa. Refere a impossibilidade de se reconhecer relacionamentos paralelos. Menciona que a irmã do falecido acobertava as infidelidades do varão, sendo imprestável seu testemunho e de seus filhos para o deslinde da demanda. Afirma que os demais testemunhos não comprovam o término do casamento. Narra que as correspondências juntadas pela autora são posteriores ao falecimento, enquanto as que acostou ao feito datam de antes e depois da morte. Pugna pela reforma da decisão, para ver julgada improcedente a demanda (fls. 296-308).

CONTRA-RAZÕES – A apelada, preliminarmente, sustenta o não-conhecimento do apelo, porque não efetuado o preparo. No mérito, alega ter restado provada a união estável entretida com o “*de cujus*”. Pugna pelo improvimento do recurso (fls. 311-324).

MINISTÉRIO PÚBLICO (1º GRAU) – O agente ministerial de primeiro grau deixa de exarar parecer de mérito por entender exauridas suas atribuições (fls. 327-329).

MINISTÉRIO PÚBLICO (2º GRAU) – A digna Procuradora de Justiça manifesta-se pelo conhecimento do recurso e por seu improvimento (fls. 334-345).

Vieram-me os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (RELATOR) –

O recurso ataca sentença que reconheceu a união estável invocada pela apelada, determinando a partição dos valores depositados em contas bancárias do falecido, ao tempo da convivência.

Em preliminar, sustenta a apelada ser deserto o recurso, eis que não efetivado o preparo nem concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à parte recorrente.

Não merece acolhida a prefacial.

Muito embora não tenha a sucessão postulado a concessão do amparo no curso da lide, assim como não tenha sido deferido explicitamente o pedido da inventariante, feito em sede contestacional (fl. 49), o benefício foi concedido quando da sentença. E, como bem refere o Ministério Público, nada nos autos desautoriza a concessão do favor.

No mérito, nenhum reparo merece a decisão fustigada.

As provas coligidas ao feito, efetivamente, dão conta da simultaneidade dos relacionamentos. No entanto, não são bastantes para repelir o reconhecimento da união estável.

Os documentos acostados pela autora (fls. 13-16, 170 e 173-174) e pela parte demandada (fls. 187-190, 209-210 e 239-245) evidenciam que o falecido mantinha os dois endereços, recebendo suas correspondências tanto na casa de Neusa como na de Maria.

Chama atenção, contudo, que no assento de óbito consta o endereço da companheira, e não o da esposa, como sendo o da residência do “*de cujus*”, assim como referência ao seu estado de casado (assento, fl. 09).

Há provas da ruptura da sociedade conjugal em 1993 (separação de corpos, fl. 11) e de que o falecido e a apelante protagonizaram uma separação

litigiosa em meados de 1996, época em que se iniciava o relacionamento com Neusa, porém restabeleceram o casamento após a averbação do decreto judicial (sentença, fls. 53-55; petição informando a reconciliação das partes, fls. 57-58; promoção do Ministério Público, fl. 60; homologação do pedido, fl. 60v.; publicação, fl. 61; assento de casamento, fl. 52).

Nesse passo, as fotografias juntadas pela demandada (fls. 63-66 e 211-212 e 215), datadas de outubro de 1996 a janeiro de 1997, evidenciam que o “*de cujus*” mantinha boa convivência com a esposa e os filhos, freqüentando a casa em ocasiões festivas. E as fotos acostadas pela apelada (fls. 17-20) dão conta do relacionamento afetivo narrado na inicial.

As testemunhas Sandra (fls. 117-118), Ilda (fls. 119-120) e Luzia (fls. 121-122), ouvidas perante a Oitava Vara Federal, confirmam a existência da união estável.

No mesmo sentido, foram as declarações de Ledyr (fls. 115-116), irmã do falecido, e de Luiz Antônio (fl. 235) e Maria de Fátima (fl. 236), sobrinhos daquele, quando referem que Léo e Neusa viviam como se casados fossem.

Confirmando a vigência da sociedade marital, há os testemunhos de Ornélia (fl. 237) e Lecira (fl. 238).

No caso “*sub oculis*”, portanto, não se pode negar o reconhecimento da união estável e as seqüelas patrimoniais indicadas na sentença.

De outra monta, embora simultâneos os relacionamentos, nada nos autos indica tivesse a apelada conhecimento da vida dupla do parceiro – o que, diga-se, enseja a tese de união putativa.

