



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

VERÔNICA JORGE FRANÇA

**O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS
E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

Brasília
2016

VERÔNICA JORGE FRANÇA

**O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS
E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Dr. João Costa Ribeiro Neto

Brasília

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

VERÔNICA JORGE FRANÇA

**O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS
E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Dr. João Costa Ribeiro Neto

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. João Costa Neto (Orientador)

Professor Thiago Luis Sombra

Professora Daniela Moraes

Professor Rafael Santiago

“Que o direito não permaneça alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes, às mudanças sociais importantes que, sem dúvida, têm se multiplicado na história das famílias, exatamente como ela é. Cerrar os olhos talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o Legislativo e o Judiciário têm repetido deixar acontecer, numa era em que não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves.” (Hironaka, 2012, p. 11).

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar, pela perspectiva doutrinária e jurisprudencial, se é possível reconhecer juridicamente as famílias paralelas e lhes conceder efeitos patrimoniais. As famílias paralelas constituem uma situação do mundo fático em que uma união estável se forma concomitante a um casamento. Aqui, será feita uma análise dos principais critérios encontrados nas decisões em que se reconhece (ou não) os efeitos jurídicos e patrimoniais às famílias paralelas, tais como a boa-fé da companheira paralela, a separação de fato e a prova do esforço comum. Também se discute acerca da relevância da monogamia e da afetividade, que muitas vezes servem de fundamento para conceder ou negar os efeitos patrimoniais às famílias paralelas. Assim, por meio de análise de argumentos doutrinários e do exame de alguns julgados dos tribunais estaduais e superiores, discute-se, à luz dos princípios da liberdade e da dignidade humana, se o direito tem dado a devida proteção a famílias paralelas.

Palavras-chave: família paralela; união estável; companheira; monogamia.

ABSTRACT

This work aims to analyze the possibility of recognizing parallel families from a legal literature and jurisprudence perspective and granting them estate rights. A parallel family is formed by concurrent stable union and marriage, and this work shall assess the main criteria used in select court cases that have (or have not) recognized legal and estate effects to these families, such as the parallel partner's good faith, *de facto* separation and proof of joint effort to build the couple's estate. The relevance of monogamy and affectivity will also be discussed, since these are frequently used to base decisions both granting and denying estate rights to parallel families. Thus, this work intends to discuss, through analyses of doctrinal arguments and cases, whether law has been properly protecting parallel families in light of principles such as freedom and human dignity.

Keywords: parallel family; stable union; companion, monogamy.

SUMÁRIO

Introdução.....	6
1. O problema: as famílias paralelas existem e merecem a proteção do direito	8
1.1. A repercussão geral da matéria no STF	12
1.2. O entendimento não-uniformizado do STJ.....	13
2. O posicionamento da doutrina brasileira.....	16
2.1. Princípio da monogamia x princípio da afetividade.....	17
2.2. O reconhecimento das famílias paralelas como entidade familiar.....	20
2.2.1. A relevância da prova do esforço comum e da separação de fato.....	20
2.2.2. A relevância da boa-fé.....	23
2.2.3. Quantas uniões estáveis seriam possíveis?.....	25

3. O que os Tribunais Estaduais têm decidido sobre o tema?	26
3.1. Tribunal de Justiça do Maranhão.....	27
3.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	28
3.3. Tribunal de Justiça de Pernambuco.....	29
3.4. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.....	29
3.5. Tribunal de Justiça do Pará.....	30
3.6. Tribunal de Justiça de São Paulo	31
3.7. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	32
4. Reflexões críticas sobre o tratamento dado ao tema pela doutrina e pela jurisprudência	35
Conclusão.....	41
Referências Bibliográficas.....	45

INTRODUÇÃO

O Direito de Família possui institutos que o diferenciam dos demais ramos do direito. Tal fato pode ser decorrente especialmente da sua aproximação direta e imediata das realidades da vida, que, de tão diversificadas e tão mutáveis, implicam na impossibilidade de o Código Civil abarcar todas as demandas da sociedade, principalmente as da família contemporânea.

Este ramo do Direito vem passando por muitas transformações, de forma que, nos últimos anos, as entidades familiares têm sido cada vez mais fundadas no amor, no afeto e na liberdade. Tendo em vista que o reconhecimento da união estável e das famílias monoparentais como entidades familiares é considerado um marco, o Direito tem buscado cada vez mais lidar de forma aberta com novos desafios. Um deles diz respeito às famílias paralelas.

A monogamia sempre foi, culturalmente falando, um pressuposto na sociedade brasileira, e isso tem dificultado ao direito acompanhar e abraçar certos comportamentos do mundo fático. Cada vez é mais comum a discussão nos tribunais a respeito das famílias paralelas, principalmente pelo fato de que as famílias, hoje em dia, não têm forma definida. São pautadas pela liberdade de escolha dos indivíduos e pelo afeto que compartilham.

As famílias paralelas configuram um tipo de entidade familiar em que vigora algum impedimento previsto no Código Civil e decorrem do concubinato impuro. Ainda que se considere que o adultério deixou de ser tipificado como crime, o concubinato é muito rechaçado, tanto socialmente como juridicamente. Como consequência, têm-se a dificuldade de se reconhecerem os efeitos patrimoniais nas famílias concomitantes.

Diante da fluidez da sociedade e de princípios previstos constitucionalmente, tais como a dignidade da pessoa humana e a liberdade, é essencial que haja um olhar livre de moralismos conservadores, de forma a fazer com que, cada vez mais, as decisões judiciais reconheçam o mundo fático do direito civil e não ignorem a necessidade de respostas justas que estes comportamentos demandam. (GHILARDI; PAZ, 2012, p. 16).

O presente trabalho busca analisar o que os tribunais, estaduais e superiores, têm decidido a respeito das famílias paralelas e, mais precisamente, dos efeitos patrimoniais nas entidades familiares concomitantes desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Além disso, busca examinar os principais argumentos doutrinários acerca do tema.

O artigo 1.801, inciso III do Código Civil veda que a concubina seja herdeira ou legatária do cônjuge casado, mas essa questão suscita uma série de discussões e os Tribunais têm proferido decisões em diferentes sentidos. E se a relação concubinária for pública e duradoura, enquanto o casamento existir só no papel por motivos patrimoniais ou financeiros? E se a família paralela for constituída de boa-fé? E se a concubina contribuiu de forma efetiva para a formação do patrimônio do falecido? Em quais hipóteses o judiciário lhes concede alimentos e direito de participação na herança e na pensão por morte? Como seria feita a divisão?

Ainda que o Direito venha reconhecendo, de forma aberta e vanguardista, várias questões que antes eram consideradas tabus, tais como o reconhecimento da entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo; a não diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos; a diminuição do papel da culpa nos casos de separação ou divórcio, entre outras, ainda se vê certa intolerância ao se tratar da família paralela e muitas vezes o Judiciário não apresenta a resposta mais justa e adequada à particularidade de cada relação, no que tange aos seus efeitos patrimoniais.

Inicialmente, o problema central será apresentado, de modo a expor o posicionamento dos tribunais superiores acerca do tema.

No segundo capítulo, por meio da exposição de argumentos doutrinários, pretende-se verificar quais os critérios que possibilitam ou impedem a materialização dos direitos patrimoniais dos companheiros paralelos, tais como a separação de fato, a prova do esforço comum, a boa-fé e a quantidade de uniões estáveis que poderiam ser reconhecidas, bem como os diversos efeitos decorrentes desse reconhecimento.

Após, no terceiro capítulo, alguns acórdãos proferidos por tribunais estaduais serão examinadas, buscando demonstrar que não existe uniformidade de entendimento sobre o assunto.

Por fim, no quarto capítulo, será feita uma análise mais precisa dos argumentos apresentados nos capítulos anteriores, bem como um estudo de uma possível solução para o problema apresentado no início do trabalho.

1. O PROBLEMA: AS FAMÍLIAS PARALELAS EXISTEM E MERECEM A PROTEÇÃO DO DIREITO

Pedro e Luciana foram casados durante vinte e cinco anos e tiveram dois filhos. Alguns anos após o casamento, Pedro começou a trabalhar em uma cidade vizinha à que moravam, mas retornava todos os fins de semana para ficar com sua família. Nessa outra cidade, Pedro conheceu Beatriz, solteira, com quem manteve um relacionamento público, que durou cerca de 20 anos. Desse relacionamento com Beatriz, nasceram dois filhos. Ela cuidou dele quando esteve doente, ele fazia compras para a casa e ajudava os filhos com a lição de casa. A assistência moral e material era mútua, eles planejavam um futuro juntos e, para poder cuidar melhor da família, Beatriz saiu do seu emprego. Pedro faleceu.

Considerando esse caso hipotético, a família de Pedro e Beatriz deve ser reconhecida juridicamente? Beatriz tem direito a participar da herança? Tem direito a receber pensão por morte? O fato de ela saber ou não que Pedro era casado é relevante para se responder a essas perguntas? E se Pedro mantivesse mais outras três companheiras?

A noção de família que se tem hoje é muito diferente da que se tinha até algumas décadas atrás. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, durante muito tempo, a única forma de família reconhecida pelo direito era aquela fundada no casamento. Era um modelo preestabelecido que, em regra, era indissolúvel, patriarcal e heterossexual, e qualquer outra espécie de entidade familiar era rechaçada ou ignorada pelo direito (GHILARDI; PAZ, 2012, p. 4).

Foi somente em 1988 que houve uma verdadeira revolução no Direito Civil: a família passou a ser a base da formação do Estado e passou a contar com sua proteção. A Constituição reconheceu outras formas de família além do casamento, tais como a união estável e a família monoparental, que são fundadas no afeto, no cuidado e no objetivo de compartilhamento de vida.

Diante destas mudanças, o Código Civil de 1916 tornou-se insuficiente para abraçar determinados comportamentos sociais. Prova disso é que o artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, reconheceu como digna de proteção do Estado a união estável entre homem e mulher¹ como entidade familiar. Assim, desde a vigência do

¹ Hoje, com a ADPF 132 e ADI 4.277, já se entende que é juridicamente aceita e reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Código Civil de 2002, ganham mais força os elos de mútua ajuda e de afeto, com índices cada vez maiores de uniões não matrimonializadas. (FACHIN, 2003, p. 7).

O Código Civil de 1916 não diferenciava a união estável do concubinato e previa o casamento como única possibilidade legítima de formação familiar, restando ao concubinato abarcar qualquer união entre homem e mulher que não podiam se casar. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 382). Esse tipo de relacionamento não era amparado pelo Direito de Família, sendo que as demandas judiciais eram todas resolvidas em varas cíveis como se fossem demandas comuns de direito civil, decorrentes de sociedades de fato.

Com o passar do tempo, as pessoas que viviam em relações não matrimoniais começaram cada vez mais a buscar a justiça para solucionar conflitos decorrentes da vida fática. O judiciário começou, timidamente, a reconhecer proteção jurídica ao concubinato em determinados assuntos, como o direito de receber verbas indenizatórias decorrentes de acidentes de trabalho. Além disso, o STF editou as súmulas 35², 380³ e 382⁴ e, com o tempo, a doutrina passou a diferenciar dois tipos de concubinato: o puro e o impuro, sendo o primeiro equivalente à união estável, ou seja, caracterizado pelo vínculo entre pessoas que poderiam se casar, mas optaram por não fazê-lo; e o segundo, por sua vez, é aquele que dá origem a uma família paralela, pois vigora um impedimento entre o casal (PEREIRA, 2012, p. 93).

