

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Pedro Henrique Barbisan Bertuol

A TUTELA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Porto Alegre

2012

PEDRO HENRIQUE BARBISAN BERTUOL

A TUTELA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Porto Alegre

2012

PEDRO HENRIQUE BARBISAN BERTUOL

A TUTELA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 17 de dezembro de 2012

Banca Examinadora

Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Prof. Dr. Sérgio Viana Severo

Prof. Sergio Augusto Pereira de Borja

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da situação de simultaneidade familiar no Direito brasileiro. Em primeiro lugar, serão analisados os pressupostos caracterizadores das famílias simultâneas, bem como as possibilidades de configuração desse arranjo familiar na sociedade. Em seguida, serão apresentadas as principais correntes acerca do tema, analisando-se os argumentos de cada uma delas. Por fim, será examinado o tratamento da matéria pelos tribunais brasileiros, verificando-se os efeitos concretos atribuíveis a essas famílias.

Palavras-chave: família – simultânea – paralela - monogamia

ABSTRACT

This work aims to analyze the simultaneous families in the Brazilian legal system. The first part analyzes the prerequisites for the formation of simultaneous families, as well as the possibilities of configuration of these families in society. Afterwards the work presents the different views on the subject and the arguments of each of these perspectives. At last, the work examines how the Brazilian courts are handling the subject and which concrete effects may be granted to the simultaneous families.

Keywords: family – simultaneous – parallel - monogamy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 REQUISITOS CARACTERIZADORES DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS.....	18
1.1 A trajetória da família no direito brasileiro: da unidade codificada à pluralidade constitucional.	18
1.1.1 A família no Código Civil de 1916.....	18
1.1.2 A Constituição Federal de 1988 e o princípio da pluralidade familiar	23
1.2 Caracterização da simultaneidade familiar	26
1.3 Possibilidades de configuração das famílias simultâneas	28
1.3.1 A simultaneidade familiar na perspectiva da filiação	29
1.3.2. A simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade	31
1.3.2.1 Uniões estáveis paralelas	33
1.3.2.2 Concubinato	38
2 OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DAS SITUAÇÕES DE SIMULTANEIDADE FAMILIAR.....	42
2.1 As famílias simultâneas como realidade social e os diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência	42
2.2 O entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante: a solução através do direito obrigacional.....	44
2.3 Solução mínima pelo direito de família: o reconhecimento das uniões estáveis putativas	56
2.4 A monogamia.....	61
2.5 A possibilidade de reconhecimento da família simultânea como entidade familiar ..	67
2.6 Elementos mínimos para a atribuição do <i>status</i> de entidade familiar aos relacionamentos simultâneos: necessária distinção entre as relações adulterinas eventuais.....	80
2.7 Efeitos específicos decorrentes do reconhecimento da família simultânea como entidade familiar	84
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS.....	95

INTRODUÇÃO

A família, antes de ser um instituto jurídico, é um fato natural. O homem é um ser gregário por natureza e, seja pelo instinto de perpetuação da espécie, pelo intuito de proteção dos membros da comunidade, seja pela vontade de relacionar-se com o outro para fugir da solidão, sempre buscou estar inserido em um grupo¹. Assim é que, desde os primórdios da civilização, o homem nasce e se desenvolve dentro de um núcleo social ao qual se denomina família, sendo ela “o primeiro agente socializador do ser humano²”.

Nesse sentido é a afirmação de Marcos Bernardes de Mello:

[...] o homem tende, naturalmente, à vida em sociedade, isto também como condicionamento decorrente do milenar hábito, que começa a influir em sua psique desde o momento de seu nascimento, de viver em comunidade. O ser humano, em situação normal, nasce no seio da família – o grupo social básico – e a partir daí tem início a moldagem de suas potencialidades no sentido da convivência social³.

