

# A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DAS UNIÕES PARALELAS: EFEITOS E REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

*Rodrigo Leonardo de Melo Santos<sup>1</sup>*

Submetido (*submitted*): 13 de março de 2013.

Aceito (*accepted*): 9 de novembro de 2013.

**Resumo:** O presente estudo tem por escopo analisar a inserção das uniões paralelas no direito de família brasileiro, à luz do atual paradigma constitucional inclusivo. A família hodierna, afinal, tem caráter instrumental e se funda na igualdade e afetividade. Da recente liberalização contemporânea, despontaram arranjos familiares estabelecidos por séculos às margens da sociedade, que requerem agora soluções jurídicas às novas demandas. A partir de levantamento bibliográfico e juríspudencial, verificou-se a existência de diferentes linhas argumentativas a respeito das famílias paralelas. Para aqueles que reconhecem um princípio jurídico da monogamia, impossível a constituição de família paralela. Quando muito, admitir-se-iam efeitos do direito obrigacional à união, a teor da Súmula 380 do STF. Noutro polo, há quem entenda carecerem de suporte constitucional as interpretações restritivas, que neguem a possibilidade de co-existência de uniões familiares, sobre as quais incidam as normas do direito de família – entendimento ainda incipiente nas Cortes pátrias.

**Palavras-chave:** União estável. Casamento. Concubinato. Uniões paralelas. Monogamia.

**Abstract:** The scope of this study is to analyze the incorporation of concomitant unions by Brazilian family law, from the perspective of the current constitutional paradigm. After all, today's family has an instrumental nature and is based on equality and affection. Since the contemporary liberalization, family arrangements established for centuries on the margins of society have emerged and now

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Brasília.

require legal solutions to new demands. Juridical literature and jurisprudence reveal that there are different lines of argumentation about concomitant unions. For those who recognize a legal principle of monogamy, the establishment of simultaneous families is simply impossible. At most, they would admit the effects of the law of obligations to these relationships, according to the Supremo Tribunal Federal's "Súmula 380". On the other hand, there is the view that all restrictive interpretations that deny the possibility of coexistence of families lack of constitutional support – understanding which is still incipient in the Brazilian Courts.

**Key words:** Civil union. Marriage. Concubinage. Concomitant unions. Monogamy.

## 1. Introdução

Aline é uma jovem que escapa aos padrões sociais. Namora e convive simultaneamente com Otto e Pedro – relacionamento que conta com o consentimento de todos os envolvidos. Não passa, porém, de uma personagem, criada pelas mãos do cartunista Adão Iturrusgarai. Suas histórias, contudo, despertam interesse do público há gerações, quiçá pela carga de liberalização sexual e sentimental que exprimem, ou talvez pelo estranhamento que causam ao confrontar valores de uma sociedade historicamente conformada aos cânones da monogamia.

Se na ficção as relações paralelas atraem pela curiosidade, a realidade nem sempre se mostra tão palatável àqueles que nelas se envolvem. Indagar-se-á no presente estudo a abordagem dessas situações do ponto de vista jurídico, em especial do direito de família. A realidade, afinal, com todos os seus desdobramentos, resulta em conflitos que, ocasionalmente, chegam ao judiciário e requerem justa composição.

Uma aproximação diferenciada à visão familiar tradicional, porém, exige delimitação do objeto de estudo, isto é, esclarecer os contornos dos referidos relacionamentos e as razões pelas quais se faz pertinente a análise proposta à luz da contemporaneidade e do atual paradigma jurídico. A princípio, pertinente a observação de que, ao centrar o tema em torno da relação travada com concepções jurídicas e sociais relativas à família, não se mostra adequada a adoção de conceito fixo a respeito de um fenômeno mutável como o familiar. Conforme demonstrado a seguir, a percepção da família perpassa um longo e interminável processo de transformação pelo tempo e espaço. Necessária, portanto, uma síntese desse percurso histórico previamente à consagração das uniões fáticas no âmbito do direito de família para, por fim, se adentrar a discussão referente à concomitância de relacionamentos afetivo-sexuais, sob a perspectiva do direito brasileiro.

## 2. Transformações Históricas da Família e sua Apreensão pelo Direito

É notória a constante mudança à qual se submete a estrutura familiar brasileira, razão pela qual falam alguns numa possível crise contemporânea da família. Considerações desse teor, no entanto, pressupõem uma realidade estanque nunca observada nas relações afetivas e domésticas, tendo em vista que as transformações sociais operadas ao longo dos séculos sempre corresponderam, em maior ou menor medida, na reinvenção da concepção e formas de expressão dos laços familiares, bem como do tratamento jurídico a estes dispensado.

No período colonial, a vivência familiar esteve fortemente influenciada pelos valores lusitanos que, adaptados às circunstâncias locais, direcionaram moral e culturalmente a vida dos colonos. Em função da proximidade entre o Estado português e a Igreja Católica, à época, o projeto colonizador implantado no Brasil dedicou-se a prestigiar a família constituída por meio do matrimônio. Dentre os valores que insculpiam o âmbito familiar, destacam-se a monogamia e a finalidade reprodutiva<sup>2</sup>.

Predominantemente rural, a família brasileira colonial primava pela conservação do patrimônio, através de casamentos indissolúveis arranjados por acordo entre famílias e da herança transmitida dos genitores à extensa prole, que representava importante incremento à força produtiva familiar. A educação se alinhava ainda a padrões hierárquicos e patriarcais, face à divisão de papéis conferidos à mulher e ao homem, com a primazia do último, na posição de provedor e chefe de família, perante a submissão daquela, contida em sua liberdade, constrita aos afazeres domésticos e à discrição<sup>3</sup>.

Do ponto de vista jurídico, anote-se estreita relação entre o direito de família e os arranjos familiares predominantes em cada época, reproduzindo concepções morais, culturais ou religiosas então vigentes. A regulação da família se deu, no período colonial e aproximadamente até o fim do Império, em 1824, por normas de fundamento moral e religioso, prevendo regras de conduta e punições severas em caso de desvios<sup>4</sup>. As autoridades eclesiásticas incumbiam-se da manutenção do registro de nascimentos, casamentos e óbitos, até a edição da Lei nº 1.829/1870, quando instituído o registro civil estatal. A fase religiosa marcou-se pela influência do Direito Canônico, principalmente pela imposição de normas portuguesas, as Ordenações do Reino – influência que não se extinguiu com a Independência brasileira e a Constituição Imperial de 1824, pois parte substantiva de seus dispositivos foi incorporada pela Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> PRIORE (2005; 22-23).