Nas palavras de Rolf Madaleno, “a Constituição Federal de 1988 foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável” (MADALENO, 2013, p. 1.068). Pela redação do §3º do artigo 226, considera-se entidade familiar o casamento, a união estável e a família monoparental. O instituto da união estável já havia sido recepcionado pela ordem jurídica, estava protegido constitucionalmente e fora regulado inclusive por legislação infraconstitucional (Leis 8.971/94 e 9.278/96) e, finalmente, o Código Civil de 2002 tratou de consagrar a distinção feita pela doutrina⁵.

² 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.

³ 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.

⁴ A vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxório*”, não é indispensável à caracterização do concubinato.

⁵ O artigo 1.723 aloca a união estável na categoria do concubinato puro, o que fica mais evidente com a leitura do §1º: 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

Em suma, percebe-se que o reconhecimento da união estável pela Constituição Federal, fundado na liberdade de escolha das relações familiares, na dignidade humana e na proteção que o Estado confere à família foi um grande avanço, que rompeu definitivamente com o paradigma de que a família é unicamente constituída pelo matrimônio.

Não obstante, ainda há resquícios de repugnância pelo chamado “concubinato impuro”, e exemplo disso é a dificuldade de se reconhecer os efeitos patrimoniais nas famílias paralelas ao casamento, principalmente os sucessórios e previdenciários.

O caso hipotético proposto no início deste trabalho, que envolvia Pedro, Luciana e Beatriz, reflete uma situação muito recorrente no mundo fático. Alguns tribunais estaduais proferiram decisões que reconhecem a família de Pedro e Beatriz como uma união estável, digna de todos os efeitos jurídicos e patrimoniais que lhes dizem respeito, mas muitos outros, e também o STF e o STJ, ainda se mostram resistentes em reconhecer como entidade familiar uma união estável concomitante a um casamento.

Parte dessa resistência decorre do olhar preconceituoso que se formou sobre o concubinato impuro. Muitas pessoas diriam ser absurdo conceder direitos à Beatriz, rotulada como amante, pois Luciana sempre teria sido a legítima esposa. O que precisa ser esclarecido é que existem duas categorias de relacionamentos paralelos ao casamento: na primeira, entram os relacionamentos fugazes, corriqueiros, ou até mesmo aqueles duradouros, mas clandestinos, porque são ocultos, secretos, e os envolvidos não têm objetivo algum de constituir família. Aqui sim caberia colocar a amante, e nesse caso não há que se falar em reconhecimento dessa relação como entidade familiar nem de efeitos patrimoniais.

Na segunda categoria de relacionamentos paralelos ao casamento entra a união estável. Aqui, sim, há convivência pública, duradoura, com prestação de assistência moral e material. O casal compartilha projetos de vida, cuida um do outro e o relacionamento é sólido e estável, de modo que a intenção de constituir uma família é bem nítida (TARTUCE, 2013, p. 268). Nesse caso, não se fala em amante, mas sim em companheira, já que estão preenchidos todos os requisitos para que uma entidade familiar seja considerada união estável.

Embora haja uma limitação prevista no artigo 1.723 do Código Civil para se constituir a união estável – no caso, a observância dos impedimentos previstos no artigo

judicialmente. Já a redação do artigo 1.727 traz a definição do concubinato impuro: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

1.521 –, e uma ressalva do artigo 1.801 do mesmo Código, que permite que a concubina herde apenas se o autor da herança estiver separado de fato sem sua culpa, considera-se aqui a concepção ampla e constitucionalizada de família, fundada no afeto, na dignidade e na liberdade de escolha.

No caso hipotético apresentado anteriormente, ainda que Pedro fosse casado, Beatriz estava muito mais próxima da categoria de companheira do que de amante. Assim como ela, milhares de mulheres reais buscam a proteção do judiciário para que se reconheça juridicamente sua condição de companheira. Negar reconhecê-las é dar igual tratamento à amante e à companheira e, conseqüentemente, cometer injustiças no que tange aos direitos patrimoniais.

Para a análise que se deseja fazer neste trabalho, parte-se da ideia de que a família paralela equivale a uma união estável ao preencher os requisitos do artigo 1.723 do Código Civil, quais sejam a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o intuito de constituir família.

Conviver publicamente de forma contínua e duradoura, com a intenção de formar família, prestando assistência moral e material, firmando vínculos de afeto, já é a própria constituição de uma união estável. Essa “constituição” se dá no mundo fático, não dependendo de declaração de autoridade ou de documento que diga claramente quando ela começou. Essa é a principal diferença da união estável para o casamento: a ausência de solenidade e de um marco inicial.

Ou seja, por mais que haja um impedimento legal para constituir uma união estável, ela já está constituída. Apesar de mal vistas, as uniões paralelas ocorrem com frequência no mundo fático e nada, nem ninguém, irá proibi-las. Na prática, pessoas não deixam de se relacionar afetivamente porque vigora uma proibição legal. Para Maria Berenice Dias, “negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade” (DIAS, 2011, p.51).

O direito não pode negar respostas um fato da vida. Esse assunto tem sido discutido constantemente no âmbito da Justiça Estadual⁶ e também nos tribunais

⁶ O Professor Marcos Alves da Silva, em seu artigo intitulado “Famílias paralelas – por um direito perpendicular”, aponta que “um dos perigos a que está submetido o Direito é que ele corra paralelamente à vida sem tangenciá-la”. No texto em questão, ele comenta uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da Bahia acerca do tema, onde não foi possível perceber, com clareza, se autor da herança estava separado de fato ou não. Ele relata que no caso comentado o falecido havia mantido uma família paralela por mais de 22 anos, com coabitação, convivência pública e duradoura e com intenção de comunhão de vida e, como efeito do reconhecimento da união estável, à companheira foi concedida participação na

superiores. Quando se dá o fim de uma família paralela, seja pela dissolução, separação de fato ou pela morte do membro que mantinha as duas famílias, o que acontece com o patrimônio dele? A companheira⁷ “paralela” tem direito à herança? E à meação? E os filhos, frutos da família paralela, têm direito à herança? E à pensão por morte? Em quais situações? Qual tem sido o entendimento do Judiciário brasileiro acerca do assunto? Quais os critérios têm sido levados em conta para conceder ou não efeitos patrimoniais à família paralela? São estas questões que serão respondidas ao longo deste trabalho.

Estas demandas chegam aos tribunais com muita frequência, e não devem mais ser ignoradas pelo Direito das Famílias. Comportamentos da vida fática precisam de proteção jurídica e o Estado Democrático de Direito não pode simplesmente fechar os olhos.

1.1. O entendimento do STF e a repercussão geral

Os precedentes⁸ do Supremo Tribunal Federal acerca do reconhecimento das famílias paralelas costumavam revelar um posicionamento conservador. O entendimento proferido em alguns acórdãos afirmava que relacionamentos adulterinos não poderiam ser considerados uniões estáveis, pois vivemos em uma sociedade monogâmica⁹.

No entanto, existe a possibilidade de que a Corte mude o seu posicionamento. Em março de 2012, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral do tema¹⁰ no ARE 656298/SE¹¹. Trata-se de um agravo contra decisão que negou o seguimento do recurso extraordinário de uma das partes, interposto em face da decisão

herança e nos benefícios previdenciários. Nas palavras do autor: A vida, de fato, não se encaixa à perfeição na *fattispecie* dos enunciados legais. Quando se extingue a comunhão de vida de um casamento e pode-se falar, claramente, em separação de fato? Esta obscuridade e imprecisão são próprias da vida humana. O reconhecimento de união estável paralela não ser condicionada à separação de fato (...) (SILVA, 2014).

⁷ O uso do termo “companheira”, no feminino, dá-se em razão de a grande maioria dos precedentes coletados para este trabalho, para não dizer todos, ter como membro comum às duas famílias um homem. No entanto, de modo algum se pretende ignorar a existência de casos em que o membro comum é uma mulher, ou ainda, famílias paralelas homoafetivas. Todas as conformações familiares, independentemente do gênero dos indivíduos, merecem igual proteção jurídica.

⁸ Muitos casos não são julgados no mérito pelo STF em razão do óbice imposto pela Súmula 279, que veda o reexame de provas.

⁹ RE 491039 / RJ, Ministro Relator Cezar Peluso, Julgamento: 07/07/2009. Acesso em 21/07/2016.

¹⁰ Tema 529: possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o conseqüente rateio da pensão por morte.

¹¹ Inteiro teor do acórdão disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4137234. Acesso em 09/07/2016.

do TJSE que decidiu pela impossibilidade de se reconhecer uma união estável homoafetiva porque já havia uma união estável de natureza heteroafetiva vigente.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS. Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes. (ARE 656298 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 742-746).

No caso, o falecido deixou um companheiro e uma companheira com quem manteve laços de afeto e constituiu família concomitantemente, e ambos os companheiros sobreviventes pleitearam o recebimento da pensão de morte.

O TJSE entendeu que seria impossível reconhecer duas entidades familiares concomitantes por se tratar de situação análoga à bigamia. Por outro lado, a parte autora alegou violação à dignidade humana e à igualdade. O relator do agravo, na época o Ministro Ayres Britto, considerou que a questão preenchia o requisito da repercussão geral, e desde então a matéria aguarda julgamento¹².

1.2. O entendimento do STJ

O STJ, por sua vez, tem proferido entendimento em sentido semelhante. Em vários acórdãos¹³ o posicionamento firmado foi no sentido de não se reconhecer as famílias paralelas, pois o membro comum não estava separado de fato da esposa. Para exemplificar, em dois julgados, um de 2010 e outro de 2014, as famílias paralelas foram consideradas apenas como concubinato.

Neste acórdão mais antigo, o relacionamento paralelo não foi reconhecido como família. Aqui, somente seria possível tratá-lo juridicamente como sociedade de fato se houvesse prova do esforço comum para constituir o patrimônio do casal, o que não era o caso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO POST MORTEM. PRELIMINARES DE

¹² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=202820>. Acesso em 02/07/2016.