Nesse seu aspecto natural, entendida como fruto da necessidade do ser humano de pertencer a um grupo de pessoas e com ele se relacionar, a família pode ser considerada como um agrupamento informal, cuja formação se dá de forma espontânea no meio social⁴. Dessa afirmação tiram-se duas conclusões: em primeiro lugar, a família preexiste ao Estado e ao Direito, e, em segundo lugar, ela é multifacetada, podendo ser constituída pelos mais diversos arranjos, dependendo da sociedade na qual esteja inserida e dos indivíduos que a formam, já que impulsionada tão-somente pelo desejo e pelos padrões biológicos ínsitos ao homem. Tem por fim somente a reprodução e manutenção da espécie e o auxílio recíproco entre os membros.

Com a evolução da sociedade e o advento da cultura, a família, antes tomada somente como fato natural, sendo espontânea em sua formação e desenvolvimento, passa a sofrer a influência de fatores como a moral, os costumes e, principalmente, a religião, que lhe impõem

¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.7

² PEREIRA, Tânia da Silva. *Da adoção*, p. 151 *apud* DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 29

³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7 ed., atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Op cit.*, p.7

determinados contornos. É a família como “construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento⁵”.

Nas sociedades mais evoluídas, o fenômeno da família, de natural a social, passa, em seguida, a ser apreendido pelo Direito, já que não há sociedade que se desenvolva sem o estabelecimento de uma ordem jurídica, entendida como “um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros⁶”: *ubi societas ibi ius*⁷.

A regulação das condutas sociais pelo Direito se dá pelo fenômeno da juridicização, entendida como a valoração dos eventos ocorridos no mundo dos fatos pelo Direito, para que passem a ser considerados fatos jurídicos⁸. Acerca do tema, Marcos Bernardes de Mello afirma que “na sua finalidade de ordenar a conduta humana, obrigatoriamente, o direito valora os fatos e, através das normas jurídicas, erige à categoria de fato jurídico aqueles que têm relevância para o relacionamento inter-humano⁹”.

Ou seja, não é todo e qualquer fato que será valorado ou, nas palavras de Pontes de Miranda, “carimbado” pelo Direito¹⁰. Haverá aqueles comportamentos chancelados pela ordem jurídica e que gerarão, portanto, efeitos jurídicos (direitos, deveres, pretensões, obrigações). Essas condutas, uma vez reputadas como relevantes pelo Direito, serão reduzidas a categorias gerais e abstratas. Em outras palavras, serão definidas molduras jurídicas, baseadas nos fatos juridicamente relevantes, através das quais se pretende, por um lado, categorizar as relações travadas na sociedade, estabelecendo pressupostos para sua conformação e preestabelecendo seus efeitos, e, por outro, dirigir as condutas do ser humano e o comportamento social para que se encaixem nessas molduras¹¹.

⁵ MADALENO, Rolf. Direito de família em pauta, p. 18 *apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

⁶ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27 ed., ajustada ao novo código civil – São Paulo: Saraiva, 2002., p.1

⁷ Ou seja, onde há sociedade, há direito.

⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7 ed., atual. – São Paulo: Saraiva, 1995, p; 7

⁹ *Ibidem*

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, I, 6, *apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 8.

¹¹ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *União estável: entre o formalismo e o reconhecimento jurídico das relações familiares de fato*. In Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibdfam, out., nov., dez., 2000. N. 7, p. 7

Por meio da elaboração dessas molduras jurídicas, pretende o Direito abarcar todas as situações fáticas existentes em seu âmbito de regulação¹², sustentado pela ideia da completude do ordenamento jurídico¹³. Ideia essa que, conforme bem ilustra Maria Berenice Dias, não passa de um mito:

a realidade social é dinâmica e multifacetada. Ainda que tente a lei prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos. A realidade sempre antecede ao direito, os atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado.

Haverá, dessa forma, aquelas condutas que permanecerão somente no mundo fático, já que, como afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “o Direito reputa como relevante somente parte das relações havidas na sociedade, abrangendo-as com o manto da juridicidade, enquanto exclui as demais de seu âmbito de regulação¹⁴”.