<sup>3</sup> PRIORE (2005; 27-31).

<sup>4</sup> LÔBO (2010; 36-37).

<sup>5</sup> LIMA (2007; 18-20).

O modelo de família patriarcal e indissolúvel entrou em decadência a partir do final do século XIX, intensificando-se ao longo dos anos seguintes, em decorrência de sucessivas transformações econômicas, sociais e políticas que moldaram a nova realidade brasileira. Mesclaram-se urbanização, princípio de industrialização e abolição da escravatura com fluxos migratórios. A família acompanhou as mudanças, com a inserção da mão de obra feminina no mercado de trabalho, destituindo os maridos do papel de exclusivo provedor do lar, e a redução ao formato nuclear, composto por pais e filhos, em função do deslocamento aos centros urbanos<sup>6</sup>. Antigos valores começaram, então, a se flexibilizar.

Na seara do direito de família, a resistência tradicional e conservadora mostra-se explícita nos primeiros diplomas civis do começo do século XX. Em que pese à adoção de uma ideologia liberal, pelo Código Civil de 1916, restaram velhos dogmas que remontam à origem religiosa do direito brasileiro. Dentre os vetores do Código, figuram a exclusividade da constituição de família por meio do matrimônio, a *captis diminutio* – compreendida como a incapacidade relativa adquirida pela mulher casada – e a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos<sup>7</sup>. GUILHERME CALMON elenca também, como princípios prevalecentes, a rejeição às relações extramatrimoniais, chamadas, em geral, concubinárias – e abordadas em detalhes adiante –; a estrutura familiar hierárquica e patriarcal; bem como a prioridade conferida à manutenção da instituição familiar, ainda que em prejuízo de seus membros<sup>8</sup>.

Se o início da modernidade prestou-se à busca de novos fundamentos sólidos para servirem de referencial ao homem que saía de um longo período de submissão a estruturas despóticas ou religiosas – como observado, por exemplo, na incorporação, sob bases seculares, de normas anteriormente justificadas sob o ponto de vista da fé –, não se pode dizer que esse foi o resultado observado a partir do aprofundamento das mudanças promovidas em escala global, que culminaram numa cíclica e contínua dissolução de padrões e ausência de pontos de referência unívocos a guiar a humanidade. Nesse sentido, ZYGMUNT BAUMAN conclui que, na contemporaneidade, ou, em suas palavras, na modernidade líquida, a lógica de mercado assumiu boa parte do vácuo deixado pelas dissolvidas instâncias responsáveis por orientar o cotidiano, de maneira que o homem comum passou a enxergar os aspectos gerais de sua vida através da lente do consumo, pela mensuração do prazer advindo de seus esforços – em outros termos, do mero custo-benefício<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> DIAS (2010; 28).

<sup>7</sup> VENOSA (2012; 14-15).

<sup>8</sup> GAMA (2008; 30).

<sup>9</sup> BAUMAN (2001; 10).

O esfacelamento dos antigos centros de poder incumbiu homens e mulheres da responsabilidade pela construção e orientação incessantes de suas próprias identidades, posto que ausentes instâncias com força suficiente para ditar papéis sociais, destinos ou objetivos indiscutíveis<sup>10</sup>. Aos poucos, o homem contemporâneo viu abrir-se uma nova janela de possibilidades que escapavam aos modelos tradicionalmente impostos, dentre os quais, a formalidade do casamento monogâmico. À tecnologia em rápida evolução, acresceu-se o estopim de movimentos revolucionários, como liberalização feminina e sexual, no auge das décadas de 60 e 70. Antigos tabus foram quebrados: a sagrada família já não era tão imutável quanto se supunha nos séculos passados; passa-se a falar em planejamento familiar, na prioridade do amor e do prazer, na importância do afeto à manutenção dos relacionamentos e na liberdade sexual<sup>11</sup>.

Nessa sequência, aprofundaram-se as transformações no direito de família que desaguardaram em sua atual configuração, como um dos ramos do direito mais sensíveis a modificações decorrentes das mutações sociais. Anote-se a inclusão de capítulo exclusivo atinente à família no texto da Constituição Federal de 1934, que dispôs, em seu art. 144: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. A indissolubilidade do matrimônio perseverou nas cartas seguintes, até a Constituição de 1967/69. Entretanto, o período foi rico em elaboração legislativa infraconstitucional, que inseriu atualizações no direito de família, aproximando-o da realidade brasileira.

CALMON destaca as Leis 3.200/1941 e 883/1949, que permitiram, respectivamente, o casamento entre parentes colaterais até terceiro grau e o reconhecimento de filhos oriundos de relações não matrimoniais. Outro diploma de relevo foi a Lei 4.121/1962, o chamado Estatuto da Mulher Casada, que apontou em direção à posterior igualdade entre homem e mulher, ao mesmo tempo em que afastou a incapacidade relativa feminina e instituiu como bens reservados o produto de seu trabalho. A Emenda Constitucional 9/1977, com apoio da Lei 6.515/1977, promoveu uma das principais alterações no direito de família até então, extinguindo a indissolubilidade do casamento e inserindo no ordenamento jurídico brasileiro o divórcio, precedido da separação judicial por três anos<sup>12</sup>.

A grande revolução paradigmática, porém, adveio da promulgação da Carta de 1988, a Constituição Cidadã, modificando por completo preceitos basilares do direito de família. Consolidando uma leva de inovações legislativas precedentes, a Constituição Federal brasileira de 1988 inseriu ainda, em seu bojo, normas de teor inédito, que a fizeram despontar como um dos textos magnos mais avançados do mundo no âmbito do direito de família.

<sup>10</sup> BAUMAN (2001; 40).

<sup>11</sup> PRIORE (2005; 300-306).

<sup>12</sup> GAMA (2008; 32).

Não obstante tenham se originado no Estado liberal e da ascensão do individualismo, constituições e codificações civis destinavam-se a regulações distintas, a princípio. Àquelas, coube função negativa de estabelecer limites à atuação estatal. Aos códigos, por sua vez, designou-se a regulação das liberdades da vida privada, pressupostos sujeitos em igualdade formal de condições, como campo predominante da autonomia da vontade e da expressão econômica<sup>13</sup>. A transparéncia e o agravamento de injustiças autorizadas pela citada conjuntura prenunciaram o advento do *Welfare State*, a partir da integração no âmbito de responsabilidades estatais – e, consequentemente, nas normas de natureza constitucional – da preocupação com aspectos sociais, em especial com a proteção, no campo das relações privadas, dos sujeitos em situação de hipossuficiência.