¹³ Embora muitos casos não sejam julgados no mérito pelo STJ em razão do óbice imposto pela Súmula 7, que veda o reexame de provas, em alguns acórdãos é possível perceber o entendimento firmado: AgRg no Ag 1363270/MG; REsp 1096539/RS; AgRg no AREsp 249.761/RS;

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, PREQUESTIONAMENTO E SIMILITUDE FÁTICA. REGRAS LOCAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DE EVENTUAL PATRIMÔNIO A SER PARTILHADO. REQUISITO PARA FINS DE RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO. 1. Consiste a lide em definir se a comprovação do esforço comum na aquisição de eventual patrimônio a ser partilhado – ainda que a partilha seja postulada em lide diversa – constitui requisito para fins de reconhecimento de sociedade de fato. 2. Descabe ao STJ imiscuir-se na interpretação de lei local que se exaure na esfera de competência do Tribunal estadual a que está vinculada. 3. Decidir em desacordo com a tese defendida pela parte não consiste em violação do art. 535 do CPC. 4. O prequestionamento e a similitude fática – no que concerne à questão relativa à incompetência absoluta deduzida pela recorrente – não foram comprovados. 5. Inexistiu julgamento além do pedido, porquanto em momento algum o acórdão impugnado conferiu contorno de união estável à relação mantida entre a recorrida e o falecido. Reconheceu isso sim – única e exclusivamente – a existência de sociedade de fato entre ambos, matéria essa que centra o debate, pois ao mesmo tempo, o TJ/PB afastou a necessidade de comprovação do esforço comum para a formação de eventual patrimônio a ser partilhado. 6. A realidade vívida e visceral de uma sociedade marcada pela existência de relações líquidas, fluidas, de fragilidade ímpar, impõe ao Juiz uma rigorosa análise de cada lide que apresenta paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas no caso concreto, sem aplicar, jamais, raciocínios distanciados da dimensão específica alcançada pelas circunstâncias contextuais do processo. 7. A inexistência da prova de patrimônio adquirido pelo esforço comum é circunstância suficiente para afastar a configuração de sociedade de fato, porque é pressuposto para seu reconhecimento. 8. Desse modo, a simples convivência sob a roupagem de concubinato não confere direito ao reconhecimento de sociedade de fato, que somente emerge diante da efetiva comprovação de esforço mútuo despendido pelos concubinos para a formação de patrimônio comum. Isso porque a existência de sociedade de fato pressupõe, necessariamente, a aquisição de bens ao longo do relacionamento, para que se possa ter por caracterizado o patrimônio comum. 9. A pertinência dessa construção jurisprudencial deve ser firmemente estabelecida, com vistas a salvaguardar as partes da malícia e da má-fé, por meio da utilização de premissas falaciosas de argumentos que possam inverter o sentido e a intenção das criações do Direito, as quais seguem sempre no rastro da realidade social e da preservação dos direitos inerentes à promoção do bem-estar do ser humano. 10. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AgRg no REsp 1170799/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 06/12/2010)

Neste acórdão mais recente, a chamada concubina não fora incluída na partilha de bens do falecido porque não se comprovou que ela teria contribuído de forma efetiva para a construção do patrimônio comum.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ENTRE A AUTORA E O FALECIDO. PARTILHA DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE

NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 2. O Tribunal de origem erigiu seu entendimento totalmente calcado nas provas dos autos, valendo-se delas para afastar a existência de união estável, bem como a ausência de contribuição direta da agravante, com o objetivo de meação dos bens. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial. Incidência do enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. 4. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 249.761/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013).

Percebe-se, portanto, que há alguns anos um relacionamento paralelo não merecia o *status* de família, e a solução jurídica foi buscada no campo do direito das obrigações, como dissolução de uma sociedade de fato. No segundo caso, julgado em 2013, a ausência de comprovação de esforço comum para a construção do patrimônio durante o período pelo qual perdurou o concubinato foi o critério utilizado para negar que a companheira tivesse direito à meação dos bens.

Caberia questionar: e se a companheira não auferia renda para contribuir patrimonialmente, mas mantinha toda a reponsabilidade de zelar pelo lar e pela família? Muitas vezes o esforço comum se dá em contribuições imateriais quando se trata de entidade familiar. O cuidado, assistência moral, a e educação dos filhos são deveres inerentes a quem quer que constitua família, independentemente de recursos materiais para adquirir bens. Com efeito, finda a entidade familiar, seria justo que a companheira ficasse desamparada?

A despeito dos precedentes apresentados, um caso julgado pela Terceira Turma, em 2015, revela a possibilidade de uma mudança no entendimento. O ministro relator considerou que, diante das peculiaridades do caso, caberia conceder pensão alimentícia à companheira, que manteve união estável durante quarenta anos com um homem casado.

Aqui, o Tribunal de origem entendeu que, embora houvesse concubinato, uma peculiaridade permitiu o reconhecimento de efeitos patrimoniais à união estável paralela: além das quatro décadas de convivência, a companheira abandonou sua vida profissional para se dedicar ao companheiro, de modo que restou comprovada a existência de dependência econômica.

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 inconteste 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. (REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015).

2. O POSICIONAMENTO DA DOUTRINA BRASILEIRA

A doutrina brasileira se mostra dividida no que tange ao reconhecimento da união estável paralela como entidade familiar. Alguns autores a aceitam incondicionalmente e defendem sua proteção jurídica, bem como a produção dos efeitos patrimoniais sobre elas, porque o conceito de família envolveria a existência de afeto. Outros a reconhecem somente em alguns casos e levam em conta determinados critérios, tais como a existência de separação de fato em relação ao casamento, boa-fé da companheira e até mesmo prova do esforço comum para construir o patrimônio do casal. Alguns, ainda, não a reconhecem em hipótese alguma, com base no princípio da monogamia.

2.1. Princípio da monogamia x princípio da afetividade

A resistência em se reconhecer a família paralela como entidade familiar muitas vezes decorre do entendimento de que a monogamia é um princípio. Rolf Madaleno, por exemplo, afirma que “o casamento brasileiro é essencialmente monogâmico” e alerta que a bigamia é crime, além de reiterar que o ordenamento jurídico “prestigia e adota o princípio da monogamia, o que inviabiliza o reconhecimento das famílias paralelas” (MADALENO, 2011, pp. 14-19).

Essa atenção que se deu à monogamia em muito se deve a valores religiosos¹⁴ e à prevalência do direito público sobre o privado (FIGUEIREDO, 2011, p. 16). Além disso, é necessário observar que o Código Penal data da época em que a única forma de família admitida pelo ordenamento jurídico era o casamento¹⁵.

Rodrigo da Cunha Pereira também considera a monogamia como princípio jurídico. Para ele, é um princípio organizador da família conjugal, necessário à organização social e jurídica, que se rompe quando uma família se estabelece simultaneamente à outra que já existe. No entanto, o autor não ignora a existência fática das famílias paralelas e se preocupa em questionar como seria possível compatibilizar estas situações com o princípio da monogamia. Ele conclui que o direito deve proteger a essência, e não a forma (PEREIRA, 2004, pp.76-86).

Maria Berenice Dias, por outro lado, defende que a monogamia não é um princípio, mas sim uma convenção moral, uma regra que tem uma função ordenadora na família. Ela desconstrói o argumento de que a monogamia seria um princípio constitucional explicando que a própria Constituição tolera a traição, quando determina que não haja tratamento desigual aos filhos nascidos fora do casamento (DIAS, 2010, p. 60).

Em razão de parte da doutrina ainda considerar a monogamia como princípio, alguns tribunais têm negado o reconhecimento da família paralela utilizando-a como fundamento. No entanto, este entendimento, na prática, gera como efeito o enriquecimento ilícito do indivíduo infiel, que conscientemente manteve duas famílias ao mesmo tempo (DIAS, 2010, p. 61). Prejudica, portanto, a companheira,

¹⁴ Até a segunda metade do século XIX não havia casamento civil. As pessoas se casavam somente no religioso, de forma que a Igreja Católica foi quem criou o modelo oficial de família (LIMA, 2015, p. 67).

¹⁵ O Código Penal é de 1940, e a união estável somente foi regulamentada pela primeira vez em 1994, pela Lei n. 8971/94, que posteriormente foi alterada pela Lei 9.278/1996.

que muitas vezes manteve a união estável paralela desconhecendo a existência do casamento do companheiro (VALADARES, 2015, p. 40).

Além disso, é importante reiterar que a união estável e o casamento são institutos diferentes. Tão diferentes que um pode se converter no outro, e cada um tem disciplina jurídica própria, já que algumas normas são exclusivas do casamento enquanto outras se aplicam somente à união estável, como as causas suspensivas e a sucessão (TARTUCE, 2013, pp. 264-265). Caberia, então, questionar: por que a monogamia seria aplicável à união estável?

Paulo Lôbo afirma que o princípio da monogamia deve ser aplicado somente ao casamento, pois veda contrair outro casamento, e não outra entidade familiar. O autor reitera que casamento e união estável são institutos diferentes, e “uma regra peculiar e restritiva” daquele não pode ser aplicada a este, nem mesmo por analogia (LÔBO, 2015, p. 167).

Em relação à bigamia, o Código Penal deixa claro que o tipo¹⁶ se aplica ao casamento, até porque este instituto requer, além da manifestação da vontade dos contraentes, a declaração de uma autoridade competente. Ou seja, é necessária a participação estatal para que um casamento exista. No entanto, a união estável se forma na esfera privada, com a convivência entre os companheiros, e para que ela exista, não se exige nenhum documento assinado, nenhuma celebração solene. Não é correto, portanto, falar-se em bigamia ou monogamia quando se trata de uniões estáveis, até porque, na esfera privada, a ideia de fidelidade não deve decorrer de uma imposição legal, mas sim de valores individuais que se coadunem com a liberdade de escolha (VALADARES, 2015, p. 41).

Noutro giro, alguns consideram que a afetividade tem ganhado espaço como argumento jurídico quando se fala em família, e essa relevância ganhou força na medida em que a família deixou de ser patriarcal para se tornar um núcleo. A inserção das mulheres do mercado de trabalho influenciou diretamente essa evolução, já que, podendo prover sua própria subsistência, elas se tornavam independentes economicamente. A constituição de uma família, então, passou a ser fundada no afeto, e não na dependência econômica do patriarca (PEREIRA, 2004, pp. 127-129).

¹⁶ Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. § 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos. § 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

O afeto, além de ter elevado a família de um *status* patriarcal para um *status* nuclear, hoje, como princípio jurídico, é o alicerce das entidades construídas que buscam o projeto pessoal de felicidade de cada um de seus membros. Nesse sentido, o reconhecimento das famílias paralelas se daria de tal modo que elas concorreriam em igualdade de condições com o outro núcleo familiar (HIRONAKA, 2012, p. 8).

Atualmente, a doutrina se divide em três principais correntes sobre o tema: a primeira reconhece o afeto como princípio jurídico; a segunda o reconhece como um valor jurídico relevante, mas não como princípio; a terceira, por sua vez, entende que se trata apenas de um sentimento, que não faz parte do mundo jurídico (CALDERÓN, 2013, p.133).

Maria Berenice Dias aloca a afetividade no rol dos princípios constitucionais especiais do direito das famílias, ao lado dos princípios da igualdade, da liberdade, da solidariedade familiar, do pluralismo das entidades familiares e da proibição do retrocesso social. Para ela, o reconhecimento da união estável como entidade familiar marcou a elevação do afeto como princípio, apesar de ele não estar escrito expressamente no texto constitucional (DIAS, 2010, pp. 61-70).

Rodrigo da Cunha Pereira também reconhece a afetividade como princípio, porquanto considera o afeto como um valor jurídico de suma importância para o direito. Ele explica que, em razão de a dignidade humana ser o cerne do ordenamento jurídico, passou a vigorar a “ampla liberdade de constituir laços conjugais” (PEREIRA, 2004, p. 130).

