

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

THAÍSE MARQUES TEODORO FRAGOSO

ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES: SEUS EFEITOS JURÍDICOS E O
DIREITO À SUCESSÃO

SOUSA - PB

2015

THÁISE MARQUES TEODORO FRAGOSO

ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES: SEUS EFEITOS JURÍDICOS E O
DIREITO À SUCESSÃO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA – PB

2015

THÁISE MARQUES TEODORO FRAGOSO

ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES: SEUS EFEITOS JURÍDICOS E O
DIREITO À SUCESSÃO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Data da aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Examinador(a)

Examinador(a)

Aos meus pais e a meu irmão, pelo companheirismo de uma vida, por todas as lições ensinadas a cada dia, por compartilharem comigo os bons momentos e dividirem os ruins. Sem vocês eu não teria alcançado o fim deste árduo caminho, foi graças à força e a direção oferecidas que hoje encerro com êxito mais uma etapa da minha vida. Toda a confiança em mim depositada em injeta um ânimo incomparável, uma vontade de vencer, de fazê-los orgulhosos. Por tudo, dedico a vocês não só o esforço empenhado neste trabalho, mas também todas as vitórias da minha vida.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ser a força invisível que nos acolhe nos momentos mais sombrios e faz brotar em nós força de onde acreditávamos não mais existir, por nos dar proteção e alento e nunca desamparar seus filhos pecadores.

Aos meus pais, Gleycy e Jonatas, pilares da minha formação, a minha eterna gratidão e amor incondicional, por sonharem junto comigo, por sofrerem junto comigo, por serem pais e amigos, por todos os sacrifícios e renúncias feitas para que eu sempre pudesse ter o melhor.

Ao meu irmão Jonatas Júnior, pela confiança em mim depositada, pelo apoio em todos os momentos de necessidade, pela cumplicidade e pela certeza que sempre teve na realização de meus objetivos.

Aos amigos que ganhei na faculdade, em especial àqueles que durante todo o tempo estiveram ao meu lado, me apoiaram e alegraram meus dias em sala e fora dela.

Àqueles que conheci por acaso, mas que se tornaram especiais, me ensinaram a enxergar o mundo de formas diferentes, e que me acompanharam durante essa caminhada, comemoraram comigo cada vitória e se fizeram presentes, ainda que não pessoalmente.

Ao educador Eduardo Jorge, que com muita paciência e carinho dedicou seu valioso tempo para me orientar em cada passo desse trabalho.

*“Senhor, dai-me serenidade para aceitar aquilo que não pode ser mudado, coragem para mudar aquilo que pode ser mudado e sabedoria para distinguir uma coisa da outra”.
(Reinhold Niebhur)*

RESUMO

A temática a ser desenvolvida pretende analisar brevemente a evolução do conceito de família no Brasil e as mudanças sofridas no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando que a percepção fundamentalista de família deve ser superada. Devem ser desarmados os preconceitos e os conceitos construídos, já que a família se transforma de acordo com as contingências sociais, culturais e estruturais. Dentro da sociedade hodierna, as entidades familiares concomitantes geralmente são vistas como algo anormal, apesar de há muitos séculos estarem presentes nos relacionamentos, até mesmo após a intervenção do Estado na família a fim de garantir sua proteção. Aos poucos, as entidades familiares concomitantes estão deixando de ser vistas como mero concubinato impuro e passando a ser legalizadas como uniões estáveis de fato, dando ao outro parceiro concomitante direitos e deveres, em prol dos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, tornando-o legítimo à sucessão do seu parceiro e à partição do patrimônio. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito de família tem passado por diversas modificações, dentre elas a forma de interpretação das normas familiares, tornando o conceito de família muito mais aberto, passando a englobar como entidade familiar e tornar legitimamente jurídicas todas aquelas que possuem afeto, estabilidade e sejam publicamente conhecidas. Apesar de tais mudanças, as uniões concomitantes conquistaram seus direitos somente em alguns Tribunais pelo Brasil. Em face do princípio da monogamia, a maioria das decisões proferidas por nossos tribunais nega o direito ao reconhecimento dessa união, implicando na exclusão da família paralela do direito sucessório. Ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, onde a afetividade se faz presente, seja em relações paralelas, concomitantes ou simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, o companheiro concomitante teria sim direito aos bens auferidos em virtude de eventual esforço comum. Evidencia-se assim, a extrema importância do assunto no campo das Ciências Jurídicas e Sociais, uma vez que este trabalho visa mais do que apresentar o conceito das entidades familiares concomitantes, mas demonstrar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que cercam o tema no tocante à possibilidade de sucessão pelos integrantes daquela. A pesquisa utilizará o método dedutivo, partindo de formulações gerais para que se possa dar enfoque no tema central a ser abordado, e também o método histórico. A técnica de pesquisa será a documentação indireta e pesquisa bibliográfica, utilizando leis e posicionamentos doutrinários, com o intuito de fazer um estudo minucioso acerca o aludido tema.

Palavras-chave: Família simultânea. Dignidade da pessoa humana. Proteção jurídica. Sucessão.

ABSTRACT

The theme to be developed intends to briefly analyze the family concept evolution in Brazil and the changes that occurred in Brazilian law, showing that the family fundamentalist perception must be overcome. The prejudgments and built concepts must be disarmed, since the family is transformed according with the social, cultural and structural changes. Inside the modern society, the simultaneous families are normally seen as an abnormal event, despite the many centuries that they exist in relationships, even after the State intervention in family to guarantee its protection. Gradually, the simultaneous family are ceasing to be seen as only impure concubines and being legalized as a stable union, giving the other simultaneous partner rights and duties, towards the constitutional principles, especially the principle of human dignity, making the simultaneous partner legitimate to his partner succession and the heritage partition. With the advent of the Federal Constitution of 1988, the family law has been through several modifications, among them the family law way of interpretation, making the family concept much more open, starting to acknowledge as legitimately legal all the families that have affection, stability and are publicly known. Despite those changes, the simultaneous families conquered their rights only in some courts in Brazil. Because of the monogamy principle, most of the decisions given by our courts deny the right to that union recognition, which implies the simultaneous family exclusion of the heirship. To ignore the family in its endless ways, where the affection is present, either in parallels or simultaneous unions, would be like not judging because of the lawlessness. That way, in the hypothesis of heirship interest, the simultaneous partner should have right to the goods achieved by common effort. It is evident the importance of the subject in the field of Law and Social Science, since that this work aims more than to present the concept of simultaneous family, but to show the doctrinaire and jurisprudential positions of the theme about the heirship possibility of the simultaneous family members. The research will use the deductive method, beginning with general formulations to focus on the central theme to be addressed, and also the historic method. The research technique will be the indirect documentation and bibliographic research, using laws and doctrinaire placements, in order to make a deep study about the stated theme.

Key-words: Simultaneous family. Human dignity. Legal protection. Succession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ENTIDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.1 A FAMÍLIA PATRIARCAL BRASILEIRA.....	16
2.2 O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.....	17
2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL	19
2.4 A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	23
2.4.1 <i>Os novos moldes familiares</i>	25
2.5 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO NA TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA	27
3 POSSIBILIDADES DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES E SEUS LIMITES	28
3.1 ELEMENTOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS PARA AFERIR A EXISTÊNCIA DA ENTIDADE FAMILIAR CONCOMITANTE E DISTINGUI-LAS DAS RELAÇÕES ADULTERINAS EVENTUAIS E DAS RELAÇÕES PARALELAS QUE MERECEM A PROTEÇÃO JURÍDICA.....	29
3.1.1 <i>Ostentabilidade plena, estabilidade, afetividade, coexistência e boa-fé</i>	30
3.2 A SIMULTANEIDADE FAMILIAR E SUA PROBLEMATIZAÇÃO JURÍDICA.....	33
3.2.1 <i>Da monogamia</i>	33
3.2.2 <i>A proteção dos direitos fundamentais nas relações da família eudemonista e o Estado Social Democrático de Direito</i>	36
3.2.3 <i>A entidade familiar a partir da leitura do art. 226 da Constituição Federal</i> .	37
3.3 OS LIMITES DA AÇÃO DO ESTADO PERANTE A SIMULTANEIDADE FAMILIAR.....	40
3.3.1 <i>Breves considerações acerca da teoria dos deveres da proteção</i>	40
3.3.2 <i>A teoria dos deveres da proteção aplicada na chancela das entidades familiares concomitantes</i>	44
3.3.3 <i>A efetiva proteção da família simultânea pelo juiz constitucional</i>	47
4 O DIREITO SUCESSÓRIO E SUAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES	50
4.1 A TITULARIDADE PARA SUCEDER.....	51

4.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL E NO CASAMENTO	54
4.2.1 <i>A sucessão do cônjuge sobrevivente</i>	54
4.2.2 <i>A sucessão do companheiro sobrevivente</i>	55
4.2.3 <i>A concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente</i>	57
4.3 A PROBLEMATIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE E DO COMPANHEIRO QUANTO À SIMULTANEIDADE FAMILIAR.....	58
4.3.1 <i>A titularidade sucessória na família paralela</i>	59
4.3.2 <i>A teoria da sociedade de fato</i>	61
4.3.3 <i>Entendimentos jurisprudenciais que tratam sobre o reconhecimento do direito sucessório das entidades familiares concomitantes</i>	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Dentro da sociedade moderna, as entidades familiares concomitantes geralmente são vistas como algo anormal, apesar de há muitos séculos estarem presentes nos relacionamentos, até mesmo após a intervenção do Estado na família a fim de garantir a sua proteção.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito de família tem passado por diversas modificações, dentre elas a forma de interpretação das normas familiares, tornando o conceito de família muito mais aberto, passando a englobar como entidade familiar e tornar legitimamente jurídicas todas aquelas que possuem afeto, estabilidade e sejam publicamente conhecidas.

A família passou a ter um tratamento especial, foram ressaltados princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Passou-se a reconhecer as mais diversas formas de família, com a necessidade de que um elemento principal estivesse presente: o afeto. Mesmo assim, as entidades familiares concomitantes, ou as famílias simultâneas, muitas vezes não são reconhecidas e ainda carecem da devida proteção jurídica.

As uniões concomitantes conquistaram seus direitos somente em alguns Tribunais pelo Brasil. Em face do princípio da monogamia, a maioria das decisões proferidas por nossos tribunais nega o direito ao reconhecimento dessa união, implicando na exclusão da família paralela do direito sucessório. Mas o direito de família não deve permanecer rígido e vinculado à dogmática, posto que isso fossilizaria o julgador, tornando-o impotente para proferir a decisão mais justa a ser aplicada no caso concreto.

Aos poucos, tais entidades concomitantes estão deixando de ser vistas como mero concubinato impuro e passando a ser legalizadas como uniões estáveis de fato, dando ao outro parceiro concomitante direitos e deveres, em prol dos princípios constitucionais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

A temática a ser desenvolvida pretende analisar brevemente a evolução do conceito de família no Brasil e as mudanças sofridas no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando que a percepção fundamentalista de família deve ser superada. Devem ser desarmados os preconceitos e os conceitos construídos, já

que a família se transforma de acordo com as contingências sociais, culturais e estruturais.

Ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, onde a afetividade se faz presente, seja em relações paralelas, concomitantes ou simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, o companheiro concomitante teria sim direito aos bens auferidos em virtude de eventual esforço comum.

Evidencia-se assim, a extrema importância do assunto no campo das Ciências Jurídicas e Sociais, uma vez que, visa o trabalho mais do que apresentar o conceito das entidades familiares concomitantes, mas demonstrar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que cercam o tema no tocante à possibilidade de sucessão pelos integrantes daquela.

No primeiro capítulo é estudada a trajetória percorrida pela instituição familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Almeja-se analisar as transformações conceituais, valorativas e estruturais sofridas na família desde a época do Brasil colônia até a modernidade. Aborda-se a travessia da família do Código Civil de 1916 até o advento da Constituição Federal de 1988, quando se inicia a repersonalização da instituição familiar, consequência da constitucionalização do Direito de Família. A partir de então, os novos contornos das estruturas familiares são apontados, estes fundados no afeto, cujo resultado comina nas denominadas “famílias eudemonistas”.

No segundo capítulo se expõe a realidade sociológica das entidades familiares concomitantes, abordando as questões indispensáveis à compreensão desse arranjo afetivo na ótica da conjugalidade. O modo de operação da proteção das entidades familiares concomitantes e o papel que o Estado deve desempenhar também serão objetos deste capítulo, despontando-se, com base na diferenciação das relações adulterinas eventuais das relações concomitantes que merecem proteção jurídica, as possibilidades e limites de seu ingresso no ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo será estudado o direito sucessório, com algumas notas introdutórias sobre o mesmo, e com enfoque no direito sucessório na união estável e no casamento, fazendo um paralelo com o reconhecimento das entidades familiares concomitantes. Analisa-se a jurisprudência acerca do tema, no que tange à possibilidade da concorrência sucessória da companheira com o cônjuge

sobrevivente, conferindo às famílias simultâneas efeitos patrimoniais. Não se tem o objetivo de exaurir as discussões acerca do tema, mas tem-se o intuito de colaborar com a formação de um pensamento jurídico acerca da questão das famílias plurais.

A pesquisa utilizará o método dedutivo, partindo de formulações gerais para que seja possível centrar na pesquisa os principais fundamentos do fenômeno do reconhecimento da união concomitante familiar. Será também empregado o método histórico, através da exposição da evolução desse processo de evolução do Direito de Família ao longo da história do constitucionalismo brasileiro.

A técnica de pesquisa será a documentação indireta através de documentos escritos pré-existentes, artigos e de pesquisa bibliográfica, visto que haverá a utilização de leis e posicionamentos doutrinários, com o intuito de fazer um estudo minucioso acerca o aludido tema.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ENTIDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes da conceituação e dissertação sobre o reconhecimento jurídico da entidade familiar concomitante dentro do âmbito patrimonial e sucessório, faz-se necessária a análise da evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, seus pressupostos, sua constituição e sua importância, para que esse novo modelo de relação afetiva e social seja melhor compreendido.

Desde logo se esclarece que o objetivo desse trabalho não é esgotar todas as transformações da família brasileira, mas somente tratar do que diz respeito à evolução dos grupos familiares do Brasil colônia até a contemporaneidade, trazendo breves considerações acerca da família patriarcal, traçado no Código Civil de 1916 até o conceito de família presente na Constituição Federal Brasileira de 1988 e no Código Civil de 2002.

O homem possui a necessidade de viver em sociedade. As pessoas estão sempre buscando aceitação dentro do círculo social em que estão inseridas, buscam realização pessoal, profissional, e principalmente amar e serem amadas. Tal comportamento nos passa a ideia de que a felicidade do ser humano só consegue ser alcançada quando existe amor em sua vida.

Este é proporcionado quase sempre, nos primeiros anos de vida, pela família que o cerca, e é exatamente por isso que a inserção em uma entidade familiar pode estar diretamente ligada à estruturação de seu caráter e à sua formação psicológica.