Nesse contexto, deu-se a promulgação da Constituição de 1988, que instituiu como vetores a proeminência da dignidade da pessoa humana, cuja promoção assumiu-se tarefa compartilhada pelo Estado e sujeitos privados; a justiça distributiva; a instituição de direitos e garantias fundamentais, de caráter tanto negativo – caracteristicamente liberais – quanto positivo; o predomínio do interesse público; a vedação a abusos e arbitrariedades. Ampliando sobremaneira a ingerência constitucional sobre todo o sistema jurídico pátrio, operou-se o que se denomina, no que toca ao direito privado, como constitucionalização do direito civil. Refere-se a expressão à submissão da validade da legislação infraconstitucional civil a sua conformidade com os parâmetros constitucionalmente estabelecidos<sup>14</sup>.

Foi dessa forma que, ao abordar a família, a partir de seu art. 226, a Carta de 1988, em consonância com os fundamentos que expressa em relação à liberdade, igualdade e dignidade humana, reconheceu o aspecto plural das entidades familiares, construídas sob os mais diversos arranjos, extinguindo a exclusividade de sua formação por meio do matrimônio: seja pelo casamento – civil, ou religioso com efeitos civis –, pela união estável – antes denominada genericamente “concubinato”, tema aprofundado adiante –, ou mesmo monoparental – apenas para citar os modelos expressos no texto constitucional, uma vez que é consenso entre juristas e tribunais que a Carta Magna não foi exaustiva em sua enumeração<sup>15</sup>.

Em suma, procedeu-se a uma funcionalização da família, cujo objetivo não era mais sua própria manutenção, em despréstígio a seus componentes,

<sup>13</sup> LÔBO (2012).

<sup>14</sup> LÔBO (2012).

<sup>15</sup> Confira-se, a respeito do tema, o reconhecimento recente pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, do caráter familiar atribuída às relações homoafetivas, determinando-se a interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil, “para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe de 14.10.2011).

mas seu emprego instrumental como *locus* privilegiado de desenvolvimento da personalidade e potencialidades humanas, amparado na solidariedade e mútuo suporte de seus membros. A partir daí, condicionou-se toda a leitura das normas infraconstitucionais atinentes à matéria.

### **3. O Ordenamento Brasileiro e as Famílias Simultâneas**

Sob a égide do Código Civil de 1916, a apreensão do fenômeno familiar dava-se de maneira distinta da inaugurada pela Constituição de 1988. Sob perspectiva abstrata e institucional, tratava-se a família como ente autônomo, estruturado em torno de papéis sociais e legais predefinidos. Dessa forma, a norma jurídica, ao incidir no caso concreto, dependia de prévia análise quanto ao papel eventualmente ocupado pelo indivíduo. Do abstrato ao concreto, desconsiderava-se a subjetividade, atinente às expectativas e sentimentos daqueles que compunham o núcleo familiar. Essa ordem, quando transposta à realidade, conferia tratamento diferenciado aos sujeitos que preenchessem papéis distintos, dentre os elencados abstratamente, oficializando a desigualdade jurídica<sup>16</sup>. Por tais razões, à época em que o ordenamento ancorava-se no citado paradigma, hermeticamente fechado a concepções de família estranhas à positivamente prevista, descabia qualquer questionamento sobre a viabilidade jurídica da atribuição de efeitos próprios do direito de família às uniões paralelas.

A reviravolta promovida pela Carta de 1988, deslocando, seu foco para os sujeitos concretos que conformam os núcleos familiares, onde compartilham projetos próprios de felicidade, confere importância jurídica à simultaneidade de famílias – não mais compreendidas sob o signo da exclusão e do positivismo cego<sup>17</sup>. Nesse sentido, a concepção eudemonista de família identifica-a através da comunhão de afeto e compromisso mútuo que une seus integrantes na busca pela felicidade de cada um deles, não pelo registro formal do vínculo perante o Estado<sup>18</sup>.

A adoção do conceito eudemonista, primando pela valorização do afeto intrafamiliar e pela relevância instrumental desses núcleos, não importa, porém, na assimilação de um viés radicalmente individualista, uma vez que se funda na compreensão solidária de família. A concretização da dignidade individual ocorre num ambiente de convivência e mútuo respeito, que desautoriza a promoção de uns em detrimento da felicidade de outros<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> PIANOVSKI (2005; 20-21).

<sup>17</sup> PIANOVSKI (2005; 23).

<sup>18</sup> DIAS (2010; 55).

<sup>19</sup> PIANOVSKI (2005; 27).

### **3.1. União estável: a inserção das relações extramatrimoniais no direito de família**

As uniões paralelas integram o campo das uniões de fato, tendo em vista a longa tradição jurídica brasileira de rechaço à bigamia, compreendida como a possibilidade de um indivíduo manter concomitantemente casamento com duas pessoas distintas. Verificável ainda hoje, à luz das interdições do Código Civil, em seu art. 1.521<sup>20</sup>, e do Código Penal, art. 235<sup>21</sup>. Nas uniões de fato, portanto, desdobrou-se a grande variedade de expressões do afeto humano que desbordavam do formalismo do casamento civil. Contudo, apenas recentemente conferiu-se status de família a entidades que não se enquadravam no modelo matrimonial.

A inclusão da união estável no rol de entidades familiares reconhecidas pela Constituição de 1988 foi resultado de um longo percurso histórico maculado por preconceito, exclusão e negativa de reconhecimento<sup>22</sup>. Até a devida inserção no direito de família, aos relacionamentos “espúrios” era conferida a denominação “concubinato”, de forma genérica.