Salienta-se que o falecido chegou a separar-se da esposa, tendo o casal ajuizado ação de separação judicial e, posteriormente, se reconciliado (assento, fl. 52). À época da separação fática, teve início a convivência com Neusa e não há nos autos prova do conhecimento desta de que o varão havia se reconciliado com a esposa e restabelecido a sociedade conjugal.

Ora, o desconhecimento da autora acerca da vida dupla do parceiro, somado à notoriedade e publicidade do relacionamento, que se encontra provado nos autos, autoriza a procedência da demanda.

Neste sentido, decidiu o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal, sob relatoria do Eminentíssimo Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, que *“o fato de o de cujus não ter rompido definitivamente o relacionamento com a companheira com quem viveu longo tempo, mas com quem já não convivia diariamente, mantendo às ocultas essa sua vida afetiva dupla, não afasta a possibilidade de se reconhecer em favor da segunda companheira uma união estável putativa desde que esta ignore o fato e fique comprovada a affectio maritalis e o fato animo do varão de constituir família com ela, sendo o relacionamento público e notório e havendo prova consistente nesse sentido”* (Embargos Infringentes nº 599469202, julgado em 12/11/1999).

Dadas as circunstâncias, nego provimento ao apelo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR) – Peço vista.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Aquardo.

VISTA:

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR) – Trata-se de pedido de reconhecimento de uma união estável que foi declarada em 1º Grau, o apelo é do espólio do apontado companheiro. Embora, como soe suceder em ações desta espécie, a prova não seja uníssona, do exame que fiz dos autos restei com a convicção no mesmo sentido do eminente Relator.

Impressionou-me, dentre a farta prova constante nos autos, a notificação das fls. 22 e 23, em que, em junho de 1999, uma irmã do falecido, D^a. Ledir, notificou a ex-esposa dele para desocupar o imóvel que, segundo os termos daquela notificação, pertencia à notificante e aos demais irmãos, entre os quais estava o falecido Léo Lopes Cabral. Pelos termos daquela notificação efetuada em

junho de 1999, justamente em meio da alegada relação entretida pelo casal, está patenteado que naquela data o casal Léo e Santina não convivia mais. Trata-se de uma prova documental, contemporânea, produzida por terceiros e, a meu ver, uma das provas mais sólidas dos autos.

Também me impressionou declarações de parentes, entre os quais esta mesma senhora, D^a Ledir (fl. 25), confirmando a convivência. O certo é que há demonstração nos autos de que o Sr. Léo mantinha convivência bastante próxima com a ex-esposa e os filhos.

No entanto, pareceu aqui, e costumo ser bastante rigoroso na caracterização de união estável, que a prova produzida pela apelada é realmente mais eloqüente do que a prova apresentada pela parte adversa.

Dessa forma, estou acompanhando o eminente Relator e negando provimento ao apelo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Acompanhamento os eminentes Colegas.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (PRESIDENTE) – Apelação Cível nº 70006250856, de Porto Alegre:

“REJEITADA A PRELIMINAR, DESPROVERAM. UNÂNIME.”

Julgadora de 1º Grau: Dra Jucelana Lurdes Pereira dos Santos.

ANEXO B – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70025094707

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

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70 025 094 707

COMARCA DE GRAVATAÍ

C.P.M.

APELANTE

..

S.A.C.S.V. P.S.S.P.V. J.T.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, dar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. VASCO DELLA GIUSTINA (PRESIDENTE) E DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO.**

Porto Alegre, 22 de outubro de 2008.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,
Relator.

RELATÓRIO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (RELATOR)

Trata-se da irresignação de CLECI P. M. com a r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de união estável que move contra a SUCESSÃO de ADÃO C. S. M., representada por PATRÍCIA V. e JUSSARA T. S.

Sustenta a recorrente ter comprovado que manteve união estável com o falecido durante 16 anos, até a data do óbito de ADÃO, tendo demonstrado os requisitos caracterizadores da união estável através de prova documental e testemunhal. Argumenta que a fidelidade não configura requisito indispensável ao reconhecimento da união estável e diz que a convivência estava revestida de boa-fé, por parte da autora, devendo ser reconhecida a existência de uma união estável putativa. Pretende seja reconhecida a união estável havida com o **de cujus**, até o falecimento dele, habilitando-se como dependente de ADÃO em plano previdenciário. Pede o provimento do recurso.