Flávio Tartuce defende que pairam dúvidas sobre a possibilidade de aplicação do princípio da monogamia sobre a união estável, pois argumenta que, de fato, não podem casar as pessoas já casadas e que o rol de famílias previsto na Constituição Federal é meramente exemplificativo. Além disso, ele defende a relevância do afeto na constituição das famílias e demonstra concordar com o reconhecimento de uniões poliafetivas, deixando claro que, infelizmente, a moral e os bons costumes ainda são um obstáculo para se entender a família como plural (TARTUCE, 2014, pp. 316-317).

Elevar o afeto a um essencial valor jurídico, ou até mesmo considerá-lo como princípio jurídico, em detrimento da monogamia, permite que o direito dê respostas mais adequadas às realidades da vida moderna, já que cada vez menos a entidade familiar se baseia em influências externas – do estado e da religião, por exemplo -. O

foco é, cada vez mais, a realização pessoal dos membros (CALDERÓN, 2013, pp. 130-131).

2.2. O reconhecimento das famílias paralelas como entidade familiar

Ao analisar o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade de se reconhecer a família paralela como entidade familiar e de lhe conceder os devidos efeitos patrimoniais (pensão alimentícia, herança e pensão por morte, por exemplo), é possível extrair alguns critérios que definem e justificam o tratamento dado a essa questão. Neste tópico, serão abordados os principais critérios: prova do esforço comum na união estável paralela, separação de fato do cônjuge e a existência ou não de boa-fé da companheira.

2.2.1. A relevância da prova do esforço comum e da separação de fato

No capítulo anterior restou demonstrado que o STJ tinha entendimento firmado no sentido de não se reconhecer a família paralela como entidade familiar, mas como mera sociedade de fato. Além disso, reconhecia os efeitos patrimoniais às companheiras somente se restasse comprovado que elas teriam contribuído de forma efetiva para a construção do patrimônio comum. Parte da doutrina considera fundamental que haja participação financeira da companheira para que sobre ela sejam produzidos efeitos patrimoniais ao fim da união estável paralela.

Rodrigo da Cunha Pereira explica que a jurisprudência, durante muito tempo, entendia que a contribuição financeira direta da então chamada concubina no patrimônio do casal era essencial para conceder os efeitos patrimoniais à família paralela. No entanto, hoje, com a evolução do ordenamento jurídico, prevalece o entendimento de que a contribuição não precisa necessariamente ser financeira. Ele explica: basta que uma das partes tenha dado suporte doméstico, que seria uma contribuição indireta (PEREIRA, 2012, pp. 85-87).

Nesse sentido, faz-se pertinente retomar o julgado do STJ já mencionado anteriormente, que tratou da condenação ao pagamento de pensão alimentícia à uma senhora que, durante 40 anos, viveu em união estável paralela com um homem casado. Um dos principais fundamentos do acórdão é a questão da contribuição indireta, já que,

embora não tenha contribuído financeiramente durante a união, a companheira abdicou de sua carreira profissional para se dedicar a cuidar da família¹⁷.

Maria Berenice Dias se posiciona no sentido de que não é necessário que haja prova do esforço comum para que se reconheçam efeitos patrimoniais na união estável paralela. Para ela, a companheira paralela sempre deve ser amparada, e explica como isso se dá em duas situações diferentes: no rompimento da união estável e na morte do membro comum às duas famílias.

No caso do rompimento, se for o caso de duas uniões estáveis paralelas, deve ser aplicado o modelo de triação¹⁸, em que o acervo amealhado durante o período de convívio deve ser dividido em três partes iguais, distribuídas para as duas companheiras e para o varão. Por outro lado, em se tratando de um casamento e uma união estável concomitante, quando esta termina, deve-se separar do acervo patrimonial a meação da esposa, dependendo do regime de bens, e a meação do varão deve ser dividida com a companheira, em relação aos bens aquestros (DIAS, 2010, p. 53).

Em segundo lugar, a autora explica como se dá a divisão em caso de morte do varão: deve-se separar a meação da viúva e a legítima dos herdeiros. A parte disponível

¹⁷ 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 perdeu 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. (REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015).

¹⁸ Modelo proposto pelo Ministro Rui Portanova, da 8ª Câmara Cível do TJRS, no julgamento da AC 70027512763, em 2009.

deve ser partilhada com a companheira, em relação aos bens adquiridos na constância da união (DIAS, 2010, p. 53).

Sobre a separação de fato, caberia questionar: o que é separação de fato? Implica, necessariamente, em não mais viver sobre o mesmo teto? O autor Flávio Tartuce, na obra “separados pelo casamento: um ensaio sobre o concubinato, a separação de fato e a união estável”, relata um caso concreto em que o casal fora casado por 40 anos, mas eles não mantinham relações sexuais há mais de dez anos e também não mais se falavam, de forma que não havia sequer afeto entre eles. Ambos estariam mantendo outro relacionamento paralelo há mais de uma década (TARTUCE, 2012, p. 322). Estariam eles separados de fato?

Rodrigo da Cunha Pereira defende que quando as partes mantêm um casamento apenas na formalidade, o vínculo formal não se sustenta, já que o elemento afetivo está deslocado. Desse modo, formar uma família paralela quando se está separado de fato, para ele, não viola o princípio da monogamia, pois é a existência de amor, convivência e afeto que prevalece ante um vínculo meramente formalizado pelo cartório. Para ele, portanto, havendo separação de fato, considera-se a união estável como entidade familiar. O autor não se posiciona de forma clara quanto à produção de efeitos quando não houver separação de fato e a união estável for paralela a um casamento vigente, pois afirma que o direito deve proteger mais a forma do que a essência (PEREIRA, 2012, pp. 94-97).

Rolf Madaleno defende um argumento semelhante. Ele explica que uma pessoa casada, estando separada de fato, pode constituir uma nova família sob a forma de união estável. No entanto, se não houver separação de fato, configura-se concubinato, e não união estável, ressalvados os concubinato putativos¹⁹ (MADALENO, 2013, p. 15). Aqui é pertinente questionar, novamente, o que é separação de fato? O autor afirma que “é a preexistência do casamento ou de outra união estável paralela com a permanência do esposo ou do companheiro no lar conjugal que cria a áurea de abstração ao conceito de estável relação” (MADALENO, 2013, p.15). Para o autor, portanto, a separação de fato só se configura se os cônjuges não viverem sob o mesmo teto? No caso proposto por Flávio Tartuce, mencionado anteriormente, possivelmente não haveria separação de fato, conforme o posicionado deste autor.

¹⁹ Ao utilizar esta nomenclatura, o autor entende que a separação de fato é requisito fundamental para se diferenciar a união estável do concubinato.

O autor Paulo Lôbo explica que o gênero das uniões estáveis pode ser subdividido em três espécies distintas: uniões estáveis paralelas, quando o sujeito casado, mas separado de fato, contrai uma união estável; uniões estáveis putativas, quando a companheira manteve a união de boa-fé, desconhecendo que o sujeito era casado e, por fim, a união estável concubinária, quando um dos companheiros já é casado e não está separado de fato (LÔBO, 2015, pp. 166-172).

Lôbo considera que as uniões estáveis paralelas e as concubinárias, apesar de suas peculiaridades, constituem entidades familiares e sobre elas devem ser produzidos efeitos jurídicos e patrimoniais. Ele afirma que não se pode negar o enfrentamento jurídico nem mesmo à relação concubinária. Ou seja, para este autor, as uniões estáveis paralelas sempre devem ser consideradas como entidade familiar, e a presença de separação de fato apenas influenciaria no enquadramento da família como paralela ou como concubinária, mas, reitera-se: ainda que concubinária, o autor argumenta que a união estável deve ser protegida juridicamente e sobre ela devem ser produzidos efeitos sucessórios e previdenciários, por exemplo, ainda mais quando houver filhos. (LÔBO, 2015, pp. 166-171).

Ele explica que o concubinato teria sido reconhecido pelo Código Civil como família, nos artigos 1.708 e 1.803, por exemplo, mas a jurisprudência ainda se mostra controversa. Ele defende que não se pode ignorar a realidade e que, conforme a constituição, todas as entidades familiares são igualmente protegidas (LÔBO, 2015, p. 171).

2.2.2. A relevância da boa-fé

Ao contrário da separação de fato, que tem um conceito questionável, a boa fé, no contexto dos institutos do direito das famílias, pode ser definida como ““ignorância da causa de sua nulidade”, o que é matéria de fato, como seja a ignorância do casamento anterior, ou a ignorância do parentesco etc” (PEREIRA, 2014, p. 146).

Como já foi exposto no tópico anterior, a união estável putativa constitui uma espécie do gênero união estável para o autor Paulo Lôbo. Ou seja, para ele, a presença de boa-fé na união estável concomitante ao casamento faz produzir efeitos somente para aquele que ignorava a existência de impedimento.

Consequentemente, para aqueles companheiros de má-fé, os efeitos retroagem, como se a união estável nunca tivesse existido e, havendo patrimônio comum adquirido

na constância da união, a partilha deve ser feita conforme o direito das obrigações, considerando-se uma sociedade em comum (LÔBO, 2015, p.169).

Rodrigo da Cunha Pereira também entende ser possível a configuração de uma união estável putativa, em analogia ao casamento putativo. Nesse caso, os efeitos devem ser produzidos para aquele que esteve de boa-fé, ou seja, que ignorava o fato de seu companheiro ser casado. Ele fundamenta o argumento no princípio da monogamia, mas entende que não há razões para negar os efeitos à companheira de boa-fé.

No mesmo sentido, Flávio Tartuce também entende que a boa-fé é um fator relevante para se reconhecer uma relação paralela como entidade familiar, e defende que, nos casos em que a companheira mantinha a união estável ignorando que o companheiro era casado, devem ser aplicadas as regras do casamento putativo, por analogia, reconhecendo-se, portanto, uma união estável putativa. A companheira de boa-fé, ou eventualmente as companheiras de boa-fé, poderão pleitear judicialmente os efeitos patrimoniais decorrentes da união estável, tais como alimentos, e também uma indenização por danos morais, se restar configurado o dano, com fundamento no abuso de direito do sujeito que manteve o casamento e a união estável ao mesmo tempo (TARTUCE, 2014, p. 312).

O autor explica que essa corrente doutrinária, que só reconhece a família paralela se houver boa-fé da companheira, é a mais justa dentre as três que cita em sua obra. É um “meio-termo” entre a primeira corrente que não reconhece as famílias paralelas de forma alguma, devido ao princípio da monogamia e a terceira, defendida por Maria Berenice Dias, que considera todas as uniões estáveis como entidade familiar, havendo boa-fé ou não (TARTUCE, 2014, p. 313).

Para esta autora, a boa-fé não importa porque, segundo ela, a linha que separa a boa-fé da má-fé é muito tênue, quase invisível. Não reconhecer a união estável paralela porque a companheira sabia da infidelidade do sujeito resulta em prejuízo a ela e aos filhos, enquanto o infiel permanece sem ser responsabilizado e enriquece ilicitamente (DIAS, 2010, p. 51), o que acaba por incentivar os relacionamentos paralelos. Desse modo, ao reconhecer que a doutrina e a jurisprudência ainda são conservadoras quanto ao tema, Maria Berenice Dias defende que ao menos a união estável putativa deve ser reconhecida por analogia ao casamento putativo, gerando, assim, a concorrência sucessória com a viúva e o direito real de habitação (DIAS, 2015, p. 96).