MARIA BERENICE DIAS é categórica, porém, ao afirmar que o excesso de restrições não obstruiu o surgimento e multiplicação de uniões extramatrimoniais<sup>23</sup>. Ainda no período colonial, a imposição de valores machistas e patriarcais, segundo os dogmas religiosos do matrimônio indissolúvel e destinado à reprodução, levou à coexistência, no Brasil, de duas formas distintas de experimentação da sexualidade: de um lado, dentro do casamento, voltava-se exclusivamente à procriação e ao atendimento dos ditames morais e religiosos; de outro, extraconjugal, à busca pelo prazer e pela paixão<sup>24</sup>. As já apontadas transformações sociais ao longo do século XX, aliadas à modificação dos costumes e derrocada de valores tradicionais, agravaram a situação com o aumento do número de ocorrências desse tipo de relação, principalmente em virtude da indissolubilidade do casamento, mantida até 1977, quando implementado o divórcio<sup>25</sup>.

O quantitativo cada vez maior de pessoas que passaram a viver em concubinato resultou na crescente demanda direcionada aos operadores do direito que visava à solução dos problemas decorrentes da insegurança jurídica a que se submetiam tais indivíduos. Por longo tempo, em resistência ao reconhecimento do concubinato, como forma de conservação do prestígio atribuído ao

<sup>20</sup> “Não podem casar: (...) VI – as pessoas casadas”.

<sup>21</sup> “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão, de dois a seis anos”.

<sup>22</sup> LÔBO (2010; 165).

<sup>23</sup> DIAS (2010; 167).

<sup>24</sup> PRIORE (2005; 107).

<sup>25</sup> LÔBO (2010; 166).

matrimônio, não se emprestava qualquer efeito jurídico aos contratos firmados entre as partes com expectativas de regulamentação de suas uniões<sup>26</sup>.

Os fatos, todavia, sobrepuzeram a persistente cegueira jurídica e, ainda que por vias alheias ao direito de família, constitucionalmente fechado a tais relações, passou-se a atribuir efeitos jurídicos à convivência pública e estável, com objetivo de constituição de família, destituída do vínculo do casamento.

Inicialmente, concederam-se indenizações por serviços domésticos prestados, em clara desconsideração das reais motivações dos laços que envolviam os sujeitos. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o tratamento dos concubinos no âmbito do direito obrigacional e editou a Súmula 380, dispendo: “Comprovada a sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. A solução paliativa não pacificou a questão, uma vez necessária a comprovação do esforço comum na aquisição patrimonial, para fins de divisão, requisito esse prescindível no casamento, ao mesmo tempo em que sequer se cogitava a concessão de direitos sucessórios, dentre outros decorrentes da condição de família<sup>27</sup>.

A Constituição de 1988 superou, por fim, a restrição com que tais relações eram encaradas. Ancorando-se nos pressupostos da liberdade de constituição de família, da isonomia e da dignidade humana, dos quais se extrai, implicitamente, um princípio da afetividade orientador das relações familiares, a nova Carta Magna constitucionalizou as uniões de fato ao estabelecer, no § 3º de seu art. 226 que “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”. Superou-se, ainda, a nomenclatura “concubinato”, optando o constituinte pela expressão união estável, tendo em vista que o termo abandonado, nas palavras de MARIA BERENICE DIAS, “sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral”<sup>28</sup>.

Após lapso temporal sem a devida regulamentação, editou-se a Lei 8.971/1994, que normatizou os direitos sucessórios e a alimentos dos companheiros em união estável. Exigiu-se, porém, como requisito caracterizador da união estável, a convivência por no mínimo cinco anos ou prole advinda da relação. Posteriormente, alargou-se o regramento com a Lei 9.278/1996. Eliminou-se o prazo de convivência, estabeleceram-se direitos e deveres decorrentes da união, determinou-se, salvo estipulação contratual em sentido diverso, o condomínio quanto aos bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, instituiu-se o

<sup>26</sup> CAHALI (2002; 9).

<sup>27</sup> DIAS (2010; 167-168).

<sup>28</sup> DIAS (2010; 172).

direito real de habitação ao companheiro supérstite e a competência material das varas de família para o julgamento de eventuais lides.

Atualmente, a união estável é regulamentada pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil. A despeito da expectativa de compatibilização do direito civil com os princípios insculpidos na nova ordem constitucional inaugurada em 1988, o que se viu, porém, foi um Código abundante em contradições e orientações por vezes ultrapassadas, como o foco excessivo no caráter patrimonial do direito, em detrimento da tendência de repersonalização. A inadequação da legislação se explica pelo longo período de tramitação da matéria no Congresso Nacional, apresentada em 1975 e aprovada mais de vinte e cinco anos depois. Durante o período, sucederam-se diversas mudanças sociais e, de forma mais grave, sobreveio nova Constituição, rompendo radicalmente com o regime anterior. Por conseguinte, fez-se necessária a atualização de grande quantidade de seus dispositivos legais, em especial quando de sua revisão no Senado Federal. Não obstante, as reformas promovidas não levaram a cabo a tarefa de apresentar como produto final uma legislação completa e atual, de maneira que permaneceram no Código Civil, em parte, resquícios de uma mentalidade já superada na qual se inspirou, além de regulação incoerente e mesmo confusa, na tentativa de conciliar dois paradigmas jurídicos distintos<sup>29</sup>.

Nesse contexto, incluiu-se no atual Código Civil a união estável, sem previsão no projeto original, regulada, em poucos dispositivos, a partir do art. 1.723, reconhecendo como entidade familiar o relacionamento entre o homem e a mulher<sup>30</sup>, pautado na convivência pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família. Muito embora importantes questões constitucionais permaneçam pendentes quanto ao regramento legal, cabe destaque no presente estudo a alguns dispositivos, que servirão de base à análise jurídica dos relacionamentos paralelos. Tome-se primeiramente, dentre os deveres decorrentes da relação estável, contidas no art. 1.724, a imposição da lealdade entre os companheiros. Ressalte-se, ainda, o disposto no art. 1.727: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

### **3.2. Uniões paralelas: delimitação conceitual e reconhecimento jurídico**

Imprescindível, nesse ponto, elucidar o conceito que se extraí da expressão “famílias simultâneas”, para então distingui-la das uniões paralelas. CARLOS PIANOVSKI esclarece que

<sup>29</sup> GAMA (2008; 36-38).

<sup>30</sup> A respeito do referido artigo, lembre-se, mais uma vez, que o requisito da diversidade de sexos entre os parceiros para fins de configuração da união estável foi afasta pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132.

A simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum<sup>31</sup>.