Assim, por um lado, a interferência do Estado na vida do indivíduo e na sociedade, a partir da regulação das condutas pelo Direito, é necessária, já que não se pode conceber uma sociedade em que a cada um fosse permitido agir baseado unicamente em sua vontade egoísta ou em seus desejos. De fato, uma comunidade assim estaria fadada ao fracasso, uma vez que a vontade de um necessariamente colidiria com a dos demais membros do grupo. É por isso que a regulação das condutas é vista como imposição necessária à vida social¹⁵.

Por outro lado, a redução do mundo fático a categorias gerais e abstratas operada pelo Direito acarreta, necessariamente, uma restrição à liberdade dos indivíduos, reduzindo o livre arbítrio no tocante às suas escolhas comportamentais, já que a eles só é dado comportar-se dentro dos parâmetros preestabelecidos, sob pena de suas ações não serem reputadas válidas ou eficazes ou de serem punidas.

Essa restrição às vontades e aos impulsos do ser humano decorrente da escolha de determinados comportamentos e o seu aprisionamento em molduras jurídicas reflete-se no âmbito da regulação da família, uma vez que o Direito não recebe todos os arquétipos

¹² DIAS, Maria Berenice, *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.9

¹³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *União estável: entre o formalismo e o reconhecimento jurídico das relações familiares de fato*. In Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibdfam, out., nov., dez., 2000. N. 7, p. 9-10

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7 ed., atual. – São Paulo: Saraiva, 1995, p. 4.

familiares existentes na sociedade. Vale dizer, aquele fenômeno natural, surgido espontaneamente no seio da sociedade, propulsionado pela natureza gregária do ser humano, ao ser apreendido pelo Direito, será, invariavelmente, tolhido, sendo regulado somente na medida em que a constituição desse grupo adequar-se à moral predominante na sociedade. O Direito, portanto, recebe somente aqueles arranjos que, no momento, melhor lhe convém, negando efeito aos demais. Nas palavras de Maria Berenice Dias, “a lei corresponde sempre ao congelamento de uma realidade dada, de modo que a família juridicamente regulada nunca é multifacetada como a família natural¹⁶”.

A distinção entre o que deve ser regulado e que deve, portanto, receber a proteção do Estado e aquilo que deve permanecer às margens do alcance do Direito é feita em consonância com a moral, os valores e a racionalidade que, por óbvio, vigem à época da referida regulação e de acordo com os fins almejados por determinada sociedade¹⁷. Por isso é que, muitas vezes, aquilo que está previsto na legislação anda em descompasso com aquilo presente na realidade da convivência em sociedade, já que esta última é muito mais dinâmica. O que acaba por ocorrer, então, é que, seja por estar fora da escolha inicial do legislador, seja por desenvolver-se posteriormente à margem daquilo que foi estabelecido na ordem jurídica, muitas relações de cunho familiar permanecem ignoradas pelo Direito ou, então, repudiadas. Essa ideia está exposta de forma muito clara por Virgílio de Sá Pereira, que assim afirma: “[o] homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda parte ele constitui a família, dentro da lei se é possível, fora da lei se é necessário¹⁸”.

Possivelmente, o maior exemplo desse tipo de relação é o concubinato, entendido como a união livre entre homens e mulheres, alheia às formalidades exigidas pelo Estado e, portanto, não oficializada. É inegável que as primeiras famílias foram constituídas simplesmente através da convivência informal entre seus membros, sendo que a posterior matrimonialização da família operada pelo Direito deu-se pela valorização do aspecto econômico, atribuindo-se à entidade familiar a função de conservação patrimonial, relegando

¹⁶ DIAS, Maria Berenice, *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 27

¹⁷ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *União estável: entre o formalismo e o reconhecimento jurídico das relações familiares de fato*. In Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibdfam, out., nov., dez., 2000. N. 7.