Para Oliveira (2002, p. 33), a família “instituição social” é uma entidade anterior ao Estado, anterior à própria religião e ao direito. É uma instituição que resistiu a todas as transformações seja ela de ordem consuetudinária, econômica, social, científica, social ou cultural, através da história da civilização, sobrevivendo praticamente incólume.

A família, célula germinal da sociedade, como aduz Medeiros (1997, p. 24), encontra-se em constante evolução, sofrendo mudanças substanciais. Na contemporaneidade, esta é caracterizada pela diversidade e pela busca de afeto e felicidade

Fachin (1999, p. 15) ensina que a família antecede, sucede e transcende o jurídico. Está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. E o Direito de

Família é o ramo que mais avançou nos últimos tempos, considerando que possui como foco as relações interpessoais, e estas acompanham os passos da evolução social.

2.1 A FAMÍLIA PATRIARCAL BRASILEIRA

O padrão familiar tradicional era fundado no matrimônio, que não era condicionado aos laços de afetividade existentes, nem visava a realização pessoal dos indivíduos que estavam prestes a casar e constituir uma família, mas sim aos interesses extrínsecos, principalmente patrimoniais. Cada membro era responsável pelo bom funcionamento da família, sempre em busca da prosperidade desta, de fundamental importância para o desenvolvimento do Estado.

Funcionava como uma espécie de unidade econômica, com objetivo patrimonial, que buscava assegurar a transmissão do patrimônio obtido, sendo também uma função primordial a procriação. Tal modelo de família contribuía para o crescimento do Estado.

A família patriarcal, que foi implantada no Brasil na época da colônia, posicionava-se como a coluna central da legislação, que vigorou até o começo desse século. Nela, os indivíduos tinham o dever de fortalecer a instituição em si, os interesses individuais eram substituídos pelos interesses familiares e até mesmo os do Estado. A família não estava a serviço dos seus membros, estes estavam a serviço daquela.

A historiadora Perrot¹, sobre o tema ensina:

Essa família celebrada, santificada, fortalecida, era também uma família patriarcal, dominada pela figura do pai. Da família, ele era a honra, dando-lhe seu nome, o chefe e o gerente. Encarnava e representava o grupo familiar, cujos interesses sempre prevaleciam sobre as aspirações dos membros que a compunham. Mulher e filho lhe eram rigorosamente subordinados. A esposa estava destinada ao lar, aos muros de sua casa, à fidelidade absoluta. Os filhos deveriam submeter suas escolhas, profissionais e amorosas, às necessidades familiares. As uniões privilegiavam a aliança em vez do amor, a paixão sendo considerada fugaz

¹ PERROT, Michelle. *O nó e o ninho. Veja 25 anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p.75.

e destruidora. Para as moças, vigiadas de perto, não havia outro caminho senão o casamento e a vida caseira. Os próprios meios operários só reconheceram às mulheres o direito ao trabalho em função do sustento dos filhos e das necessidades da economia familiar. Família ambígua, essa do século XIX! Ninho e ninho, refúgio caloroso, centro de intercâmbio afetivo e sexual, barreira contra a agressão exterior, enrustida em seu território, a casa, protegida pelo muro espesso da vida privada que ninguém poderia voltar – mas também secreta, fechada, exclusiva, palco de incessantes conflitos que tecem uma interminável intriga, fundamento da cultura romanesca do século.

Apenas o homem, considerado chefe da família, possuía autoridade, com a finalidade de assegurar a ordem e proteger a mulher e os filhos, que exerciam uma posição de inferioridade. Tal instituição familiar não podia sofrer intervenção do Estado, o que propiciava abusos e exploração dos mais fracos. À mulher cabia somente cuidar da casa e dos filhos, colaborar nos encargos da família.

2.2 O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916 surgiu sob a influência do Código Napoleônico, visando substituir a legislação esparsa portuguesa existente à época. Era um sistema fundado em uma época em que imperava o liberalismo, surgido para codificar o homem privado, onde o sujeito, para o Direito, era somente quem desempenhava papéis pré-estabelecidos numa codificação. A noção de pessoa era confundida com a ideia de sujeito de direitos patrimoniais, fazendo com que os institutos fossem analisados pelos mesmos valores. Suas disposições patrimonialistas visavam somente a classe com poder aquisitivo mais elevado, sendo necessário primeiro possuir patrimônio para depois ser detentor de direitos. A massa popular ficava à margem da proteção jurídica, desconhecia seus direitos, e tampouco sabia invocá-los.

Sobre o assunto, Fachin (1999, p. 40), aduz que:

[...] perfeito anfitrião ao acondicionar um retumbante silêncio sobre a vida e sobre o mundo; nele somente se especulou sobre os que têm e julgou-se o equilíbrio do patrimônio de quem se pôs, por força dessa titularidade material, numa relação reduzida a um conceito discutível de esfera jurídica.

Tal legislação não dispôs sobre diversos institutos, entre eles a vida em

comunhão que não seja a do modelo dado. Refletiu também o domínio patriarcalista, seus interesses e costumes. Excluiu da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e também os filhos não havidos na constância do casamento.

O matrimônio era a única maneira possível de se constituir uma família “legítima”, amparada pelo ordenamento jurídico vigente, sendo qualquer outra forma familiar, ainda que formada pelo afeto, considerada ilegítima.

Carossi (2003, p. 66) acredita que o Código Civil de 1916 preocupava-se exacerbadamente com a conservação do casamento, já que impedia sua dissolução e dedicou-lhe uma parte especial. Nela foram disciplinadas as formalidades para realização dos mesmos, os impedimentos para a realização da cerimônia, suas formalidades, os direitos e deveres dos cônjuges, as formas de regimes de casamento, dentre outros.

A codificação de 1916 precisou passar por mudanças ao passar dos anos. As exigências culturais e sociais daquela época mudaram, e o prestígio dado ao individualismo e ao liberalismo jurídico foi mitigado.

Era reconhecida a necessidade de que o Estado intervisse nas relações sociais e econômicas. Foram, então, editados Estatutos que regulamentavam temas específicos, marcando a superação do modelo ideologicamente baseado no individualismo capitalista, que fora redigido no intuito de regular a vida em sociedade como um documento completo e único. Nesse sentido, Ramos (1998, p. 5) informa que:

Estes estatutos, designados num primeiro momento como leis extravagantes, foram editados em razão de pressões sociais, para atendimento das mais diversas necessidades, em particular a proteção da parte economicamente mais fraca.

Tais estatutos passaram a complementar ou a revogar as disposições contidas na codificação de 1916. Com a edição de vários estatutos, uma descentralização do Direito Privado ocorreu, transformando-se em um sistema fragmentado, onde o Código Civil de 1916 era aplicado de forma residual ou complementar.

Monteiro Filho (2008, p. 263-264) elucida a importância que tais legislações especiais, criadas à sombra da codificação de 1916, foram recebendo: “Pouco a pouco, a legislação de direito privado ia se avolumando e se adensando ao redor do

Código Civil, de tal sorte que aquele vetusto de completitude restara posto em xeque por observadores mais argutos”.

Surge no Direito Privado uma leitura diferenciada, com uma reforma na concepção do Direito Civil. Este passa por transformações, as normas de ordem pública passam a interferir naquelas de ordem privada. O Estado passa de liberal para social.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Ao longo do século XX, adveio o Estado Social, o ser humano passa a ser o centro que emanava valores, até mesmo para o Direito Privado. O Estado começa a interferir nas relações entre particulares em nome da solidariedade e da função de instituições como a propriedade e o contrato, mediante a introdução de normas de ordem pública.

Sua ideologia fundava-se na busca do atendimento dos direitos sociais básicos de todos os cidadãos, sem distinção quando ao patrimônio que possuíam. Tal mudança refletiu na edição das Constituições, no reconhecimento internacional da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e na reforma da concepção de direito civil.

Surge a necessidade de um direito civil constitucional, que prega a inteligência do Direito Civil tendo como centro não mais o Código, mas a Constituição.

O maior impacto dos valores constitucionais sobre o direito civil se deu em virtude o princípio da dignidade da pessoa humana, que impôs limites e atuações positivas ao Estado, e segundo Barroso (2005, p. 38):

[...] promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos de personalidade, tanto em dimensão física quanto psíquica.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, disciplinas que eram tratadas exclusivamente em Lei Ordinária passaram a ser tratadas em âmbito

constitucional, passando a ordem civil a ser submetida às diretrizes constitucionais. Nas palavras de Monteiro Filho (2008, p. 263):

A nova carta ensejou tanto a revogação das disposições normativas incompatíveis com o seu texto e seu espírito, quanto a modificação interpretativa de todas as remanescentes. Rompeu com as bases e valores que até então prevaleciam, de cunho liberal, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica, calcada em valores existenciais, não patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo.

A recepção de temas que antes compreendiam o estatuto privado pela Constituição Federal é tida como a constitucionalização do direito, ou Direito Civil-Constitucional, constituindo uma das mais importantes mudanças de paradigma por que passou o Direito Civil na transição do Estado Liberal para o Estado Social.

A Constituição de 1988 foi, então, o marco histórico do novo Direito Constitucional e do processo de redemocratização que a mesma ajudou a concretizar. O professor Barroso (2005, p. 15), ensina que:

Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito..

O reconhecimento da força normativa da Constituição fez com que a visão da mesma como documento político, em que suas propostas ficavam condicionadas à vontade do legislador, fosse superada. Entretanto, foi enfrentada certa resistência nessa mudança de paradigmas, principalmente em um país habituado ao autoritarismo. A Constituição de 1988 teve o papel de mudar tais paradigmas.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, a célula familiar passou por alterações; que serão estudadas mais profundamente no tópico 2.4 deste capítulo. O modelo de família tradicional passou a ser uma comunidade fundada na igualdade e no afeto, protegida pelo Estado, respeitando os princípios constitucionais, como a liberdade e principalmente a dignidade da pessoa humana.

Código Civil de 1916 veio à tona sob a influência de sua época, quando imperava a noção de Estado Liberal. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico sofreu uma imensa modificação, que foi de encontro ao liberalismo puro e ao individualismo daquele.

Surgiram embates sobre a incompatibilidade axiológica do texto codificado e

a ordem constitucional vigente. Sobre o tema, seguem as palavras de Lôbo (1999, p. 102):

Enquanto o Estado e a sociedade mudaram, alterando substancialmente a Constituição, os códigos civis continuaram ideologicamente ancorados no Estado Liberal, persistindo a hegemonia ultrapassada dos valores patrimoniais e do individualismo jurídico.

Somando-se isso com o surgimento de novos problemas sociais, mais complexos, estava exposta a obsolescência e inadequação da codificação da época à realidade existente. Tal Código não poderia mais perdurar diante das circunstâncias contemporâneas. Lôbo (1999, p. 102), sobre o tema, afirma ainda que:

[...] a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida não sustenta sua continuidade. A complexidade da vida contemporânea, por outro lado, não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil

Em face de tantas mudanças, em 2002, nasce o Novo Código Civil, com a intenção de conferir a máxima eficácia social, além de consagrar os valores presentes na Constituição de 1988, que arquivou o Estado liberal e corporificou o estado social, apresentando-se mais avançado que o antigo, ainda que tais avanços não sejam homogêneos.

Acredita-se que poucas foram as inovações significativas do Novo Código Civil, onde a maioria das alterações legislativas não foi mais do que uma incorporação de entendimentos jurisprudenciais, consolidados à lei.

Não obstante as críticas feitas ao Novo Código Civil, que em sua edição já seria considerado como ultrapassado, não se pode negar sua importância para o cidadão. Nesse sentido, aduz Ruzyk (2005, p. 163-164):

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

Embora o Código Civil de 2002 possa não ser tão moderno quanto o

desejado, a atualização se fez importante, já que atualizar o ultrapassado, ainda que com algumas falhas, não deixa de ser produtivo. Na verdade, todas as sistematizações criadas para o Direito Civil apresentam falhas.

Foi utilizada como técnica na nova sistemática as cláusulas gerais, o que possibilita corrigir insuficiências na obra legislativa. As cláusulas gerais não são uma categoria nova no Direito, servindo de bom exemplo para demonstrar como o intérprete é participante do processo de criação do Direito na nova ordem constitucional. Nas palavras de Barroso (2005, p. 21):

As denominadas cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto. A norma em abstrato não contém integralmente os elementos de sua aplicação. Ao lidar com locuções como ordem pública, interesse social, boa-fé, dentre outras, o intérprete precisa fazer a valoração de fatores objetivos e subjetivos presentes na realidade fática, de modo a definir o sentido e o alcance da norma. Como a solução não se encontra integralmente no enunciado normativo, sua função não poderá limitar-se à revelação do que lá se contém: ele terá de ir além, integrando o comando normativo com sua própria avaliação.

Ao tratar da não regulamentação de certas questões como a clonagem humana, internet, etc., fica desprovido de sentido e até de função, na atualidade, um código totalitário, que possua a pretensão de contemplar todos os atos e comportamentos da vida privada, e tentando prever soluções para todas as questões da vida civil.

Ainda que inexista regra legislativa, diante da existência de novas situações e perante o fenômeno da constitucionalização, pelo qual a ordem civil é subordinada às diretrizes da Lei Magna, a interpretação para aquelas sem dúvidas será feita com base na Constituição. A inspiração do Código Civil vem da Constituição, farta em modelos abertos.

Na atualidade não se busca a demarcação de espaços distintos e contrapostos. Hoje existe a unidade hermenêutica, onde a Constituição é o ápice para a elaboração e aplicação da legislação civil.

Fachin (2008, p. 17) explica o sentido de constitucionalização como sendo:

[...] ação permanente, viabilizada na força criativa dos fatos sociais que se projetam para o Direito, na doutrina, na legislação e na jurisprudência, por meio da qual os significados se constroem e refundam de modo incessante,

sem juízos apriorísticos de exclusão.

O Direito Civil, que refletira a Revolução Francesa, com valores fundamentais de liberdade e individualidade, hoje, quando se faz a releitura do sistema, possui perfil maleável, sendo necessário o diálogo com a Constituição e o abandono de dogmas de completude.

2. 4 A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família teve sua codificação baseada em três pilares: o Direito parental, o Direito matrimonial e o Direito assistencial. Dentro dessa divisão, é perceptível em alguns conceitos a semelhança com a família patriarcal, matrimonializada e hierarquizada. Tratava-se da família codificada, inserida em um texto legal que representava a junção do liberalismo, do individualismo e do patrimonialismo.

No conceito de família inserido na Constituição, são as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação que passam a imperar. O doutrinador Lôbo (2007, p.55) aduz que “Não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”.

A família afasta-se de um caráter institucional e passa a ter seu foco na relação de seus membros e em sua realização pessoal. Tal processo, que avança entre todos os povos ocidentais, é uma forma de revalorizar o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como centro da tutela jurídica o indivíduo, e não mais os interesses patrimoniais, ganhando o nome de repersonalização das relações jurídicas de família.

