



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PALMAS
CURSO DE DIREITO**

CLAUDINEI MARQUES SOARES

UMA ANÁLISE DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: Elementos Configuradores

**PALMAS
2019**

CLAUDINEI MARQUES SOARES

UMA ANÁLISE DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: Elementos Configuradores

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à disciplina de Monografia Final, do Curso de Direito, da Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Augusto Pereira Lorentino

**PALMAS
2019**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

S676a Soares, Claudinei Marques.
Uma análise da União Estável Putativa: Elementos Configuradores
. / Claudinei Marques Soares. – Palmas, TO, 2019.
69 f.

Monografia Graduação – Universidade Federal do Tocantins
– Câmpus Universitário de Palmas – Curso de Direito, 2019.
Orientador: Sérgio Augusto Pereira Lorentino

1. União Estável Putativa. 2. Elementos Configuradores. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Boa-fé. I. Título

CDD340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

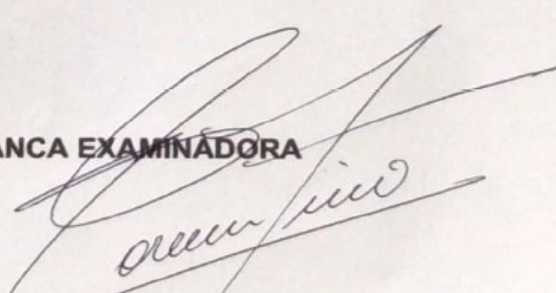
Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CLAUDINEI MARQUES SOARES

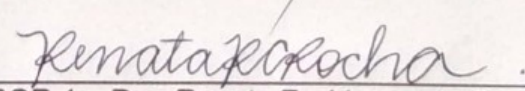
UMA ANÁLISE DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA: Elementos Configuradores.

Este trabalho foi julgado adequado para
obtenção do título de bacharel em Direito
e aprovado em sua forma final pela banca
examinadora abaixo constituída

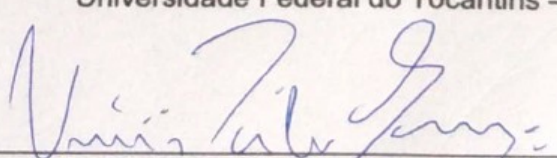
BANCA EXAMINADORA



Presidente: Prof.º Dr. Sérgio Augusto Pereira Lorentino
Universidade Federal do Tocantins – UFT



PROFESSOR 1: Dra. Renata Rodrigues de Castro Rocha
Universidade Federal do Tocantins – UFT



PROFESSOR 2: Dr. Vinícius Pinheiro Marques
Universidade Federal do Tocantins – UFT

Palmas/TO, 26 de novembro de 2019

“Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá” (Ayrton Senna).

RESUMO

É certo o fato de que a sociedade e o Direito são elementos dinâmicos e complexos, cercados por mudanças, adequações e transformações a cada tempo e novos acontecimentos. Nesse passo, o Direito de Família vem se transformando, máxime sob os novos delineamentos do Direito Privado trazidos pela Constituição de Federal de 1988. O conceito tradicional de família para o Direito brasileiro, era aquela constituída pelos pais e filhos unidos por um casamento controlado pelo Estado. A Constituição de 1988, em rol não taxativo, veio e ampliou esse conceito, reconhecendo outras entidades familiares (união estável e família monoparental). Diante disso, tem-se que o Direito terminou por proteger todas as formas de família, não só aquelas constituídas pelo casamento, o que indica um avanço na ordem jurídica brasileira, incentivado pela própria realidade social. Realidade essa que impõe discussão acerca das “famílias simultâneas” (em que a pessoa mantém relações afetivas com duas ou mais pessoas ao mesmo tempo), notadamente, a “união estável putativa”. Não se trata de questão pacífica na doutrina ou jurisprudência, mas é uma realidade que não pode permanecer no limbo jurídico. Nesse cenário, este estudo apresenta uma análise dos elementos caracterizadores da “União Estável Putativa”, conforme o que tem dito a doutrina e jurisprudência a respeito do tema. Como principais resultados, vê-se que o reconhecimento do mencionado instituto é assunto de acaloradas discussões. Diversos Tribunais pelo país asseguram direitos ao companheiro em relações concomitantes. De todo modo, concluiu-se que os tribunais superiores se mantêm apegados à questão monogâmica e a maioria de seus membros não reconhece o instituto da Putatividade. De toda sorte, parece posição prestes a ganhar novos rumos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, inclusive, se alinhando ao novo ordenamento estabelecido pela Constituição de 88.

Palavras-chave: União Estável Putativa. Elementos configuradores. Dignidade da pessoa Humana. Boa-fé.

ABSTRACT

It is certain that society and law are dynamic and complex elements, surrounded by changes, adaptations and transformations at all times and new events. In this step, Family Law has been changing, maximum under the new delineations of Private Law brought by the Federal Constitution of 1988. The traditional concept of family for Brazilian Law, was that formed by parents and children united by a marriage controlled by the State. The 1988 Constitution, in a non-exhaustive list, came and extended this concept, recognizing other family entities (stable union and single-parent family). Given this, it has been that the law ended up protecting all forms of family, not only those constituted by marriage, which indicates an advance in the Brazilian legal order, encouraged by the social reality itself. This reality imposes discussion about “simultaneous families” (in which the person maintains affective relationships with two or more people at the same time), notably, the “putative stable union”. This is not a peaceful matter in doctrine or jurisprudence, but it is a reality that cannot remain in legal limbo. In this scenario, this study presents an analysis of the elements that characterize the “Putative Stable Union”, according to the doctrine and jurisprudence on the subject. As main results, it is seen that the recognition of the mentioned institute is subject of heated discussions. Several Courts around the country assert rights to the partner in concurrent relations. In any case, it has been concluded that the higher courts remain attached to the monogamous issue and most of its members do not recognize the Institute of Putativity. At any rate, it seems a position about to gain new directions within the Federal Supreme Court, even aligning with the new order established by the Constitution of 88.

Keywords: Putative Stable Union. Configuring elements. Dignity of human person. Good faith.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2. FAMÍLIA	09
2.1 Noções Gerais	09
2.2 Origem e Evolução da Família	10
2.3 Evolução Legislativa	12
3. CASAMENTO	16
3.1 Noções Gerais	16
3.2 Natureza Jurídica do Casamento	18
3.3 Concubinato	19
3.4 Casamento Putativo	22
4 UNIÃO ESTÁVEL	24
4.1 Do Concubinato Proibido à Valorização Constitucional	24
4.2 A União Estável na Constituição de 1988	26
4.3 Conceito Atual de União Estável	28
4.4 União Estável no Código Civil de 2002 e Seus Elementos Caracterizadores	31
4.5 Impedimentos para Caracterização da União Estável	33
4.6 Efeitos Pessoais da União Estável	33
4.7 Efeitos Patrimoniais da União Estável	34
4.8.1 Regime de Bens e o Direito à Meação	35
4.8.2 Alimentos	38
4.8.3 Sucessão	39
4.8.4 Direito Real de Habitação	41
4.8.5 Direito aos Benefícios Previdenciários	42
4.8.6 Do Direito à Inventariança e dos Efeitos Tributários	43
5 UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA	44
5.1 Contextualização e Definição	44
5.2 Dignidade da Pessoa Humana	57
5.3 Boa-fé	58
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

1. INTRODUÇÃO

Imagine-se a seguinte situação: um cidadão, casado na cidade de Palmas/TO, viaja mensalmente a Goiânia/GO, por razão de trabalho. Lá, encanta-se por uma linda goiana, esconde a sua aliança - e a sua condição matrimonial – passa a conhecê-la, sua família, enfim, a conviver com ela, de forma pública e constante, todas as 2 ou três vezes por semana em que está naquela cidade.

Nesse contexto, imagine ainda, que essa situação se perdurou por longos anos e aquela companheira dedicou a sua vida àquela relação, teve filhos, adveio patrimônio e no final – pelo rompimento ou morte do companheiro - descobre que ele possuía um impedimento a configurar a união dos dois, se vendo desamparada pelas normas de direito de família.

Assim, indaga-se: se um homem ou mulher é casado(a) e mantém, há alguns anos, uma relação simultânea com uma(um) amante, de onde se extrai uma convivência pública, contínua e duradoura e não obstante, estabelecida com o objetivo de constituição de família, o direito deverá tutelar ambas as relações — a estabelecida com o cônjuge e a mantida com a(o) amante? E mais, caso seja afirmativa a resposta, essa tutela decorrerá da aplicação das normas do Direito Familiarista?

O fato é, que existe um número incalculável de pessoas, no Brasil e no mundo, que participam dessas relações paralelas de afeto e deixando de lado o aspecto extremamente moral que rodeia o tema, é necessário concordar que a infidelidade e os amores paralelos fazem parte da trajetória da própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

Atualmente, estamos atravessando um momento em que a família deixou de ser o núcleo “econômico e de reprodução”, formado apenas pelo matrimônio, para ser “o espaço do afeto e do amor”, com novas e várias representações sociais, não sendo, inclusive, taxativa a Constituição Federal de 1988 ao enumerar apenas o casamento, a união estável e a família monoparental como tipos de famílias.

Ademais, em nossa comunidade, volta e meia, conhecemos ou sabemos de uma história de alguém, até mesmo um parente ou amigo, que mantém ou manteve

uma relação simultânea com uma amante ao tempo que é ou era impedido legalmente.

Desse modo, para Bruna Barbieri Waquim (2010), se a relação paralela se forma clandestinamente à primeira relação, mas nenhum dos núcleos tem conhecimento do outro, exceto o membro em comum, temos uma relação simultânea clandestina de boa-fé, que merece ser protegida pelas regras do Direito Familiar, uma vez que o moderno Direito das Famílias tem sua construção pautada na dignidade, solidariedade e afetividade, contra tradicionalismos e preconceitos, afastando injustiças cometidas em nome da culpa e do moralismo.

Nesse cenário, faz-se necessário o estudo dessa modalidade de “família simultânea” e a pergunta a ser feita é “quais os elementos configuradores da União Estável Putativa, adotados pela doutrina e jurisprudência”, vez que a amante sai do limbo a que estava acometida e começa a ser protagonista de diversos embates jurídicos que buscam ver reconhecidos direitos familiares advindos desta relação.

Uma investigação proporcionará o conhecimento das estruturas do instituto da união estável putativa, que também pode ser denominada de concubinato de boa-fé, possuindo assim essa pesquisa, relevância acadêmica e profissional, na medida em que é um tema de bastante controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Assim, esse estudo busca aclarar os argumentos que fundamenta as posições jurisprudenciais e doutrinárias acerca da relação da pessoa casada ou em união estável, e a (o) sua (seu) amante, vez que isso implica em vários direitos da (o) concubina (o), com reflexão inclusive no direito sucessório.

A pesquisa se alicerçou na metodologia dedutiva, visto que efetivada através da apresentação de premissas gerais e específicas apresentadas pela doutrina e jurisprudência acerca do instituto da união estável putativa para se chegar a um denominador acerca da controvérsia.

O estudo se apresenta com natureza descritiva, por apresentar as características da União Estável Putativa e analisar suas variáveis a fim de identificar seus elementos configuradores. Procedendo-se assim, a descrição do contexto e características de surgimento do mencionado instituto elencadas na doutrina e jurisprudência, de forma a aclarar o que há na doutrina acerca da questão, tendo em vista a discussão que se apresenta.

Nesse trabalho, adota-se a técnica bibliográfica de pesquisa, consubstanciada na utilização de estudos já realizados e simples análise jurisprudencial, em particular, livros, artigos científicos e julgados dos tribunais, notadamente baseado nos trabalhos de autores como, Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Orlando Gomes, Pablo Stolze, Rolf Madaleno, Letícia Ferrarini, Patrícia Fotanella, Rodrigo da Cunha, Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Carmen Lúcia Silveira Ramos, Eduardo de Oliveira Leite, entre outros pensadores que elaboraram trabalhos pertinentes ao assunto.

Assim, por todo o exposto, pretende-se reunir as bases fundamentais do tratamento dispensado pela doutrina e jurisprudência a essa forma de família paralela que começa a sair do limbo jurídico a que era submetida e ganhar proteção no direito de família brasileiro, uma vez que há divergência – jurisprudencial e doutrinária – a respeito do reconhecimento de direito a essa relação paralela.

De toda forma, para se chegar à análise do instituto aqui mencionado, se faz necessário a compreensão de outros institutos de direito de família. Assim, tecido será, algumas considerações à família, ao casamento e a união estável. Vejamos a seguir.