Intimada, a recorrida ofereceu contra-razões, postulando, em preliminar, o desentranhamento dos documentos acostados em sede recursal. Alega não ter ficado comprovada a união estável apontada na inicial, sendo evidente a relação havida entre o falecido e JUSSARA. Pede o desprovimento do recurso.

Com vista dos autos, lançou parecer a douta Procuradoria de Justiça opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado e foi cumprido o disposto no artigo 551, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTOS

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (RELATOR)

Estou acolhendo a pretensão recursal.

Preliminarmente, não conheço dos documentos acostados pela recorrente a fls. 178/193, pois não se trata de documentos novos, nem relativos a fatos novos supervenientes, restando vedada a sua juntada com o recurso de apelação, nos termos do art. 397 do CPC.

Examinando os autos, observo que a autora apontou a existência de relacionamento amoroso que manteve com o **de cujus**, qualificando-o como união estável, por um período de dezesseis anos (fl. 02), tendo perdurado até 20 de março de 2006, data em que ocorreu o óbito de ADÃO (fl. 8).

A parte ré, PATRÍCIA, filha do falecido, alegou não ter havido tal união estável, referindo que o **de cujus** possuía união estável duradoura com sua mãe, JUSSARA, que interveio no processo na condição de assistente simples (fl. 32). E postulou fosse reconhecida a união estável havida entre ADÃO e JUSSARA (fl. 40)...

Em réplica (fl. 71/73), CLECI impugnou a alegação da recorrida de que sua mãe fosse companheira do falecido, referindo que ele procurava oferecer plano de saúde e auxiliar a mãe de sua única filha, "tratando de um puro ato de consideração para com a mesma" (fl. 72).

No entanto, a prova acostada aos autos dá conta, indubitavelmente, de que efetivamente houve um relacionamento amoroso sério entre a autora e o **de cujus**, e que perdurou até o falecimento de ADÃO, em 20 de março de 2006 (fl. 08).

A questão nodal, portanto, está na valoração jurídica dos fatos, ou seja, em saber se o relacionamento entretido pela autora com o **de cujus** constituiu meramente um namoro ou se houve mesmo uma união estável.

Lembro que o art. 1.723 do Código Civil, que reproduz o conceito já consolidado pela Lei nº 9.278 de 1996, traça como elementos essenciais para a configuração de união estável, a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de uma família.

Assim, não há exagero algum em afirmar que a união estável corresponde a um casamento de fato, isto é, a um vínculo social tão sólido que revele a inequívoca vontade do par de estabelecer um núcleo familiar.

No caso dos autos, tenho que tanto as provas documentais como a prova testemunhal é suficiente para agasalhar o acolhimento do pleito deduzido na exordial, já que comprovada a coabitação, a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o **de cujus**.

Nesse passo, o exame da prova coligida conduz à convicção de que houve bem mais do que um mero namoro entre a autora e o falecido ADÃO, tanto que residiam no mesmo endereço (fls. 11/15 e 123/125) e ela constava como dependente dele em cadastros de lojas (fls. 17/18) e plano de saúde UNIMED (fls. 77/78). E ainda, existem as fotografias acostadas a fl. 16 dos autos.

Como afirmei antes, ficou satisfatoriamente comprovada a coabitação, pois as testemunhas ouvidas revelam que CELCI e ADÃO conviveram maritalmente no endereço indicado na certidão de óbito: Rua Monte Cassino.

Neste sentido, a testemunha ISMAIL (fl. 112), que trabalhou com o réu nos anos de 1995 a 1997, referindo que “nesta época o réu residia com a autora e viviam como marido e mulher”, não sabendo de outro relacionamento do falecido. Mas disse não saber informar se ADÃO ainda vivia com a autora quando faleceu.

ALFREDO (fl. 113), testemunha arrolada pela autora, disse que “CLECI e ADÃO viviam juntos e viveram juntos até o falecimento de ADÃO”, mencionando também que “nas festas do Sindicato era a autora que acompanhava o Sr. ADÃO” e que só conheceu JUSSARA no enterro.

E JOSÉ (fl. 115), que trabalhou com o falecido e manteve contato com ele de 1982 a 1997, disse saber do relacionamento do casal, referindo que “ADÃO e CLECI moravam juntos e passavam a imagem de marido e mulher”. Referiu que, até 1997, quando o falecido se aposentou, “eles viviam juntos ainda”, sendo que os reencontrou “a uns 2 anos atrás nas bancas de camelô” – o que remonta a meados de 2005...