Rolf Madaleno também se posiciona acerca da boa-fé, mas em sentido contrário à doutrina de Maria Berenice Dias. Ele afirma que os concubinatos putativos merecem

proteção jurídica, pois “a lei assegura os direitos patrimoniais gerados de uma união em que um dos conviventes foi laqueado em sua crença quanto à realidade dos fatos”. Contudo, o autor faz ressalva, alegando que para estes fins deve-se falar em “boa-fé suficientemente escusável”, pois caberia à vítima, ao escolher alguém para se relacionar, investigar se o companheiro está livre e desimpedido (MADALENO, 2013, p. 15). Este posicionamento é passível de críticas, já que sutilmente desloca a culpa para a companheira paralela. Por que deveria ser dela o dever de investigar, e não do sujeito casado o dever de dizer a verdade?

2.2.3. **Quantas uniões estáveis seriam possíveis?**

Um dos questionamentos postos acerca do reconhecimento das famílias paralelas para fins patrimoniais e jurídicos diz respeito ao limite de uniões estáveis concomitantes possíveis. Uma das críticas sobre esse tema seria no sentido de que, se o Direito começa a reconhecer duas uniões estáveis paralelas, poderiam também ser reconhecidas três? Cinco? Dez? A quantidade de famílias que uma pessoa pode formar por meio da união estável é uma questão de foro íntimo e privado ou o Estado deve intervir e limitar?

Acerca desse tema, a doutrina vem reconhecendo o instituto da família poliamorosa, que consiste na coexistência de “duas ou mais relações afetivas paralelas em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta” (GAGLIANO, 2015). Rafael Santiago define o poliamor como “uma forma de relacionamento em que é possível, válido e compensatório manter – em geral, por longos períodos de tempo – relações íntimas, sexuais e/ou amorosas com mais de uma pessoa simultaneamente”, e ressalta a presença de amor, intimidade, honestidade e colaboração entre os participantes (SANTIAGO, 2015, p. 115-117).

Rafael Santiago explica que os relacionamentos poliamorosos permeados por afeto e por ânimo de constituir família geram uma ou mais uniões estáveis ou casamentos. Assim, com base na dignidade da pessoa humana, na liberdade nas relações familiares, na solidariedade familiar, na igualdade, na afetividade, na especial proteção reservada às famílias, no pluralismo das entidades familiares e na mínima intervenção do Estado na família, a família poliamorosa merece proteção jurídica e reconhecimento de efeitos patrimoniais, tais como alimentos, sucessão e pensão por morte, por exemplo (SANTIAGO, 2015, p.109-133).

Nesse mesmo sentido da possibilidade de se reconhecer juridicamente várias uniões estáveis paralelas, o autor Thacio Fortunato Moreira argumenta que

“Diante da ausência de proteção pelo estado nos casos das uniões paralelas, também chamadas de uniões simultâneas, poliamorismo, muitos doutrinadores afirmam que tal atitude do Estado acaba por estimular cada vez mais a manutenção dessas uniões. Certamente, porque aquele que assume a responsabilidade destes vínculos não adquire qualquer encargo, o que poderia haver, numa mínima escala, o enriquecimento sem causa, além de ser um total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (MOREIRA, 2016, p.20).

Considerando, portanto, que existe uma corrente doutrinária que defende a possibilidade de serem reconhecidas famílias poliamorosas – aquelas formadas por indivíduos que sabem da existência dos outros partícipes, concordam com ela e vivem com espírito de compartilhamento, colaboração e afeto mútuo, sem ciúmes e disputas entre eles – por que seria justo negar reconhecimento às uniões estáveis plúrimas, paralelas e putativas, por exemplo, em que a esposa e as companheiras não se conhecem e não sabem da existência uma da outra? Ou, ainda, nos casos em que elas sabem da existência das outras, mas não há compartilhamento de afeto entre elas?

Ademais, os membros de uma família poliamorosa ou alguém que escolhe ter várias companheiras exerce unicamente direitos de liberdade e de autonomia privada, não causando prejuízo aos outros ou à ordem pública. Por isso, a legislação, a doutrina e a jurisprudência não deveriam lhes negar proteção (VIEGAS, 2016, p. 16).

3. O QUE OS TRIBUNAIS ESTADUAIS TÊM DECIDIDO SOBRE O TEMA?

Embora os Tribunais Superiores ainda tratem o assunto de maneira conservadora²⁰, autora Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras explica, em seu artigo intitulado “Reflexões sobre a epistemologia da monogamia”, que o “princípio” da monogamia vem se desestabilizando em virtude das demandas propostas para se reconhecer as famílias paralelas. Ela demonstra que há decisões de alguns Tribunais Estaduais que reconhecem as uniões concomitantes como entidade familiar e concedem

²⁰ “Como os companheiros concorrem com os herdeiros necessários, percebendo parte da herança, também os partícipes das uniões paralelas fazem jus ao mesmo direito (CC 1.790). Mas nem o STJ nem o STF admitem o reconhecimento das uniões paralelas.” (DIAS, 2011, p. 91)

todos os efeitos jurídicos ao caso concreto, inclusive efeitos sucessórios (VERAS, 2014, pp. 82-85).

A fim de ilustrar e fundamentar as discussões construídas neste artigo, serão analisados alguns julgados a respeito do tema para verificar o que os Tribunais têm entendido recentemente.

3.1. Tribunal de Justiça do Maranhão

O TJMA tem proferido decisões muito favoráveis às famílias paralelas. Nestes dois casos, julgados por turmas distintas, os efeitos jurídicos foram reconhecidos independentemente de haver separação de fato ou de esforço comum para formação do patrimônio. Ambos os relatores ressaltaram a necessidade de proteger juridicamente uma realidade social que, embora seja rechaçada pela legislação, ocorre com frequência no Brasil.

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúlterino, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre o apelante e a apelada, o caso é de procedência do pedido formulado em ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens. 5. Apelação cível parcialmente provida. (Acórdão nº 149918/14. Rel. Des. Lourival Serejo. Terceira Câmara Cível, julgado em 10/07/2014, DJe 17/07/2014).

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTE. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTES. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. FAMÍLIAS PARALELAS. FENÔMENO FREQUENTE. PROTEÇÃO ESTATAL. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO

PROVIDA. I -O reconhecimento da união estável exige demonstração de convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, bem como que inexistam impedimentos à constituição dessa relação. Inteligência dos artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil. II - No caso sob análise, tem-se que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos, o que caracteriza a família paralela, fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira. O não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças. IV - O Des. Lourival Serejo pondera: "Se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção." V – O comando sentencial deve ser reformado para o fim de reconhecer a união estável. VI - Apelação provida, contrariando o parecer ministerial. (Ap 0000632015, Rel. Desembargador(a) MARCELO CARVALHO SILVA, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

3.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

No ano de 2010, o TJRS também proferiu decisão a favor do reconhecimento da família paralela, além de propor um modelo de “triação” da pensão alimentícia, a ser dividida entre a esposa, ex-companheira e o filho comum, fruto da união estável paralela:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e conta-bancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de "triação", em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) - DECISÃO MONOCRÁTICA - (Apelação Cível Nº 70039284542, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010)

Importa ressaltar a força que tem, para este entendimento, o preenchimento dos requisitos para a constituição da união estável, quais sejam a convivência pública, contínua e duradoura e a intenção de constituir família. Nesse caso, é possível perceber

que a decisão sequer questiona a duração do relacionamento paralelo ou a questão da boa-fé por parte da companheira, de forma que o vínculo familiar foi reconhecido mediante provas documentais e testemunhais para fins de prestação alimentícia.

3.3. Tribunal de Justiça de Pernambuco

O TJPE, em 2013, proferiu acórdão também no sentido de reconhecer a família paralela, bem como a necessidade de deixá-la amparada após o falecimento do companheiro. O relator inclusive ressalta a necessidade de superar um conceito restritivo de família que “pretende controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo”.

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito. 2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos. 3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o lócus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo. 5. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações. 6. Precedentes do TJDF e do TJRS.(TJ-PE - APL: 2968625 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013)

Caberia questionar que, não obstante o entendimento no sentido de reconhecer o direito de partilha à família paralela, o julgador aponta como solução do caso a solução da sociedade de fato.

3.4. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

Em sentido contrário, o TJMS tem entendido que para que se reconheça uma união estável e os efeitos que ela produz, é necessária a inexistência de impedimento

para o casamento e colaboração direta de ambos para o aumento patrimonial. No segundo caso, fala-se, ainda, em necessidade de separação de fato.

APELAÇÃO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE FATO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS - UNIÃO ESTÁVEL - CONCUBINATO - INSTITUTOS DIVERSOS - EFEITOS PATRIMONIAIS - NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DOS BENS A SEREM PARTILHADOS - RECURSO IMPROVIDO. Para que a união estável seja reconhecida é necessária a inexistência de impedimento para o casamento. O concubinato é caracterizado pelo impedimento para o casamento do homem e da mulher envolvidos numa relação não eventual. Conforme precedentes do STF e do STJ, somente quando ficar comprovada a colaboração direta de ambos os envolvidos na relação concubinária para o aumento patrimonial, é que se deve equipará-la à sociedade de fato. Caso contrário, inviável a partilha de bens. (Relator(a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte; Comarca: Ponta Porã; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 19/03/2013; Data de registro: 20/03/2013)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM – FALECIDO CASADO – PRESERVAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR – RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL DURADOURO – AUSÊNCIA DE PROVA DO ANIMUS DE CONSTITUIÇÃO DE VIDA EM COMUM E DA SEPARAÇÃO DE FATO DA MULHER – RECURSO DESPROVIDO. A jurisprudência dos tribunais superiores está consolidada no sentido de não se estabelecer concomitantemente a união estável com casamento válido, em razão daquele vínculo ter como um dos pressupostos a ausência de impedimento para o casamento ou que o suposto companheiro esteja separado de fato. Ausente tal prova, com acerto a sentença que afasta a pretensão de reconhecimento de união estável post mortem do suposto companheiro, muito embora se reconheça que, não obstante o relacionamento entre a autora e o falecido ter restado comprovado nos autos, não há como atribuir o caráter de união estável ao referido enlace, dada a ausência de demonstração da separação do falecido da sua esposa. (Relator(a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; Comarca: Ponta Porã; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data do julgamento: 28/07/2015; Data de registro: 30/07/2015)

3.5. Tribunal de Justiça do Pará

No TJPA também tem prevalecido a tese de que uma união estável não pode existir se houver impedimento entre o casal, restando configurado, no caso, mero concubinato.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINATO. RELACIONAMENTO ADULTERINO. INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL REJEITADA À UNANIMIDADE. In casu resta evidente que a união do de cujus com a apelante não pode ser configurada como união estável por haver causa de impedimento, qual seja, o fato do de cujus não ser separado de fato de sua mulher, mantendo com a apelante um concubinato impuro adulterino. Sendo o de cujus casado e mantendo a convivência marital com a esposa, o relacionamento adulterino, paralelo, mantido com a apelante, não configura união estável. A bigamia não é recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A apelante foi simples

concubina do apelado, numa relação de concubinagem e de não-companheirismo. Comprovada a inexistência de união estável entre Luiz Cirilo de Almeida Carvalho e a Sra. Kátia Holanda Lameira, necessário que se cumpra a lei, mantendo-se a nulidade da escritura pública que declarou a existência de união estável entre ambos. Apelo conhecido e improvido. Decisão unânime. (2013.04124522-58, 119.102, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2013-04-29, Publicado em 2013-05-03)

3.6. Tribunal de Justiça de São Paulo

Em um recente caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o falecido manteve um longo relacionamento paralelo, do qual resultaram quatro filhos. O entendimento proferido no acórdão foi no sentido de que não há que se reconhecer união estável porque o *de cujus* era casado, e a família paralela seria mero concubinato. Nem mesmo o depoimento de testemunhas que confirmaram a existência do relacionamento extraconjugal e dos filhos advindos dessa união foram suficientes para se reconhecer a família e dar-lhe a devida proteção.

APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. A união estável exige a convivência "more uxório", com características de união familiar, por período de tempo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados. Na hipótese, em que pese a autora e o falecido tenha tido quatro filhos, as provas carreadas, com destaque para a testemunhal, deixam certo que houve concubinato impuro, e não união estável, notadamente diante da continuidade do casamento com a corré Nilza. Sentença mantida. Negado provimento ao apelo. (Relator(a): Fábio Podestá; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/04/2016; Data de registro: 28/04/2016).

Aqui, a família paralela também não foi reconhecida, e chama a atenção a importância que se dá à necessidade de haver separação de fato para que se reconheça a união estável. Ademais, o acórdão faz menção à “prevalência dos interesses da mulher casada”, o que soa contraditório à norma constitucional que considera a união estável como uma forma de entidade familiar²¹. Considerar que os interesses da companheira são menores ou menos importantes do que o da mulher casada viola, no mínimo, o direito à igualdade, à dignidade e à liberdade de escolha.

UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM – RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - Autora que teve um relacionamento com homem casado – Ligação com contorno de mero concubinato, imprestável para o cômputo da união estável – Inexistência, ademais, de separação judicial, divórcio ou separação de fato, devendo

²¹ Flávio Tartuce afirma que embora o casamento e a união estável sejam institutos diferentes, entre eles não há hierarquia (TARTUCE, 2013, p. 264).

prevalecer os interesses da mulher casada - União estável putativa também não caracterizada, porque a autora tinha conhecimento de que vivia uma união paralela - Ação improcedente – Decisão mantida – Recurso improvido. (Relator(a): Luis Mario Galbetti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/03/2016; Data de registro: 31/03/2016)

3.7. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A Primeira Turma Cível do TJDF, em 2013, proferiu decisão em sentido contrário ao que decidiram os Tribunais do Rio Grande do Sul, do Maranhão e de Pernambuco, ou seja, não reconheceu a família paralela.

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL "POST MORTEM". INVIABILIDADE. ÓBICE LEGAL. PESSOA CASADA. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU JUDICIAL. CONCUBINATO. FAMÍLIA PARALELA. IMPOSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 assegurou, em seu art. 226, §3º, o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Nesse sentido, o art. 1.723 do Código Civil reproduzindo, em parte, o texto constitucional, estipulou, para o reconhecimento da união estável, os seguintes requisitos: a) convivência pública; b) duradoura e contínua; c) com o objetivo de constituição de família. 2. **Contudo, o simples preenchimento dos requisitos cumulativos acima declinados não são suficientes para o reconhecimento da união estável**, tendo em vista que o § 1º do art. 1.723 do CC/2002 prevê que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 (do mesmo diploma legal), ressalvada a hipótese da pessoa casada, desde que separada judicialmente ou de fato. 3. Dessa forma, configurado o impedimento descrito no art. 1.521, inciso VI, do Código Civil, e não tendo havido separação de fato ou judicial da apelada com o de cujus, não se pode reconhecer a existência de união estável entre a apelante e o de cujus, pois o Brasil adota o princípio da monogamia. 4. **Não merece guarida a tese sustentada pela apelante de que a existência de famílias paralelas seria suficiente, diante do preenchimento dos requisitos dispostos no art. 1.723 do CC/2002, para o reconhecimento da união estável, vez que tal situação configura o chamado concubinato impuro**, previsto no art. 1.727 do CC/2002. 5. A jurisprudência citada pela apelante, não se aplica ao caso dos autos, posto que o Acórdão nº 309002, cuja relatoria coube ao eminente Relator Designado Desembargador NÍVIO GERALDO GONÇALVES, trata, no caso concreto, sobre a excepcional possibilidade de reconhecimento simultâneos dos núcleos familiares, cuidando sobre a união estável putativa. 6. No entanto, no caso dos autos, percebe-se, pelas provas juntadas aos autos, que a apelante tinha pleno conhecimento de que o de cujus era casado e convivia com sua família, motivo pelo qual não há como se reconhecer a figura da união estável putativa, única capaz de possibilitar a excepcional simultaneidade de núcleos familiares. 7. Não há que falar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque o princípio da monogamia, que rege o Direito de Família, em nada ofende a dignidade da pessoa humana da concubina. 8. **De igual forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, posto que a legislação brasileira proíbe a dupla e paralela convivência, não admitindo possa alguém viver ao mesmo tempo uma relação matrimonial e outra de união estável, em uniões concomitantes**, conforme

se denota do disposto no art. 1.723, § 1º, c/c art; 1.521, VI, ambos do Código Civil.9. **Quanto à partilha requerida nestes autos, destaca-se que a figura do concubinato (art. 1.727 do CC/2002) produz efeitos para fora do Direito de Família, projetando-se no campo obrigacional, pois a relação entre a apelante e o de cujus constitui sociedade de fato**, não devendo, portanto, ser discutidos nestes autos.10. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão n.703372, 20110610144715APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª Turma Cível, TJDFT, Data de Julgamento: 14/08/2013, Publicado no DJE: 19/08/2013. Pág.: 62)

Por meio do acórdão proferido, é possível perceber a completa rejeição da possibilidade de se reconhecer como família a união estável paralela. Para o Tribunal, os requisitos presentes no artigo 1.723²² são insuficientes para a constituição da entidade familiar quando vigora o impedimento do casamento para uma das partes.

Além disso, a Corte classifica a união como “concubinato impuro” e afirma que não há que se falar em dignidade humana da companheira tendo em vista o pressuposto da monogamia. Com base nestas afirmações, conclui-se que é nítida a posição conservadora e resistente do Tribunal sobre o tema, que enxerga o rol de entidades familiares de forma restritiva, tapando os olhos para circunstâncias fáticas que ensejam proteção jurídica.

Transparece também, na ementa do acórdão, a essência da reprovabilidade em face das uniões concomitantes, decorrentes da antiga classificação do concubinato em puro e impuro. A “concubina impura” não é digna de ter sua família reconhecida. Mas ninguém constitui família sozinho. O “cônjuge varão” também conviveu de forma pública, contínua e duradoura, e demonstrou intenção de constituir família. Contudo, parece ser imune aos efeitos e aos ônus que dela decorrem.

Ainda que o teor desse acórdão caminhe em sentido contrário ao dos acórdãos proferido pelo TJMA, percebe-se que ambos convergem quanto à solução do caso: dissolução de sociedade de fato, que não encontra amparo no Direito das Famílias. A diferença, então, está na forma como o instituto da família paralela é vista: enquanto uns a abraçam sob os fundamentos da liberdade de escolha dos indivíduos no âmbito afetivo e no reconhecimento constitucional da pluralidade familiar, outros a ignoram e até reprovam-na, sob o argumento da monogamia e dos impedimentos que constam na letra da lei.

²²Art. 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.

No entanto, alguns precedentes mais recentes do TJDFT, publicados em 2016, têm revelado um posicionamento mais protetivo, no sentido de determinar a reforma das sentenças para reconhecer as famílias paralelas:

CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO POST MORTEM. RELACIONAMENTO. EXISTÊNCIA INCONTROVERSA. ASSIMILAÇÃO COMO UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS IDENTIFICADORES. PRESENÇA. CONVIVENTE CASADO. VÍNCULO MATRIMONIAL. SUBSISTÊNCIA DE FATO E DE DIREITO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. DESCONHECIMENTO DO IMPEDIMENTO À ÉPOCA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. ASSIMILAÇÃO (CC, ARTS. 1.521, VI, 1.561, § 1º, E 1.723). SENTENÇA REFORMADA. 1. A união estável se assemelha ao casamento, encerrando os deveres de respeito, assistência e lealdade recíprocos, daí porque sua caracterização exige a comprovação de que o relacionamento havido fora contínuo, duradouro, público e estabelecido com o objetivo de constituição de família, legitimando que, apreendidos esses requisitos, seja conferido ao vínculo essa qualificação e reconhecido como entidade familiar (CF, art. 226, § 3º; CC, art. 1.723; e Lei nº 9.278/96, art. 1º). 2. Ante a similitude entre a união estável e o casamento, a subsistência de óbice legal à transmutação do vínculo em casamento obsta o reconhecimento do relacionamento estabelecido entre homem e mulher, conquanto duradouro e tenha ensejado o advento de prole, com a natureza jurídica de união estável, obstando que, como regra, o vínculo mantido de forma concomitante e paralela com o casamento legítimo do convivente seja merecedor da emolduração legal de união estável, conforme, inclusive, veda o legislador, como forma de conferir ao instituto o mesmo tratamento dispensado ao casamento, que, de sua parte, é pautado pela monogomia (CC, arts. 1.521, VI, e 1.723, § 1º). 3. Considerando que a união estável é equiparada ao casamento nos princípios infirmativos, quanto os pressupostos necessários ao seu reconhecimento e quanto aos deveres que irradia aos conviventes, inexistente sustentação jurídica para que não lhe seja aplicada a regulação que prevê a subsistência do casamento putativo e disciplina os efeitos que irradia, pois, se possível o reconhecimento do vínculo putativo no liame formalmente constituído, também plausível sua ocorrência com a união estável. 4. Atestando os elementos reunidos que houvera convivência contínua, pública, duradoura e estabelecida com o intuito de constituição de família, tanto que dela germinara prole e houvera coabitação permanente, o óbice ao seu reconhecimento como união estável derivado do fato de que o convivente era casado e não estava separado de fato da esposa deve ser relevado porquanto patenteado que, no início do liame, se apresentara como separado de fato e essa assertiva era verossímil por estar sua esposa residindo inclusive em estado diverso, tornando crível que a convivente assimilara o fato como verdadeiro, legitimando que seja reconhecida, como exceção à regra geral, a subsistência da união estável putativa, que, sob essa moldura, em relação à convivente, irradia todos os efeitos jurídicos (CC, art. 1.561, § 1º). 5. O reconhecimento do relacionamento como união estável frente à circunstância de que, conquanto subsistente óbice genérico, a convivente o ignorava, não enseja a legitimação da bigamia, mas imposição decorrente do fato de que, ao iniciá-lo e assumir o companheiro, ignorava o óbice que subsistia para que fosse admitido e assimilado com aquela moldura jurídica, devendo o liame, em relação à sua pessoa, ser admitida e reconhecida como união estável putativa. 6. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada. Maioria. (Acórdão n.931144, 20130110942360APC, Relator: TEOFILO RODRIGUES CAETANO NETO, Relator Designado: Desembargador não cadastrado, Revisor: TEOFILO RODRIGUES

CAETANO NETO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2016, Publicado no DJE: 20/04/2016. Pág.: 136-151)

Desse modo, após examinar alguns precedentes de diversos Tribunais Estaduais brasileiros, é possível perceber a necessidade de uma uniformização de entendimento, a fim de garantir o mínimo de segurança jurídica às partes que buscam a proteção do Judiciário ao pleitearem o reconhecimento da família paralela, bem como a eficácia de seus efeitos patrimoniais.

4. REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O TRATAMENTO DADO AO TEMA PELA DOUTRINA E PELA JURISPRUDÊNCIA

Não obstante os tribunais estaduais ainda diverjam sobre reconhecer juridicamente as famílias paralelas e lhes conceder os devidos efeitos patrimoniais, nota-se que alguns argumentos são comuns, considerando maior ou menor grau de relevância de cada um dos critérios discutidos nos capítulos anteriores.

Dentre os julgados dos tribunais estaduais apresentados, os Tribunais de Justiça do Maranhão, do Rio Grande do Sul e do Pernambuco entenderam ser necessário desconstruir o preconceito que existe contra as entidades familiares paralelas e dar-lhes a devida proteção jurídica, o que de fato se coaduna com o princípio da dignidade humana e da liberdade, previstos constitucionalmente. Também estão em consonância com a ideia de que o sistema jurídico deve acolher e respeitar as escolhas individuais quanto a como e quando constituir uma família, em vez de controlar condutas humanas na esfera afetiva.

Em sentido oposto, a 1ª Turma Cível do TJDF, ao julgar um caso de família paralela no acórdão de 2013 colacionado no capítulo anterior, entendeu que não restaria configurada uma união estável porque existia o impedimento do art. 1521, VI, do Código Civil. Portanto, não reconheceu a existência de uma entidade familiar e concluiu que a lide deveria ser solucionada por dissolução de sociedade de fato, no campo do direito das obrigações, e não do direito das famílias.

Por outro lado, um dos julgados do TJMA determinou também que a divisão patrimonial naquele caso fosse feita por meio de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, em vez de reconhecimento e dissolução de união estável, apesar de

afirmar a existência da união estável paralela. Assim, o TJDFT e o TJMA partiram de fundamentos contrários entre si, mas chegaram a conclusões semelhantes.

Talvez porque a dissolução de sociedade de fato teria sido a solução dada aos casos de reconhecimento de famílias paralelas pelo STJ ao longo dos anos, sempre levando em conta também a prova do esforço comum, até o julgamento do Resp 1185337/RS, já mencionado anteriormente.

Aliás, importa ressaltar que este acórdão do STJ talvez seja o indício de que o entendimento da corte possa mudar, pois servirá de precedente para outros casos acerca do tema. Neste julgado, reconheceu-se a união estável concomitante ao casamento e o réu foi condenado ao pagamento pensão alimentícia sem que houvesse contribuição patrimonial da companheira paralela e sem que o companheiro estivesse separado de fato em relação à sua esposa.

Em 2010, o Tribunal do Rio Grande Sul já havia proferido um acórdão nesse mesmo sentido, reconhecendo o pagamento de pensão ainda que a companheira não auferisse renda e contribuísse monetariamente para manter o lar. Resta configurada, na prática, a ideia da contribuição indireta, defendida por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira.

O entendimento proferido no acórdão do TJMS colacionado no capítulo anterior vai de encontro ao que defendem esses autores, de modo que o tribunal aplicou a tese de que seria necessário comprovar a contribuição da “concubina” para o aumento patrimonial, deixando de conceder os efeitos sucessórios à união estável paralela.

Assim, o argumento que defende o esforço comum perde força à medida que se defende a tese da contribuição indireta, o que acaba sendo uma vitória no sentido de respeitar e conceder efeitos jurídicos à companheira paralela. Ainda que não contribua financeiramente com as despesas do lar e com a compra de bens, ela deve ser amparada ao fim da união estável por ter dedicado afeto e cuidado ao companheiro e aos filhos, se houver. Portanto, a condenação ao pagamento de pensão alimentícia, pensão previdenciária e partilha na sucessão deve ser desvinculada do argumento do esforço comum.

Acerca da do “princípio da monogamia” e da separação de fato, O Tribunal de Justiça do Pernambuco, no acórdão colacionado anteriormente, reconheceu duas uniões estáveis simultâneas sob o fundamento de que não se poderia caracterizar a segunda união estável como concubinato por analogia ao casamento, já que essa forma de integração não poderia ser utilizada para restrição de direitos.

Esse entendimento corrobora a ideia de que não se poderia utilizar a monogamia como argumento para negar proteção e efeitos jurídicos às famílias paralelas. Em primeiro lugar, a monogamia não pode ser um óbice ao reconhecimento de duas uniões estáveis porque a bigamia se refere precisamente ao casamento. O TJPE decidiu acertadamente, e seus fundamentos são semelhantes ao que defendem os autores Paulo Lôbo e Flávio Tartuce acerca da monogamia: regras restritivas do casamento não podem ser analogicamente aplicadas à união estável.

Em sentido contrário decidiram o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Pará. Este último utilizou expressamente a bigamia como óbice para se reconhecer a união estável paralela. O teor dos acórdãos revela resquícios de conservadorismo e preconceito em relação às novas conformações familiares, afrontando, assim, os princípios da especial proteção do estado à família, da pluralidade de relações familiares, da dignidade e da liberdade de constituir família.

Em segundo lugar, quando se trata de casamento e união estável concomitantes, a doutrina discute se a monogamia é um princípio jurídico ou um valor moral que direciona a organização da família. Rolf Madaleno a considera como princípio e, por isso, defende que só devem ser reconhecidas as famílias paralelas quando há separação de fato.

Contudo, tal argumento cai por terra quando se remete ao questionamento feito por Flávio Tartuce: o que é a separação de fato? Não há como se definir com precisão. Duas pessoas casadas, que vivem sob o mesmo teto, mas não compartilham afeto nem projetos de vida em comum, estariam separadas de fato? A tendência é entender que sim.

A tese defendida por Rodrigo da Cunha Pereira – de que a essência é mais relevante do que a forma – evidentemente favorece que as famílias paralelas sejam reconhecidas pelo ordenamento jurídico. No entanto, indo mais além, a autora Maria Berenice Dias defende que a separação de fato não deve ser requisito para se reconhecer a família paralela, uma vez que ela merece proteção jurídica ainda que haja um casamento formalizado e vigente.

Os acórdãos do TJMA se fundaram em argumentos semelhantes aos defendidos por ela, pois não condicionaram o reconhecimento da família paralela à existência de separação de fato. É um entendimento que merece prosperar, porque acolhe um tipo de conformação familiar que inegavelmente existe, mas ainda é rechaçada socialmente.

Portanto, deixar de reconhecer as famílias simultâneas com base na monogamia, seja ela considerada como princípio ou não, é utilizar um argumento fraco que, na prática, apenas estimula a indiferença em relação a um tipo de entidade familiar que existe e, além disso, prejudica a companheira, já que ela acaba desamparada juridicamente.

A primeira Turma Cível do TJDFT demonstrou mudança nos entendimentos proferidos em 2013 e 2016, no sentido de se passar a reconhecer juridicamente a família paralela. Não obstante, este Tribunal foi o único a levantar o critério da boa-fé da companheira para direcionar sua decisão, no sentido de que a ignorância do impedimento não ensejaria a legitimação da bigamia, concluindo pela existência de união estável putativa.

A doutrina majoritária, conforme as reflexões dos autores citados nos capítulos anteriores, defende que a boa-fé subjetiva da companheira paralela é um critério muito importante para se decidir se o relacionamento paralelo que preenche os requisitos da união estável pode ser reconhecido como família. Acolhe, portanto, a tese de que é possível se reconhecer a união estável paralela putativa, para que ela gere efeitos a quem ignorava a existência do casamento vigente.

Minoritariamente, em sentido contrário, a autora Maria Berenice Dias defende que as famílias paralelas merecem, incondicionalmente, reconhecimento jurídico para fins patrimoniais. Para ela, a monogamia não é um princípio, mas o afeto sim, e é nele que se funda uma entidade familiar. Assim, esta autora não considera relevantes os critérios estudados (separação de fato, esforço comum e boa-fé) e defende que a família paralela deveria, sempre, ser reconhecida.

Não obstante este seja o entendimento minoritário, é o que mais reflete os princípios da liberdade, da dignidade humana e da especial proteção do estado às famílias. Impor condições para restringir essa proteção é, no mínimo, injusto, porque todos os critérios analisados deixam margem para questionamentos. A separação de fato não é conceituada de modo concreto e estanque; a prova do esforço comum cai por terra quando se acolhe a tese do esforço indireto, quando a companheira contribui de outras formas que não a financeira para a manutenção do lar; e a boa-fé, por fim, também é questionável porque, na prática, como garantir que a companheira paralela de fato não sabe que seu companheiro é casado?

Retomando o caso hipotético apresentado no início do trabalho, em que Pedro era casado com Luciana enquanto mantinha uma união estável com Beatriz em outra

cidade: Talvez Beatriz soubesse que Pedro era casado, mas nunca se manifestasse sobre isso. A quem caberia o ônus de provar que ela sabia? Como seria coletada essa prova? Ademais, ainda que ela soubesse e admitisse isso, seria justo deixá-la de fora da sucessão e da pensão previdenciária do falecido, sendo que ela manteve o lar por tantos anos?

Ainda sobre a boa-fé, remete-se a questão das famílias poliamorosas. Partindo-se da premissa de que ignorar a existência de um casamento vigente permite o reconhecimento de uma união estável paralela putativa, por que seria justo negar reconhecimento a uma família fundada na autonomia, no consentimento e na colaboração entre os membros? Se ignorar o casamento vigente é agir de boa-fé, conhecer e consentir a existência de outra companheira seria agir de “má-fé”? Percebe-se, portanto, a dificuldade do ordenamento jurídico em dar maior relevância ao princípio da autonomia da vontade e aplicar, na prática, a especial proteção do estado a um rol exemplificativo de possibilidades de constituir família.

Defende-se que as famílias poliamorosas seriam constituídas por várias uniões estáveis paralelas, com consentimento, afeto e colaboração entre os membros. Partindo daí, questionou-se se o reconhecimento das famílias paralelas seria um problema do ponto de vista quantitativo: quantas uniões estáveis seriam possíveis?