2. FAMÍLIA

Conceituar tal instituto não é tarefa das mais fáceis. A família, por sua relevância no contexto social merece todo cuidado e dedicação no seu trato, notadamente no que se refere ao matrimônio e a convivência. Ao lado dos contratos e da propriedade, a família é considerada um dos pilares da ordem jurídica e social.

2.1 Noções Gerais

Em sua estrutura e finalidade a família já foi definida apenas como o núcleo formado por pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral, ou seja, aquele núcleo formado por pais e filhos.

Nesse passo, com o caminhar do tempo e tendo em vista que *“a família é uma instituição guiada pela ordem natural das coisas, tendo o seu curso ditado pelo afeto, instinto e razão”* (NADDER, 2016), contemporaneamente, pode-se dizer que família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Na praticidade cotidiana, a família se apresenta sob diversas faces e ao lado da família tradicionalmente instituída pelo matrimônio e composta pela união de pais e filhos surgem modelos diversos, alguns já positivados pelo nosso ordenamento jurídico, como é o caso da união estável e da família mono parental, outros, brotam do respaldo da doutrina e jurisprudência.

Conforme Caio Mario da Silva Pereira (2018), essa família contemporânea constitui-se de uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente. Um indivíduo pode ocupar um lugar de pai sem ser o pai biológico por exemplo.

Rodrigo da Cunha Pereira, prefaciando Chaves e Rosenvald (2016), brilhantemente assevera que *“a família foi, é e continuará sendo o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade”*. Em sua essência, ela continua a mesma: é núcleo

estruturante e estruturador do sujeito. Tudo principia e acaba na família. Mas nos dias de hoje não há de se referir somente à família *hierarquizada, patrimonializada e como núcleo de reprodução*. Aí, já não mais está a sua essência, não interessa mais ao Direito o objeto da família, mas sim *o sujeito que a compõe*. O sujeito é o que importa, protege-se o desenvolvimento da personalidade e o direito a ser humano.

Desse modo, não se vislumbra possível pensar em direito de família sem se pensar em dignidade, inclusão e cidadania, valores que tornaram, a título de exemplo, possível se falar na igualdade entre filhos (adotivos ou não), igualdade entre marido e mulher. Enfim, esse contexto de inclusão, de cidadania e igualdade, acarreta a valorização dos sujeitos em detrimento do objeto (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Portanto, contemporaneamente, pode ser definido como família o âmbito da relação que envolve país, filhos, cônjuges, conviventes, isto é, a relação das pessoas ligadas por consanguinidade, afinidade ou afetividade.

2.2 Origem e Evolução da Família

“Etimologicamente, a expressão família vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, famel (da raiz latina famul), com o significado de servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão” (CHAVES; ROSENVALD, 2015). Como se percebe, não exprime a concepção atual de família, contudo, nos serve a demonstração da ideia de agrupamento.

De todo modo, novos tempos se apresentam e o conceito de família mudou significativamente, vez que nos dias atuais, a família assume uma concepção múltipla, plural, “podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos”, com a intenção de estabelecer o desenvolvimento da personalidade de cada um. (CHAVES; ROSENVALD, 2015).

Ademais, é importante reconhecer ao instituto familiar um importante e permanente processo de mudança e evolução, pois, ainda conforme os mencionados autores em cada sociedade, a partir dos mais diversificados valores, a família assume diferentes funções, influenciada pelas circunstâncias de tempo e lugar.

A família é uma construção cultural. Como mencionado, a organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. O ser humano faz dela o caminho para a realização de seu projeto de felicidade. Possui uma estrutura psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função sem, necessariamente, estarem ligados biologicamente.

Leciona Maria Berenice Dias (2015), que outrora “*em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio*”. Surgindo assim, a família hierarquizada e patriarcal.

Nesse contexto, antes da Revolução Industrial, a família se fazia como uma “verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Era uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos (DIAS, 2015).

O período pós-revolução marca a inserção da mulher no mercado de trabalho e a cessação da prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, tornando-a mais restrita ao casal e à sua prole, migrando do campo para a cidade e convivendo em espaços menores, prestigiando assim, os vínculos afetivos que envolve seus integrantes, o que contribuiu para se chegar às multifacetadas faces de famílias que se tem hoje.

Modernamente, como diz Chaves e Rosenvald (2015), a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo [...], merecendo assim especial atenção do Estado.

Ademais, não se pode negar que a estruturação do estado se dá em volta da família, pois ela é a base da sociedade e como tal deve mesmo receber tal atenção. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, inclusive, estabelece em seu artigo XVI3 que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Assim, considera-se que o estado tem como maior missão preservar a família, pois sobre ela repousa suas bases.

Como é cediço, a globalização impõe inúmeras alterações de regras, leis e comportamentos. No entanto, encontra-se dificuldades quando o assunto é direito das famílias, uma vez que trata-se de uma área do direito que toca uma questão sensível das pessoas, que são seus sentimentos, sua alma, sua vida. Assim, o legislador não consegue acompanhar a evolução social das famílias, suas transformações, rompimentos de tradições e amarras, acarretando a aplicação de normas obsoletas na resolução de contendas familiares, vindo a favorecer a conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei que não foi oxigenada com tal evolução.

Dessa maneira, a proteção da família deve ser centrada na dignidade humana de seus componentes, não se admitindo a violação desse preceito em nome de garantir proteção ao conjunto familiar. Pois muitas das vezes, a norma ultrapassada que era, tinha o condão de proteger mais o patrimônio, os costumes e os dogmas religiosos, deixando o ser humano ao relento.

Desse modo, hodiernamente, com a pluralidade familiar que se apresenta, se faz necessário a imperiosa observação da dignidade humana a fim de que as garantias do Estado Democrático de Direito não seja subvertida. Sendo portanto, a família um ambiente propício para a *“promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade”* (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

2.3 Evolução Legislativa

Em tempos não muito distantes, juridicamente falando a única forma de se dar início a uma família era através do sacramento matrimonial, que era indissolúvel e dava ao homem alguns privilégios em relação a mulher, como o de repudiar sua mulher, caso esta fosse estéril ou cometesse adultério.

A ideia de família contemporânea que temos hoje – vale mais uma vez repetir - tem início com as revoluções Francesa e industrial, onde o mundo vivia um processo de crise e renovação. A partir de então, como bem salienta Barreto (2012), “passou-se a valorizar a convivência entre seus membros e idealizar um lugar onde

é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”.

A definição de família plural de hoje, baseada no afeto e na busca da felicidade, com ênfase na dignidade humana, se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a constituição de 1988. Antes disso, as leis que vigoravam, “sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares” (SILVA, 2012).

Qualquer forma familiar que não fosse constituída através do matrimônio era considerada ilegítima, mesmo que marcada pelo afeto.

O marco histórico desse tratamento dado às famílias nesse período sombrio é o Código Civil de 1916, obra de Clóvis Beviláqua, moldada aos costumes da época e que vigorou em nosso ordenamento por quase 100 anos. Nas normas daquele código, ser sujeito de direito representava ser sujeito de patrimônio, se valorizava mais o “ter” do que o “ser”, sendo então, de grande índole patrimonialista as normas lá contidas.

A família no Código de 16 era centrada no patriarcalismo, prova disso é que tinha no marido a figura do chefe da sociedade conjugal, a mulher possui uma capacidade relativa e o casamento era tido como indissolúvel.

Quanto a filiação, prevalecia uma distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, ou seja, naturais e adotivos. Essa distinção inclusive, era registrada no assento de nascimento da criança e estes eram excluídos da sucessão hereditária.

Em caso de separação, a guarda dos filhos era condicionada à culpa e não ao bem-estar das crianças como ocorre hoje. Assim, a tutela era atribuída ao consorte que não teve culpa no desquite.

De todo modo, o cenário só começa a mudar no ano de 1949 com a entrada em vigor da lei n. 883. A curta lei de 11 artigos trouxe um novo paradigma no que tange o reconhecimento e direitos dos filhos ditos ilegítimos.

Através de ação de reconhecimento de filiação, os filhos ilegítimos passariam a ter direito a alimentos provisório (em segredo de justiça) e herança, por exemplo. Apresentou-se então o reconhecimento de igualdade de direitos entre os filhos, independente da natureza da filiação, havendo inclusive a proibição no sentido de qualquer menção à filiação ilegítima no registro civil.

Outra mudança importante em nosso ordenamento, essa em relação ao papel da mulher no âmago da sociedade e da família, foi a publicação da Lei n. 4.121 no ano de 1962, denominada estatuto da mulher casada, que representou importante conquista feminina frente a legislação até então vigente, passando a mulher a ter o poder de interferir na administração de seu lar.

Nesse contexto, salienta Barreto, que a lei n. 4.121 de 62:

[...] revogou vários dispositivos do Código Civil de 1916 e dentre outros direitos, a mulher obteve aquele de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento. Contudo, essa atividade ainda era bastante restrita, considerando que a redação do parágrafo único do artigo 380, explanava que, caso houvesse divergência entre os genitores, quanto ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução daquele conflito (2012).

Nesse caminhar, em 1977, através da emenda n. 09 à CF de 67, foi introduzido no ordenamento brasileiro a possibilidade do divórcio, isso após ter sido obtida a separação judicial. Nesse mesmo ano, a Lei nº 6.515 disciplinou a matéria constitucional, possibilitando a ação direta de divórcio, desde que se passados 5 anos da separação de fato. Ainda, essa lei concedeu o direito à mulher de optar ou não pelo uso do nome de família de seu cônjuge; possibilitou que o Regime Parcial de Bens fosse considerado regime legal e ainda trouxe a possibilidade dos vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.

Diante desse cenário, em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil e com ela o direito de família ganha novos ares, com base em princípios e direitos conquistados pela sociedade. Trouxe várias formas de constituir família, passando o modelo tradicional a ser apenas mais um. Tornando a família uma comunidade fundada na igualdade e no afeto.

Ensina Chaves e Rosenvald que:

[...] com a nova ordem jurídica a família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentária), protegido está todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade (2015, p. 10).

Posto isso, passado mais de 10 anos da promulgação da Carta Magna de 88, foi publicada em 2002 - após quase 20 anos de tramitação no Congresso Nacional -

a Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil brasileiro, que apesar de novo, já nasceu ultrapassado, pois não trouxe avanços normativos além dos já dito pelo Constituinte de 1988, apresentando em alguns aspectos, inclusive, um retrocesso.

Nesse cenário, destaca-se que a nova codificação trouxe o obsoleto instituto da separação judicial, foi omissa no que se refere ao casamento não solene, casamento entre pessoas do mesmo sexo, família monoparental (tendo em vista que esta representa uma boa parcela das famílias brasileiras). Enfim, são exemplos de que o novo código não foi tão feliz ao regular a família contemporânea em sua multifacetada apresentação.

De mais a mais, dentre o que há de se elogiar no Código de 2002, destaca-se o respeito a isonomia conjugal, pois pelo casamento, homem e mulher assumem igualmente a condição de consortes ou companheiros, se responsabilizando mutuamente pelos encargos familiares, quais sejam, fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência e o sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Por fim, cumpre salientar, que a louvável evolução histórico-legislativa da família no direito brasileiro se deu muito devido a iniciativa da doutrina e jurisprudência. Assim, é de se olvidar que na omissão das normas positivadas, o cidadão tem o amparo dos postulados da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana para buscar justiça aos seus anseios e se sentir humano.

3. CASAMENTO

É certo que o casamento é uma instituição milenar, arraigado de valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos, ou seja, trata-se de um instituto histórico, que traz consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele se agregaram com o passar do tempo.

3.1 Noções Gerais

No Brasil, o casamento já esteve entranhado à disciplina religiosa e até o advento da República, em 1889, só existia o casamento religioso. Assim, os não católicos não eram contemplados com o matrimônio. O casamento civil só surgiu nos idos de 1891.

Nesse contexto, o caráter sagrado do matrimônio foi absorvido pelo direito, de forma que o conceito de família identificado com o casamento indissolúvel, veio consagrado em todas as Constituições Federais do Brasil antes de 88. Assim, quando da edição do Código Civil de 1916, o único modo de constituição da família era pelo casamento, tendo a família viés patriarcal, e as regras legais refletiam esta realidade (DIAS, 2015).

Desse modo, conforme Farias e Rosenvald (2015), durante a Codificação Beviláqua, o casamento teve o preponderante papel de forma instituidora única da *família legítima*, que gozava de privilégios distintos. Fora dele a família era ilegítima, espúria ou adúlterina, não merecendo a proteção do ordenamento jurídico familiar, projetando efeitos, tão somente, no âmbito das relações obrigacionais.