Tal fenômeno operou-se na ordem jurídica brasileira a partir da Constituição Federal de 1988, tomando o lugar da família fundada no direito patrimonial, que agora funda-se no respeito e na dignidade de seus integrantes, que passam a ter uma comunhão de vidas. Sobre o assunto, aduz Lôbo (2007, p.51):

[...] A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que matizaram o direito de família tradicional não encontra eco na família atual,

vincada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto: a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização.

A busca por uma família capaz de satisfazer as necessidades afetivas provocou uma ruptura na hierarquização e flexibilizou os papéis de seus integrantes, sendo o afeto o valor mais importante.

Esse novo tipo de família, que se contrapõe à família tradicional, é chamada de família democrática. Nela não existem direitos sem responsabilidades e nem autoridade sem democracia, a dignidade de seus membros é respeitada, incentivada e tutelada.

Sobre a transformação da família, Fachin (1999, p. 290) aduz que além de uma “comunidade de sangue”, celebra-se a possibilidade de uma “comunidade de afeto”. Estamos diante de novos modos de definir o próprio direito de família, que não está imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível.

Lôbo (2007, p. 156) acredita que “a realização da dignidade de seus membros como pessoas humanas concretas, do humanismo, só se constrói na solidariedade de um com o outro”.

Pode-se dizer que não há ramo do Direito Privado em que o princípio da dignidade da pessoa humana se faça mais presente do que no Direito de Família. Por tal motivo a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 226 a concepção de uma família em que o fim é a própria realização da dignidade da pessoa humana, garantindo a felicidade de seus membros.

A família passa por um processo de reinvenção social, onde o afeto é fundamental. Na doutrina e jurisprudência tal mudança de paradigmas é perceptível, os julgados evoluem em prol da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. As funções econômica, política e outras da família estão perdendo espaço para as relações afetivas.

Welter (2006, p. 90), afirma que:

É o momento de ser descerrado o manto das perspectivas sociológica e ontológica denunciando-se que o ser humano não é só um ser biológico, mas sobretudo, *práxis social*, composto por um sistema psíquico, em que a linguagem da afetividade tem influência antes mesmo do seu nascimento, no decorrer da vida e até no leito da morte.

Com a nova modelagem da família, fundada no afeto, na ajuda mútua e na valorização de seus membros, o convívio entre pais e filhos se tornou mais acentuado, e também seus sentimentos. Sobre esse contexto, ensina Carbonera (1998, p. 297-298):

A família, ao transformar-se, valoriza as relações de sentimentos entre seus membros, numa comunhão de afetividade recíproca no seu interior. Assim, sob uma concepção eudemonista, a família e o casamento passam a existir para o desenvolvimento da pessoa, realizando os seus interesses afetivos e existenciais, como apoio indispensável para sua formação e estabilidade na vida em sociedade.

Diante de tal realidade, da remodelagem da família, se faz importante o tratamento cuidadoso dos assuntos que envolvem a família. Fachin (1999, p. 6) acredita que “O direito da Família é menos que a família e seus direitos, e é mais que o mero espelho ‘juridicizado’ de um modo de conviver”.

Isso reforça a força e a importância dos princípios constitucionais, principais e mais importantes fontes para a análise sistemática do Direito de Família, inclusive para que seja possível a estimação dos limites e a possibilidade de se apreender juridicamente situações existentes fora dos padrões que englobavam as relações familiares, abrindo espaço para a fundamental característica da família contemporânea: o afeto.

2.4.1 Os novos moldes familiares

O molde familiar em que a família era composta pelo pai, mãe e os filhos não permaneceu estático, sofreu transformações jurídicas e sociais. As pessoas começaram a se entender como indivíduos, criaram desejos e formaram sua própria família, com seu jeito e valores. Sobre a nova concepção de família, Pereira (2004, p. 5) afirma que:

Quando o homem entendeu que era possível inventar e escolher seus próprios caminhos, ele deixou de ser mero objeto para tornar-se sujeito. O indivíduo consciente de si assume, no espaço social, a condição de cidadão. Esta ampliação de consciência, disseminada no início do século XX, gerou grandes revoluções sociais [...].

Hodiernamente, a família fundada no casamento não é a única consagrada e protegida pelo Direito Constitucional Brasileiro. As normas foram harmonizadas com os “fatos da vida”, pela Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar a família monoparental, de um dos pais e seus descendentes, além de reconhecer também a união estável.

Se o Direito atua como instrumento de tutela social, não se pode ter um conceito petrificado de família numa sociedade que está em constante modificação, mas sim um conceito que esteja adequado para as alterações sociais. Por esse motivo a Constituição de 1988 adotou um sistema aberto e móvel, inserindo uma ideia de unidade sistemática frente à indeterminação de conceitos.

Do texto constitucional se extrai que independente do tipo familiar adotado por seus integrantes, seja ele hetero ou homossexual, mono ou pluriparental, o Estado tem o dever de proteger e assegurar os direitos fundamentais dos mesmos.

A Constituição Federal, então, concebe a família plural, sendo protegida constitucionalmente qualquer família instrumento de realização de seus membros. Nesse sentido, Ruzyk (2005, p. 63) assevera:

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

O *caput* do artigo 226 da Constituição Federal aduz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Alguns estudiosos dizem tal norma tratar-se de norma de reconhecimento e imposição.

A norma de reconhecimento é por não haver sociedade sem família, já que esta é esta a base da sociedade. A Constituição brasileira é voltada para a valorização da família.

A norma de imposição é da proteção que deve ser dada à família pelo Estado, que deve ser específica, já que o constituinte a qualificou de “especial proteção”.

Depois de apresentadas de forma sucinta as alterações da família, no próximo e último tópico deste capítulo, será exposto o valor do afeto dentro das relações familiares.

2.5 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO NA TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA

Quando presentes os contornos da família patriarcal, o afeto não encontrava-se dentro da esfera jurídica. A instituição familiar era muito mais voltada para fins econômicos e políticos, sempre prevalecendo os interesses da mesma. O afeto era ora acessório, ora presumido.

Da “família-instituição”, moldada nos moldes do Código Civil de 1916, passou-se à “família-instrumento”, construída sobre o amor, diálogo, afeto, igualdade e visando o bem estar de seus membros, sendo incompatível com o modelo único de família constituída pelo matrimônio.

Deste modo, o afeto apesar de ser um sentimento íntimo, tem relevância jurídica nas relações familiares, já que é a razão da própria constituição da família em seu novo modelo. Existindo o afeto dentro das relações, pouco importa o modelo que adote, será família.

Ramos (1998, p. 14), acredita que se na família patriarcal o afeto era presumido em razão do vínculo jurídico, na família eudemonista ele é um dos elementos responsáveis pela visibilidade e continuidade das relações familiares.

Consequência disso é que os conceitos de família jamais poderão ser únicos e absolutos, devem adequar-se à situação, momento e local, sob pena de não conseguir atender com sucesso os anseios daquela determinada situação de emergência social.

O Direito deve se adequar à vida e não a vida ao Direito. A família se molda de diferentes formas nas etapas da civilização, ela se transforma e se acomoda. A pessoa deve ser tratada com afeto em sua pura essência, são esses os primeiros passos para que a família seja uma instituição social antes de ser uma instituição meramente jurídica.

Nesse caminho trilhado no respeito à diversidade é que na sequência será tratado da realidade das entidades familiares concomitantes, que ainda carecem da proteção do Estado.

3 POSSIBILIDADES DA EFICÁCIA JURÍDICA DAS ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES E SEUS LIMITES

De acordo com Ruzyk (2005, p. 6), a simultaneidade familiar se caracteriza pelas circunstâncias em que uma pessoa se coloca como componente de duas ou mais entidades familiares diferentes.

É importante ressaltar que mesmo que presente um vetor comum nas duas perspectivas, a do cônjuge ou companheiro e a do filho, coexistindo de forma simultânea em duas ou mais famílias com a intenção de realização pessoal em sua dimensão individual, são fenômenos sociais totalmente distintos, e para os fins aqui propostos, o estudo da simultaneidade familiar se restringirá à perspectiva da conjugalidade.

A simultaneidade familiar no tocante à filiação não enfrenta preconceitos. Atualmente famílias recompostas são reconhecidas e aceitas socialmente, sendo isso consequência da concepção de família eudemonista, onde apesar de o vínculo conjugal dos genitores ter desaparecido, os vínculos de parentalidade permanecem os mesmos. Os filhos de pais separados, que antes eram excluídos pela imposição da família institucional com vínculos indissolúveis, hoje acabam se inserindo em novos núcleos familiares formados pelos pais.

Já a simultaneidade familiar nas relações conjugais é tida como uma forma de relacionamento reprovável moralmente, independente do verdadeiro contexto das pessoas integrantes do núcleo familiar em condição de simultaneidade. No imaginário da sociedade, ainda persiste a ideia de que todas as relações paralelas se formam em um triângulo amoroso onde o traído é a vítima, o traidor é canalha e o “outro” é satanizado.

O reconhecimento desse tipo de relação está muito distante de acontecer, e apesar das famílias paralelas sofrerem grande resistência social ainda hoje, essa realidade existe há muito tempo, permanecendo sobre as marcas do preconceito e sendo marginalizadas, como se por não serem reconhecidas formalmente seria possível exterminá-las. Parece ser mais confortável simplesmente ignorar as situações que fogem aos padrões do “normal”, com o considerado “correto” e “dentro dos bons costumes”.

Por isso a temática envolvendo as entidades familiares concomitantes é tão

complexa. Em outras situações, a proteção jurídica efetiva é reclamada pela mídia, pela igreja, enfim, pelas pessoas em geral. Mas a ideia de proteger uma relação concomitante a um casamento formalizado não recebe aprovação do senso comum.

As mudanças de valores, estrutura e concepção da família trazidas pelo constituinte de 1988, suprimindo o casamento como a única forma de constituir família, abriu espaço para a interpretação sistemática constitucional, no sentido de reconhecimento da família pluralista pela ordem jurídica.

A redação do art. 226 da Constituição Federal possibilitou o reconhecimento da união estável e da família monoparental. Mas a discussão continua sobre as uniões concomitantes, já que o sistema jurídico se baseia na monogamia e a lei não menciona de forma expressa seu reconhecimento.

É nesse descompasso entre as garantias constantes da Lei Fundamental e as situações concretas que, por sua relevância social, repercutem no mundo jurídico com a expectativa de uma resposta capaz de promover de forma efetiva a dignidade existencial de cada pessoa.

Diante da postura do Estado brasileiro, onde a dignidade da pessoa humana é erigida à condição de fundamento da República e a partindo da teoria dos deveres e da proteção do Estado, questiona-se o seu dever de atuação em face desse arranjo afetivo presente na realidade da família e seus limites.

3.1 ELEMENTOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS PARA AFERIR A EXISTÊNCIA DA ENTIDADE FAMILIAR CONCOMITANTE E DISTINGUI-LAS DAS RELAÇÕES ADULTERINAS EVENTUAIS E DAS RELAÇÕES PARALELAS QUE MERECEM A PROTEÇÃO JURÍDICA

Com a possibilidade de algumas situações de simultaneidade familiar possuírem o poder de adentrar no âmbito sistemático de relevância do Direito, é necessário afastar as situações que envolvem a simultaneidade conjugal restritas ao relacionamento somente sexual extraconjugal e clandestino. Tal forma de simultaneidade não passa de adultério eventual, não se confundindo com as relações que, embora paralelas a um casamento, constituem uma família.

Importante ressaltar que a proteção que se defende neste trabalho se dá no

sentido de uma tutela à felicidade coexistencial. Na esteira de Ruzyk (2007, p. 84)

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

Tais premissas servirão para traçar os elementos necessários para identificação das entidades familiares concomitantes que merecem a proteção do Estado, o que será feito a seguir.

3.1.1 Ostentabilidade plena, estabilidade, afetividade, coexistência e boa-fé

Dentro da sociedade brasileira, encontram-se as famílias paralelas, que embora simultâneas a um casamento formal, são entidades familiares. Porém, para serem caracterizadas como tais existem requisitos comuns e essenciais, sem os quais não pode ocorrer o reconhecimento de proteção constitucional para as mesmas.

Nesse estudo, opta-se por englobar em um só tópico todas as características de uma família simultânea por as mesmas se complementarem, sendo muitas vezes necessária a existência de uma para a configuração da outra.

Primeiramente, analisaremos o princípio da boa-fé, que possui duas facetas. A primeira trata da boa-fé subjetiva, que leva em consideração a intenção do sujeito da relação, denotando uma ideia de ignorância a respeito de certa situação; a segunda trata da boa-fé objetiva, fundada nos deveres de retidão e lealdade de conduta.

A boa-fé objetiva é a faceta que confere ou não o reconhecimento à entidade familiar concomitante, pois a boa-fé objetiva confere a ideia de confiança no outro, de lealdade e respeito à expectativa alheia, enquanto a boa-fé subjetiva é a confiança própria, não significando isso que a boa-fé subjetiva seja irrelevante. Cordeiro (2001, p. 37) afirma que “há aspectos da boa-fé objetiva que, apesar de uma diferenciação efetivamente existente entre duas realidades são clarificadas pela subjetiva”.

Gonçalves (2002, p. 57) trata sobre a boa-fé objetiva afirmando que a mesma

é revestida de várias facetas, em suas palavras:

A boa-fé objetiva constitui um modelo jurídico, na medida em que se reveste de variadas formas. Não é possível catalogar ou elencar, *a priori*, as hipóteses em que ela pode configurar-se, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso. No entanto, essa imprecisão se mostra necessária, num sistema aberto, para que o intérprete tenha liberdade de estabelecer o seu sentido e alcance em cada caso.

Após expostas as considerações sobre a boa-fé, entende-se que é possível negar o reconhecimento de relações simultâneas como família se estas violarem os deveres impostos pela mesma. Deve ser aferida em concreto, com base nas circunstâncias específicas de cada caso.

É importante salientar que a existência da boa-fé objetiva não é identificada isoladamente para que se possa dar ou não a proteção jurídica à entidade familiar concomitante em análise, ela precisa ser aferida juntamente com os outros elementos, que serão estudados a seguir.

A Constituição de 1988 concebeu uma nova noção de família, fundada no amor, na igualdade e no afeto, valorizando os vínculos de coexistência entre seus membros. A noção de afeto tornou-se a razão de própria constituição da família, tendo relevância jurídica nas relações da mesma.

Foi por causa do afeto que ficou evidenciado que não é pela falta de uma cerimônia solene que se deixará de caracterizar uma entidade familiar. Estando essas relações regadas pelo amor, respeito, não se pode mais ignorá-las. Sendo a afetividade um pressuposto essencial para a caracterização da entidade familiar paralela.

A possibilidade de manifestação do afeto se dá através da convivência, que aqui significa coexistência, outro elemento caracterizador da entidade familiar. A partir da coexistência se criam vínculos duradouros, compartilhando suas vidas, como um espaço de desenvolvimento potencial dos que os compõem.