¹⁸ PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de Família*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 89 e SS., *apud* CAHALI, Francisco José, *Contrato de convivência da união estável*, São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 1-2, *apud* MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 764.

o aspecto afetivo a um segundo plano¹⁹. Essas uniões, muito embora sempre tenham existido ao longo da História²⁰, invariavelmente receberam tratamento excludente pela ordem jurídica, sendo, em algumas épocas, toleradas, sem, contudo, serem fontes de efeitos jurídicos, enquanto, em outros períodos, foram rechaçadas e repudiadas. De fato, ainda hoje essa forma de união sofre de preconceitos, já que, conforme afirma Rodrigo da Cunha Pereira, “muitas vezes a história do concubinato é contada como história de libertinagem, ligando-se o nome concubina à prostituta, à mulher devassa ou à que se deita com vários homens, ou mesmo à amante, à outra.²¹”. Contudo, nem por isso essas uniões deixaram de existir, estando presentes ainda hoje em nossa sociedade, o que mostra a relevância de seu estudo e o questionamento quanto à possibilidade de que sejam reconhecidas e de que lhe sejam atribuídos efeitos, mormente no cenário atual do Direito de Família, marcado pelo princípio da pluralidade.

Uma análise histórica do concubinato mostra que este, durante muito tempo, foi aceito e tolerado. No Direito Romano, a família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional²². O fundamento da família não se encontrava no sentimento de afeto, mas, sim, na ideia de poder marital ou poder paterno, sendo o fator de ligação a religião do lar e dos antepassados²³. Era definida como o conjunto de pessoas que estavam sobre a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho²⁴.

A família legítima era constituída principalmente pelas *iustae nuptiae cum manus* (casamento realizado mediante solenidades especiais) ou *sine manus*. Havia, ainda, outras três formas de constituição: a dos peregrinos, que conviviam *sine connubio*, a dos escravos e a dos concubinos, unidos livremente, sem o chamado *consensus nuptialis*²⁵. Nesse cenário, o instituto do *concubinatus* se apresentava, em Roma, pela “convivência estável de homem e mulher, livres e solteiros, como se fossem casados, mas sem a *affectio maritalis* e a *honor*

¹⁹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *União estável: Análise sociológica*, Curitiba: Juruá, 2003, p. 36, *apud* MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 764.

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 13.

²¹ *Ibidem*

²² WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 14 ed., rev., atual. e ampl., pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo código civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Profª Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 9

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op.cit.*, 2004.

²⁴ WALD, Arnoldo. *Op. cit.*, p. 9

²⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10 -01-2002. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002., p. 151.

matrimonii.²⁶” Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, o concubinato, nessa época, era comum e frequente, inclusive entre imperadores, mas, no período do início do império, não produzia quaisquer efeitos²⁷, já que não existia como instituto jurídico²⁸. Não era, contudo, proibido, nem considerado atentatório à moral²⁹. Sua criação, segundo Pietro Bonfante, deve-se à legislação matrimonial do Imperador Augusto, que regulamentou de modo indireto o concubinato, através da *Lex Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus*, que criou impedimentos de natureza social a uniões conjugais com mulher de situação social inferior, e da *Lex Iulia de Adulteriis*, a qual, ao mesmo tempo em que cominou sanções às uniões extraconjugais com mulheres ingênuas, honestas e de categoria social honrada, isentava de penalidades a relação concubinária.

O Imperador Constantino, por sua vez, na esteira de fundamentos religiosos, criou sanções para desestimular o concubinato e incentivar a adoção do matrimônio. Nos anos que se seguiram, os imperadores cristãos consideraram imoral o instituto do concubinato, procurando desarticulá-lo e aboli-lo³⁰, o que efetivamente ocorreu, através do Imperador Leão, o sábio (886 a 912 D.C.) Já sob a égide de Justiniano, considerou-se o concubinato como uma espécie inferior de casamento.