Já a testemunha MILTON (fl. 114), arrolado pela parte ré, referiu que conhecia o falecido há uns 15 anos e que ele era casado com JUSSARA, “tinha os dois como marido e mulher” e “eles ficaram juntos até o falecimento”. Disse, ainda, que reside próximo à casa da autora e que “houve um comentário na rua de que a autora e ADÃO tinham um relacionamento e esporadicamente via ele entrando na rua dela”.

SIVONI (fl. 116), ouvido como informante por ser irmão do falecido, disse que “tem conhecimento do relacionamento de ADÃO com JUSSARA desde os anos de 1980 e viviam como marido e mulher, tanto é que tiveram a filha PATRÍCIA e mais dois filhos que vieram a falecer”.

E ANA PAULA (fl. 111) disse que não sabia do relacionamento havido entre a autora e o falecido, referindo que é vizinha da família há 20 anos e que “ADÃO e JUSSARA eram casados”.

Vários documentos vieram aos autos a corroborar também a tese das recorridas.

Merecem destaque as fotografias de fls. 67/69 e a certidão de nascimento de fl. 50, segundo a qual ADÃO e JUSSARA tiveram um filho no ano de 1994, que nasceu morto. E, ainda, há prova de que JUSSARA era dependente do falecido junto à previdência privada da Fundação CEEE e SENER (fls. 52/53 e 143/144) e que possuíam o mesmo endereço residencial (fls. 138/141)...

No entanto, a prova testemunhal, aliada às fotografias e demais documentos acostados aos autos, demonstra à sociedade a existência do relacionamento amoroso narrado na inicial, demonstrando também a notoriedade e a publicidade desta união havida entre ADÃO e CLECI, que só não logrou maior duração em virtude do falecimento do varão.

Embora as provas coligidas demonstrem que o falecido mantinha outra união estável, paralela à relação que mantinha com a autora, é certo que nenhuma das partes tinha conhecimento da outra, pois é isso o que mostra, de forma cristalina, a prova testemunhal. Houve, sim, uma união estável putativa.

Neste sentido, bem aponta a douta PROCURADORA DE JUSTIÇA IDA SOFIA S. DA SILVEIRA (fl. 224), que peço vênia para transcrever:

“Observa-se que a prova oral demonstrou claramente que o *de cujus* levava as duas vidas paralelamente, pois os depoentes levados pela parte apelante, não tinham conhecimento do relacionamento com JUSSARA, ou da existência de PATRÍCIA. Por outro lado, o inverso se aplica, pois as testemunhas arroladas pelas apeladas também não conheciam CLECI.

“Há de se ressaltar que o próprio irmão do *de cujus*, SIVONI S. V., tinha conhecimento apenas do relacionamento de seu irmão com JUSSARA, que

vinha desde os anos 80 e nos moldes matrimoniais. Seu depoimento foi corroborado pelas testemunhas trazidas pelas apeladas (fls. 114 e 116).

“No entanto, os depoentes trazidos pela apelante, em grande parte, colegas de trabalho do falecido, não tinham conhecimento do relacionamento com JUSSARA, ou sequer da filha PATRÍCIA (fls. 11/113 e 115).

“A prova documental trazida pelas recorridas também evidencia o fato de ADÃO manter as duas residências, recebendo correspondência em ambas como morador, e também o fato de sustentar as duas companheiras como dependentes em lojas e outros estabelecimentos, chegando a ter ambas como suas dependentes em planos de saúde diferentes.”

Por fim, lembro que sendo a união estável uma relação informal e livre, constituindo um fato social, a sua relevância está na sua solidez, na notoriedade e publicidade da relação, da qual se torna possível presumir o **animus** do casal de constituir um núcleo familiar. E, no caso dos autos, a prova coligida indica que havia clara comunhão de vida e de interesses do casal.

Assim, como o relacionamento do casal perdurou até o falecimento do varão, e sem o conhecimento por parte da autora da outra família mantida por ADÃO, sem dúvida alguma se assemelhou a um casamento de fato, sendo indubitosa a **affectio maritalis**. Em razão disso, imperioso é o reconhecimento da relação entretida pela autora e o falecido como sendo uma união estável.

Assim sendo, estou acolhendo a pretensão recursal e julgando procedente a ação para reconhecer que a autora efetivamente manteve com o falecido uma união estável putativa. E, em consequência, inverte os ônus sucumbenciais.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (REVISOR) - De acordo.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA - Presidente - Apelação Cível nº 70025094707,
Comarca de Gravataí:

"PROVERAM. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ÂNGELA LUCIAN