A total influência religiosa sobre a família daquela época era evidente, revelada pela quase que repetição da legislação canônica na normatividade do casamento, que se apresentava eterno e indissolúvel, incorporando a máxima canonista de que “o que Deus uniu ninguém separa”.

De mais, cumpre ressaltar que a codificação de 1916, previa a figura do “desquite”, que possibilitava a separação de corpos e a cessação do regime de bens entre os nubentes. No entanto, os cônjuges permaneciam casados, podendo até se relacionar com outras pessoas sem que se configurasse adultério, mas não poderia

casar-se novamente, pois o vínculo daquele primeiro casamento só se desfazia com a morte.

Após mais de 50 anos nesse cenário, tem-se mudanças significativas no trato da dissolução da sociedade conjugal com a Emenda Constitucional 9 de 1977, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio, condicionado à prévia separação do casal e o passar de longos anos ou a identificação de um culpado. Tudo isso tentativa de manutenção da família.

Em 1977, veio então, a Lei 6.515, que regulamentou o divórcio e a separação judicial advindo da emenda constitucional. Destaca-se, que a separação judicial manteve o mesmo conteúdo que antes tinha o desquite.

Nesse cenário, nova realidade se impôs com o advento da Constituição de 1988, que provocou profunda revolução na própria estrutura social do estado. A CF de 88 alargou o conceito de família para além do casamento, deixando assim, de ser o matrimônio o único marco a identificar a existência de uma família.

Menciona Farias e Rosenvald, que com a Carta de 88:

[...] a situação se modificou energicamente, ganhando novos ares. A família foi pluralizada, assumindo diferentes feições. O casamento perdeu a exclusividade, mas não a proteção. Continua merecedor da *especial proteção do Estado* (CF, art. 226), como *uma das formas possíveis para a constituição de uma entidade familiar*, através de uma união formal, solene, entre pessoas humanas. Apenas não mais possui a característica da exclusividade, convivendo com outros mecanismos de constituição de família, como a união estável, a família monoparental, a família homoafetiva. Dispõe, textualmente, o *caput* do art. 226 da Carta Maior que “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”, revelando, de forma evidente, que todo e qualquer núcleo familiar, tenha sido constituído de que modo for, merecerá a proteção estatal, não podendo sofrer discriminações. O casamento, em meio a essa multiplicidade de núcleos afetivos, continua protegido, apenas perdendo o exclusivismo (2015).

O período pós CF. 88 - apesar de contar com um código civil de 2002 que continuou preocupado com a manutenção da família matrimonializada, dedicando nada menos que 110 artigos ao casamento – trouxe novos ares a ser respirados pela legislação infraconstitucional acerca do casamento.

O novo ordenamento, privilegia valores essenciais à pessoa humana no âmbito do casamento, como a *dignidade*, a *solidariedade social*, a *igualdade substancial* e a *liberdade*.

Dessa forma, o sentido e o alcance das normas do casamento devem ser compreendidas a partir da experiência constitucional e prestigiando o seu garantismo humanitário e social. O que faz necessário submeter toda a normatividade infraconstitucional casamentária à supremacia dos valores constitucionais. (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Atualmente, tem-se que não subsiste mais os argumentos que mantinha o casamento em nome da proteção da família, ainda que em prejuízo de seus componentes. Hoje, se privilegia o desenvolvimento da pessoa humana, tendo nesse contexto o casamento como instrumento, não havendo mais proteção ao casamento pelo casamento, mas, sim, em razão do ser humano que o compõe.

Assim, como diz Farias e Rosenvald (2015), não se tem mais o casamento, como a *finalidade e o objetivo central* da vida das pessoas humanas. Casar, ou não, é elemento relacionado à opção pessoal. Nada mais. Desse modo, casando, ou não, a pessoa humana merecerá, sempre, a mesma proteção.

3.2 Natureza Jurídica do Casamento

Indagar acerca da natureza jurídica de algo é, em simples linguagem, perguntar “o que é isso para o direito?”. Assim, considerado o ato mais solene do direito brasileiro, muito se discute sobre a natureza jurídica do casamento.

Nesse contexto, questões como a discussão de ser um instituto de direito público ou de direito privado, de ser um mero ato de natureza negocial ou de natureza institucional ou de natureza mista eram debatidas.

A análise da doutrina não deixa dúvida de que trata de questões superadas, visto que, quanto a ser de direito público ou privado, por exemplo, preleciona Stolze e Pamplona Filho (2017), que *“a participação de um servidor do Estado (juiz) não autoriza o entendimento de que se trataria de um instituto de Direito Público, não havendo razão alguma para enquadrá-lo como ato administrativo”*.

Ademais, principalmente após o advento da Lei nº 11.441/07, que permitiu a dissolução consensual do casamento em cartório, através de mero procedimento administrativo, fundado na vontade das partes, é firme a ideia da maioria dos civilistas de que o casamento é um ato negocial especial, ou seja, um contrato

especial de direito de família, diferente assim das demais formas negociais, como a *compra e venda, a locação, ou a alienação fiduciária*, pois apesar de ter seu núcleo existencial no consentimento, padece de diversas peculiaridades e especial regramento.

Dessa forma, Pereira (2018) pontifica que trata-se o casamento de um “*contrato especial dotado de conseqüências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou contrato de Direito de Família, em razão das relações específicas por ele criadas*”.

3.3. Concubinato

Importante instrumento para se chegar à compreensão da união estável putativa, tem-se por concubinato a relação entre pessoas que não podem casar, em razão de algum impedimento matrimonial. Diz respeito à união, de índole afetiva sem casamento.

No passado, doutrinariamente se fazia menção à existência de relações concubinárias pura e impura. A pura se caracterizavam nas relações de pessoas que poderiam se casar mas não aderiam a tais formalidades. Já a impura dizia respeito às pessoas proibidas de contrair outra relação matrimonial, pois já eram casadas.

De todo modo, com o advento da Constituição cidadã de 1988, conforme Farias e Rosenvald (2015), o termo *concubinato* passou a designar, tão somente, a figura *impura*, pois a figura do concubinato *puro* passou a ser chamado de *união estável*. Providência justificada, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante/amásia.

O código Civil de 2002 ao destacar em seu art. 1.727, que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, distingue definitivamente o concubinato de união estável, reconhecendo como entidade familiar tão somente a união.

Desse modo, qualificada como grupo familiar, a união estável se designa como a entidade afetiva formada entre pessoas desimpedidas de casar. Sujeitos que até podem, mas não querem, não desejam contrair casamento.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico trata o concubinato como uma mera sociedade de fato, regido pelas normas obrigacionais, tendo em vista o caráter monogâmico das relações familiares. Assim, efeitos típicos das relações familiares, como o direito à prestação alimentícia, à herança e aos benefícios previdenciários, são afastados das relações concubinárias.

Ademais, destaca Farias e Rosenthal, que:

[...] “o sistema jurídico estabelece a vedação da prática dos seguintes atos em favor da concubina ou do concubino: (i) proibição de realizar doação em favor do concubino, sob pena de anulabilidade, no prazo de dois anos contados do término da relação conjugal (CC, art. 550);³⁸ (ii) proibição de estipular seguro de vida em favor de concubino, sob pena de nulidade (CC, art. 793);³⁹ (iii) proibição de ser contemplado como beneficiário de testamento, seja a título de herança ou de legado, sob pena de nulidade (CC, art. 1.801, III);⁴⁰ (iv) impossibilidade de receber alimentos (CC, art. 1.694).” (2015).

Cumprido ressaltar, que não apenas as relações de pessoas que possuem um outro casamento constitui combinato, assim como também as relações eventuais de convivência existente entre irmãos ou entre a sogra e o genro (mesmo depois da dissolução do casamento deste com a filha daquela).

De qualquer sorte, é tendência na doutrina, o discurso de que é necessário um olhar mais atualizado das mencionadas normas, que, sem dúvida, vê-se apegadas a conceitos morais já superados e, de certo modo, contestáveis. Pois, tem-se, que adentramos ao momento de pensar o concubinato com o olhar mais agarrado à **afetividade** do que ao preconceito. Uma vez que, “*se o fundamento contemporâneo da relação familiar é a presença do afeto, o tratamento jurídico do concubinato reclama uma maior atenção e um debate mais cuidadoso*” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Nesse sentido, no Brasil já há uma tendência doutrinária a entender que a relação concubinária, a depender da situação deveria ser tratada pelo direito de família, sob pena de negar efeitos jurídicos a uma realidade fática afetiva, envolvendo pessoas humanas.

Como bem salienta Farias e Rosenthal:

“Se o **afeto** é o ponto concêntrico das relações de família, é preciso uma reflexão mais acurada e cuidadosa acerca da natureza do concubinato, procurando posicioná-lo com isenção de ânimo de moralidade pessoal. Até porque **não é dado ao Direito sentir ciúmes alheios**, como pontuou o Ministro Carlos Ayres Britto, em voto na Corte Suprema (2015).

Demais disso, em alguns casos, a relação é impregnada de todos os requisitos da união estável, resultando inclusive filiação e colocando a companheira em dependência econômica do seu então parceiro.

Por fim, ressalta-se, que apesar de a jurisprudência majoritária das cortes superiores permanecer assente no sentido de negar efeitos familiares ao concubinato, desponta, decisões de alguns tribunais conduzidas por esses novos referenciais. Vejamos essa do Tribunal de Justiça de Minas, por exemplo:

“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 irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro**” (TJ/MG, Ac. Unân., 5ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0017.05.016882-6/003 – Comarca de Almenara, Rel. Des. Maria Elza, j. 20.11.2008, DJMG 10.12.2008).

3.4. Casamento Putativo

Houve tempos, que a sentença que anulava o casamento tornavam ilegítimos os filhos havidos antes ou depois do casamento, bem como não reconhecia direitos econômicos ao nubente de boa-fé.

Atualmente, o instituto da putatividade oferece efeitos ao casamento nulo ou anulável até o advento da sentença anulatório ao consorte que estiver de boa-fé na relação matrimonial.

Conforme Farias e Rosenvald (2015), tem-se por putativo o casamento inválido (nulo ou anulável) que foi contraído de boa-fé (subjativa), por um ou ambos os nubentes, incorrendo em erro de fato ou de direito, permitindo, assim, o aproveitamento dos efeitos jurídicos decorrentes do matrimônio, que serão declarados na sentença de anulação.

Se enquadra nesse instituto, casos como o da pessoa que casa com a sua própria irmã, sem saber que se tratava de sua colateral, cujo parentesco somente foi descoberto posteriormente (ambos estão de boa-fé, nesse caso). Ou, ainda, o exemplo da mulher que casou com um homem já casado, sem saber do impedimento (nesse caso somente a mulher estava de boa-fé).

A Putatividade, não se trata, por óbvio, em prorrogar a validade ou convalidar um casamento inválido, mas, sim, em aproveitar a sua eficácia “para algumas finalidades específicas e em razão somente do cônjuge que estiver de boa-fé” (FARIAS; ROSENVALD. 2015).

O erro que qualifica a putatividade pode ser tanto o de fato, como o de direito, consubstanciando uma exceção à regra da vedação ao erro de direito, pela qual a ninguém pode alegar o desconhecimento de norma posta e desviar sua incidência, (LICC, art. 3º). O que interessa é que esteja de boa-fé.

Com efeito, é necessário que os requisitos necessários ao reconhecimento da putatividade estejam presentes no momento da celebração do casamento.

Conforme Madaleno (2018), os efeitos da putatividade do casamento são equiparados à eficácia jurídica do divórcio, no passo em que a sua dissolução almeja a desconstituição do casamento, mas guardando os efeitos conjugais produzidos até a sentença.

Em nosso ordenamento, regulando tal instituto, o artigo 1.561 do Código Civil de 2002, preleciona que, “Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”. Assim, a sentença anulatória, a depender do regime de bens, pode proceder entre os cônjuges a partilha dos bens porventura adquiridos durante a união conjugal ou em consequência da relação de matrimônio, deliberar sobre alimentos e ainda acerca da manutenção do uso do sobrenome de casado.

Nesse contexto, o Código de 2002 preleciona, inclusive, que não serão prejudicados os terceiros que a título oneroso contrataram com os cônjuges cujo casamento foi judicialmente anulado. (art. 1.563).