Dentre as diversas hipóteses em que se configura a simultaneidade familiar, como a criança que mantém convivência e encontra-se sob a guarda compartilhada de pais divorciados, o presente estudo limitar-se-á àquelas atinentes ao paralelismo de uniões, isto é, múltiplas conjugalidades, decorrentes da presença concomitante de certo indivíduo em mais de um núcleo familiar, estabelecendo, em cada um destes, vínculo conjugal com pessoa diversa. Em consequência, ter-se-ia, por exemplo, uma união extramatrimonial simultânea a casamento ou, ainda, a existência paralela de uniões de fato. Quanto à possibilidade, de coexistência de casamentos, destaque-se a vedação legal à bigamia – art. 1.521, VI, do Código Civil.

Ressalte-se que, ao versar sobre uniões paralelas e sua recepção pelo direito de família, não se trata de todo e qualquer relacionamento concomitante a uma união estável ou casamento, mas somente às que efetivamente denotam situação familiar, de acordo com as balizas constitucionalmente impostas às relações de fato, dotadas de publicidade<sup>32</sup>, durabilidade e continuidade, bem como o ânimo de comunhão de vidas. Excluem-se, por óbvio, as meras relações adulterinas casuais e as mantidas na clandestinidade, de conhecimento restrito aos envolvidos ou a grupo inexpressivo, não se apresentando publicamente seus componentes como se companheiros fossem<sup>33</sup>.

### **3.2.1. Do princípio da monogamia**

Conforme exposto, quando da digressão acerca do percurso histórico da família, a experiência conjugal brasileira, refletindo a tradição ocidental em que se insere, apresenta a monogamia como elemento estrutural da grande maioria dos vínculos familiares. Impende perquirir, num primeiro momento, até que ponto esse dado se agrega ao ordenamento jurídico hodierno. Consiste a monogamia, afinal, em princípio reconhecido no direito pátrio?

De início, esclareça-se que o padrão reproduzido diz respeito a uma monogamia interna – refere-se à unicidade de vínculos conjugais dentro de uma

<sup>31</sup> PIANOVSKI (2007; 27).

<sup>32</sup> Saliente-se, como bem lembra PIANOVSKI, que, para fins de preenchimento do requisito da publicidade, não se faz obrigatório que os membros de um dos núcleos familiares tenham conhecimento acerca da existência do outro e de sua condição de simultaneidade. PIANOVSKI (2005; 185).

<sup>33</sup> MADALENO (2010; 113).

mesma entidade familiar. Distingui-se da expressão externa da monogamia, configurada na simultaneidade de vínculos conjugais mantidos por um indivíduo em mais de um núcleo familiar<sup>34</sup>. Em sua expressão exógena, a recepção social apresenta variações ao longo da história, gozando de relativa aceitação às práticas masculinas ofensivas à monogamia, especialmente no período marcado pela indissolubilidade do matrimônio.

Por se tratar de padrão estrutural, comprehensível o estranhamento causado por situações que fujam ao modelo tradicional de conjugalidade monogâmica. Sem embargo, a perplexidade ou reprovação moral que tais uniões possam enfrentar não fundamentam ou tornam legítima a atuação estatal no sentido de coibi-las e eximi-las de qualquer proteção jurídica. Acolher tal possibilidade elevaria o Estado ao inaceitável papel de fiscal das moralidades familiares, com poder de determinar contrafactualmente a forma como as uniões devem se estruturar<sup>35</sup>.

Somente sob tal premissa falar-se-ia em um princípio jurídico da monogamia. À luz do exposto, entretanto, torna-se claro a inadequação deste posicionamento perante a Carta de 1988, que determinou, em matéria de família, a abertura da ordem jurídica às uniões de fato que desbordavam do vínculo formal do matrimônio, agasalhando-as, de forma inédita. Assim, entende-se por insubstancial o recurso por parte da doutrina e da jurisprudência a um princípio da monogamia que não encontra eco no regime constitucional atual.

Reitere-se que a abertura constitucional à pluralidade de arranjos familiares não veda em absoluto que, ao regulá-las, se limite sua eficácia jurídica. De um lado, é o que se opera com o casamento, contraído perante o Estado, segundo suas regras, o qual pressupõe, daqueles que livremente o escolheram, a aquiescência quanto ao requisito da exclusividade de vínculos formais, expressa na ilicitude da bigamia. Ademais, harmoniza-se com a proteção constitucional à dignidade humana as restrições à eficácia jurídica de união simultânea em que se verifica má-fé de um ou mais componentes, frustrando legítimas expectativas de outros integrantes dos núcleos familiares envolvidos – como na hipótese em que um dos sujeitos se aproveita da ignorância de companheiro quanto à pluralidade de uniões<sup>36</sup>.

Orientação semelhante é adotada por MARIA BERENICE DIAS, segundo a qual o preceito da monogamia importa em nada mais que uma regra proibitiva à simultaneidade de vínculos matrimoniais formais. Não se trata, portanto, de princípio jurídico aplicável a toda e qualquer configuração familiar, posto que não contemplado pela Constituição de 1988<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> PIANOVSKI (2005; 28).

<sup>35</sup> PIANOVSKI (2005; 29).

<sup>36</sup> PIANOVSKI (2005; 30).

<sup>37</sup> DIAS (2010; 60).

RODRIGO DA CUNHA PEREIRA oferece interessante contraponto. Aquiescendo à existência do princípio da monogamia no direito brasileiro, sustenta que este se desdobra em diferentes aspectos, como regramento moral, elemento organizador das relações jurídicas de família e eficiente técnica de controle das pulsões humanas. Logo, tida a monogamia como condição civilizatória, sem a qual, no ocidente, seria impossível a organização familiar, passa a integrar o campo das competências estatais o papel de censor do desejo humano, conformando-o aos padrões estruturais da sociedade. Ancorando-se no dever de fidelidade que recai sobre aqueles que constituem vínculo conjugal, é categórico ao afirmar que, independentemente da existência de consenso entre os envolvidos, a mera simultaneidade de famílias sempre consistirá em ofensa ao supracitado princípio. Não desconhece, porém, a ineficácia concreta do dever de fidelidade<sup>38</sup>, já debilitado em função de transformações legislativas e jurisprudenciais<sup>39</sup>.