Durante a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, o qual considerava o casamento – única forma de constituição de família - não apenas como um contrato, mas também como um sacramento, e, portanto, indissolúvel pela vontade dos homens: *quod Deus conjunxit homo non separet*³¹. A Igreja Católica, portanto, sempre estabeleceu sanções contra a convivência concubinária, mesmo que em diferentes graus. De fato, em um primeiro momento, o concubinato foi tolerado e regulado pela Igreja, sendo considerado um casamento nos moldes simplificados do Direito Natural. Entretanto, com a degeneração das uniões concubinárias, e com sua chegada ao interior dos conventos, o que ameaçava a estrutura da própria Igreja, esta passou a sancioná-las fortemente³². Contudo,

²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 149.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 7 ed., rev., e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 14

²⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit.*, p. 151.

²⁹ *Ibidem*, p. 149.

³⁰ *Ibidem*, p. 152-153.

³¹ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 14 ed., rev., atual. e ampl., pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo código civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Profª Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 12-13.

³² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit.*, p. 155

conforme afirma Caio Mário da Silva Pereira, mesmo sendo combatido pela Igreja, o concubinato nunca deixou de existir na Idade Média, sendo que em todos os sistemas jurídicos tais uniões estiveram presentes³³.

Com o Concílio de Trento, em 1563, estabeleceu-se a obrigatoriedade da celebração formal do casamento, em cerimônia pública, condenando-se, portanto, o concubinato, estabelecendo-se severas penas aos concubinos, como a excomunhão e a qualificação de hereges³⁴.

A doutrina católica do caráter sacramental e indissolúvel do casamento e de repúdio ao concubinato influenciou fortemente toda a cultura ocidental. Nesse sentido, as disposições do Concílio de Trento são de especial relevância, já que foram recebidas por diversos países católicos, inclusive por Portugal. Com efeito, o alvará de 12 de setembro de 1564 publicou e mandou que fossem observadas as disposições do referido Concílio em todos os domínios da Monarquia Portuguesa. Já em 1595 foi determinada a Compilação das Ordenações Filipinas, as quais deveriam ser observadas tanto em Portugal como no Brasil, por força da Lei de 11 de janeiro de 1603³⁵, tendo sido mantida em vigor em nosso país até a edição do Código Civil de 1916.

Com a edição do Decreto nº 181, de 2 de janeiro de 1890, o formalismo tomou conta do direito brasileiro em matéria de casamento, através da dificuldade no tocante ao registro do casamento religioso, bem como dos inúmeros óbices à separação. O Código Civil de 1916, por sua vez, seguindo a doutrina da Igreja Católica, adotada por Portugal e inserida em nosso país, regulava a família constituída unicamente pelo matrimônio, mantendo a indissolubilidade do vínculo matrimonial, considerando ilegítimas quaisquer outras formas de união e trazendo qualificações discriminatórias aos indivíduos unidos sem casamento e aos filhos oriundos dessas relações³⁶. Conforme afirma Maria Berenice Dias, “as referências feitas

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Concubinato: sua moderna conceituação*. Revista Forense, p. 13-17, *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 14

³⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10-01-2002*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002, *op. cit.*, p. 157

³⁵ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 14 ed., rev., atual. e ampl., pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo código civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Profª Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2002. *op. cit.*, p. 15-17.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. *Op. cit.*, p. 30.

aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos”³⁷.