Por fim, importa destacar que Farias e Rosenvald anunciam que:

A **tese da putatividade**, inclusive, parece, aos nossos olhos, **também incidir nas uniões estáveis**. Em sendo assim, a pessoa que estabelece uma convivência afetiva com uma outra, como se casados fossem (convivência *more uxorio*), reputando e confiando que se trata de uma família convivencial, merece proteção. Com isso, se a pessoa enganada vem a descobrir, posteriormente, a existência de um impedimento matrimonial a obstar a caracterização da união estável (como, *e. g.*, o fato do suposto companheiro já ser casado), terá o direito de ver reconhecida a sua *boa-fé* e projetados os efeitos jurídicos da sua união estável (*putatividade*). Nesse caso, merecerá proteção especial, por simples analogia do aludido art. 1.561 do Código de 2002 – que autoriza o reconhecimento do casamento putativo. Pensar diferente seria criar uma desastrosa situação, através da qual uma pessoa casar pela segunda vez seria mais confortável para o cônjuge enganado do que se fosse estabelecida uma união estável por uma pessoa que já é casada.

4. UNIÃO ESTÁVEL

Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988 o casamento deixou de ser a única entidade familiar juridicamente reconhecida ou que sobrepujava às demais.

A nova ordem jurídica inaugurada em 88 promoveu a concepção dos múltiplos gêneros de arranjos familiares, não sendo exaustivo o rol mencionado no artigo 226 da carta magna, que menciona o casamento, a união estável e a família monoparental.

Nesse passo, destaca-se nesse tópico, a modalidade de arranjo familiar muito comum na sociedade brasileira que é a União Estável.

4.1 Do Concubinato proibido à Valorização Constitucional

As uniões livres – aquelas não constituídas pelo matrimônio - “notadamente por decorrência de dogmas religiosos e imposições estatais de controle, [...] passaram por verdadeira saga para ter reconhecido o seu *status* de modalidade admitida de composição familiar” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

No Brasil, ao longo do tempo a União Estável partiu da ampla rejeição, sem nenhuma forma de tutela jurídica, evoluindo para uma simples tolerância, passando pelo reconhecimento como fato social, até se chegar à forma legítima de família reconhecida e valorizada pela constituição de 1988.

No campo da *rejeição*, a União Estável, que há época era chamada de concubinato, não era vista com bons olhos pela sociedade e enfrentava todas as formas de intolerância, sendo associada a uma relação ilícita, comumente vista como adultério, devendo ser rejeitada e proibida.

O Código Civil de 1916, inclusive, nas vezes que se referia a tal instituto era com o intuito de proibi-lo. Dispondo, por exemplo, da impossibilidade de doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, de instituição da concubina como beneficiária de seguro de vida e da incapacidade testamentária passiva de a concubina ser nomeada como herdeira ou legatária.

O período de *tolerância* se notabilizou pelo reconhecimento da União Estável (ainda chamada de concubinato) como um fato da vida, que merecia acanhada tutela jurídica, notadamente uma construção da doutrina e jurisprudência na seara previdenciária.

Nesse contexto, Stolze e Pamplona Filho lecionam que:

[...] “a jurisprudência brasileira começou a se manifestar, ainda que timidamente, no sentido de reconhecer efeitos materiais na ruptura dessa relação, comparando-a a um casamento de fato, invocando a teoria da vedação ao enriquecimento ilícito” (2017).

Ademais, com base no *Decreto n. 2.681, de 1912, que previu direito indenizatório à concubina por morte do companheiro em estradas de ferro e posteriormente o Decreto-lei n. 7.036/44 que atribuiu à concubina a indenização pela morte do companheiro em acidente*, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 35, que estabeleceu que “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

De todo modo, através da construção jurisprudencial, passou o concubinato a ser reconhecido como fato jurídico, tutelado no âmbito do direito obrigacional, com reflexo abeirado ao de uma relação marital.

Sobre o assunto, Stolze e Pamplona Filho ensinam que:

“Em um primeiro momento, admitiu-se, em situações fáticas equivalentes ao que hoje se reconhece como união estável, que a sua dissolução, sem qualquer pagamento, ensejaria um enriquecimento indevido do homem, em face da mulher, tendo em vista que esta cuidou de seu lar, como se esposa, sem ter qualquer tutela específica” (2017).

Dessa forma, a *ação indenizatória por serviços prestados* foi, por um bom tempo, a via utilizada para reconhecer direito à companheira necessitada, diante da negativa do ordenamento vigente em reconhecer-lhe direito a alimentos.

Posteriormente, passou o ordenamento a reconhecer a existência de *uma sociedade de fato*, entre os conviventes, deixando a companheira de ser mera prestadora de serviços para virar sócia na relação, *com direito à metade do patrimônio comum*, na proporção do que houvesse contribuído.

Esse entendimento tem como grande marco, a edição pelo Supremo Tribunal Federal em 1964 da Súmula n. 380, que enuncia que “*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.

Destaca-se, que o entendimento jurisprudencial mencionado inexigia prova da contribuição econômica pela concubina, bastando, conforme Stolze e Pamplona Filho:

[...] “o apoio moral e psicológico, como companheira de vida, além do reconhecimento de que o esforço para a manutenção do lar, na atividade caseira e em analogia à prestação de serviços domésticos, já seria contribuição suficiente para autorizar a partilha” (2017).

No mesmo sentido, o Verbete n. 382 da corte suprema, também aprovado no mesmo ano de 1964, dispensou a vida em comum sob o mesmo teto como pressuposto de caracterização do concubinato.

Finalmente, valorizando, prestigiando e pondo fim a saga desse instituto, a constituição de 1988, desenganou o pensamento conservador e elencou, com o nome de *União Estável* (até então se denominava concubinato) em seu Artigo 26, Parágrafo 3º 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*”.

4.2 A União Estável na Constituição Federal de 1988.

Como cediço, apenas com o advento da Constituição de 1988 o até então concubinato puro passou a se chamar União Estável, denominação essa que contém uma carga menos pejorativa, discriminatória e excludente, recebendo assim esse instituto o devido tratamento jurídico e a proteção do direito de Família.

Nesse passo, dispõe o art. 226, Parágrafo 3º da CF de 88 que:

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

§ 3.º 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”.

Assim, com o advento das normas constitucionais, os conviventes deixaram de ser chamados de concubinos para passarem a ser chamados de companheiros, ficando a expressão concubinos para outra modalidade de relação. Logo, na forma do art. 1.727, CC/2002, agora, concubinato constitui uma modalidade específica para designar relações não eventuais, entre homem e mulher, impedidos de casar.

Esse novo ordenamento trouxe ainda a inexistência de hierarquia entre as modalidades familiares, visto que anteriormente imperava a supremacia do modelo casamentário.

Demais disso, se a família atual está baseada no afeto, como citado anteriormente, incongruente e inconstitucional seria o tratamento que resultasse em vantagem ou privilégio do cônjuge, simplesmente por estar amparado pelo matrimônio.

Prova dessa ausência de hierarquia entre essas entidades familiares está na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens.

Destaca o julgado que “Quando o Código Civil desequiparou o casamento e as uniões estáveis, promoveu um retrocesso, possibilitando uma hierarquização entre as famílias que a Constituição não admite”. Concluiu os r. ministros, que o artigo 1.790 do Código Civil pode ser considerado inconstitucional porque viola princípios como a igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e a vedação ao retrocesso.

Nesse contexto, vejamos a ementa do citado julgado:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. **Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.** 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável

apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (RE 878694, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018).

Por fim, ressalta-se, que nessa conformidade já desabafava Aldemiro Rezende:

“Pensamos que o artigo 1.790, do Código Civil, deve ser destinado à lata do lixo, sendo declarado inconstitucional e, a partir daí, simplesmente ignorado, a não ser para fins de estudo histórico da evolução do direito. Tal artigo, num futuro não muito distante, poderá ser apontado como exemplo dos estereótipos de uma época em que o legislador discriminava a família que se formava a partir da união estável, tratando-a como se fosse família de segunda categoria” (2005).

4.3 Conceito Atual de União Estável

A palavra Concubinato deriva da expressão latina *concupere*, que significa “dividir o leito”, “dormir com”, ou “*conforme jargão popular, caracteriza a situação da mulher “teúda e manteúda”: “tida e mantida” por um homem (sua amante, amásia, amigada)*” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

Com a nova ordem constitucional, a família concubinária saiu do árido cenário da indiferença e preconceito para alcançar status de entidade familiar juridicamente reconhecida no campo do direito das famílias.

Nesse contexto, a União Estável pode ser definida como “*uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família*” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

Cumprido destacar, que a CF vigente, ao se referir a essa união, enuncia expressamente a diversidade de sexos (entre homem e mulher), no que foi seguido também pelo Código Civil (art. 1.723).

De todo modo, trata-se de questão já superada pela Corte Suprema, no sentido de que a referência a *homem* e *mulher* não traduz uma vedação da extensão do mesmo regime às relações homoafetivas, pois, conforme Barroso (2011), “*não se deve interpretar uma regra constitucional contrariando os princípios constitucionais e os fins que a justificaram*”.

Desta feita, destaca-se Farias e Rosenvald (2015), que “*a jurisprudência superior protegeu, efetivamente, as uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias, reconhecendo-lhes todos os efeitos (pessoais e patrimoniais) decorrentes de uma união estável*”.

Assim, importa trazer alhures, o julgamento do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, com efeitos vinculantes, em controle de constitucionalidade, admitiu a possibilidade de uniões estáveis homoafetivas, acabando com a controvérsia e estabelecendo a sua submissão às normas do Direito das Famílias. Vejamos:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição**” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. **2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica.** Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. **Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual.** O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das**

pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. **3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.** O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. **A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.** Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. **Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural.** Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. **4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”.** **A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas.** Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta

Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. **5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.** Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. **6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES.** Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso 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. (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212).

De fato, tratamento diferente nesse caso seria um verdadeiro atentado à dignidade humana por apego despropositado às formalidades legais.

4.4 União Estável no Código Civil de 2002 e Seus Elementos Caracterizadores

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.723, anuncia que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Do texto mencionado, extrai-se quatro elementos essenciais caracterizadores da união estável, quais sejam: a) publicidade; b) continuidade; c) estabilidade e; d) objetivo de constituição de família.

A *publicidade* se perfaz na ideia de o casal ser visto socialmente como uma família, ou seja, em uma relação não clandestina, apresentando aos olhos dos amigos e da sociedade como se casados fossem.

No entanto, como bem salienta Farias e Rosenvald:

[...] “as pessoas não são obrigadas a propagar, a todo tempo e lugar, o seu relacionamento amoroso e as suas opções afetivas, pois a Constituição da República protegeu, como direito fundamental, a *vida privada* (CF/88, art. 5º, XII). Dessa maneira, não há de se erigir a publicidade a um requisito mortal, excessivamente rigoroso. Os companheiros podem manter uma vida discreta, apesar de sua união estável não ser clandestina. Até porque não estão obrigados a declarar em instrumento, público ou privado, ou mesmo perante terceiros, a sua convivência afetiva” (2015).

Outro elemento fundamental da União Estável é a *continuidade*, que dá ideia de solidez ao vínculo, não se tratando de uma mera relação transitória, diferenciando assim de um mero caso ou namoro, que por mais arrebatadores e intensos que sejam, há situações que não duram mais que uma noite ou um carnaval, não tendo o *animus* de converterem em uma entidade familiar.

O terceiro elemento essencial para a caracterização da união estável é a *convivência duradoura* entre os sujeitos. Esse elemento, imputa à relação entre os conviventes um aspecto não acidental, momentâneo ou curto.

Nesse contexto, cumpre salientar, que não há a estipulação de um lapso temporal mínimo, mas tão somente elementos que evidenciam a expectativa criada entre ambos os companheiros de alcançar projetos futuros comuns, o que é verificado em cada caso.

O quarto elemento e, sem dúvida, o mais importante, é o *objetivo de constituição de família*. Isso porque, diferentemente da instabilidade de um simples namoro, a relação de companheirismo que se apresenta na união estável deve ter a solidez e aparência de um casamento, ou seja, trata-se, efetivamente, da firme intenção de viver como se casados fossem.

Como nos ensina Farias e Rosenvald (2015), “o *animus familiae* é elemento subjetivo, dizendo respeito à intenção do casal de estar vivendo como se fossem casados. É o tratamento recíproco como esposos, integrantes de um mesmo núcleo familiar, com objetivos comuns a serem alcançados em conjunto”.

Nesse caso, a fim de identificar a união estável, pode se recorrer à identificação “dos projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em Imposto de Renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias” (FARIAS; ROSENVALD, 2015), bem com através da frequência a eventos sociais e familiares ou um eventual casamento apenas religioso.