É imprescindível ressaltar que coexistir não significa coabitar. No caso das relações paralelas pode a pessoa conviver no ambiente matrimonializado, sem que isso afaste o sentido da coexistencialidade na segunda relação. A coexistência não se opera de forma isolada, mas se verifica em concreto juntamente com a estabilidade e a durabilidade.

A estabilidade e durabilidade são características objetivas. Não se exige um

tempo de convivência mínimo para se caracterizar a entidade familiar, mas tal relação não pode ser efêmera, é necessária uma continuidade do vínculo, afastando-se, assim, as relações sem compromisso.

Para completar os requisitos necessários para caracterizar a relação simultânea como entidade familiar exige-se a ostentabilidade. Assim, mesmo uma relação estável, mas que mantida oculta e sem conhecimento público, não se caracteriza como entidade familiar. Nesse sentido, Ruzyk (2005, p. 184) assevera:

Os que mantêm a conjugalidade sob a égide da clandestinidade não demandam reconhecimento público de seu afeto, buscando, ao contrário, ocultar qualquer manifestação exterior por eles encetada. Enclausuram-se na cumplicidade clandestina do vínculo entre o “eu” e o “outro”, encoberta por uma aparência social que lhe seja apta a subtrair, se possível, até mesmo o espectro de uma suspeita.

Tal ostentabilidade deve ser apresentada amplamente dentro do meio social, podendo qualquer observador aferir sua natureza familiar. Não basta que somente algumas pessoas tenham conhecimento da mesma, mas por todos, inclusive pelo núcleo familiar a ela simultâneo.

É perceptível que esse requisito limita o reconhecimento da entidade familiar simultânea, mas essa não poderá ser considerada como tal se os componentes dos dois núcleos conjugais ao menos se tolerarem, evitando também que a primeira entidade familiar incorra em engano.

Essa conclusão advém dos princípios informadores da família contemporânea, principalmente o da liberdade e o eudemonista. Se existe maior liberdade na escolha da forma de conjugalidade e, como enfatiza Ruzyk (2005, p. 133) “também se configura maior liberdade para não permanecer unido ao outro quando do eventual ocaso do amor conjugal que os conduziu à união”. Trata-se da boa-fé objetiva, o indivíduo tem consciência da concomitância da relação, e ainda sim persiste na mesma.

Assim, havendo clareza e existindo o conhecimento do relacionamento concomitante e ainda assim os núcleos familiares mantiverem sua integralidade, entende-se que ambos são entidades familiares, não tendo sentido proteger apenas o núcleo original. Possibilitando a opção de continuar ou romper com a concomitância de relacionamentos, opta-se de forma livre pela manutenção do núcleo familiar e as pretensões de felicidade coexistencial são atendidas pelos

componentes de tal família.

Havendo nas relações paralelas o respeito aos deveres da boa-fé, do afeto, da coexistência estável e da plena ostentabilidade, não se pode negar seus efeitos jurídicos. As relações que ausentam um ou mais dos requisitos acima elencados somente caracterizam relações eventuais, não protegidas juridicamente.

3.2 A SIMULTANEIDADE FAMILIAR E SUA PROBLEMATIZAÇÃO JURÍDICA

Busca-se identificar, na ordem sistemática, os princípios e regras que tenham o poder de repercutir na proteção jurídica das entidades familiares concomitantes, ou obstá-las, de acordo com o caso concreto.

A simultaneidade é caracterizada como uma situação de fato, em função da ausência de um termo normativo que a defina. Apesar disso, não significa que a mesma não seja importante para o Direito. Ruzyk (2005, p. 75) afirma que desde a abertura operada pelos princípios que fazem a mediação entre a exterioridade do sistema e as regras a ele interiores, a simultaneidade familiar adquire relevância jurídica pela possibilidade do seu ingresso no sistema jurídico.

A família constituída sem casamento necessita primeiro ser provada no mundo dos fatos, para depois surtir efeitos no mundo jurídico. Assim, a família simultânea também ocorre no mundo dos fatos, o que a tornaria apta a obter a proteção jurídica e seus efeitos, questionando-se então a exclusão da mesma pelo Estado. Pretende-se, então, com base nas mudanças sofridas na família, averiguar a contribuição da teoria dos deveres de proteção no papel jurídico do fenômeno da simultaneidade familiar.

3.2.1 *Da monogamia*

A monogamia é uma característica histórico-sociológica tida como o padrão da família ocidental, é a prática de relação familiar clássica imposta e respeitada pela sociedade contemporânea, nela o homem possui somente uma esposa e vice-

versa, devendo um ao outro respeito, afeto, companheirismo, compromisso de vida em comum e fidelidade. Exatamente por ser padrão, condenam-se as condutas que não seguem sua orientação.

Apesar disso, é perceptível hoje a crise no sistema monogâmico, a situação do casamento monogâmico e indissolúvel vem decrescendo. Na verdade, a família brasileira sempre foi plural no plano social, cuja fonte não era somente o matrimônio, mas também relacionamentos de fato, que imitavam a família resultante do matrimônio como também as paralelas à relação conjugal.

Enquanto a maioria das pessoas tem uma relação afetiva que segue os padrões, as mudanças sofridas na realidade social e também na família nos últimos tempos, proporcionaram à simultaneidade familiar o encontro de um ambiente ainda mais propício.

O ordenamento jurídico brasileiro, em específico o Código Civil, enumera no art. 1.516 deveres dos cônjuges, onde estão a fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, respeito e consideração mútua, dentre outros. Embora a monogamia não esteja expressamente contida na Constituição Federal, o ordenamento infraconstitucional e a sociedade em si defendem veementemente a monogamia.

Acerca da orientação jurídica da família, Pereira (2000, p. 54) observa:

Se a lei básica da família tem sua origem em uma proibição sexual, conseqüentemente toda a organização jurídica sobre ela gira em torno da sexualidade. Portanto, falar de Direito de Família é falar de sexualidade, afetos e conseqüências patrimoniais daí decorrentes. Esse ramo da ciência jurídica é, principalmente, a tentativa de organização dessas relações, para tornar possível e viabilizar a organização social que é o Estado.

Porém, o posicionamento adotado por esse estudo é que a legislação brasileira impõe a monogamia através da vedação jurídica a múltiplos casamentos, ou seja, a concomitância de vínculos formais perante o Estado.

Dessa forma, está sob reprovabilidade jurídica a bigamia, sendo esta a simultaneidade de dois casamentos. As demais formas de multiplicidade conjugal estão situadas no âmbito de juízo moral. Alheias a serem qualificadas como ilícitas, não cabe ao Estado à imposição da monogamia como “dever ser”.

Não se está a defender a negação da orientação monogâmica existente, mas sim criticar a pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de repudiar formas de

convivência que decorram de escolhas de coexistência materialmente livres.

Essa postura é justificada quando há de se reconhecer que o Direito é um dos maiores instrumentos de inclusão e exclusão social de pessoas. O Estado, através de seu reconhecimento jurídico, edita normas de “entrada e saída” da categoria de cidadãos. Pereira (2000, p. 57) aduz que “A história já demonstrou que estes critérios de exclusão trazem consigo um traço ideológico que não pode mais ser desconsiderado pelo Direito, sob pena de se continuar repetindo injustiças e muito sofrimento”.

Ruzyk (2007, p. 74) ensina que:

Um direito de família moral e democrático é compatível com uma regra de monogamia imposta sobre o casamento, como vedação a mais de uma relação matrimonializada. Pode não sê-lo, porém, como uma vedação apriorística e absoluta que abarque as situações familiares de fato que possam demandar o jurídico para a proteção da dignidade e da liberdade de seus integrantes, [...] não se pode afirmar, pois, que a monogamia seja um princípio do direito estatal de família, mas, sim, uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas – e, portanto, constituídas sob a chancela prévia do Estado.

Não se quer com isso dizer que a ordem jurídica pátria nega a monogamia como sendo o eixo estrutural da organização jurídica sobre a família, até porque tal raciocínio implicaria a negação também da influência da religião e da moral no Direito, o que seria absurdo. Quando se trata da repercussão no mundo jurídico de questões culturais e religiosas, as suas influências ocorrem não somente no momento legislativo, mas também na compreensão do texto legislativo. Sobre isso, Perlingieri (1999, p. 69) informa que:

A pré-compreensão não se pode tornar um preconceito e colocar-se em meio a uma plena compreensão do texto. A guiar a atividade do intérprete não deve ser a sua teimosa orientação subjetiva, mas, antes, o cumprimento de sua tarefa de respeitar e, com a própria ação, de realizar a legalidade constitucional.

A monogamia, enquanto um valor compatível e presente na cultura ocidental, pode ser conciliada, desde que não tenha como pretensão negar a existência de conjugalidades múltiplas como um fenômeno sociológico presente na sociedade contemporânea.

Não está na alçada do Estado impor tal “dever ser” a todas as relações familiares, o que, segundo Ruzyk (2007, p. 73) “[...] entra em conflito com a

liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida no qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade”.

3.2.2 A proteção dos direitos fundamentais nas relações da família eudemonista e o Estado Social Democrático de Direito

O Estado Social Democrático de Direito traz a ideia de que os direitos fundamentais não estão limitados às relações entre governantes e governados, mas incidem em outros campos, inclusive no direito de família. É proposta a realização do constitucionalismo democrático no Estado Social, onde se reconhece que a liberdade e a igualdade pretendem alcançar um resultado comum, não confrontando ideias, mas conformando as mesmas.

Molinaro (2007, p. 175) acredita que a perspectiva de Estado Social, que se reconhece como administração, governo e sociedade, organiza-se para atuar de acordo com o político. Este é sempre a atividade desenvolvida no espaço de tensão que existe entre as fraturas de qualquer ordem, pois nenhuma ordem esgota em si mesma todos os seus sentidos, nem satisfaz as expectativas diversas que existem sobre ela.

Um novo paradigma é enfrentado, são propostas mudanças à forma de concepção do Estado. Carnelutti (2003, p. 7) acredita que o direito vem perdendo sua dupla função de certeza e justiça. Para ele o direito atua como um substituto da liberdade, e por ser tal substituto se faz necessário que o mesmo ofereça as mesmas virtudes do produto original. O Estado Social, então, busca resgatar a função da procura pela justiça no direito, além de propiciar estabilidade às relações jurídicas com legitimidade.

Para que o Estado possa se realizar efetivamente, além de ser reconhecido formalmente pelo Direito e ter seus efeitos jurídicos concretizados, é imposta a busca por sua eficácia social. As noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, sob o enfoque de concretização da dignidade da pessoa humana, da igualdade, liberdade e justiça, são condições de existência e medida de legitimidade do Estado Social Democrático de Direito.

É lógico que a família também sofreu influxos dessas modificações. Na Constituição Federal de 1988 o espaço que era antes ocupado por um casamento e sexo refletidos em um Direito patriarcal, matrimonializado, cedeu lugar aos novos pilares da afetividade. Qualquer família que sirva como instrumento de realização de seus membros está protegida constitucionalmente. No caso das famílias simultâneas, busca-se retirar da ordem constitucional brasileira os parâmetros para uma efetiva proteção dos componentes dessa família.

O eudemonismo é uma doutrina que enfatiza o sentido da busca da felicidade pelo sujeito, o indivíduo não acredita que ele exista para a família e o casamento, mas que a família e o casamento existem para o seu próprio desenvolvimento pessoal.

A proteção do Estado, em concreto, deve se dirigir a cada um dos membros da família, entes em relação de coexistência. O princípio eudemonista contido da Constituição de 1988 deve ser visto em conjunto com o princípio da solidariedade, que passa um sentido ético de respeito ao outro.

3.2.3 A entidade familiar a partir da leitura do artigo 226 da Constituição Federal

Foi operada uma grande transformação no sistema jurídico brasileiro, no que tange à família, com a Constituição de 1988. O reconhecimento da união estável e da família monoparental como família inovou a orientação tomada pelas Constituições anteriores, que davam somente ao casamento a possibilidade de formar uma família protegida pelo Estado.

Infere-se de plano que no artigo 226 da Constituição Federal reconheceu expressamente o valor jurídicos das instituições familiares não matrimonializadas, passando a família a ser considerada plural. Seguem transcritos os §§ 3º e 4º do artigo 226 da Carta de Outubro:

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

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
[...]

Há juristas que defendem que a entidade familiar e a família seriam coisas diferentes, já que estes não encontram definição na Constituição Federal, tendo a família formada pelo casamento um *status* superior. O principal argumento reside no fato de o § 3º do artigo 226 da mesma dispor que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Essa argumentação, contudo, não respeita a liberdade que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, a de constituir família. O dispositivo acima referido não condiciona a eficácia e a validade da união estável à sua conversão em casamento. Lôbo (2002, p. 93) sustenta que tal norma “configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa de solenidade de celebração”.

A maioria da doutrina brasileira entende que a entidade familiar é sinônimo de família, entendimento este adotado neste estudo, não estando na alçada do legislador definir e hierarquizar qual seria a família mais adequada. Ruzyk (2005, p. 33) entende que a entidade familiar “como um núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto, cuja identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina”.

Acontece que, dos que consideram a entidade familiar e família como sinônimos, há uma divergência sobre o rol do artigo 226 da Constituição Federal ser taxativo, não possibilitando o reconhecimento de outras entidades familiares, ou exemplificativo, estendendo a tutela constitucional à entidades familiares diversas das contidas na Carta de Outubro.

Costa (2009, p. 4) acredita que “Não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e alcance dos textos. Parece necessário reuni-las e, num todo harmônico, oferecê-las ao estudo, em um encadeamento lógico”. O embate hermenêutico impõe a interpretação sistemática com base nos valores informadores da ordem pátria.

Sobre a interpretação sistemática, Freitas (2002, p. 80) ensina:

A interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possibilidades, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista solucionar os casos sob apreciação.

Assim, parte-se do entendimento que as normas de proteção à família são normas de inclusão, pois a necessidade de valorar a família tem sido entendida como um caminho a ser perseguido pelas nações para a criação de uma sociedade sólida, justa e solidária, a partir da unidade familiar.

O constituinte brasileiro seguiu essa linha, o Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal se destina à proteção da família, uma proteção específica, qualificada pelo constituinte como especial. Lôbo² aponta que, por as normas de matéria em família serem de inclusão, o artigo 226 da Constituição Federal não se submete ao princípio de *numerus clausus*, ensejando a interpretação extensiva das estruturas familiares constantes na Constituição.

Vale lembrar também do princípio da máxima efetividade, devendo-se atribuir à norma constitucional o sentido que lhe dê mais eficácia. Ruzyk (2005, p. 36) ainda afirma que “a regra de proteção da família na pessoa de cada um de seus membros enfatiza o seu sentido coexistencial, que não se deixa aprisionar em ‘tipos legais’, mas que se dirige ao ‘melhor interesse’ dos componentes familiares”.

Entende-se, então, que a hermenêutica aponta como a melhor leitura constitucional o reconhecimento constitucional da família plural. Assim, a intervenção do Estado na família deve ser dar somente para a proteção, nunca para exclusão. Ao não esgotar o rol de todas as entidades familiares protegidas pelo Estado na Carta Suprema, deu espaço para se discutir no caso concreto quais relações devem ser consideradas e protegidas como família.