Paralelamente a esse molde formal imposto pela legislação, surge uma nova tendência de formação familiar, pelo concubinato, impulsionada pela crescente quantidade de pessoas desquitadas, impossibilitadas de casarem-se³⁸. Com o fim da afetividade que mantinha o matrimônio, restava às pessoas somente o desquite, que não dissolvia a sociedade conjugal e impedia novo casamento. Esses indivíduos, contudo, continuaram relacionando-se, formando uniões às margens daquela legalmente reconhecida, o que se traduziu em inúmeras demandas judiciais para dirimir as questões daí provenientes, pelo rompimento ou morte de um dos companheiros. Finalmente, em 1977 (EC/1977 e L. 6515/1977), surge o instituto do divórcio, acabando com a indissolubilidade do casamento e com a ideia de família como instituição sacralizada. Todavia, as soluções encontradas pela jurisprudência para resolução das questões atinentes às uniões concubinárias restringiam-se somente aos efeitos patrimoniais da relação, em uma tentativa de coibir flagrantes injustiças, com fundamento na inadmissibilidade do enriquecimento ilícito³⁹. Passou-se a reconhecer a sociedade de fato entre os concubinos, havendo, contudo, necessidade de prova de contribuição financeira para divisão do patrimônio. Essa solução restou inclusive adotada pelo STF na Súmula 380.

Na esteira da evolução dos costumes e da sociedade, surge a grande revolução no Direito de Família brasileiro, operada com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que quebrou com os paradigmas anteriores, estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres, bem como entre os filhos, havidos ou não do casamento, e, principalmente, instaurando o princípio da pluralidade das entidades familiares. A Carta Magna, em seu artigo 226, assim dispõe:

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

[...]

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

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. *Op. cit.*, p. 30.

³⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça., *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002, *op. cit.*, p. 192-193

³⁹ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 158

[...]

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Da análise dos parágrafos terceiro e quarto, percebe-se que a Constituição Federal alargou o conceito de família, passando a reconhecer, como entidade familiar, a união estável e a família monoparental, respectivamente. Afastou da ideia de família, portanto, o pressuposto do casamento, abrangendo as relações que, antes, situavam-se à margem da ordem jurídica, para garantir-lhes proteção. Assim, o concubinato foi colocado sob regime de absoluta legalidade⁴⁰. No plano infraconstitucional, duas leis vieram regulamentar a situação dos companheiros. A lei 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro, mas, por outro lado, estabeleceu como requisitos ao reconhecimento da união o prazo de cinco anos ou a existência de prole. Já a lei 9.278/96 albergou as relações das pessoas separadas de fato, reconhecendo o direito real de habitação ao companheiro, bem como a presunção absoluta de esforço comum na construção do patrimônio.

Permanece, contudo, a divisão entre união estável e concubinato, entendida aquela como a união entre pessoas livres e desimpedidas, à qual se outorga larga proteção, e esta como a união em que um dos sujeitos é impedido de casar, a qual segue desprovida de qualquer efeito na esfera jurídica. Estas relações afetivas surgem, muitas vezes, de forma paralela a uma relação de conjugalidade ou de união estável pré-existente, configurando a situação denominada simultaneidade familiar, ou seja, a situação em que alguém se coloca, concomitantemente, como integrante de duas ou mais entidades familiares distintas. Nas palavras de Carlos Eduardo Ruzyk, “trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum⁴¹”. Diante dessa situação, a maior parte da doutrina e da jurisprudência tende a negar, de plano, qualquer efeito jurídico à união formada posteriormente, com fundamento no princípio da monogamia, afirmando que uma relação adúlterina não merece a proteção estatal. Em alguns casos, admite-se, no máximo, a resolução das questões advindas dessa relação através do direito obrigacional, enquadrando a união como sociedade de fato.

⁴⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 28 ed., rev., e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 6., apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.158.

⁴¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9. Acesso em: 10.04.2012.

O certo é que as relações familiares passaram por significativas modificações nas últimas décadas, acompanhando a evolução da sociedade e de seus valores. A ideia tradicional de família, formada por um homem e uma mulher, unidos por matrimônio, cada vez mais dá lugar a diversos outros arranjos, marcados principalmente pela flexibilidade das relações interpessoais. O Direito, por sua vez, deve acompanhar essa evolução, sob pena de perder sua eficácia e gerar injustiças. Assim é que, impulsionada por essas mudanças sociais, a Constituição Federal representou enorme avanço na tutela jurídica dessas novas famílias, consagrando o princípio da pluralidade de entidades familiares. Entretanto, os indivíduos que se encontram em situações de simultaneidade familiar continuam, na grande maioria das vezes, à margem da proteção do Direito de Família, o que vem mudando aos poucos, por meio de decisões judiciais inovadoras.