Não obstante, o jurista prossegue em seu raciocínio para constatar que, embora reconheça que o paralelismo de uniões viola o princípio da monogamia, negar a produção de qualquer efeito a tais relações poderia implicar em graves injustiças. Um paradoxo, a seu ver, acolhido pelo sistema, o qual não teria lugar, porém numa concepção do direito como integridade, a seguir desenvolvida, que demanda a coerência do sistema jurídico e permite concluir, portanto, pela inadequação de um princípio da monogamia inserido no ordenamento. Defende PEREIRA, por fim, a análise concreta das situações de simultaneidade familiar, a fim de, mediante a devida ponderação de princípios, afastar a monogamia, quando possível, conferindo a maior eficácia cabível a cada caso<sup>40</sup>.

Para ROLF MADALENO, a conjugalidade submete-se a um regime monogâmico, do qual decorre a proibição à constituição de novo matrimônio por pessoas já casadas, enquanto o vínculo anterior persistir. Daí também, a criminalização da bigamia, no ramo penal. Ademais, dispõe o art. 1.723, § 1º, que não há de se falar em união estável quando presente algum dos impedimentos elencados no art. 1.521, relativo ao casamento. Logo, o matrimônio preexistente configura óbice a que um dos cônjuges integre união estável, salvo após separação jurídica ou de fato<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Cabe lembrar, como bem indica MARIA BERENICE DIAS, a problemática decorrente do descumprimento do dever de fidelidade conjugal, afinal, não se trata de obrigação cujo adimplemento possa ser pleiteado em juízo. DIAS (2010; 260). Ademais, muito de sua coercitividade se perdeu nos últimos anos, tendo em vista alterações que sobrevieram, tal como a revogação do crime de adulterio – antigo art. 240 do Código Penal –, pela Lei 11.106/2005, e a implementação do divórcio direto, pela EC 66/2010, eliminando a obrigatoriedade da prévia separação para fins de dissolução do casamento e, consequentemente, afastando discussões referentes à culpa.

<sup>39</sup> PEREIRA (2004; 78-82).

<sup>40</sup> PEREIRA (2004; 88).

<sup>41</sup> MADALENO (2010; 115-116).

### **3.2.2. Dignidade da pessoa humana e boa-fé: a pedra de toque para o reconhecimento das uniões paralelas**

É sabido que o presente tema diz respeito a situações constituídas faticamente, as quais, não raro, escapam à previsão das regras positivas, subsistindo no campo das lacunas legais. Assim, seu ingresso no âmbito da juridicidade dar-se-á de forma incidental, por intermédio dos princípios incorporados pelo ordenamento pátrio, normas de caráter aberto e, portanto, mais propícias à sua integração, delineando o estabelecimento de eventuais limites ao reconhecimento e concessão de efeitos decorrentes da simultaneidade familiar.

As fronteiras a essa incorporação traçar-se-ão por atividade interpretativa atenta à integridade sistêmica do direito, segundo ensina RONALD DWORKIN. Infere-se, com isso, a assunção, por parte do órgão incumbido de prestar a jurisdição, de uma hermenêutica atenta ao histórico pátrio, social e jurídico, que leve em consideração passado e presente, sem, no entanto, prender-se a eles, garantido uma visão prospectiva, apta a extrair das normas de que dispõe, explícitas e implícitas, a orientação que melhor se coaduna com uma concepção do sistema jurídico de coerência e harmonia entre suas regras e princípios, excluindo, por óbvio, a adoção de qualquer solução capaz de macular a harmonia do ordenamento<sup>42</sup>.

A atual Carta instituiu novo paradigma para o direito de família, o qual assume natureza aberta às vicissitudes da realidade social, passíveis de apreensão pelo ordenamento jurídico, desde que se coadunem com os valores e princípios sistematizados pelo constituinte. Resta indagar qual o parâmetro mais adequado, ao filtrar situações de fato, como as uniões paralelas, para se determinar as hipóteses que permitem a integração ao direito de família e a geração de seus característicos efeitos jurídicos.

Igualmente certo que, se a Constituição Federal elegeu como princípio fundamental do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana, a repercutir no restante do ordenamento, entende-se tratar de referencial do qual não se pode afastar. Para fins de esclarecimento, sabendo-se conceito em incessante desenvolvimento e concretização, adota-se a concepção de dignidade da pessoa humana elaborada por INGO WOLFGANG SARLET:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo

<sup>42</sup> DWORKIN (2007; 305).

e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida<sup>43</sup>.

Como desdobramento desse raciocínio, PIANOVSKI resgata o princípio da boa-fé objetiva<sup>44</sup>, apresentando-o como a pedra de toque que lança luz às uniões aptas à aquisição de efeitos jurídicos típicos do direito de família. Reconhecida a dignidade intrínseca que cabe a cada ser humano, não deve o Estado se imiscuir no âmbito da autonomia individual, podando a liberdade de que são dotados os sujeitos para viver de acordo com seus próprios projetos de felicidade. Sem embargos, viu-se que a dignidade da pessoa humana condiciona também o Estado ao dever de protegê-la e fomentá-la, pelo que se afigura inadmissível, sob uma perspectiva igualitária de coexistência, a omissão estatal frente a situações em que, de forma egoística, se tem a realização pessoal de determinado indivíduo em prejuízo da dignidade alheia<sup>45</sup>.

Se o sujeito não é visto pelo direito de maneira individualista e isolada, típica do liberalismo, mas sob uma perspectiva solidária consolidada no Estado social, a construção da conjugalidade e o compartilhamento de vidas impõem deveres recíprocos de consideração das expectativas mútuas e comportamento adequado às mesmas. Nesse sentido, infere-se que há uma violação ao princípio da boa-fé quando membro de entidade familiar tem suas expectativas morais ou patrimoniais lesadas, ao tomar conhecimento da situação de simultaneidade de uniões vivida por seu companheiro. Ao contrário, quando conhecidas as referidas circunstâncias por todos os envolvidos nos núcleos familiares simultâneos, consentida a situação, não há que se falar em prejuízo às pretensões dos sujeitos contemplados, uma vez que seus projetos pessoais de felicidade se coadunam com as condições de paralelismo em que se encontram<sup>46</sup>.

Não se pode premiar o indivíduo que age com desídia, ciente de que sua conduta ofende legítimas expectativas, atribuindo-lhe efeitos benéficos decor-

<sup>43</sup> SARLET (2011; 73).