Assim, identifica-se então, a relação de companheirismo pela dedicação, colaboração e aplicação do homem e mulher nas tarefas da comunhão de vida, sendo que a sua ausência impede a caracterização da união estável.

Por fim, destaca-se, conforme mencionado anteriormente, que a coabitação, ou seja, a convivência sob o mesmo teto, não é indispensável para a caracterização da união estável (naquela época conhecida como concubinato). Conforme a Súmula n. 382 do STF, *“A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxorio’, não é indispensável à caracterização do concubinato”*.

4.5 Impedimentos Para Configuração da União Estável

O Legislador foi claro ao afirmar que a União estável não se configura caso coexista qualquer dos impedimentos enumerados no art. 1521 do Código Civil de 2002. Vejamos:

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

§ 1º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

Assim, uma relação entre ascendente e descendente, irmãos, pessoas casadas, enfim, não receberá o amparo dos regulamentos que regem a União Estável.

Como menciona o parágrafo 1º, o impedimento não se mantém caso a pessoa já se encontre separada de fato ou judicialmente, mesmo estando casado oficialmente, situação essa que se torna cada dia mais rara com o advento da facilitação da dissolução da sociedade conjugal (Emenda Constitucional n. 66/2010).

4.6 Efeitos Pessoais da União Estável

Enuncia o art. 1.724 do Código Civil de 2002, que “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Desse modo, assim como no casamento, os conviventes devem observar direitos e deveres recíprocos em suas relações pessoais.

O *dever de fidelidade* se coaduna com o compromisso de fidelidade afetiva e sexual. Assim, tem-se que sua violação, somado à intolerância de vida em comum, poderia resultar da ruptura da relação de companheirismo.

Destaca-se que a fidelidade não se traduz em um vetor valorativo absoluto, podendo haver um certa flexibilização, por decisão do casal, como ocorre no poliamorismo (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

O *dever de respeito* é consectário de qualquer relação jurídica e na União Estável não poderia ser diferente, visto que o respeito recíproco é pressuposto da própria afetividade, justificando a existência do próprio vínculo.

Já o *dever de assistência* está ligado não só a questão material, como o apoio alimentar, mas também as questões mais profundas, como o apoio espiritual e moral no decorrer da união.

Por fim, o *dever de guarda, sustento e educação dos filhos*, da mesma forma como se tem no casamento, é consequência, inclusive, do próprio poder familiar, como bem salienta Farias e Rosenvald, vejamos:

[...] “tem-se o dever de guarda, sustento e educação dos filhos. Não nos parece, porém, cuidar essa hipótese de um efeito tipicamente matrimonial. Efetivamente, a guarda, sustento e educação da prole parece estar mais razoavelmente ligada aos deveres decorrentes da paternidade ou maternidade, que, por lógico, independem da existência ou não de um casamento” (2015).

Vale mais uma vez ressaltar, que o *dever de coabitação*, diferentemente do que ocorre com o casamento (art. 1.566, cc 02, *dever esse que já se encontra mitigado jurisprudencialmente*), não consta no *roll* dos *deveres da união estável*, corroborando mais uma vez com entendimento exarado na Súmula n. 382 do STF.

4.7 Efeitos Patrimoniais da União Estável

É certo, que advém de qualquer entidade familiar variados efeitos jurídicos e pessoais, visto que se trata de uma agremiação afetiva com objetivo de comunhão de vida em que a pessoa busca sua plena realização e disso não se exclui a questão patrimonial.

Como bem adverte Farias e Rosenvald:

[...] “o aspecto patrimonial das relações matrimoniais nada mais é do que o natural reflexo das relações pessoais travadas pelos conviventes. É que a entrega de um companheiro ao outro – que é reflexo do afeto que os entrelaça – também implica necessariamente em efeitos de índole patrimonial, que não existiriam entre pessoas estranhas” (2015).

Nesse contexto, a adoção de uma vida em comum pelos conviventes requer um esforço de ambos no que se refere às despesas da residência, ao sustento da própria família e ao entusiasmo natural de adquirir patrimônio que garanta melhores condições econômico-financeiras para aquele núcleo formado.

Ademais, destaca-se, que dentre os efeitos patrimoniais da união estável, alguns decorrerem de sua dissolução em vida, ao passo que outros derivam da dissolução por morte.

Da dissolução em vida decorrem o direito à meação e aos alimentos. Já quando da dissolução pela morte, o que sobreviveu “*poderá reclamar, além da sua meação, o direito à herança (inclusive podendo pleitear a inventariança), à habitação e aos eventuais benefícios previdenciários, tudo isso sem prejuízo da sub-rogação no contrato de locação de imóvel urbano*” (FARIAS; ROSENVALD. 2015). Sem prejuízo ainda, da proteção do bem de família.

4.8.1 Regime de bens e o Direito à Meação

Em um primeiro momento, vagando no limbo da invisibilidade jurídica, não havia espaço para se falar em regramento patrimonial no âmbito da União Estável (denominada de concubinato).

De todo modo, ao longo do século XX, em um demorado processo de reconhecimento, a concubina passa a usufruir de uma certa proteção previdenciária.

Nesse caminhar, na seara civil a relação de companheirismo experimentaria mudanças quando os Tribunais do país, mesmo sem reconhecê-la como partícipe de uma relação familiar, passaram a reconhecer o direito a *indenização por serviços prestados*.

Esse direito, apenas era reconhecido para evitar o enriquecimento sem causa do companheiro, que, ao longo dos anos da união, direta ou indiretamente, houvera se beneficiado pela realização dos serviços domésticos que a sua companheira prestou. Essa ideia de enriquecimento não envolvia somente a perspectiva

pecuniária de acréscimo patrimonial, mas também qualquer outra vantagem, como a omissão de despesas e ainda o que a concubina efetivamente deixou de ganhar.

Durante muito tempo, a *ação de indenização por serviços domésticos* prestados foi o único amparo jurídico dado à companheira necessitada, consubstanciando-se como uma alternativa à ação de alimentos que o sistema jurídico injustamente não lhe reconhecia.

Em um segundo momento, a jurisprudência evoluiu e passou a reconhecer a existência de uma *sociedade de fato* entre os conviventes, com a companheira passando à condição de sócia, *com direito à parcela do patrimônio comum* obtido durante a relação, na proporção do que houvesse contribuído.

Nessa conjuntura, foi editada a Súmula n. 380 pelo STF, enunciando que *“Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”*.

Destaca-se, que a contribuição/esforço da companheira “poderia ser direta (econômica) ou, em uma visão mais avançada, indireta (psicológica)” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

Nesse contexto, adveio a Constituição Federal de 1988 e modificou a fundo o cenário até então vigente, extraíndo o denominado *concubinato puro* – entre pessoas desimpedidas ou separadas de fato – do campo do direito das obrigações, para destinar tratamento constitucional à matéria, levando-o ao nível de instituto de direito de família, conforme enuncia o já citado parágrafo 3º do Art. 226 (*“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”*).

Seguindo os mandamentos constitucional, sobre o tema foram editadas as leis: n. 8.971, de 1994 (que regulou os direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão), e n. 9.278, de 1996 (que revogou parcialmente o diploma anterior, ampliando o âmbito de tutela dos direitos convivenciais).

A Lei n. 9.278 de 1996, estabelecia em seu art. 5º uma disciplina patrimonial própria para a união estável, o que até então era estabelecido apenas jurisprudencialmente. Vejamos:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a

pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Nesse cenário, como bem salienta Farias e Rosenvald (2015), seguiu-se as mesmas regras do casamento, havendo na união estável direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum (que é presumido), durante a convivência, excetuados os bens provenientes de sucessão hereditária e doação, bem assim como os bens adquiridos antes da convivência.

Posto isso, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a matéria experimentou um novo regramento, pois o artigo 1.725 do diploma legal enuncia que *“Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”*.

Estabeleceu assim, um regime legal de bens a incidir na relação de companheirismo, ressalvada a hipótese de as partes haverem firmado um contrato de convivência em sentido contrário.

Destarte, “caracterizada a união estável, os bens adquiridos onerosamente, na constância da relação, pertencem a ambos os companheiros, não havendo, sequer, necessidade de comprovação do esforço comum (colaboração recíproca), que é presumido, de forma absoluta, pela lei” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Nesse sentido, menciona ainda Farias e Rosenvald apud Rainer Czajkowski, que:

É irrelevante a dependência econômica entre os parceiros ou, sendo ambos economicamente independentes, se um contribui mais do que o outro. Não se cuida, aqui, de assistência, nem de averiguar necessidade. Presumir condomínio implica descartar prova da colaboração para a aquisição patrimonial. Importa é haver ou ter havido família” (2015).

Esse entendimento é, inclusive, o consolidado no Enunciado n. 115 da Jornada de Direito Civil: *“Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”*.

Dessa maneira, anuncia Farias e Rosenvald (2015), que entram na comunhão do casal em união estável, com presunção absoluta de colaboração, os bens

adquiridos a título oneroso (compra e venda) ou eventual (sorteios lotéricos), bem como os que se sub-rogarem em seus lugares. Ademais, a jurisprudência vem entendendo que, da mesma forma, faz parte da comunhão de bens, salvo disposição contratual em contrário, as verbas provenientes de indenização trabalhista e FGTS. Ainda, entram na comunhão, os imóveis financiados, na exata proporção dos valores pagos na constância da união convivencial, não se comunicando parcelas pagas antes da convivência do casal.

De outra feita, se da relação de companheirismo não resultou, contudo, na aquisição de patrimônio, a título oneroso ou a ampliação de haveres, não se poderá falar em direito à meação, podendo decorrer, no entanto, por força do natural dever de amparo e solidariedade, a prestação de alimentos se comprovadas a necessidade de quem os reclama e a capacidade de quem os presta.

Ademais, merece destacar, que na união estável, diferentemente do casamento, não há a necessidade de outorga do companheiro para a alienação ou oneração de bens imóveis, bem assim como para a fiança e o aval. Isso porque, primeiro, a norma que se refere ao casamento (art. 1.647, cc 02) deve possuir interpretação restritiva e, segundo, tratar-se de uma união fática, sem a necessidade de registros públicos, não podendo assim exigir o conhecimento do terceiro de boa-fé, resolvendo-se eventuais problemas advindo disso entre os companheiros através da responsabilidade civil.

Nessa seara, o ideal seria que os companheiros no decorrer da união, tomasse a precaução de registrar o patrimônio adquirido em nome de ambos, evitando assim contendas futuras em uma eventual dissolução da sociedade.

4.8.2 Alimentos

Conforme o art. 1.694 do código civil vigente, o companheiro tem reconhecido o seu direito de pleitear “os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Levando-se em conta a condição social na ocasião em que os alimentos são pedidos, deve ser observado, que a fixação dos alimentos se dará na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Destaca-se, que assim como ocorre no casamento, os alimentos na união estável, também decorrem do dever de mútua assistência e solidariedade familiar que norteia a convivência afetiva.

De outro modo, se a situação de necessidade adveio de culpa do próprio companheiro:

“Os alimentos devem ser, apenas, os indispensáveis para a sua subsistência (chamados de alimentos naturais ou necessários), consoante previsão do § 2º do art. 1.698 do Código Civil, que mantém a chamada *teoria da culpa*, hodiernamente tão duramente atacada pela doutrina e pela jurisprudência em nosso ordenamento jurídico.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

O companheiro necessitado não perde o direito de receber tais alimentos devido à culpa, todavia, modifica-se o *quantum* da obrigação alimentar, percebendo o companheiro culpado apenas o necessário à sua sobrevivência.

Ademais, salienta-se que no âmbito da união estável, essa é a única hipótese que se permite a discussão da culpa – apesar de ir de encontro às garantias constitucionais concedidas ao direito de família – não podendo suscitá-la para outros propósitos, tais como perda do sobrenome, perda da guarda de filhos e etc.

Vale registrar ainda, que a convivência sobre o mesmo teto não constitui obstáculo a concessão dos alimentos, contanto que o outro parceiro não esteja honrando com o seu dever de assistência. Nessa seara, se o credor vier a constituir uma nova família, cessará a obrigação alimentar.

Por fim, conforme os ensinamentos de Farias e Rosenvald, cumpre ressaltar, que “os *alimentos provisórios* (requeridos em ações de alimentos, a título antecipatório, liminarmente) somente serão possíveis quando houver prova pré-constituída da relação convivencial”.