A Constituição de um país deve ser contextualizada para que preveja o presente e também se prepare para o futuro. É necessário que a lei fundamental de um país deva ser entendida de forma inteligente, levando em consideração que as finalidades que almeja podem ter meios variados de acordo com o tempo e as circunstâncias, de maneira que se torna obrigatório o acompanhamento da evolução e a adaptação às situações imprevistas, como assevera Story (*apud*

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania: o novo CBB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 95.

MAXIMILIANO, 2009, p. 54):

Faz-se mister que os homens incumbidos na nobre tarefa de distribuir os poderes emanados da soberania popular e de estabelecer preceitos para a perpétua segurança dos direitos da pessoa e da propriedade tiveram a sabedoria de adaptar a sua linguagem às emergências futuras, tanto como às presentes; de sorte que as palavras apropriadas ao estado então existente da comunidade e ao mesmo tempo capazes de ser ampliadas de modo que abranjam outras relações mais extensas não devem ser afinal restringidas ao seu mais óbvio e imediato sentido, se, de acordo com o objetivo geral dos autores e os verdadeiros princípios do contexto, podem elas ser estendidas a diferentes relações e circunstâncias criadas por um Estado aperfeiçoado pela sociedade.

As famílias simultâneas, então, apesar de não estarem expressamente contidas na Constituição Federal, devem ser analisadas topicamente. Se presentes seus elementos caracterizadores, expostos no item 3.1.1 deste trabalho (ostentabilidade plena, estabilidade, afetividade, coexistência e boa-fé), a família simultânea entra no mundo jurídico através da porosidade do sistema aberto proporcionado pelo pluralismo familiar, passando a gozar do *status* de família, merecendo especial proteção do Estado.

3.3 OS LIMITES DA AÇÃO DO ESTADO PERANTE A SIMULTANEIDADE FAMILIAR

Demonstrados, em linhas gerais, as possibilidades e os limites do ordenamento jurídico brasileiro reconhecer a simultaneidade familiar, cabe analisar sua postura em face à essa realidade.

Nesse tópico será abordado a contribuição da teoria dos deveres de proteção na chancela jurídica das entidades familiares concomitantes e como deve ser operada essa chancela estatal diante daquelas.

3.3.1 *Breves considerações acerca da teoria dos deveres da proteção*

Essa teoria afirma que o dever de proteção é uma função que deriva do

elemento objetivo dos direitos fundamentais. Enquanto os direitos fundamentais, no papel de direitos negativos, protegem a liberdade do indivíduo contra o Estado, o dever de proteção que deriva desses direitos é destinado à proteção dos indivíduos contra as ameaças e os riscos que provém não do Estado, mas do privado, de forças sociais ou até mesmo de desenvolvimentos sociais que possam ser controlados pela ação do Estado.

Entende-se, então, que os direitos fundamentais não são somente subjetivos contra o Estado, mas também expressam valores objetivos, cuja influência não é limitada à esfera pública, mas atinge também a privada. O dever de proteção exige que o Estado aja no interesse das liberdades que sofrem ameaça, sempre de forma compatível com a Constituição, vedando as medidas que ultrapassem seus limites ou sejam insuficientes, na ótica de Sarlet (2012, p. 7), temos que:

De todo o exposto, já se constata que os direitos fundamentais formam, também e especialmente na ordem constitucional brasileira, um conjunto complexo e extremamente heterogêneo de posições jurídicas. Além do mais, verifica-se uma aceitação crescente da noção de que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão objetiva e subjetiva, da qual é possível extrair uma série de funções e efeitos, como, por exemplo, ocorre com os deveres de proteção estatais (e a correspondente noção de proibição de insuficiência ou de proteção deficiente, se assim preferirmos) e o reconhecimento de uma dimensão organizatória e procedimental (mas também democrático-participativa, no sentido de um status activus processualis, do qual nos fala Peter Häberle) dos direitos fundamentais. Em função disso e da sua assim designada multifuncionalidade, também no Brasil os direitos fundamentais são compreendidos tendo sempre uma dupla dimensão negativa e positiva, portanto, como sendo tanto direitos de defesa quanto direitos a prestações.

Os sujeitos de Direito Privado não estão, em um primeiro momento, submetidos à vinculação imediata dos direitos fundamentais. Mas esses desenvolvem seus efeitos através do que podemos chamar de “imperativos de tutela”, significando a proteção dos direitos fundamentais entre os particulares, obrigando o Estado a proporcionar a proteção adequada aos direitos fundamentais de cada cidadão contra a lesão de um outro cidadão.

Essa teoria dos deveres da proteção considera como único destinatário dos direitos fundamentais o Estado. Mas sem negar que este tem o dever de tornar tais direitos efetivos nas relações privadas. Ele não deve somente respeitar, mas também deve proteger os direitos fundamentais e cuidar para que sejam respeitados nas relações particulares.

Quando se invoca um direito como dever positivo ou de proteção, é necessário saber o que o Estado faz para fornecer a proteção suficiente a fim de salvaguardar o direito fundamental ameaçado. O que se espera é que esses sejam interpretados de forma que o legislador seja obrigado a adaptar o sistema legal aos princípios constantes na Constituição.

Acredita-se que a aplicação dos direitos fundamentais às entidades privadas deve ocorrer através do Direito Privado, nesse sentido aduz Sarlet (2012, p. 10-11, 20):

Em função das crescentes ameaças aos direitos fundamentais - se não geradas pelo menos acirradas no contexto ora sumariamente delineado - houve mesmo quem chegasse a apontar para a necessidade de uma espécie de "privatização dos Direitos Fundamentais", no sentido precisamente do reconhecimento da eficácia desses direitos na esfera das relações privadas. Nesta quadra, sublinha-se que o Estado Democrático de Direito, que por definição é "amigo" dos direitos fundamentais, continua comprometido com a proteção efetiva dos direitos fundamentais também nos casos de violações e ameaças de violações oriundas de atores privados, não sendo à toa que a teoria dos deveres de proteção estatais e os seus diversos desdobramentos tenham alcançado tanta importância também para o debate a respeito do tema versado neste ensaio

[...]

A concepção adotada, no sentido de uma eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares, significa, em termos gerais, que, em princípio, podem e devem ser extraídos efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais também em relação aos atores privados, não resultando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal. Que somente as circunstâncias de cada caso concreto, as peculiaridades de cada direito fundamental e do seu âmbito de proteção, as disposições legais vigentes e a observância dos métodos de interpretação e solução de conflitos entre direitos fundamentais (como é o caso da proporcionalidade e da concordância prática) podem assegurar uma solução constitucionalmente adequada, resulta evidente e não está em contradição com a concepção aqui sustentada e, ainda que com alguma variação, majoritariamente defendida e praticada no Brasil. Por outro lado, ao se afirmar uma eficácia direta *prima facie* não se está a sustentar uma eficácia necessariamente forte ou mesmo absoluta, mas uma eficácia e vinculação flexível e gradual. Neste contexto a ressalvados outros argumentos que poderiam ser colacionados, convém aduzir que o próprio dever de conferir a máxima eficácia e efetividade às normas de direitos fundamentais há de ser compreendido, *s.m.j.*, no sentido de um mandado de otimização, vez que a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais de um modo geral (e não apenas na esfera das relações entre particulares) não se encontra sujeita, em princípio, a uma lógica do tipo "tudo ou nada".

Tais normas serviriam como as portas de entrada para os direitos fundamentais no âmbito privado, constituindo meio de sua efetivação. Incumbe, então, ao legislador, escolher o meio adequado para alcançar o propósito da Constituição, tendo os outros órgãos função subsidiária. No caso de ausência da lei

exigida pelo dever de proteção, o Executivo e o Judiciário podem agir, desde que exista base suficiente da Constituição para tal e não resulte em limitação de direitos fundamentais de terceiros.

É necessário frisar, ainda, que por os deveres de proteção advirem dos direitos fundamentais na sua vertente objetiva (efeito irradiante), entende-se pela possibilidade de conversão em direitos individuais. Ou seja, havendo base na Constituição Federal, o indivíduo detentor do direito protegido constitucionalmente que fora violado por terceiros possui pretensão contra o Estado se as leis existentes não o protegerem de forma suficiente.

O legislador ao se recusar a agir, ou permanecer inativo, viola o direito individual de cada cidadão, além do direito constitucional objetivo. Não se admite que os direitos fundamentais apenas operem seus efeitos nas relações particulares quando bem entender o Legislativo.

Assim, caso o Legislador se omita, o detentor do direito fundamental violado tem o direito de buscar sua tutela em outras articulações. Sarlet (2012, p. 23-24) expõe um caso de omissão legislativa em que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou:

No que diz com a jurisprudência, assume posição de destaque, na condição de autêntico *leading case*, a decisão do Supremo Tribunal Federal que, reformando decisão judicial de instância inferior, proibiu a condução compulsória e submissão igualmente cogente de requerido em processo de investigação de paternidade promovido por menor a exame de coleta de sangue para fins de determinação da paternidade, argumentando que tal procedimento, além de violar as exigências da proporcionalidade também representaria violação da dignidade pessoal do investigado. Entendeu o Tribunal que para a proteção efetiva dos interesses do menor e de seu direito ao conhecimento da paternidade, bem como a determinação das consequências ligadas a este reconhecimento (pensão alimentícia, uso do nome, direitos hereditários, etc.) existiriam meios menos gravosos, como a inversão do ônus da prova e o estabelecimento de uma presunção (relativa) em prol do reconhecimento da paternidade.

Para a solução dos casos concretos que envolvam as relações entre particulares e a alegação da violação de direitos fundamentais, a doutrina e a jurisprudência majoritárias tem a tendência de aplicar a premissa do *in dubio pro dignitate*, mas sem que ocorra a redução da eficácia direta do conteúdo da dignidade dos direitos fundamentais ou até à própria dignidade da pessoa humana.

3.3.2 A teoria dos deveres da proteção aplicada na chancela das entidades familiares concomitantes

O *caput* do artigo 226 da Constituição Federal dispõe que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Disso decorre que todos os poderes estatais devem proporcioná-la especiais direitos de proteção.

Como já visto no decorrer do presente trabalho, a proteção do referido dispositivo constitucional é destinado à família instrumental, que é considerada a partir da relação coexistencial de seus membros, e não à família matrimonializada.

A partir daí, coloca-se a questão sobre a proteção às famílias simultâneas (levando em consideração aqui e no restante deste trabalho que ao nos referimos às famílias simultâneas, são as que já possuam todos os elementos caracterizadores explanados no tópico 3.1.1 desse capítulo), já que as mesmas são um fenômeno recorrente e se faz necessária a interferência do Estado como protetor da família.

O primeiro obstáculo se dá pela resistência à ideia de tutela estatal à entidade familiar concomitante ao núcleo familiar matrimonializado. Mas levando-se em consideração os valores da família constitucionalizada, não é possível que o Estado exclua de sua proteção determinada família, ele não tem legitimidade para tal. O Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, abster-se de violá-los e protegê-los também de qualquer violação causada por um particular.

Ambas as famílias em situação de concomitância são titulares da mesma proteção, já que possuem todos os pressupostos de uma verdadeira entidade familiar e não podem sofrer restrições em seus direitos por inexistência de lei que as regule. Inclusive há entendimentos no sentido de não se tratar de omissão legislativa, mas de opção legislativa, decorrente do pretenso dever estatal da necessidade de uma estrutura monogâmica de família. Sendo assim, não se falaria em proteção ao núcleo simultâneo ao casamento, negando-se a tutela do Estado tanto aos seus componentes considerados individualmente, quanto à entidade familiar constituída (PERLINGIERI, 1999, p. 78).

Tal entendimento generaliza as relações simultâneas e despreza a livre vontade dos indivíduos inseridos em tal relação. A omissão legislativa no que tange a proteção de um direito fundamental constitucionalmente previsto não pode ser concebida simplesmente como opção, pois se a Constituição estabelece uma

obrigação, o legislador não possui a liberdade de escolher se vai cumpri-la ou não.

A diferença principal entre a teoria dos deveres de proteção nas relações privadas e a tese da eficácia imediata diz respeito ao destinatário dos direitos fundamentais e também ao alcance do papel do juiz quando uma lei ordinária se fizer ausente ou insuficiente diante de uma situação específica controvertida.

Na tese da eficácia imediata se reconhece o direito fundamental “na sua dimensão de vinculatividade jurídica mais ambiciosa”, como um direito subjetivo que pode ser oposto em face de outro particular. No dever de proteção o destinatário continua sendo o Estado, derivando do elemento objetivo dos direitos fundamentais. Decorrem, então, especiais deveres de proteção para todos os poderes do Estado, incluindo o Judiciário, deveres esses “que permitem excepcionalmente ao juiz, sempre que a proteção dos direitos o exija e o legislador (ainda) não tenha cumprido adequadamente esses deveres, o recurso direto à norma constitucional na resolução de conflitos entre particulares” (NOVAIS, 2007, p. 59, 350-60).

A tese da eficácia imediata acredita que para proteger os direitos fundamentais das ameaças de outros particulares, é preciso fazê-los destinatários desses direitos da mesma forma que se faz com o Estado, segundo a modalidade de pretensão subjetiva. Isso acaba atenuando a eficácia dos direitos fundamentais, pois ocorre uma recíproca invocação de posições jusfundamentais. Sobre o tema, Novais (2007, p. 372) observa que:

[...] a situação é qualitativamente diferente, pois se da parte do Estado não há titularidade de direitos fundamentais, ele só dificilmente pode invocar razões jusfundamentais a favor do interesse que pretende prosseguir. Já no caso das relações entre particulares, os direitos fundamentais estão dos dois lados da relação, pelo que, não apenas a ponderação fica sem critérios jusfundamentais de solução, como aquilo que se prometera à partida (maior proteção derivada do reconhecimento de um direito subjetivo jusfundamental), se dissipa exatamente pela mesma via onde entrara: a neutralização implicada pela existência de um direito subjetivo de idêntico peso do lado contrário.

Assim, percebe-se a possibilidade da teoria da proteção contribuir, apesar de não ter sido reconhecida pela doutrina e jurisprudência pátria como melhor forma de interpretação sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

No que tange às famílias simultâneas, a teoria dos deveres de proteção tem seu mérito por não estar concentrado na lógica de opor um direito fundamental a

outro. Diante de duas entidades familiares concomitantes, merecedoras de proteção jurídica, é dever do Estado fornecê-la, devendo atender as circunstâncias presentes no caso concreto para que se resguarde os planos de vida de cada indivíduo e seu livre desenvolvimento de personalidade.

Mesmo que o Estado tenha que impor limites ao direito fundamental do particular, terá de fazê-lo respeitando os limites constitucionais. Só são admissíveis, então, se não violarem os chamados *limites aos limites* ou os princípios estruturantes de Estado de Direito, como o princípio da igualdade ou princípio da proporcionalidade (NOVAIS, 2007, p. 371).