Limitar o número de uniões estáveis que um indivíduo pode constituir poderia ser um modo de garantir segurança jurídica à companheira meeira ou herdeira, no sentido de saber que o patrimônio será dividido somente entre ela e a esposa. Por outro lado, as uniões estáveis podem acabar de outro modo que não pela morte do sujeito que mantinha as duas famílias. Assim, por exemplo, o pagamento de pensão alimentícia às duas ou três companheiras paralelas que o sujeito manteve soa como uma forma de responsabilização pela infidelidade.

Além disso, em um cenário de um casamento vigente e mais três uniões paralelas, por exemplo, seria difícil determinar com certeza e precisão qual delas se constituiu primeiro para fins de efeito patrimonial, se se considerar a premissa que apenas uma união estável paralela seria juridicamente reconhecida. A união estável não tem um marco inicial exato, e às vezes, no mundo fático, pode ser confundida com um namoro, que permanece por alguns anos, mas não preenche os demais requisitos da união estável.

Assim, impor um limite legal no sentido de que só se pode formar uma união estável paralela ao casamento pode gerar injustiças e vai contra o respeito aos princípios

da dignidade humana e da liberdade de escolha, bem como da especial proteção do estado às famílias, da mínima intervenção do estado na família e da afetividade.

Por fim, interessa retomar o caso hipotético narrado no começo do trabalho. Partindo da premissa de que a união estável constituída por Pedro e Beatriz, enquanto ele ainda era casado com Luciana, deve ser reconhecida juridicamente para fins patrimoniais, como deveria ser rateado o patrimônio do falecido entre as duas famílias herdeiras, de forma que não se prejudique a família decorrente do casamento?

É necessário separar, inicialmente, a meação da viúva, Luciana, se casados pelo regime da comunhão parcial de bens (DIAS, 2015, p. 96). Ao mesmo tempo, separa-se a meação da companheira Beatriz, que envolve os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, já que não seria justo tratar com desigualdade a companheira e a esposa²³.

Retiradas as duas “meações”, têm-se o acervo patrimonial que será destinado à sucessão. Assim, divide-se o montante ente a parte legítima, que deverá ser rateada entre os todos os quatro filhos, tanto os frutos do casamento como os frutos da união estável, já que a Constituição Federal veda a diferenciação entre eles²⁴. Inexistindo herdeiros da classe dos ascendentes, o restante disponível poderia ser dividido entre a esposa e a companheira, conforme os bens adquiridos na constância do casamento e da união estável, respectivamente, de modo a se evitar o enriquecimento ilícito.

Independentemente do modelo sucessório que se adote, é urgente que o judiciário uniformize o entendimento sobre o tema. As famílias paralelas existem e não se pode negar reconhecimento jurídico a elas em razão do estigma social e de valores conservadores. Os Tribunais Superiores devem formular respostas menos engessadas e mais protetivas, que garantam direitos a conformações familiares que inegavelmente existem e que não podem mais ser marginalizadas.

²³ O STF declarou, em abril de 2015, que tem repercussão geral o tema que discute se é constitucional ou não o tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessões, previsto no artigo 1.790 do Código Civil.

²⁴ Art. 227, §6º: 6º 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.

CONCLUSÃO

O Direito de Família, tendo como objeto os vínculos familiares, preocupa-se em estudar e proteger juridicamente os comportamentos do mundo fático. A ideia engessada de que família se constitui por meio do casamento entre homem e mulher vinha perdendo força ao longo do tempo, e finalmente desmoronou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O novo diploma constitucional reconheceu outras formas de se constituir família, dentre elas a união estável e a família monoparental. Considerando que o artigo 226, §3º, configura um rol exemplificativo, qualquer conformação fundada no afeto em que exista a intenção de comunhão de vida deveria ser protegida constitucionalmente. Ou seja, o conceito de família vai muito além de matrimônio entre homem e mulher.

O Direito Civil, em especial o Direito das Famílias e das Sucessões, passou por significativas mudanças paradigmáticas nas últimas décadas ao reconhecer diversos institutos. Todavia, o entendimento acerca das famílias paralelas ainda não está uniformizado, de forma que se encontram divergências tanto no campo da doutrina quanto no campo da jurisprudência.

Pela pesquisa de precedentes que foi realizada neste trabalho, observou-se que ainda há resistência por parte de alguns Tribunais em reconhecerem a família paralela. Os Tribunais de Justiça de São Paulo, Pará e Mato Grosso do Sul negam a reconhecer a existência de duas famílias concomitantes, com base principalmente na ideia de que é necessário que não haja impedimentos entre o casal ou que haja separação de fato para que a união estável possa ser reconhecida juridicamente. Consideram também que, sem prova do esforço comum da companheira paralela na constituição do patrimônio do casal, ela não tem direito a efeitos sucessórios.

Por outro lado, os Tribunais de Justiça dos Estados do Maranhão, do Pernambuco e do Rio Grande do Sul têm precedentes favoráveis no sentido de se reconhecer como entidade familiar a união estável paralela. Independentemente de separação de fato ou de prova do esforço comum, estes tribunais fundamentam suas decisões dando especial relevância ao afeto e à necessidade de não se deixar desamparada de famílias que, no mundo fático, existiram e precisam de proteção no momento em que terminam, mas são deixadas à margem do mundo jurídico em razão da força que o “princípio” da monogamia ainda tem na sociedade brasileira.

Estes tribunais vêm, timidamente, exercendo um papel de vanguarda e reconhecendo efeitos sucessórios nas famílias paralelas. Não é a via mais adequada, visto que pode ensejar, no futuro, certa insegurança jurídica, mas é um modo eficaz, ainda que paulatino, de parar de tapar os olhos para comportamentos do mundo fático que, havendo impedimentos legais ou não, vão continuar existindo e reclamando proteção.

Por fim, foi possível compreender que parte da doutrina já aceita as famílias paralelas no campo das Sucessões, bem como alguns Tribunais estaduais. As decisões sobre o assunto têm sido proferidas em diferentes sentidos, fundamentadas em critérios diversos, tais como a boa-fé da companheira; a prova do esforço comum para a constituição do patrimônio; a longa duração do relacionamento paralelo e a prova do preenchimento dos requisitos da união estável.

Não obstante, os Tribunais Superiores ainda não pacificaram o tema e têm decidido no sentido do não reconhecimento da família paralela, haja vista o pressuposto da monogamia, a previsão dos impedimentos que constam no artigo 1.521 do Código Civil e a ausência de provas do esforço comum, conforme se infere dos acórdãos proferidos pelo STJ, aqui colacionados. Do mesmo modo, o STF vinha negando o reconhecimento, até que foi declarada a repercussão geral da matéria.

Dada a divergência de entendimentos entre os Tribunais Estaduais, é possível que em algum momento os Tribunais Superiores mudem seu entendimento e uniformizem o tema no sentido de conferir efeitos sucessórios e patrimoniais às famílias paralelas, já que o fizeram em relação à união estável homoafetiva, tema que foi rechaçado durante séculos e que hoje é digno de respeito, dignidade e efetiva proteção do Estado.

REFERÊNCIAS

Doutrina

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de direito das famílias*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 3. ed., rev. amp. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3ª edição. rev., ampli. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 906 p.

NETO, Caetano Lagrasta; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v.5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23/07/2016.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das sucessões*. 6ª edição. São Paulo: Método, 2013. v. 6.

. *Direito Civil: direito de família*. 8ª edição. São Paulo: Método, 2013. v. 5.

Artigos

FACHIN, Luis Edson. Direito além do novo código civil: novas situações sociais, filiação e família. *Revista brasileira de direito de família*, v. 17, pp. 7-35, abril/maio de 2003.

FIGUEIREDO, Luciano L. Monogamia: princípio jurídico? *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*, São Paulo, v. 23, ano XIII, agosto/setembro de 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. *Revista brasileira do direito das famílias e das sucessões*, Porto Alegre, ano 15, nº 35, agosto/setembro de 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da (o) amante* - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-dao-amante-na-teoria-e-na-pr%C3%A1tica-dos-tribunais> > Acesso em: 28/07/2016.

GHILARDI, Dóris; PAZ, Viviane Candeia. A emergência da fluidez nos institutos da tradição: um ensaio sobre as famílias paralelas. *Direito de família* [Recurso eletrônico on-line]/organização CONPED/UFF; coordenadores: José Sebastião de Oliveira, Mariana Ribeiro Santiago – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c5658c_711ba91707>. Acesso em 25/03/2015.

MOREIRA, Thacio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. *Revista Síntese direito de família*, São Paulo: Sage, Síntese, v.93, pp. 18-45, dezembro/janeiro de 2016.

LIMA, Ricardo Alves de. Capela & casa-grande: um olhar sobre a influência da Igreja Católica no Direito de Família brasileiro. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 10, p.63-80, julho/agosto de 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. *Revista magister de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, v. 50, p.5-21, ano IX, setembro/outubro de 2012.

REISSINGER, Simone; VALADARES, Maria Goreth Macedo. *A legitimidade do concubino para ser beneficiário em contratos de doação e seguro de vida*. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 8, p.21-47, março/abril de 2015.

SANTIAGO, Rafael da Silva. O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 8, p.109-135, março/abril de 2015.

SILVA, Marcos Alves. Decisão comentada: famílias paralelas – por um direito perpendicular. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 4, p.145-155, julho/agosto de 2014.

VERAS, Érica Verícia Canuto De Oliveira. Reflexões sobre a epistemologia da monogamia. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 4, pp.81-100, julho/agosto de 2014.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Os efeitos do poliamorismo no direito contemporâneo: uma análise à luz da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese direito de família*, São Paulo: Sage, Síntese, v.93, pp. 9-17, dezembro/janeiro de 2016.

Processos judiciais

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 656298 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Data de julgamento: 08/03/2012. Data da publicação: 02/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1170799/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data de julgamento: 03/08/2010. Data da publicação: 06/12/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 249.761/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, publicado em 03/06/2013).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015).

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.703372, 20110610144715APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: LEILA

ARLANCH, 1ª Turma Cível, TJDFT, Data de Julgamento: 14/08/2013, Publicado no DJE: 19/08/2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.931144, 20130110942360APC, Relator: TEOFILO RODRIGUES CAETANO NETO, Relator Designado: Desembargador não cadastrado, Revisor: TEOFILO RODRIGUES CAETANO NETO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2016, Publicado no DJE: 20/04/2016. Pág.: 136-151.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado Do Maranhão. Acórdão nº 149918/14. Rel. Des. Lourival Serejo. Terceira Câmara Cível, julgado em 10/07/2014, DJe 17/07/2014.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado Do Maranhão. Ap 0000632015, Rel. Desembargador(a) MARCELO CARVALHO SILVA, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte; Comarca: Ponta Porã; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 19/03/2013; Data de registro: 20/03/2013.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator(a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; Comarca: Ponta Porã; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data do julgamento: 28/07/2015; Data de registro: 30/07/2015.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 2013.04124522-58, 119.102, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 1ª Câmara Cível isolada, Julgado em 29/04/2013. Publicado em 03/05/2013.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco. Apelação Cível nº 2968625 PE, Relator: José Fernandes. Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70039284542, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator(a): Fábio Podestá; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/04/2016; Data de registro: 28/04/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator(a): Luis Mario Galbetti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/03/2016; Data de registro: 31/03/2016)

Legislação

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 de setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12 de setembro de 2016.