4.8.3 Da Sucessão

A chegada do Código Civil de 2002 modificou para pior a situação do companheiro no que diz respeito aos direitos sucessórios, tendo em vista a sistemática vigente nas Leis n. 8.971/94 e lei n. 9.278/96.

Dispõe o art. 1.790 do *codex*, que:

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

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

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

Nota-se, então, que o código estabelece para a união estável, regramento diverso do que ocorre para o cônjuge no casamento, de forma que prejudica em muito o convivente, comparando com a relação matrimonial.

Nesse contexto, salienta Farias e Rosendal que:

[...] “a regra é tão grave que, admitindo a formação de uma entidade familiar estável por um homem (que já possua vasto patrimônio, mas que, após o início da convivência, não mais adquira qualquer bem), que veio a falecer após dez ou quinze anos de relacionamento, percebe-se que a companheira sobrevivente ficará rigorosamente sem qualquer direito, pois não fará jus à meação (uma vez que nada foi adquirido) e tampouco à herança (cujo direito depende da existência de bens adquiridos a título oneroso)” (2017).

Diante desse cenário, restou propagado na doutrina e jurisprudência a tese de inconstitucionalidade do mencionado art. 1.790 do Código de 2002 em virtude da valorização da relação afetiva, em consonância com a especial proteção do Estado conferida à família, pelo art. 226 da Carta Magna.

Desta feita, como mencionado em tópico acima, corrigindo o grave equívoco legislativo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, em maio de 2017, declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do cc 02.

Como mencionado em tópico anterior, assentou a r. Corte Suprema, não ser legítimo a desequiparação para fins sucessórios entre os cônjuges e os companheiros estabelecida pelo artigo 1.790 do *codex*, ou seja, dar, nesse ponto, tratamento dissonante à família formada pelo casamento face a resultante do companheirismo. Afirmou a Corte, que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que

deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva e tal tratamento “promove o retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração”.

Assim, anotou a Instância Suprema que “o art. 1.790 do Código Civil vigente é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso”.

Desse modo, a sucessão do companheiro passou a estar parametrizada pelas regras da sucessão do cônjuge, ficando fixada, em sede Repercussão Geral a seguinte tese: *“No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”*. Vejamos o teor do mencionado artigo:

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 (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

4.8.4 Do direito Real de Habitação

Denomina-se direito real de habitação, “a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial transmitido e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes de uma sociedade afetiva” FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Sobre o assunto, a Lei nº 9.278/96 em seu art. 7º, parágrafo único, dispunha que: “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

Ocorre que, o Código Civil, no seu art. 1.831, reconhece expressamente o direito real de habitação aos cônjuges, de forma incondicionada e não faz qualquer referência aos companheiros.

Dessa forma, a jurisprudência foi instada a se manifestar acerca de tal controvérsia e prevalece o entendimento de que a melhor interpretação para o tema, sob pena de afronta ao texto Constitucional, é na direção de promover uma interpretação analógica, ficando para a união estável o direito de habitação conforme previsto para o casamento, diga-se, vitalício e incondicionado. Vejamos:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. O Código Civil de 2002 regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando, assim, as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Portanto, é descabido considerar que houve exceção apenas quanto a um parágrafo. 2. **É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros.** Tampouco a redação do art. 1831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. **Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que não parece verdadeiro pela regra da Constituição Federal.** 3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. No caso concreto, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do falecido não resulta exclusão de seu direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com o companheiro, ao tempo da abertura da sucessão. 5. Ademais, o imóvel em questão adquirido pela ora recorrente não faz parte dos bens a inventariar. 6. Recurso especial provido. (REsp 1249227/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 25/03/2014).

4.8.5 Do direito aos Benefícios Previdenciários

Desde os idos de 1944 que já se encontrava garantido o recebimento de benefícios previdenciários advindos da relação concubinária (Decreto-lei nº 7.036/44 e a Lei nº 6.367/75).

Com a ordem constitucional inaugurada em 88, editou-se a Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, regulada pelo Decreto nº 357/91. O mencionado diploma legal, em seu artigo 16, Inciso I,

estabelece o companheiro como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tratamento igual ao estabelecido ao cônjuge.

Ademais, como anuncia Fárias e Rosenvald (2017):

[...] “em sede jurisprudencial, já se reconhecia que “em caso de acidente do trabalho ou de transporte a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio” (Súmula 35, STF). Também se reconheceu que “a companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência” (Súmula 253, TFR).

Por fim, destaca-se que há a ocorrência de uma presunção absoluta de dependência em benefício da pessoa que estava em união estável, quando pleiteia o recebimento de benefícios previdenciários, da mesma forma que ocorre na união matrimonializada.

4.8.6 Do Direito à inventariança e dos Efeitos Tributários

Agora na situação de meeiro e herdeiro, conforme visto, ao companheiro, naturalmente, é reconhecido o direito à inventariança, nos mesmos termos em que se reconhece tal direito ao cônjuge.

A vista disso, o novo Código de Processo Civil (2015), em seu artigo 617, traz a possibilidade de se nomear inventariante “o cônjuge ou companheiro, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste.” No meso sentido o art. 1.797 do Código Civil de 2002.

Quanto aos *efeitos tributários*, vale mencionar que a disciplina se dá atualmente pelo Decreto n. 3.000/99, que, em seu artigo 77, permite que o companheiro ou companheira venha a ser considerado dependente para efeito de redução do rendimento tributável.

5. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA

“Pondo um pouco de lado o aspecto eminentemente moral que permeia o tema, é inevitável convir que a infidelidade e os amores paralelos fazem parte da trajetória da própria humanidade, acompanhando de perto a história do casamento (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

É assunto dos mais antigos e não é difícil reconhecer que há, no Brasil e no mundo, uma quantia imensurável de indivíduos vivendo em uma relação paralela de afeto.

5.1 Contextualização e Definição

No passado, a conjunção entre o estado e a igreja, reduziu a constituição da família apenas mediante o casamento, formado sob a benção divina, e assim, indissolúvel (o que Deus uniu ninguém separa), estabelecendo desse modo, uma exclusividade conjugal, ou seja, a monogamia.

Nessa perspectiva, leciona Hilda Maria Couto Monte que:

O casamento então, passou a ser denominado a união entre duas pessoas de sexos diferentes reconhecida primeiramente pela religião e depois pelo Direito Civil. O casamento monogâmico vedou, portanto, as uniões marginais, ou seja, extramatrimoniais que nunca deixaram de existir na sociedade, apenas não eram regulamentados e seus direitos observados (2015).

Por esse motivo, as relações que não eram constituídas sob a forma do matrimônio até o advento do ordenamento estabelecido pela Constituição Federal de 1988 eram denominadas de concubinárias, que se dividia em concubinato *puro* e *impuro*, como mencionado acima.

Dizia ser relação concubinária *pura*, a união duradoura, as margens do casamento, entre homem e mulher livres e desimpedidos, ou seja, sem qualquer impedimento matrimonial, podendo casar, mas optava por não fazê-lo.

De outro lado, o concubinato *impuro* dar-se-ia em relação às pessoas que estavam impedidas de casar, abrangendo, assim, o concubinato adúlterino (casamento) e o incestuoso (parentesco).

Nesse cenário, veio a Constituição Federal de 1988 e acabou com a hegemonia matrimonial, anulando as desigualdades e trazendo enormes transformações ao Direito de Família ao enunciar, em rol não taxativo - conforme a maioria na doutrina e jurisprudência – três diferentes formas de constituição de família, quais sejam, o casamento, a união estável e a família monoparental.

Depois disso, conforme Farias e Rozenvald:

[...] “o termo *concubinato* passou a designar, tão somente, a figura *impura*, pois o antigo concubinato *puro* passou a ser chamado de *união estável*. Justificou-se a providência, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia” (2017).

Demais disso, o Código Civil vigente define o concubinato (impuro) como sendo as “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (art. 1.727).

A partir da CF de 88 então, surgiu na doutrina e jurisprudência a denominação de união estável putativa ou concubinato de boa-fé para as situações em que um dos conviventes possui impedimento para constituição da união que não é de conhecimento do outro.

Dessa forma, em uma relação de companheirismo que esteja presente a convivência pública, contínua e duradoura e ainda depreende dessa o objetivo de constituição de família, estaria caracterizada união estável putativa ou concubinato de boa-fé.

Nesse ponto, vale destacar, com Bruna Barbieri Waquim (2010), que existe três hipóteses de relações simultâneas conjugais, de acordo com a forma de sua constituição, o que não significa que todos merecem o aparo do direito de família.

Assim, conforme a autora:

Se a relação paralela se forma clandestinamente à primeira relação, e somente o segundo núcleo tem conhecimento do primeiro, trata-se de uma relação simultânea clandestina de má-fé, que, como veremos, não merece guarida pelo Direito de Família. (aqui, a típica hipótese de concubinato). Se a relação paralela se forma clandestinamente à primeira relação, mas nenhum dos núcleos tem conhecimento do outro (exceto o membro em comum), temos uma relação simultânea clandestina de boa-fé, que merece ser protegida pelas regras do Direito Familiar. Já se a relação paralela se forma publicamente à primeira relação, e todos os núcleos têm ciência uns dos

outros, em aparente tolerância, estamos diante de uma relação simultânea pública de boa-fé (WAQUIM. 2010). [grifo nosso]

A esse estudo, interessa portanto a segunda questão, isto é, a relação que se forma clandestinamente à primeira, mas nenhum dos núcleos tem conhecimento do outro, exceto o membro em comum, estando presente assim a boa-fé, que merece ser protegida pelas regras do Direito Familiar.

Nesse contexto, vale mencionar (como dito acima), por paralelismo, que o artigo 1.561 do Código Civil vigente, traz ao casamento o efeito da putatividade, pregando que embora nulo ou anulável, seus efeitos jurídicos são aproveitados ao consorte que estiver de boa-fé. Assim, indaga-se, por que motivo o instituto da putatividade não se aplicaria a união estável.

O Vocábulo “putativo” vem do latim, “putare”, que significa “imaginar” (LEITE, 2005, p. 109).

Dessa forma, como bem salienta Aline Bueno (2011), a união estável putativa se dá quando um dos companheiros, agindo de boa-fé, acredita manter um relacionamento livre de quaisquer impedimentos.

Nesse quadro, pense-se na situação da companheira (o) que viveu por longos anos em uma relação afetiva pública, contínua e duradoura, que adveio inclusive filhos. Nesse período - como diz em um memorável voto a Desembargadora do TJ de Minas Gerais, Sra. Maria Elza - *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.*

Não resta dúvida de que isso é família. Tais fatos atesta a firme disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo categoricamente evidencia.

No entanto, a polêmica da situação, é o fato de um dos conviventes possuir impedimentos matrimoniais ao longo do período de convivência.

À vista disso, a partir da análise do caso concreto, parcela da doutrina e da jurisprudência - levando em conta que a família atual se baseia na afetividade – com base na boa-fé e dignidade da pessoa humana, vem admitindo a chamada união estável putativa.

Consistente, basicamente, em conceder a união estável que um dos conviventes acreditava ser verdadeira, mas que na realidade nunca existiu perante o direito, todos efeitos de uma união estável válida, assegurando assim, toda a proteção necessária ao companheiro de boa-fé.

Nessa conjuntura, salienta Maria Berenice Dias (2015), que o Judiciário não pode fugir de tutelar as relações baseadas no afeto, malgrado as formalidades muitas vezes impostas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial.

Para Dias (2015):

[...] “o concubinato adúltero importa ao Direito, e suas relações repercutem no mundo jurídico, e lembra que reproduzem, muitas vezes, famílias completas, com filhos gerados de longa e estável convivência, e com a construção de patrimônio comum. Deixar de outorgar efeitos atentaria contra a dignidade dos participantes envolvidos, e só reconhecer efeitos patrimoniais por equiparação a uma sociedade de fato, e não a uma entidade familiar, consistiria em uma *mentira jurídica*, porque os concubinos não se uniram para constituir uma sociedade de fato e sim uma família. Deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva à exclusão de todos os direitos familistas e sucessórios, ao fazer incidir tão somente a regra de direito obrigacional da sociedade de fato, para evitar um injusto enriquecimento.

Nesse sentido também, destaca Rolf Madaleno que:

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu parceiro afetivo, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado, e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do *de cujus*, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda herança se concorrer com outros parentes e ao direito previdenciário.

Da mesma forma, Stolze e Pamplona Filho (2017), ensinam que caso o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica do seu parceiro, em respeito ao princípio da boa-fé, deve ser aplicado as normas do direito familista.