<sup>44</sup> O princípio da boa-fé objetiva, desdobramento da obrigatoriedade do respeito recíproco à dignidade humana, encontra maior elaboração no direito obrigacional, sendo de certa forma ainda pouco explorado no direito de família. CARLOS ROBERTO GONÇALVES expõe suas peculiaridades, distinguindo-a da vertente subjetiva, fundada em crença ou ignorância pessoal. O Código Civil de 2002 inovou ao adotar como princípio a boa-fé objetiva, a qual denota norma de conduta, situada, portanto, no plano do dever-ser – e desvinculada da situação psicológica dos sujeitos –, que prescreva a todos os indivíduos que se portem em suas relações com base “na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração” uns para com os outros. GONÇALVES (2010; 55-57).

<sup>45</sup> PIANOVSKI (2005; 187).

<sup>46</sup> PIANOVSKI (2005; 193).

rentes do paralelismo em que se inseriu. Razão pela qual se revela inapropriada tese encampada por MARIA BERENICE DIAS, segundo a qual seria indevida a análise quanto à boa-fé dos envolvidos, devendo o direito conferir plena eficácia às uniões paralelas, principalmente para se proceder à responsabilização do indivíduo infiel. A seu ver, a restrição de efeitos seria decorrente de uma perspectiva equivocada que entende o paralelismo familiar por ofensivo ao dogma da monogamia<sup>47</sup>. A limitação de efeitos que aqui se propõe, contudo, não se funda em qualquer princípio monogâmico, mas na igual consideração quanto à dignidade dos indivíduos envolvidos.

Não se pressupõe que a totalidade das hipóteses de simultaneidade resulta em violação ao princípio de boa-fé, pois, como indicado, haverá casos, mesmo que excepcionais, em que o consentimento preencherá os requisitos de lealdade e retidão exigidos.

O cerne da questão está em aferir eventuais consequências prejudiciais aos interesses dos integrantes de um núcleo familiar que a atribuição de efeitos jurídicos ao grupo simultâneo pode causar. Veja-se que a extensão da eficácia não se restringe à caracterização de união estável propriamente dita, uma vez que, nos termos do Código Civil, não se consigna a absoluta exclusão do direito de família à existência de concubinato paralelo a casamento. O art. 1.727 apenas dispõe se tratar de hipótese diversa de união estável, sem declarar, porém, suas consequências jurídicas. Assim, viável, a princípio, que o caso concreto enseje a produção de efeitos próprios do direito de família, se verificado o respeito à boa-fé objetiva, por meio da analogia<sup>48</sup>.

Em sentido contrário, MADALENO entende que o dever de fidelidade incide tanto no casamento quanto na união estável e implica na obrigação dos cônjuges ou companheiros à adoção de conduta compatível com a preservação da exclusividade de suas relações. Compreendem-se como sinônimos, desse modo, os deveres sinalizados pelos vocábulos fidelidade, aplicado ao casamento – art. 1.566 do Código Civil –, e lealdade, relativo à união estável – art. 1.724 do referido diploma<sup>49</sup>.

Logo, ausente o dever de fidelidade, necessário a qualquer vínculo conjugal que almeje reconhecimento do *status* familiar, impede-se a caracterização de união estável. A adoção de tal postura, todavia, envolve o acolhimento de premissas controversas. Primeiramente, por transformar em requisito à constituição de entidade familiar um dever decorrente de sua existência, qual seja a fidelidade. Segundo, pressupor a existência de um dever objetivo de fidelidade para fins de caracterização da família, desconsiderando por completo as expec-

<sup>47</sup> DIAS (2010; 50-51).

<sup>48</sup> PIANOVSKI (2005; 196-197).

<sup>49</sup> MADALENO (2010; 117-118).

tativas dos sujeitos concretos, leva a um regresso, em certa medida, à concepção institucional de família, estruturada a partir de abstrações que desconsideram o respeito mútuo entre os indivíduos que a integram e seus projetos concretos para comunhão de vidas – os quais podem, ressalte-se, estar em harmonia com o paralelismo familiar, sem que disso resulte ofensa a suas pretensões ou percepção pessoal de fidelidade. Já se expôs, entretanto, que nenhuma das duas perspectivas encontra guarida na atual Constituição.

Uma vez excluídas da regência do direito de família, o jurista tem a preocupação de indicar que as uniões enquadradas como concubinato não são condenadas ao vácuo jurídico, tendo em vista o risco de enriquecimento ilícito de algum dos sujeitos envolvidos frente o companheiro. A solução que lhe parece mais conveniente é o recurso à já mencionada Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, apoiar-se no direito das obrigações<sup>50</sup>.

A orientação adotada por ROLF MADALENO quanto ao presente tema funda-se também numa perspectiva de simetria entre os modelos do matrimônio, formalmente configurado, e da união estável, apurável a partir dos fatos:

A união estável é reflexo do casamento e só é adotada pelo direito por seu caráter publicista, por sua estabilidade e permanência e pela vontade dos conviventes de externarem aos olhos da sociedade uma típica entidade familiar, de tradição monogâmica, como aceito no consenso da moralidade conjugal brasileira. Casamentos múltiplos são vedados, como proibidos os concubinatos paralelos, porque não se coaduna com a cultura brasileira uma união poligâmica ou poliândrica, a permitir multiplicidade de relações entre pessoas já antes comprometidas, vivendo mais de uma relação ao mesmo tempo<sup>51</sup>.

Apesar de advogar, em regra, pela tese da exclusão das uniões paralelas do regime jurídico familiar, RODRIGO DA CUNHA PEREIRA diverge quanto à simetria entre união estável e casamento:

(...) Equiparar em tudo estas duas formas de família significa acabar com a união estável, interferir drasticamente no desejo das pessoas de poderem escolher uma forma de constituir família que não seja o casamento. E, na liberdade de escolha do diferente, está a responsabilidade do sujeito por esta escolha<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> MADALENO (2010; 123).

<sup>51</sup> MADALENO (2010; 119-120).

<sup>52</sup> PEREIRA (2012; 92).

De forma contraditória, todavia, se pauta na semelhança entre os dois institutos ao consignar que, devido à qualidade paradigmática assumida pelo matrimônio no direito de família, isto é, de inspiração aos demais modelos de entidade familiar, é possível a invocação dos mesmos princípios que possibilitam a produção de efeitos no casamento putativo para se garantir os interesses do companheiro de boa-fé, do qual se ocultou a união concomitante, configurando, assim, uma união estável putativa<sup>53</sup> – entendimento compartilhado por boa parte da doutrina, independentemente da posição adotada quanto à monogamia.