Nessa situação, é mais razoável exigir que o próprio Estado proteja ou não determinada relação simultânea, destinatária do dever de proteção, através do efeito irradiante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, do que considerando a existência do direito subjetivo do particular em face de um outro particular, que também é titular de posições jusfundamentais garantidas pela Carta de Outubro.

Por haver um confronto direto entre direitos fundamentais, quando ausentes qualquer hierarquia anteriormente prevista na Constituição, o conflito terá que ser decidido por um juiz. Sobre isso, Novais (2007, p. 373), assevera:

Donde que uma tese que procurava escapar à mediação do Estado (traduzida no dever de proteção dos direitos fundamentais em questão) recorrendo, para isso, à construção da oponibilidade direta do direito fundamental ao outro particular, acaba a reconduzir o problema para o plano das relações Estado/indivíduo.

Por ser mais contida, a teoria dos deveres da proteção evita que os direitos fundamentais sejam utilizados banalmente, de forma discricionária. Assim, com base nos argumentos expostos, pode-se afirmar que é adequada a sua contribuição na tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas. Mas isso não quer dizer que uma ou outra seja desvalorizada, trabalha-se com a ideia de complementariedade.

Admitindo a contribuição de cada uma das teorias expostas, acredita-se na concretização de tutela das famílias através dos deveres de proteção, cabendo ao Estado-juiz o dever de proteção da família simultânea nos casos concretos trazidos a julgamento.

3.3.3 A efetiva proteção da família simultânea pelo juiz constitucional

Após todo o exposto, parte-se agora para a análise prática das questões tratadas no estudo. Sabendo-se que a temática do reconhecimento das famílias simultâneas e também da utilização da teoria dos deveres de proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro é controverso e cheio de restrições pela doutrina e jurisprudência pátria, os desafios a serem enfrentados não são maiores que a vontade de superá-los.

Percebida a possibilidade de o fenômeno da simultaneidade familiar poder ser apreendido em determinadas circunstâncias no caso concreto, através da interpretação sistemática da Constituição e da teoria dos deveres da proteção, partimos para a verificação de como se concretiza a tutela do direito de proteção à família simultânea.

A partir do pressuposto de que o legislador infraconstitucional está omissos ao não conferir a tutela às famílias simultâneas de forma expressa, violando a proibição de medidas insuficientes, a melhor saída é se exigir do Estado-juiz uma providência. Principalmente em um país como o Brasil, onde existem os controles difuso e concentrado de constitucionalidade, a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz.

É digno de nota que, apesar de se partir da teoria dos deveres de proteção, ou teoria da eficácia direta, no ponto de vista processual o resultado seria o mesmo, o do dever de proteção e reconhecimento da entidade familiar concomitante. Ambas as teorias, da proteção e da eficácia imediata, entregam a regulação do problema ao juiz constitucional quando na ausência de regulação legislativa.

Marinoni (2009, p. 64-65) ensina que:

[...] as omissões que invalidam direitos fundamentais evidentemente não podem ser vistas como simples opção do legislador, pois ou a Constituição tem força normativa ou força para impedir que o legislador desrespeite os direitos fundamentais, e assim confere ao juiz o poder de controlar a lei e as omissões do legislador, ou a Constituição constituirá apenas proclamação retórica e demagógica. [...] veja-se que um direito fundamental pode depender de uma regra que lhe dê proteção. Nesta hipótese, configurando-se a omissão legislativa, há verdadeira omissão de proteção, devida pelo legislador. Essa omissão pode ser reconhecida judicialmente, quando o juiz deverá determinar a supressão da omissão para dar proteção do direito fundamental. O problema que pode existir, nessa ocasião, relaciona-se com a “forma” mediante a qual o juiz determinará a proteção.

Sobre a forma de tutela jurisdicional que socorre a família simultânea, cabe para o seu reconhecimento como entidade familiar a ação visando a tutela declaratória a fim de declarar a família simultânea (art. 4º, inciso I, CPC), sendo questão prejudicial o debate sobre sua proteção constitucional, visto que se está no plano de existência ou inexistência de situação jurídica, tendo a decisão do juiz efeito *inter partes*.

A causa de pedir reside na proteção constitucional da família simultânea. A tutela jurídica de seus efeitos depende da atuação judicial em controle difuso, levando em consideração a omissão do legislador infraconstitucional.

Ao juiz constitucional cabe verificar se o caso concreto é constitucionalmente aceitável, merecedor da chancela jurídica de especial proteção que é destinada à família. Diante do dever de proteção do Estado, o juiz não pode simplesmente ignorar os direitos decorrentes da família simultânea. Havendo família haverá a tutela constitucional, com a mesma atribuição de dignidade.

Declarando-se a existência da situação fática passível da tutela constitucional dada à família, os efeitos jurídicos serão atribuídos à relação simultânea apreendida pelo sistema aberto como entidade familiar.

Como consequência da declaração dessa nova entidade familiar, todas as normas protetivas dadas à família serão dadas a ela também. Ou seja, para efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios equipara-se a entidade familiar simultânea ao casamento, de forma idêntica ao que se procede com a união estável.

Não há, portanto, necessidade de maiores divagações, justamente por se considerar que uma vez reconhecido o pedido de declaração de existência da entidade familiar, os demais efeitos serão atribuídos de acordo com o caso concreto, aplicando-se à entidade familiar concomitante as mesmas regras da união estável.

Isso se justifica por ambas (união estável e paralela) gozarem da mesma proteção constitucional, não obstante a união estável constar da Constituição de forma expressa, enquanto a entidade familiar concomitante esteja implícita na mesma.

Demonstrada a configuração da simultaneidade familiar, carecendo de previsão legislativa na ordem jurídica brasileira, a tutela jurídica a ser dada se opera através da construção concreta da norma. Se o legislador deixou de cumprir seu dever de proteção, caberá ao juiz, no caso concreto e verificando as peculiaridades

de cada situação, suprir a omissão legislativa e resguardar os direitos fundamentais da entidade familiar concomitante.

4 O DIREITO SUCESSÓRIO E SUAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ENTIDADES FAMILIARES CONCOMITANTES

O direito civil trata de questões da seara dos direitos privados, e um de seus ramos cuida da destinação do patrimônio de uma pessoa após a sua morte. Tal ramo é chamado de Direito das Sucessões, cujo termo significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens (GONÇALVES, 2012, p. 19). Estando o direito sucessório regulado no Livro V do Código Civil Brasileiro.

O direito de suceder é constitucionalmente previsto, estando incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais no art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal. Sobre a tamanha importância desse direito, que é tratado como direito fundamental, Leite (2003, p. 14-15) aduz que:

Na medida em que entre a vida e a morte se decide todo o complexo destino da condição humana. O aludido direito se esgota exatamente na ideia singela, mas imantada de significações, de continuidade para além da morte, que se mantém e se projeta na pessoa dos herdeiros. A sucessão, do latim *succedere* (ou seja, vir ao lugar de alguém), se insere no mundo jurídico como que a afirmar o escoamento inexorável do tempo conduzindo-nos ao desfecho da morte que marca, contraditoriamente, o início da vida do direito das sucessões.

A discussão que existe em torno do Direito de Sucessão trata sobre a possibilidade da família concomitante ter ou não o direito de suceder. A maioria da doutrina e jurisprudência não acredita nessa possibilidade, seja com base no princípio da monogamia, na diferenciação entre união estável e concubinato ou mesmo na ordem moral.

Sobre essa questão, Dias (2011, p. 51) apresenta um entendimento, o qual se faz necessário ressaltar:

Pelo jeito, infringir o dogma da monogamia assegura privilégios. A manutenção de duplo relacionamento gera total irresponsabilidade. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. A essa “amante” somente se reconhecem direitos se ela alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessa desconfiar ou saber da traição, recebe um solene: bem feito! É condenada por cumplicidade, “punida” pelo adultério que não é dela, enquanto o responsável é “absolvido”. Quem

mantém relacionamento concomitante com duas pessoas sai premiado. O infiel, aquele que foi desleal permanece com a titularidade patrimonial, além de ser desonerado da obrigação de sustento para com quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. Paradoxalmente, se o varão foi fiel e leal a uma única pessoa, é reconhecida união estável, e imposta tanto a divisão de bens como a obrigação alimentar. A conclusão é uma só: a justiça está favorecendo e incentivando a infidelidade e o adultério!

Ainda segundo o raciocínio da autora, ao se negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade (DIAS, 2011, p. 51). Não se pode condenar uma família baseando-se na forma de como ela se constituiu, muito menos deixar de reconhecer seus direitos.

Hodiernamente, as uniões estáveis, as famílias monoparentais e as homoafetivas são reconhecidas e tuteladas pelo ordenamento jurídico, não se entendendo o motivo de tamanha resistência ao reconhecimento das famílias simultâneas.

4.1 A TITULARIDADE PARA SUCEDER

Para suceder, é necessário que a pessoa possua a qualidade de herdeiro. Seja ela inserida na ordem de vocação hereditária, chamada de sucessão legítima, ou mencionada em testamento, a sucessão testamentária. Estando incluída em qualquer uma das situações acima mencionadas, será considerada apta a suceder.

No artigo 1.829 do Código Civil está prevista a ordem da vocação hereditária, qual seja:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 III - ao cônjuge sobrevivente;
 IV - aos colaterais.

O chamamento dos sucessores é preferencial, pois é realizado por classes, onde a mais próxima exclui a mais remota. O Código Civil de 2002 permitiu que as

classes sofressem um entrelaçamento quando estabeleceu a concorrência dos cônjuges ou companheiros, mas sem distorcer a classificação dos herdeiros, não prejudicando a ordem de vocação hereditária aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Como prevê o artigo 1.829, a herança é deferida em primeiro lugar à classe dos descendentes, que concorrem com o cônjuge sobrevivente, com a exceção de o mesmo ser casado com o *de cujus* no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens. Havendo pessoas pertencentes a essa classe, ficam afastados os outros herdeiros subsequentes, salvo na hipótese de concorrerem com o companheiro ou o cônjuge sobrevivente, de acordo com o artigo 1.790 do Código Civil.

Seguem então, pela ordem preferencial, os demais herdeiros previstos pela lei, sendo estes os ascendentes, que concorrem com o cônjuge; o cônjuge sobrevivente; e os colaterais. É de se ressaltar uma falha legislativa, que deixou de incluir o companheiro no referido artigo 1.829, sendo seus direitos hereditários reconhecidos somente no artigo 1.790 do referido diploma.

Os ascendentes possuem o direito de suceder da mesma forma que os demais, são herdeiros em linha reta. O artigo 1.836, § 1º do Código Civil prevê a seguinte regra: “Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas”. Não existindo prole, os genitores do falecido herdam, em partes iguais e por direito próprio, se apenas um estiver vivo, recebe a herança em sua totalidade. Se ambos os genitores não existirem, herdarão os avós do *de cujus*, cabendo metade à linha paterna e metade à materna, como ensina o artigo 1.836, § 2º do diploma mencionado. Ressalta-se que nessa modalidade de sucessão não há o direito à representação, por força do artigo 1.852 do Código Civil.

O cônjuge é considerado herdeiro necessário, mas necessita se enquadrar na ordem de vocação hereditária, a depender do regime matrimonial escolhido na época do casamento. Se o regime for o da comunhão universal, o cônjuge sobrevivente terá direito à meação dos bens, não podendo ser considerado herdeiro legítimo nesse caso.

Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Esses fazem jus a metade da herança, chamada de legítima, nos termos dos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil, recebendo sua parte independente do testamento feito pelo *de cujus*.

Os colaterais poderão suceder até o quarto grau, por força da previsão do artigo 1.839 do Diploma Civil, onde o grau mais próximo excluirá o mais remoto.

Quanto ao nascituro, o artigo 1.799 do Código Civil aduz que na sucessão testamentária poderá ser chamado a suceder o filho ainda não concebido de pessoas indicadas pelo testador, desde que estas estejam vivas ao tempo da sucessão, resguardado o direito do nascituro. O artigo acima mencionado também reconhece a possibilidade das pessoas jurídicas serem chamadas a suceder.

No que tange à sucessão testamentária, serão titulares os que o *de cujus* mencionar em seu testamento, da parte da herança que pode dispor para testar. Quando aberta a sucessão, são abatidos os valores das despesas do funeral e de eventuais dívidas, dividindo-se o montante restante ao meio para auferir a legítima, que pertence aos herdeiros necessários. A outra metade obtida da divisão poderá ser objeto de disposição testamentária.

No artigo 1.801 do Código Civil estão presentes as pessoas que não poderão ser nomeadas como herdeiros nem legatários, entre estas, o concubino do testador casado. O concubinato será “uma relação paralela ao casamento e uma das pessoas, geralmente o homem mantém duas ou mais relações, uma oficial e outras(s) extra-oficial(is)” (CUNHA, 2004, p. 66).

A união paralela com uma terceira pessoa ainda é considerada pelo código civil como concubinato, mas quando presentes os requisitos elencados no ponto 3.1.1 deste trabalho, quais sejam a boa-fé, a coexistência, a ostentabilidade, a estabilidade e a afetividade, tal união passa a ser uma família e deveria ser reconhecida como tal pelo ordenamento jurídico e conferida seus direitos sucessórios.

Com a promulgação da Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana foi elencado em primeiro lugar quando se trata de direito de família, da mesma forma que o direito sucessório. O Estado deve, então, proteger as unidades familiares, sem realizar qualquer tipo de discriminação, nem quanto à forma que foram constituídas.

4.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL E NO CASAMENTO

O artigo 1786 do Código Civil dispõe que: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. A herança, então, pode se dar através de duas formas, pela sucessão testamentária, onde o sucessor é designado no testamento, e pela sucessão legítima, onde o sucessor é designado pela lei.

A sucessão legítima é subsidiária à sucessão testamentária, mas esta não exclui aquela. Havendo algum herdeiro necessário, ou quando o testador somente puder dispor de alguma parte de seus bens, as duas formas de sucessão coexistirão.

Os herdeiros podem ser classificados em legítimos e testamentários. Os herdeiros testamentários são aqueles que sucedem a título universal por terem seu nome indicado em testamento. Os herdeiros legítimos, por sua vez, se dividem em dois, os necessários, que são parentes e o cônjuge, detentores de uma quota-parte chamada de legítima; e os facultativos, que herdam quando não há herdeiros necessários nem testamento.

O princípio fundamental que regula o direito sucessório é o da *saisine*, que afirma que a apuração dos legitimados a suceder ocorre no momento da morte do *de cuius*. Tal princípio vem elencado no artigo 1787 do Código Civil, que dispõe “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”.

4.2.1 A sucessão do cônjuge sobrevivente

O artigo 1838 do Código Civil ensina que “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”. Como é herdeiro necessário, o cônjuge não pode ser excluído totalmente da sucessão por testamento feito pelo *de cuius*.