Ainda, Farias e Rosenvald (2017), também elucidam que:

De qualquer sorte, é preciso uma visão mais atualizada das referidas normas, que, sem dúvida, estão apegadas a conceitos morais já superados

e, de certo modo, contestáveis. Não se perca de vista, inclusive, que tais vedações podem estar, inclusive, em rota de colisão com a consagrada autonomia da vontade, marca registrada do Direito Civil. [...] Assim, parecidos que é chegado o momento de refletir sobre o concubinato com o olhar mais atrelado à *afetividade* do que ao preconceito. Se o fundamento contemporâneo da relação familiar é a presença do afeto, o tratamento jurídico do concubinato reclama uma maior atenção e um debate mais cuidadoso.

Nessa seara, O Ministro Carlos Ayres Brito, em voto vencido proferido em julgamento no Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, onde se discutia o direito à pensão à companheira por morte de segurado da Previdência Social geral, chegou a ponderar que a própria Constituição fala explicitamente “de ‘cônjuge’ ou ‘companheiro’ no inciso V do seu art. 201, e segue dizendo que a expressão ‘Companheiro’ se dá,

[...] como situação jurídico-ativa de quem **mantinha com o 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’ (§ 6º do art. 227). 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 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 a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante. [...] No caso dos presentes autos, o acórdão de que se recorre tem lastro factual comprobatório da estabilidade da relação de companheirismo que mantinha a parte recorrida com o *de cujus*, então segurado da Previdência Social. Relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro, de modo a atrair para a resolução deste litígio o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Pelo que, também desconsiderando a relação de casamento civil que o então segurado mantinha com outra mulher, perfilho o entendimento da Corte Estadual para desprover como efetivamente desprovejo, o excepcional apelo. O que faço com as vênias de estilo do relator do feito, Ministro Marco Aurélio” (voto vencido no julgamento do RE 397.762-8/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3.6.2008).

De mais a mais, negar a existência de união estável com base nas normas monogâmicas que permeiam nossa sociedade, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Esse agir, mantém o desamparo do Direito e conserva na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder, sem se ater a dignidade humana e a boa-fé. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo.

Aliás, a aceitação da monogamia como princípio geral seria mais cômoda, no entanto, poderia ensejar injustiças e mesmo afronta à dignidade humana, isonomia e pluralidade familiar se utilizadas nas uniões estáveis dada sua natureza informal (MADALENO, 2018).

A vista disso, diversos Tribunais no país (TJ/RS, TJ/BA, TJ/DFT, TJ/SP, TJRJ, TJ/PR), inspirados em novos referenciais, têm decidido a favor do reconhecimento de direitos familiares ao companheiro que viu seus direitos tolhidos, ao descobrir que seu consorte escondia um impedimento legal à constituição daquela família. Vejamos alguns julgados:

TRIBUNAL: TJ/RS

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. **Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. **Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa**, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70025094707, **Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/10/2008**) (grifos nossos)"**

UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. TRIAÇÃO. SUCESSÃO. Prova do período de união estável e união dúplice. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o *de cujus* em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. **MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em 'triação', pela duplicidade de vínculos**

familiares” (TJ/RS, Ac. 8ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70027512763 – Comarca de Erechim, Rel. Des. Rui Portanova, j. 14.5.2009, *DJRS* 2.6.2009).

TRIBUNAL: TJ/MG

“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 irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro” (TJ/MG, Ac. Unân., 5ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0017.05.016882-6/003 – Comarca de Almenara, Rel. Des. Maria Elza, j. 20.11.2008, *DJMG* 10.12.2008).

TRIBUNAL: TJ/SP

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. O fato de manter dupla união não se constitui num Bill de indenidade àquele que age de forma a manter um dos companheiros na ignorância de sua atitude. Partilha dos bens adquiridos na constância da relação. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP, *Apelação Cível n. 646037.4/4-00*, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 16/12/2009).

TRIBUNAL: TJ/RJ

UNIÃO ESTÁVEL. DISPUTA ENTRE DUAS COMPANHEIRAS. SITUAÇÃO PUTATIVA. PROVA ORAL. RECONHECIMENTO. Reconhecimento de união estável. Conviventes, uma desde 1978 e outra desde 1960 que mantiveram relações concomitantes, notórias e

ininterruptas com o *de cujus*, até o seu falecimento. Prova oral que confirma o reconhecimento do companheirismo concomitante com ambas perante parcelas distintas da sociedade pela qual transitava o falecido, tendo elas vivido em *affectio maritalis* com o *de cujus*, cada qual a sua forma. Pessoas de boa índole e bem intencionadas que firmemente acreditavam na inexistência de uma relação amorosa intensa do obituado com a outra, havendo êxito deste em ludibriá-las por longos anos, e de se reconhecer a existência de união estável putativa com a apelante e com a apelada. Aplicação, por analogia do art. 221 do CC de 1916. Desprovemento do recurso. (TJRJ, Agravo:15225/2005, 2ª Câmara Civil, j.10/08/2005, relatora Des. Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano).

TRIBUNAL: TJ/DFT

UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. RECONHECIMENTO. 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 elencados 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 ampliativa 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 4.277 /DF e ADPF 132/Rj). 4. **Em uma 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. Precedentes do TJDF e do TJRS. 6. Apelação a que se nega provimento. (TJPE, AP 1960072, 5.ª C. Cív., Rei. Des. José Fernandes, j. 12/06/2013).

TRIBUNAL: TJ/BA

AÇÃO DE EXISTÊNCIA E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. COMPANHEIRO CASADO. RELACIONAMENTOS PARALELOS. RECONHECIMENTO DE DIREITOS. Apelo improvido. **Restando incontroverso a convivência em comum, pública, contínua e duradoura, além da *affectio maritalis*, entre a Autora e o falecido, por aproximadamente 22 anos, desde 1984 até sua morte,** afigura-se necessário o reconhecimento dos direitos decorrentes desta relação. Comprovada a simultaneidade de relacionamentos conjugais, **há de se admitir direitos e consequências jurídicas decorrentes dessas relações,** não se lhes podendo fechar os olhos ao simplório argumento de que o Estado Brasileiro é monogâmico. Se existe concurso de entidades familiares, portanto se existe um casamento ou união estável, e paralelamente, uma relação extraconjugal, esta última, certamente deverá merecer amparo legal. Não se pode permitir que a complexidade das relações de fato no seio social, notada mente no campo afetivo, impeça o reconhecimento de direitos, mormente quando a análise do caso concreto aponta para a existência de união estável paralelamente à existência de matrimônio, cuja relação conjugal não mais persiste, ainda que não rompida

formalmente, uma vez que não houve separação judicial ou o divórcio dos cônjuges. Apelo provido. Sentença mantida. (TJBA, AC 00 1 5589732007805000 1 , 3.^a C. Cív. , Rei. juíza convocada Marta Moreira Santana, j . 1 1/02/20 1 4).

TRIBUNAL: TJ/PR

AÇÃO DE ALIMENTOS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE AS PARTES. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. CONCUBINATO. Possibilidade de, excepcionalmente, conceder alimentos naturais à concubina se resta comprovada a dependência econômica em relação ao concubino, desde que isto não represente prejuízos às condições de vida da entidade familiar em que o par afetivo está de boa-fé. Alimentante que tem, na família de boa-fé, filho necessitado de cuidados especiais. Redução dos alimentos fixados em sentença que se impõe. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1 . **A proteção dada pela Constituição, em seu art. 226, às entidades familiares não encontra um rol taxativo, de modo que estão albergadas entidades para além do casamento, da união estável e da família monoparental.** 2. A distinção, acerca de quais relações afetivas se encontram sob o manto da proteção constitucional, observa os princípios que norteiam o direito de família, destacando-se os princípios da liberdade, da responsabilidade e da solidariedade. 3. N o que tange a liberdade para constituição das relações afetivas, o direito apenas tutela aquelas em que se preserva o cuidado para com o consorte, pois a família preservada pelo direito de família contemporâneo é aquela que se denomina "família eudemonista", para a qual importa a realização afetiva de todos os seus membros individualmente considerados. Ou seja, a liberdade tutelada não é a mera liberdade formal ele constituir família, mas também a liberdade substancial, em que se fornecem condições ao consorte a fim de que possa escolher conscientemente se quer ou não constituir família com o pretendente. 4. Os princípios da solidariedade e da responsabilidade se traduzem como deveres de boa-fé e ética para com o outro. 5 . Quando um dos conviventes (matrimoniais ou de união estável) passa a manter outra relação com terceiro, ocorre violação ao dever de boa-fé e mitigação da ética que era devida, uma vez que a monogamia é um princípio das relações familiares, aplicando-se à união estável os impedimentos matrimoniais, inclusive o de pessoa casada (CC, art. 1 . 723, § 1 .0 c/c art. 1.521, VI) . 6. **Havendo quebra do dever de lealdade, deve-se averiguar se há ou não boa-fé por parte da terceira pessoa que ingressa na relação paralela. Se ignorava que o seu par era casado ou já participava de união estável, se está diante de uma união estável putativa, sendo digna de tutela jurídica, tal qual já se fazia com o casamento putativo (CC, art. 1 .5 6 1) em que havia boa-fé do cônjuge. No entanto, se o terceiro não estava de boa-fé, a entidade a ser reconhecida é o concubinato (CC , art. 1 .727).** 7. Ao tutelar a relação concubinária, necessário o justo equilíbrio a nortear a aplicação de alguns efeitos análogos ao casamento, em caráter excepcional, sem que se prejudique o núcleo familiar de boa-fé, que teve tolhida sua liberdade substancial. 8. Considerando o conjunto fático probatório dos autos, em que a concubina e a filha comum (falecida) dependeram economicamente do réu por 15 anos, e ainda, já se encontrando aquela em idade avançada, é que, excepcionalmente, cabíveis somente os alimentos naturais (CC, art. 1 .694, § 2.0) . (TJPR, AC 9 4 1 949-6, 1 2 .^a C. Cív. , Rei. Des. Ivanise Maria Tratz Martins, j . 23/10/20 1 3).

Cumpra ressaltar, que corroborando com o fato de que deve haver uma mudança de tutela jurídica nas relações paralelas, como vem enfrentando os tribunais mencionados acima, tramita no Congresso nacional o projeto de lei sob o n. 2.285/2007 que institui o novo Estatuto das famílias e também disciplina a união estável como uma entidade familiar, nos termos dos seus art. 63 a 67, nos seguintes termos, in verbis: ***Parágrafo único. A união formada em desacordo aos impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha de bens.***

E não poderia ser diferente, pois o parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, menciona “que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram”, o que vai ao encontro de que a família moderna é baseada no afeto e uma vez que a sociedade e o Direito são elementos dinâmicos e complexos, cercados por transformações, mudanças e adequações a cada tempo e novos acontecimentos, nada mais justo que deixar de lado dogmas atrasados e atender a quem em sua dignidade e boa-fé clama por justiça.

De outra feita, preferindo solução fácil, apegados ao custoso princípio da monogamia e ainda não observando a dignidade da pessoa humana e a boa-fé, nossos Tribunais Superiores (STJ e STF) tem maioria firme no sentido de negar às relações paralelas efeitos jurídicos de família, reconhecendo somente a sociedade de fato, que a há muito é tema consolidado, conforme a Súmula 380 do STF: *“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”*.

Para essa corrente, conforme leciona Farias e Rosendal (2017), “o direito brasileiro estabelece limitações aos efeitos que podem defluir do concubinato, vedando a produção de determinadas consequências”. Vedações essas, com o propósito de impedir a prática de determinados atos. Evidentemente, uma tentativa de desestímulo (jurídico, ao menos) à formação de relações concubinárias.

Assim, destaca-se que o nosso ordenamento proíbe a prática dos seguintes atos em favor da concubina (o): (i) “doação”, sob pena de anulabilidade, no prazo de dois anos contados do término da relação conjugal (CC, art. 550); (ii) “seguro de vida”, sob pena de nulidade (CC, art. 793); (iii) proibição de ser contemplado como beneficiário de testamento, seja a título de herança ou de legado, sob pena de

nulidade (CC, art. 1.801, III) e; (iv) impossibilidade de receber alimentos (CC, art. 1.694).