Não obstante a reserva com que aborda a simultaneidade familiar, acomodando a existência do referido princípio a ordenar o direito de família, PEREIRA reconhece a multiplicação de julgados em sentido divergente, conferindo em diferentes medidas eficácia jurídica às uniões paralelas<sup>54</sup>.

### 3.3. Uniões paralelas nos tribunais

A questão permanece tormentosa nos tribunais pátrios. Até o presente momento, nota-se inclinação majoritária no sentido de negar a atribuição de qualquer efeito jurídico próprio das relações familiares às ditas uniões paralelas. Quando muito, conserva-se a tendência de resgate da mencionada Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, há julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>55</sup>, a Súmula 122<sup>56</sup> do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal<sup>57</sup>, em cuja ementa se lê:

(...) 2. CERTIFICA-SE, NA HIPÓTESE, EXISTÊNCIA DE PARALELISMO AFETIVO, ONDE SE EVIDENCIA PRESENTE RELACIONAMENTO MÚLTIPLO, DESVINCULADO DO DEVER DE FIDELIDADE, FATOR CONSTITUTIVO DE FAMÍLIA E QUE EM-BASA O ELEMENTO ESTRUTURAL DO RELACIONAMENTO MONOGÂMICO QUE PREVALECE EM NOSSA SOCIEDADE.

Somam-se, todavia, casos em que a visão tradicional foi superada, ocorrendo amplo reconhecimento de direitos decorrentes da constituição de família paralela. Cite-se, por exemplo, a Apelação Cível nº 70024428104<sup>58</sup>, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e a Apelação Cível nº 573637-0<sup>59</sup>, do Tribunal de Justiça do Paraná.

<sup>53</sup> PEREIRA (2012; 99-100).

<sup>54</sup> PEREIRA (2012; 93).

<sup>55</sup> Apelação nº 0015071-90.2005.8.26.0576, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. CARLOS ALBERTO GARBI, j. 14/08/2012.

<sup>56</sup> Súmula 122 do TJRJ: “É inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes”.

<sup>57</sup> Apelação Cível nº 0006864-89.2008.807.0006, 5ª Turma Cível, Rel. Des. ROMEU GONZAGA NEIVA, j. 23/03/2011.

<sup>58</sup> Apelação Cível nº 70024428104, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. ALZIR FELIPPE SCHMITZ, DJ de 23/10/2008.

<sup>59</sup> Apelação Cível nº 573637-0, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. JOATAN MARCOS DE CARVALHO, DJ de 27/05/2010.

O reconhecimento de efeitos típicos do direito de família encontra maior resistência, entretanto, nas Cortes Superiores. Apesar de já ter se pronunciado favoravelmente à partilha de pensão entre a viúva e a chamada concubina<sup>60</sup>, é extensa a lista de decisões no Superior Tribunal de Justiça, tanto da Terceira como da Quarta Turma, que acolhem o princípio da monogamia, tal qual ocorrido no julgamento do REsp nº1.358.319<sup>61</sup>, sob a relatoria do Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO.

Debatido o tema no Supremo Tribunal Federal, em 2008, a Corte decidiu, por maioria, negar direito ao recebimento de pensão por concubina, tendo em vista existência concomitante de casamento. Destaque-se trecho do voto do Min. AYRES BRITTO, vencido na ocasião:

(...) Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. 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-deus. 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 a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censora ou por qualquer modo embaraçante<sup>62</sup>.

A matéria permanece pendente no tribunal, aguardando análise de mérito em dois recursos extraordinários submetidos à apreciação do Plenário sob a sistemática da repercussão geral<sup>63</sup>.

#### 4. Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que o distanciamento ao padrão cultural monogâmico brasileiro ainda é causa de grande perplexidade aos operadores do direito. Doutrina e jurisprudência não formam consenso quanto ao regime jurídico dispensado às uniões paralelas, sendo os indivíduos envolvidos os úni-

<sup>60</sup> REsp nº 742.685, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 05/09/2005.

<sup>61</sup> REsp nº1.358.319, Quarta Turma, Rel. Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO, DJe de 11/02/2011.

<sup>62</sup> RE nº 397.762, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 12/09/2008.

<sup>63</sup> Trata-se do Tema 526 – Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeito previdenciário, sob a relatoria do Min. LUIZ FUX; e do Tema 529 – Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte, sob a relatoria do Min. AYRES BRITTO.

cos prejudicados, em decorrência da insegurança jurídica que se instaura. Não obstante, propugna-se pela adoção às teses ainda minoritárias, que valorizam o afeto, ao lado da liberdade de constituição de família, como princípios basilares do direito de família, desdobramentos do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana. Esconjurar sumariamente sujeitos cujos projetos de vida não se coadunam com parâmetros socialmente reproduzidos revela-se como tendência dificilmente compatível com o espírito da Carta de 1988, como bem assinalado pelo Min. AYRES BRITTO.

Decerto, a medida concreta para aferição de direitos, em hipótese de paralelismo de uniões, há de ser a existência, ou não, de violação à dignidade dos membros dos núcleos familiares, mormente verificado na boa-fé do indivíduo que compõe ambos os grupos para com as legítimas expectativas de seus integrantes. Sem preconceitos de qualquer ordem, poder-se-á, enfim, questionar a conveniência do rateio de pensões, da garantia do direito real de habitação ou reconhecimento de bem de família, determinar-se o pagamento de alimentos, ou outros tantos direitos decorrentes do reconhecimento de entidade familiar.

Não se pode tentar frustrar as razões de ingresso da união estável no âmbito constitucional das famílias, qual seja o desejo de comunhão de vidas, típico do amor familiar, sem as amarras impostas pelo formalismo do casamento. As uniões de fato, afinal, sempre existiram e continuarão a existir, nas mais diversas cores e formatos, exista ou não instância à qual caiba o papel de censor moral para coibi-las. Cabe ao Estado brasileiro assumir um compromisso, seja com padrões morais ou com a dignidade e felicidade de seus cidadãos.

## Referências

- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro, vol. 6: direito de família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRIORE, Mary Del. **História do amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005.

LIMA, Suzana Viegas Borges de. **Guarda compartilhada: Efetivação dos princípios constitucionais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2007. 177 f. Dissertação (mestrado em direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/129>>. Acesso em: 18 de agosto de 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004.

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

\_\_\_\_\_. Famílias simultâneas e monogamia. *In: Revista Forense*, v. 103, n. 390, p. 27-43, mar./abr., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.