Embora não exista parentesco ente os cônjuges, é considerado pela lei que quem se uniu ao *de cuius* através do casamento tem o direito de herdar, caso não existam herdeiros necessários na data do óbito e o mesmo não esteja separado de

fato há menos de dois anos (com exceção da prova de que a convivência conjugal se tornou impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente), sendo a herança deferida por inteiro ao cônjuge. Caso existam descendentes ou ascendentes, ainda sim o cônjuge possui direito de concorrer com estes na sucessão.

Não se confunde o direito à meação, decorrente do regime matrimonial de bens, com o direito de suceder, decorrente da ordem de vocação hereditária ou de disposição testamentária. Assim, para o concurso com os ascendentes à sucessão ou para os fins sucessórios diretos, o regime de bens utilizado não importa. Apesar disso, para os fins de sucessão com os descendentes, o regime importará, somente admitindo-se a sucessão quando: o *de cujus* e o cônjuge sobrevivente fossem casados sob o regime de comunhão parcial de bens se existissem bens particulares deixados pelo autor; se fossem casados segundo o regime de separação voluntária de bens; ou se fossem casados através do regime de participação final nos aquestos.

Ainda ao cônjuge é assegurado o direito de real habitação, previsto no artigo 1831 do Código Civil, relacionado ao imóvel que era utilizado como residência pela família, sendo ele o único imóvel dessa natureza a se inventariar. Tal benefício é conferido independente do regime de bens adotado e perdura enquanto o cônjuge sobrevivente não constituir nova união estável ou casar. Visa evitar que o cônjuge sobrevivente fique privado da sua morada, lhe conferindo condições de continuar sua vida.

4.2.2 A sucessão do companheiro sobrevivente

A união estável tem seu conceito previsto no artigo 1.723 do Código Civil, qual seja: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família”.

Com a inserção da união estável no Código Civil de 2002, foram tacitamente revogadas as Leis nº 8.971/94, que regulava o direito do companheiro aos alimentos e sucessão, e a Lei nº 9.278/96, que regulamentava o artigo 226, §3º da Constituição Federal, reconhecendo a união estável como entidade familiar e

assegurando ao companheiro o direito de herdar, entre outros.

O companheiro pode suceder o *de cujus*, mas para tanto se faz necessário estarem presentes os requisitos mínimos para a configuração da união estável, entre eles a convivência pública e o relacionamento contínuo e duradouro. Entende-se que para a sucessão pela união estável acontecer, o *de cujus* teria que ser solteiro ou estar separado.

Essa sucessão, de acordo com o artigo 1.790 do Código Civil, contempla somente os bens adquiridos de forma onerosa durante a constância da união estável, um tratamento diferenciado do dispensado ao cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança. Essa posição vai de encontro com as demais leis que disciplinam a união estável e tem o intuito de igualar os direitos do companheiro aos do cônjuge.

Concorrendo o companheiro com os descendentes, sendo eles comuns ou só do *de cujus*, terá direito somente à metade do que couber aos filhos que descendem somente do autor da herança e a um terço se concorrer com herdeiros de outras classes que não a de descendentes do falecido. O companheiro não é beneficiado com quinhão mínimo e nem é tido como herdeiro necessário, concorrendo somente em 1/3 com os colaterais, recebendo totalmente a herança somente na falta destes. Já o cônjuge prefere aos parentes na linha transversal.

Rodrigues (2002, p. 117) critica a disciplina dada a união estável no Código Civil quanto ao direito sucessório, pois ao invés de seguir a linha doutrinária propugnando as adaptações necessárias, principalmente quanto às situações em que o companheiro sobrevivente ficava em uma situação mais vantajosa que o cônjuge sobrevivente, colocou os integrantes da união estável em uma posição inferior se comparada ao novo status sucessório do cônjuge.

Já Leite (2003, p. 222) acredita que o Código Civil procura elevar a união estável ao patamar do casamento, mas sem excessos, sem apresentar discriminações e atendendo ao que dispôs a Constituição, que não equiparou a união estável ao casamento.

Apesar de não infringir a Constituição, a sucessão do companheiro merece críticas no tocante à sua limitação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e também por se distinguir, dentro da concorrência com descendentes, os exclusivos e os comuns, além de estabelecer a concorrência com os colaterais.

Ao companheiro não foi reconhecido o direito de real habitação, sendo tal conduta alvo de críticas por sujeitá-lo a uma eventual desocupação compulsória do imóvel que servia como residência familiar, se não houver bens adquiridos a título oneroso durante a vigência da união estável ou se os bens fossem adquiridos somente a título gratuito. Nessas hipóteses, o companheiro não possui o direito à meação e nem concorre na herança, podendo ser esta atribuída a herdeiros que podem não concordar em repartir o imóvel residencial com o companheiro.

Apesar de não estar previsto no Código, uma corrente doutrinária acredita que o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, ainda subsiste, deferindo ao companheiro sobrevivente o direito de real habitação no imóvel utilizado como residência. O argumento utilizado seria o de que não houve revogação expressa dessa lei, além de não existir incompatibilidade do benefício nela contido com outros dispositivos do Código Civil. Por último, invoca-se a extensão analógica, já que o mesmo direito é assegurado ao cônjuge sobrevivente, no artigo 1.831 do Código Civil.

O Enunciado 117 do Conselho de Justiça Federal, da I Jornada de Direito Civil, em setembro de 2002, prevê que “O direito de real habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da aplicação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988”.

4.2.3 A concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente

A concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente desafia a doutrina e a jurisprudência, e o legislador procurou dar prioridade ao direito sucessório do companheiro.

Para que seja caracterizada a união estável, pressupõe-se que os conviventes sejam solteiros, viúvos, ou, se casados, estejam separados de fato ou judicialmente, como prevê o artigo 1.723 do Código Civil.

O artigo 1.830 do mesmo diploma afasta o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, se no tempo da morte do *de cuius este* estava separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos. Entretanto, não foi fixado prazo pelo Código Civil

para que se caracterizasse a união estável. Assim, poderia uma pessoa estar vivendo em união estável a menos de dois anos da separação do cônjuge na época de sua morte. Nesse quadro, não estaria afastado o direito do cônjuge em suceder.

Visando a solução desse problema, Régis (2005, p. 218) ensina que:

[...] no inciso IV do art. 1.790, tido como norma especial em relação ao art. 1.830, assegurando-se, assim, ao companheiro, a totalidade da herança no tocante a esses bens, e excluindo, em consequência, quanto aos mesmos, qualquer direito sucessório do cônjuge.

Assim, a participação do companheiro deve estar adstrita aos bens adquiridos durante a união estável, enquanto o direito sucessório do cônjuge atingirá os bens anteriores, adquiridos antes da data que reconhece judicialmente o início da união estável.

Essa sugestão está em harmonia com a orientação dada pela Lei nº 9.278/96, a qual afirma que vivendo uma pessoa com o cônjuge, do qual se separa de fato, e depois com um companheiro, distribuem-se as meações em conformidade com as aquisições feitas em cada união.

Outras soluções também são propostas, entre elas a salomônica, onde se partilharia os bens da herança meio a meio entre o companheiro e o cônjuge sobrevivente, ou então a entrega de 1/3 dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável ao companheiro. Mas essas soluções não se enquadram como mais justas, já que asseguraria a um dos concorrentes o direito sucessório sobre o bem adquirido por esforço comum de outro.

4.3 A PROBLEMATIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE E DO COMPANHEIRO QUANTO À SIMULTANEIDADE FAMILIAR

O direito sucessório é elencado como direito fundamental pela Constituição Federal, e para a aplicação de suas normas deve ser observado o princípio da dignidade de pessoa humana.

Tal princípio norteia a fixação e aplicação dos direitos e garantias coletivos e

individuais presentes na Constituição Federal, que no direito público são denominados liberdades públicas, e no direito privado direitos de personalidade.

O patrimônio não é o fim da proteção jurídica, mas sim o meio para que se possa obter o desenvolvimento físico e intelectual necessário para a convivência em sociedade. Assim, considera-se que o destinatário de uma herança não é apenas formalmente considerado, mas como uma pessoa que tem necessidades mínimas de sobrevivência e necessita dos bens deixados pelo *de cuius*.

Levando em consideração a importância constitucional dada ao direito sucessório, a negativa do reconhecimento da família simultânea e de sua devida quota parte da herança constitui uma violação ao direito fundamental destas. Com a morte do provedor da família, o companheiro vivo não teria meios para prover sua subsistência digna e apesar de muitos ainda não reconhecerem um vínculo formal entre as famílias simultâneas, tratando-as como concubinato, não se pode negar a realidade fática nem impedir a manutenção da dignidade de pessoa humana.

4.3.1 A titularidade sucessória na família paralela

A afetividade passou a ser um requisito constitutivo na formação de uma família. Sendo assim, tal afeto deve ser notório e o indivíduo deve ter a vontade de permanecer naquele núcleo de convivência familiar. A partir de tais inferências, podemos afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade possuem uma enorme influência dentro no âmbito jurídico nacional, devendo tais princípios prevalecerem na observação das constituições familiares, inclusive para o reconhecimento das entidades familiares concomitantes.

Diante disto, o não reconhecimento da família simultânea assegura ao cônjuge infiel o enriquecimento ilícito, já que sua outra família não é incluída na seara dos direitos e da proteção especial que decorrem das relações familiares. A ética deve prevalecer à moral que procura excluir as famílias simultâneas, deixando-as a margem da sociedade, moral essa que é relativa à monogamia.

Não é razoável uma pessoa dedicar sua vida a um companheiro, e com a morte deste, aquela fique totalmente desamparada. Não se quer retirar nenhum direito da esposa, mas somente reconhecer os que a companheira simultânea

também possui.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça entende preponderantemente que a união concomitante de uma pessoa casada com outra pessoa que não seu cônjuge trata-se de concubinato, não tendo capacidade de gerar efeitos na seara familiar, já que tal relação não tem o condão de gerar qualquer vínculo familiar. Segue transcrita uma jurisprudência do STJ de novembro de 2014:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, pois a caracterização da união estável pressupõe a inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele ao qual se pretende proteção jurídica. Precedentes. 2. Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido se alinha com o posicionamento sedimentado na jurisprudência do STJ, a teor do que dispõe a Súmula 83 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Publicado em: 07/11/2014.³

Acredita-se que, já que o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal não permite a manutenção de dois casamentos, e como o casamento é equiparado à união estável, não seria possível também uma pessoa manter duas uniões estáveis, e nem que viva em um casamento e uma união estável ao mesmo tempo. Sobre o assunto, Beatriz (2012, p. 64, 68-71) aduz:

A união estável tem natureza monogâmica, sendo incabível o reconhecimento de duas uniões concomitantes como relações de família, desse modo, a relação que concorre com o casamento em que os cônjuges mantêm vida em comum chama-se concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil, e não recebe a proteção do direito de família [...] Essa relação concubinária não gera os efeitos da união estável, como reconhece nossa melhor jurisprudência [...] Em suma, as relações adúlteras não tem as repercussões pessoais e patrimoniais das uniões estáveis, pois não constituem família e não recebem a respectiva proteção especial.

Apesar da maioria da doutrina e jurisprudência ser contra o reconhecimento das entidades familiares concomitantes, há julgados que a reconhecem, como este do TRF da 5ª Região:

³BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 395983 MS 2013/0311421-2. Jurisprudências. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483258/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-395983-ms-2013-0311421-2>> Acesso em: 12 fev. 2015.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CASAMENTO LEGÍTIMO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEAS. DIVISÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independente de carência conforme prescreve o artigo 74 e artigo 26 , I , da Lei n.º 8.213 /1991, respectivamente. - A teor do artigo 16 , I , da Lei n.º 8.213 /1991, a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, segundo o § 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida, dispensando, pois, comprovação. - Restando comprovada a existência de união estável simultânea ao casamento do falecido segurado, faz-se devido o rateio da pensão previdenciária entre o cônjuge supérstite e a companheira. Apelação improvida.

Publicado em: 02/12/2008.⁴

A princípio, conforme legislação expressa, não há como esta fazer parte do rol dos herdeiros legítimos, nem facultativo; assim como também, não há como o de cujus por disposição testamentária indicar bens àquela mulher, sem direito de protesto do cônjuge e herdeiros sobreviventes. No entanto se reconhecidas, excepcionalmente, não serão equiparadas às uniões estáveis, mas a meras sociedades de fato, não gerando titularidade a direito de herança constituído. Isso ocorre, pois a sociedade de fato será inserida no direito obrigacional e não no direito de família.

4.3.2 A teoria da sociedade de fato

Existe uma corrente que trata da família simultânea como sendo uma sociedade de fato, levando em consideração, nesse caso, que a relação seria somente um concubinato e não uma família. Essa sociedade de fato demonstra que tem origem no direito obrigacional, nos artigos 986 e seguintes do Código Civil, e só através da comprovação da aquisição de patrimônio pelo esforço comum é que seria possível conseguir a partilha do patrimônio construído durante a relação.

Ao se considerar a falta de proteção estatal das uniões constituídas em contrário às regras legais, diante das injustiças cometidas pelo Poder Judiciário,

⁴ BRASIL, Tribunal Regional Federal 5ª Região. Apelação Cível : AC 446497 PE 0014769-56.2006.4.05.8300. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8272996/apelacao-civil-ac-446497-pe-0014769-5620064058300>> Acesso em: 12 fev. 2015.

tanto a doutrina quanto a jurisprudência começaram a formar um entendimento de que quando houvesse a contribuição dos envolvidos na aquisição do patrimônio, fosse a mesma de caráter pessoal ou econômico, se geraria uma sociedade de fato, o que traria ao convivente o direito à partilha dos bens adquiridos durante a constância da união de forma onerosa, quando da dissolução da mesma.

Essa discussão gerou a edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Nenhum traço afetivo era considerado, os efeitos patrimoniais só eram reconhecidos em vista da sociedade de fato, se avistava somente uma relação mercantil, necessitando da prova de esforço comum para seu reconhecimento, regida pelo Direito Obrigacional e não pelo Direito de Família.

A ilustre doutrinadora Beatriz (2012) é a favor dessa corrente que considera a relação simultânea somente uma sociedade de fato, alegando que:

Assim, somente diante de separação de fato no casamento ou de dissolução da união estável, é que pode ser constituída outra união estável. A relação que concorre com casamento ou com união estável somente pode caracterizar concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constitui concubinato”. [...] Somente efeitos obrigacionais, de sociedade de fato, quando houver, o que não se confunde com favores sexuais, pode ter a relação extrafamiliar, mas para isso, nos termos do Código Civil, arts. 986 e ss., é preciso provar que houve efetivo aporte de capital ou trabalho que contribuiu na formação de patrimônio que fica em nome da outra pessoa. Depois dessa prova, serão avaliados os direitos do sócio de fato. Mas, aqui, mais uma restrição legal: a sociedade de fato não se prova somente por testemunhas, é necessário que haja prova escrita nos termos do artigo 987 do Código Civil.