Com base nisso, vejamos jurisprudências dessas cortes nesse sentido:

TRIBUNAL: STF

COMPANHEIRA E CONCUBINA. DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. (...) A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. (...) A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina." *(STF, RE 590.779, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-2-09, 1ª Turma, DJE de 27-3-09).*

TRIBUNAL: STJ

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, **a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial**, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí porque se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. *(STJ, Resp nº 912926 / RS, Rel Min. Luis Felipe Salomão, 4ª turma, pub. 07/06/2011).*

No mais, no âmbito desses Tribunais superiores, também é possível encontrar diversos julgados favoráveis ao reconhecimento de direitos familiares às relações paralelas. Assim, atento às peculiaridades das famílias contemporâneas, multifacetadas, apresentadas em cada caso e decidindo com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, enfim, conforme o que se espera do direito no caso concreto.

Vejamos posições favoráveis nessas Cortes:

TRIBUNAL: STJ

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. **Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.** 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou – se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, Resp nº 1.185.337/ RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, 3ª turma. pub. 31/03/2015)

TRIBUNAL: STF

(...) “Companheiro’ como situação jurídico-ativa de quem mantinha com o 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’ (§ 6º do art. 227). 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 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 a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante. [...] No caso dos presentes autos, o acórdão de que se recorre tem lastro factual probatório da estabilidade da relação de companheirismo que mantinha a parte recorrida com o *de cujus*, então segurado da Previdência Social. **Relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro**, de modo a atrair para a resolução deste litígio o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Pelo que, também desconsiderando a relação de casamento civil que o então segurado mantinha com outra mulher, perfilho o entendimento da Corte Estadual para desprover como efetivamente desprovejo, o excepcional apelo. O que faço com as vênias de estilo do relator do feito, Ministro Marco Aurélio" (**voto vencido no julgamento do RE 397.762-8/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3.6.2008**).

Importante salientar, que o entendimento no âmbito dos tribunais superiores ganhou novos capítulos e está em vias de galgar patamar evolutivo, pois o Supremo Tribunal Federal, analisa no bojo do RE 1045273/SE, se o amante possui direito à partilhar pensão por morte.

Ressalta-se, que foi dada Repercussão Geral ao caso, reconhecendo a Corte, tratar de questão apta a atingir inúmeros casos que exsurgem na realidade social. Uma evolução e tanto amigos.

No caso concreto, analisam os Ministros a situação de uma mulher e um homem de Sergipe que disputam a divisão de uma pensão. Eles mantiveram relações estáveis, paralelas e concomitantes, por mais de uma década com um mesmo homem.

O placar está 5 (cinco) a três a favor do reconhecimento do direito a divisão da pensão entre os dois conviventes.

Os Ministros Edson Fachim e Luiz Roberto Barroso destacaram, inclusive, em seus votos favoráveis que:

"Uma vez não comprovado que ambos os companheiros do beneficiário estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações de união estável por eles travadas, entendo que deve ser reconhecida post-mortem a proteção jurídica para os efeitos previdenciários" (FACHIM).

"Não há nos autos nenhuma prova de quais das duas uniões estáveis era anterior. Tudo sugere que tenham sido simultâneas. Uma escolha por uma delas é arbitrária" (BARROSO).

No último dia 25 de setembro de 2019, após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso extraordinário; e dos votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que o proviam, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Não há dada definida para a questão voltar ao plenário, mas se vislumbra um desfecho positivo à saga das uniões paralelas.

Por fim, tendo em vista que o acolhimento jurídico dispensado às uniões afetivas plúrimas, simultâneas e paralelas no cenário fático dos processos de família se baseia na dignidade da pessoa humana e na boa-fé de um dos conviventes, impõe trazer a baila a aplicação desses postulados no direito de família. Vejamos a seguir.

5.2 Dignidade da Pessoa Humana

No atual Estado democrático é exigido o respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais, ou seja, observância e fomento aos direitos individuais, coletivos, sociais e políticos.

Nesse contexto, a Constituição de 1988 traz em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento de nossa república, o que denota a dimensão desse princípio.

Conforme leciona Stolze e Pamplona Filho (2017), a noção jurídica de “*dignidade*” representa um valor fundamental de respeito à existência humana, conforme as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, essencial à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Nessa ceara, destaca Maria Berenice Dias, que:

A preocupação com a promoção dos direitos humanos e a justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. **Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão.** Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções (2017).

Ao elevar a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica Brasileira, ocorreu uma opção expressa pela pessoa por parte do constituinte, com o escopo de fornecer instrumentos para a realização de sua personalidade, o que provoca a despatrimonialização e acarreta a personalização dos institutos jurídicos, de forma que coloca a pessoa humana no centro protetor do direito.

Demais disso, o direito de família está estreitamente amarrado aos direitos humanos, que se baseia na dignidade da pessoa humana, o que irradia igual dignidade para todas às famílias.

Com base nisso, levando-se em conta a afetividade e a proteção do indivíduo, podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um sistema aberto de família para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017).

Ademais, como bem salienta Berenice (2017),

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Dessa forma, a dignidade humana é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais.

5.3 Boa-fé

Confiar é acreditar, é manter, com fé e fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Nesse espectro, tem-se que as relações civis alcançam sua razão de validade hodierna no proteger das expectativas justas e legítimas recíprocas existentes entre as pessoas.

Nesse contexto, os variados comportamentos empregados pelo homem nos diferentes relacionamentos geram esperanças recíprocas (confiança no alcançar determinados resultados) e que o cumprimento dessa confiança gerada é fator indispensável para o bom funcionamento da sociedade, o que possui relevância, inclusive, para o desenvolvimento econômico e social.

Para Farias e Rosenvald:

[...] “a confiança é alçada à altitude de paradigma (referencial) das relações privadas, sejam contratuais, sejam existenciais, estabelecendo *deveres jurídicos* (que não precisam estar expressos nos contratos ou nas normas positivas) *que vinculam os sujeitos, vedando-lhes o comportamento contrário às expectativas que produziu no(s) outro(s)*, permitindo-se antever uma necessidade de compreender os diversos institutos jurídicos no âmbito familiarista à luz da tutela da confiança” (2017).

Nesse sentido, a confiança, no seio do Direito das Famílias, possui conteúdo voltado a proteger efetivamente os valores constitucionais, tendo em vista que proporciona maior ênfase à dignidade da pessoa humana e à solidariedade exigidas entre as pessoas.

Dessa forma, conforme Maria Berenice dias (2017), o princípio da boa-fé dispõe de duas vertentes que, ainda que distintas, não se excluem. Tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva encontram fundamento no dever de confiança. Enquanto a boa-fé subjetiva trata da confiança própria, boa-fé objetiva diz com a confiança no outro. Tendo assim o seu conceito vinculado à noção de lealdade e respeito à expectativa alheia.

Assim, nas relações de família exige-se dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no(s) outro(s). É um verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Desse modo, pode se afirmar que quando o companheiro daquele que se encontra em situação de simultaneidade familiar não tem conhecimento a respeito da existência de uma outra família do convivente, a ele simultâneo e anterior, não será logicamente possível supor, de sua parte, a violação de deveres inerentes à boa-fé. O que leva reconhecer a ele os efeitos de uma relação válida sob pena de um desamparo jurídico inaceitável no novo ordenamento constitucional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com Hironaka (2013), pode-se prospectar que o reconhecimento de outros arranjos como entidades familiares não tem ocorrido com facilidade, sequer rapidez. Como visto acima, a própria união estável – antigamente denominada concubinato puro – demorou quase seis décadas de avanços jurisprudenciais para que conseguisse, só então, a chancela legislativa com a Carta Constitucional de 1988 e depois, com as duas leis da década de 90 que regulamentaram a união estável e os efeitos sucessórios.

Nesse passo, lamentavelmente, o que se tem de momento é que a maioria nos Tribunais Superiores, nos dias atuais, ainda é muito conservadora (senão preconceituosa), não admitindo a geração de efeitos jurídicos familiares às relações conjugais simultâneas.

De outro lado, constata-se que avolumam-se julgados a favor do reconhecimento e tutela das situações marcadas pela simultaneidade conjugal no âmbito dos Tribunais de Justiça pelo país, o que produz o alento da conformação da justiça e boas perspectivas de que essa situação em breve encontrará mudanças, ainda mais com o estado do julgamento do RE 1045273/SE pela Corte Suprema, que já se encontra com 5 votos a favor do reconhecimento da simultaneidade.

Destaca-se, que as posições contrárias preferem solução fácil aos casos de simultaneidade familiar, demonstrando um enfático apego à “letra fria da lei, sendo que o direito contemporâneo preza por uma aplicação que não permaneça alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes e às mudanças sociais importantes que, sem dúvida, têm se multiplicado na história das famílias.

A interpretação de família constitucional contemporânea, conduz à fórmula que dirá que a família se idealiza e se constrói por meio de uma entidade que se alicerça na afetividade, não sendo mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade (HIRONAKA, 2013).

Assim, pode se concluir que a família, em todas as suas formas, é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Devendo se considerar que a maior missão do Estado é preservar o

organismo familiar sobre o qual repousam suas bases, sob pena de ferir a dignidade humana e tolher o desenvolvimento pessoal do indivíduo. Comportamento diverso, afigura-se inaceitável à luz de um sistema jurídico que apresenta a realidade familiar em seu sentido plural e concreto.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Arthur. **Famílias Paralelas - União Estável Putativa**. Disponível em: <https://arturamaral.jusbrasil.com.br/artigos/157451880/familias-paralelas-uniao-estavel-putativa>. Acesso em: 10/09/2019.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 21/08/2019.

BARROSO, Luís Roberto, **Diferentes, mas Iguais**: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil (colaboradores: Cláudio Souza Neto, Eduardo Mendonça e Nelson Diz). Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105_Artigo_Luis_Roberto_Barroso_\(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105_Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf) . Acesso em: 12 de outubro de 2019.

BRASIL. **ADI 4277 / DF - Distrito Federal Ação Direta De Inconstitucionalidade**. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 05/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bkxmaby> Acesso: 12 de outubro

_____. **Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Reforma da lei de Acidentes do Trabalho (Revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7036.htm. Acesso em: 23/09/2019.

_____. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos (Revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm. Acesso em: 20/09/2019.

_____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 20/09/2019.

_____. **Lei nº 6.367, De 19 de outubro de 1976**. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6367.htm. Acesso em: 23/09/2019.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá

outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 20/09/2019.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 23/09/2019.

_____. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 16/10/2019.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5/8/2019.

_____. **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza (revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm. Acesso em: 23/09/2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 2285/2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>. Acesso em: 23/09/2019.

_____. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. **Enunciados Aprovados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 20/10/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) 878694 / MG - MINAS GERAIS**. Relatoria. Min. ROBERTO BARROSO. Brasília/DF: 10/05/2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+878694%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+878694%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mkd8twz>. Acesso em: 10/08/2019.

BRASILEIRO, Luciana da Fonseca Lima. **Relações conjugais simultâneas**. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 13, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=246377>>. Acesso em: 6 set. 2019.

BUCHE, Giancarlo. **Famílias Simultâneas: O Poliamor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/35552964/familias-simultaneas-o-poliamor-no-sistema-juridico-brasileiro-giancarlo-buche-2011-06-17>. Acesso em: 10/08/2019.

BUENO, Aline. **União Estável Putativa**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>. Acesso em: 22/07/2019.

COSTA, Jeannine Teixeira. **Famílias Simultâneas e Seu Tratamento Jurídico: um estudo sobre as consequências patrimoniais e sucessórias do concubinato**. Jeannine Teixeira Costa. - São Luiz, 2015.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende, “**Concorrência Sucessória do Companheiro Sobrevivo**”, *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano VII, n. 29, p. 128-143, abr./maio 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. ecl. rev., atual. E ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal. – 9ª. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 1024 p.

FERREIRA, Elisandra Alves. **Paralelismo afetivo e seus efeitos jurídicos**. Disponível:<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1088/Paralelismo+afetivo+e+seus+efeito+s+jur>. Acesso em: 10/08/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Volume 6: direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Corlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª Edição. Editora Saraiva. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/pdf_8/> Acesso em: 27/06/2019, às 14h.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. Volume 5: direito de família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 109.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018

MONTE, Hilda Maria Couto. **O princípio da monogamia no casamento e a defesa da tutela jurídica das famílias informais simultâneas**. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=232562>>. Acesso em: 6 set. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos.**

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 20/09/2019.

NADDER, Paulo. **Curso de direito civil.** V. 5: direito de família / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito de família. – 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias Simultâneas e Monogamia.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf. Acesso em: 20/08/2019.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas:** da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional. Ano: N/C.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil :** direito de família – v. 5 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Amores espúrios.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2535, 10 jun. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/15006>>. Acesso em: 24 abr. 2019.