No que tange às entidades familiares concomitantes, não se pode falar e muito menos admitir a teoria da sociedade de fato, pois existe todo o afeto e demais características de uma família. Mesmo que esta seja paralela à outra união, a companheira tem seu companheiro como uma célula familiar, independentemente da outra família que esta possa ter constituído. A negação desse vínculo está em desacordo com o artigo 226 da Constituição Federal.

Na maioria dos casos, há o apoio material do companheiro em comum para as duas famílias, assim, a segunda companheira também depende financeiramente de seu parceiro, o que demonstra mais uma característica de uma entidade familiar.

A teoria da sociedade de fato não é suficiente para resolver o problema que

envolve as famílias simultâneas. Estas necessitam que seja colocado de lado todo o conservadorismo e os preconceitos existentes em matérias de Direito de Família e em torno da mesma, procedendo-se ao seu reconhecimento. Nesse sentido, Dias (2010) afirma:

Por consequência, é imperioso reconhecer que, a partir do momento em que uma estrutura familiar passa a gerar consequências jurídicas, se está diante de um novo estado civil. Não é mais somente o casamento que impõe alterações de ordem patrimonial. Também a união estável, ao modificar a titularidade dos bens adquiridos em sua constância, altera o estado civil dos... como se diriam: concubinos, companheiros, conviventes, parceiros?... enfim, do par. Assim, quem mantém união estável não pode dizer que é solteiro ou viúvo, nem tampouco que é casado. Igualmente não cabe se qualificar como separado ou divorciado, pois não mais é essa sua condição de vida. Os solteiros, separados, divorciados ou viúvos são pessoas que vivem sós, são donas exclusivas do seu patrimônio e dele podem dispor livremente. Quem mantém uma convivência duradoura, pública e contínua com outrem, constitui uma família e precisa se identificar e ser identificado como integrante de uma nova verdade social e jurídica.

A preocupação em suprir as mudanças ocorridas na estrutura da família em face da sociedade vai muito além do combate ao preconceito contra a mulher, mas almejando a manutenção e defesa da dignidade humana.

A sociedade de fato é formada pelo acordo entre pessoas para a exploração negocial em comum, sem atender a nenhum requisito especial reconhece somente os direitos obrigacionais. Adotar esse posicionamento seria deixar de reconhecer o afeto, a convivência e a comunhão de vidas, como existe na família.

4.3.3 Entendimentos jurisprudenciais que tratam sobre o reconhecimento do direito sucessório das entidades familiares concomitantes

O Superior Tribunal de Justiça ainda não possui um entendimento concretizado sobre os direitos que decorrem do reconhecimento de uniões simultâneas. Apesar disso, sua tendência é afirmar que tais uniões não possuem o condão nem os requisitos necessários para constituir uma entidade familiar, já que afrontam a monogamia e o dever de lealdade e fidelidade conjugal, reconhecendo-as em caráter excepcional como sociedades de fato.

A seguir, cita-se o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça, o qual

não reconhece o efeito jurídico proveniente da relação que concorre com o casamento, mesmo na hipótese em que estejam presentes todos os requisitos necessários para a constituição de uma família:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PRETENSO RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA CONCOMITANTE À CASAMENTO HÍGIDO. IMPOSSIBILIDADE. FALECIDO QUE SE MANTEVE CASADO ATÉ O FALECIMENTO. IMPEDIMENTO À CONFIGURAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM A AUTORA. ARTIGO 226, § 3º, DA CF C/C ARTS. 1723 E 1727, DO CC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito [...] Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável.

Publicado em: 27/03/2012.⁵

Em outra decisão, o Superior Tribunal de Justiça, reconheceu que no caso em tela estavam presentes todos os requisitos necessários à constituição de uma família, mas ainda sim entendeu por não reconhecê-la, devido ao dever de lealdade entre cônjuges, e também pelo fato do padrão familiar brasileiro ter suas raízes na monogamia. Considerou-se, então, que tal arranjo familiar deveria ser observado somente como sociedade de fato e que considera-la como união estável seria julgar contra o que dispõe a lei, no artigo 1.727 do Código Civil de 2002. Segue abaixo transcrita a decisão:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. PARALELISMO DE UNIÕES AFETIVAS. RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. CASAMENTO VÁLIDO DISSOLVIDO. PECULIARIDADES.- Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os requisitos: dualidade de sexos; seguintes publicidade (i) ; continuidade; durabilidade (ii); objetivo de constituição de família (iii); ausência de impedimentos para o (iv) casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; observância dos deveres de lealdade (v), respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos.- A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a

⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1.096.539/RS, 4 Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25010437/apelacao-civil-ac-20120350036-sc-2012035003-6-acordao-tjsc/inteiro-teor-25010438>> Acesso em: 14 fev. 2015.

affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros.- A despeito do reconhecimento – na dicção do acórdão recorrido – da “união estável” entre o falecido e sua ex-mulher, em concomitância com união estável preexistente, por ele mantida com a recorrente, certo é que já havia se operado – entre os ex-cônjuges – a dissolução do casamento válido pelo divórcio, nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, rompendo-se, em definitivo, os laços matrimoniais outrora existentes entre ambos. A continuidade da relação, sob a roupagem de união estável, não se enquadra nos moldes da norma civil vigente – art. 1.724 do CC/02 –, porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros.- O dever de lealdade implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural” (Veloso, Zeno apud Ponzoni, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>. Acesso em abril de 2010).- Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.- As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses.- Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.- Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. Recurso especial provido.

Publicado em: 07/06/2010.⁶

O Supremo Tribunal Federal também entende predominantemente pela impossibilidade de reconhecimento da união simultânea. Entretanto, segue colacionado o voto do Ministro Carlos Ayres Brito em um Recurso Extraordinário, que brilhantemente ensina que para a Constituição Federal Brasileira não há concubinos, mas sim companheiros:

[...] ‘Companheiro’ como situação jurídica- ativa de quem mantinha com o

⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1157273 RN 2009/0189223-0, 3 Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0> > Acesso em: 14 fev. 2015.

segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (“união estável”). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que “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. [...] A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração ‘é terra que ninguém nunca pisou’. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante o qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante [...].
Publicado em: 11/09/2008.⁷

Algumas das poucas jurisprudências de tribunais do Brasil que acertadamente reconheceram a simultaneidade familiar estão abaixo expostas:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 397.762-8 BA; Rel. Min. Marco Aurélio. Trecho do voto do min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba>> Acesso em: 15 fev. 2015.

irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro. DERAM PROVIMENTO PARCIAL.
Publicado em: 10/12/2008.⁸

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
Publicado em: 19/08/2008.⁹

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO.
1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito.
2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos.
3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliada e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o locus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ).
4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstando-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo.
5. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações.
6. Precedentes do TJDF e do TJRS.
Publicado em: 28/11/2013.¹⁰

⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003 MG, Rel.^a Des. ^a Maria Elza. Disponível em: < <http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html> > Acesso em: 15 de fev. 2015.

⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul Apelação Cível nº 70022775605 RS, 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: < <http://blog.26notas.com.br/?p=8234> > Acesso em: 15 fev. 2015.

Partindo da análise das jurisprudências acima elencadas, entende-se que são ainda são muito presentes os aspectos monogâmicos no ordenamento jurídico brasileiro. Existe uma prevalência de repúdio ao reconhecimento das entidades familiares concomitantes pela jurisprudência majoritária, sendo poucas as decisões que superam os paradigmas da monogamia.

Apesar disso, não se pode aceitar que a lealdade seja imposta como sendo um elemento essencial para a existência das relações conjugais, já que tal exigência não é compatível com a realidade. Pode ela ser considerada como um dever moral, que decorre daquelas constituições familiares, mas não como elemento indispensável para a configuração de uma família.

Por fim, cabe ressaltar que o legislador não pode ser omissivo em relação às novas formas de constituição de famílias. Existe um Projeto de Lei, de nº 2285/2007, que cria o Estatuto das Famílias, e já foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, que propõe, por meio da modernização do Direito de Família brasileiro, atribuir responsabilidades às pessoas que constituem famílias simultâneas.

Tal projeto é chamado de Estatuto das Famílias e possui 264 artigos, deixando de levar em consideração questões moralistas e os tabus existentes em nossa sociedade. Seu artigo 64, parágrafo único prevê que “A união formada em desacordo aos impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha de bens”. O que demonstra que mesmo que a união não esteja dentro dos moldes legais, ainda sim terá o seu direito resguardado.

¹⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco Apelação nº 2968625 PE, 5ª Câmara Cível. Rel. José Fernandes. Disponível em: < <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158606091/apelacao-apl-2968625-pe>> Acesso em: 15 fev. 2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se tratar sobre família, o respeito à diversidade de formas para a sua constituição é uma consequência direta do próprio texto constitucional. A família institucional e matrimonializada de antigamente sofreu alterações em suas estruturas, devido aos avanços sociais, sendo imposta e necessária a sua modificação para a família eudemonista, onde os membros do grupo familiar buscam sua felicidade.

A importância deste trabalho advém da expectativa de se encontrar instrumentos que possibilitem formas constitucionalmente adequadas para a regulação de determinados conflitos familiares que acabam chegando ao Poder Judiciário em busca de uma solução, colocando de lado dogmas conceituais que giram em torno das relações afetivas.

Nessa seara, procurou-se estudar sobre a pluralidade familiar, demonstrando que para se analisar o Direito de Família atual, se faz necessário levar em consideração a constitucionalização e a repersonalização das relações familiares.

O princípio da afetividade foi inserido no direito de família, mesmo que de forma implícita. Grande parte a doutrina o consagra, asseverando que o que constitui e mantém uma família unida é o vínculo afetivo existente, a felicidade que cada membro sente por fazer parte daquela família.

O Direito se afastou dos ideais extremamente ligados ao patrimônio e voltou-se à dignidade da pessoa humana. O Estado supera a neutralidade do liberalismo e começa a intervir nas relações privadas com a finalidade de promover os direitos fundamentais.

Quando se trata sobre as entidades familiares concomitantes, existe certa discrepância entre as garantias presentes na Constituição e as situações concretas levadas ao Poder Judiciário visando uma resposta que possa promover de forma efetiva a dignidade de cada pessoa integrante dessa relação.

Já que a família simultânea não está expressamente enquadrada na Constituição Federal, deve ser analisada em tópicos. Se estiverem presentes os elementos caracterizadores da mesma, como a boa-fé objetiva, a coexistência, a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade, a família simultânea deve gozar do *status* atribuído à família, sendo merecedora de especial proteção do Estado.

Percebe-se que atualmente a doutrina se mostra receosa em atribuir às famílias simultâneas a chancela jurídica que lhes é devida, alegando lacunas legislativas ou inexistência de permissão legal para tal. Da mesma forma o legislador, silenciando-se sobre o tema, coloca nas mãos do Poder Judiciário a tarefa de concretizar a proteção dessas famílias.

A monogamia não tem o condão de inviabilizar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Essa deve ser entendida como um aspecto moral, jamais prevalecendo quando confrontada com um princípio elencado como fundamental pela Constituição Federal.

Uma vez reconhecidas tais famílias simultâneas, estas podem surtir efeitos jurídicos, um deles sendo a titularidade nos direitos sucessórios. Apesar de não ser a tendência adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, alguns tribunais brasileiros já proferiram decisões no sentido do reconhecimento das entidades familiares concomitantes, inclusive atribuindo-lhes efeitos patrimoniais e previdenciários.

O Direito Sucessório é um direito fundamental, juntamente com a dignidade da pessoa humana, não podendo a família em situação de simultaneidade ser penalizada pela infidelidade do *de cuius*, podendo-se considerar como enriquecimento ilícito a não divisão do patrimônio entre ambas as famílias constituídas concomitantemente, que contribuíram para construí-lo.

Cabe ao Estado Democrático de Direito, onde a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, tutelar tais entidades familiares concomitantes, carentes de proteção estatal e marginalizadas pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BULLO, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva; 2011.

BRASIL. *Código Civil*. In: Vade Mecum. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Constituição Brasileira de 1988*. In: Vade Mecum. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 395983 MS 2013/0311421-2. Jurisprudências. Publicado em: 07/11/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483258/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-395983-ms-2013-0311421-2>> Acesso em: 12 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1.096.539/RS, 4 Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, STJ. Publicado em: 27/03/2012. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25010437/apelacao-civel-ac-20120350036-sc-2012035003-6-acordao-tjsc/inteiro-teor-25010438>> Acesso em: 14 fev. 2015.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1157273 RN 2009/0189223-0, 3 Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado em: 07/06/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-esp-1157273-rn-2009-0189223-0>> Acesso em: 14 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 397.762-8 BA; Rel. Min. Marco Aurélio. Trecho do voto do min. Carlos Ayres Britto. Publicado em: 11/09/2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918741/recurso-extraordinario-re-397762-ba>> Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003 Rel^a. Des. ^a Maria Elza. Publicado em: 10/12/2008. Disponível em: < <http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/imprimir/jurisprudencia-mineira-direito-das-familias-uniao-estavel-contemporanea-a-casamento.html>> Acesso em: 15 de fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação nº 2968625 PE, 5ª Câmara Cível. Rel. José Fernandes. Publicado em: 28/11/2013. Disponível em: < <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158606091/apelacao-apl-2968625-pe>> Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022775605 RS, 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Rui Portanova. Publicado em: 19/08/2008. Disponível em: <<http://blog.26notas.com.br/?p=8234>> Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região Apelação Cível : AC 446497 PE 0014769-56.2006.4.05.8300. Publicado em: 02/12/2008. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8272996/apelacao-civel-ac-446497-pe-0014769-5620064058300>> Acesso em: 12 fev. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *A morte do direito*. Traduzido por Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2003, p. 7.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Poliafetividade, alguém duvida que existe?. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/poliafetividade.pdf>>. Acesso em 12 fev.2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 5: direito de família*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. *A construção do direito privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para direito civil-constitucional no Brasil*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo. Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 12-17.

_____. *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da*

realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v. 7: direito das sucessões*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. V. XXI Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das famílias*. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 24, p. 162-164, a. 2007.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania: o novo CBB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

MARINONI, Guilherme. *Curso de processo civil – Teoria Geral do Processo*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v1.

MOLINARO, Carlos. *Da crítica à crise do direito político (pós) moderno*. *Direito e Justiça*. Porto Alegre, v.33, n.2, a. 2007.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos cruzados do direito-civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo. Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p.262-281.

MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Curso de direito civil, vol. 2: direito de família*. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Perspectivas a partir do direito civil-constitucional*. In.: TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo. Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. P. 29-41.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares*. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.355-390.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, vol. 6*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

_____. *Direito, amor e sexualidade*. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais*, 2000. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Edição brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido Maria Cristina de Castro. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. In: FACHIN, Luis Edson (coord.) *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 3-29.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. *Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v.29, abr/mai 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, v.7*. Atualização: Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9.ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Neoconstitucionalismo e Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. Ano 1, n. 1, 2012. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/09/Neoconstitucionalismo-civilistica.com-1.-2012.pdf> > Acesso em: 12 fev. 2015.