Dessa forma, questiona-se se, ao invés de rechaçar, de plano, quaisquer relações afetivas em situação de simultaneidade, através de um juízo prévio e geral de reprovabilidade, não se deve atentar à situação concreta, já que há casos em que a pluralidade reveste-se de todos os requisitos de uma união estável, como a ostentabilidade, publicidade e intuito de constituir família, sendo possível que, nessas hipóteses, as relações sejam apreendidas pelo Direito de Família, garantindo-se proteção a todos os indivíduos nela envolvidos, tendo-se em conta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, pluralismo das entidades familiares e afetividade.

Nesse contexto é que, através do presente trabalho, pretende-se caracterizar o fenômeno da simultaneidade familiar e, à luz do cenário atual do Direito de Família brasileiro, marcado pelas inovações trazidas pela Constituição Federal, analisar a possibilidade de apreensão jurídica dessas relações, delimitando o tratamento dado a elas pela doutrina e jurisprudência, e, na esteira de decisões inovadoras nesse campo, auferir os possíveis efeitos que a elas podem ser atribuídos.

No primeiro capítulo, será traçado um breve panorama da evolução do Direito de Família, da unidade familiar codificada até a pluralidade familiar consagrada pela Constituição de 1988, buscando delimitar qual o sentido de família e quais os princípios a ela aplicáveis. Em seguida, dentro do contexto previamente exposto, será caracterizado o fenômeno da simultaneidade familiar, com a exposição dos requisitos necessários à sua formação, bem como a análise das várias possibilidades de sua manifestação.

No segundo capítulo, uma vez definida a simultaneidade familiar, será demonstrado como a doutrina e a jurisprudência lidam com esse fenômeno, apresentando-se as principais correntes e seus argumentos, para averiguar a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos às relações paralelas, bem como as limitações para essa atribuição de eficácia.

1 REQUISITOS CARACTERIZADORES DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

1.1 A trajetória da família no direito brasileiro: da unidade codificada à pluralidade constitucional.

Conforme se verá mais detalhadamente em seguida, o fenômeno da simultaneidade familiar, em sua ampla perspectiva, caracteriza-se pela “circunstância de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si”⁴².

O presente trabalho procura analisar esse arranjo familiar na forma como ele se manifesta faticamente na sociedade, em suas diversas possibilidades de formação, partindo dos pressupostos de sua configuração para a verificação de como ocorre sua apreensão pelo Direito, através da doutrina e da jurisprudência. Assim, para que se possa cumprir esse objetivo, faz-se necessária uma prévia análise da atual concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que se possa identificar o exato contexto normativo no qual se pretende inserir as famílias simultâneas.

A importância dessa contextualização é aumentada pelo fato de que o ambiente normativo contemporâneo, no que diz respeito ao direito de família, é substancialmente diverso daquele que marcou a codificação de 1916, uma vez que a família brasileira sofreu profundas alterações nas últimas décadas, seja em sua natureza, sua composição ou concepção. Dessa forma, se, no contexto da concepção tradicional do direito de família do início do século XX, exclusivamente matrimonializada, seria impensável a atribuição de efeitos às famílias simultâneas, hoje, a partir da constitucionalização do Direito Civil, já é possível cogitar-se a possibilidade de sua tutela jurídica.

1.1.1 A família no Código Civil de 1916

Em uma análise histórica, pode-se afirmar que, no período compreendido entre o século XVI e meados do século XX, a família patriarcal é a estrutura que dominou a realidade

⁴² RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 6.

social brasileira, sendo absorvida como modelo jurídico de família pelo Código Civil de 1916⁴³.

Isso não significa, todavia, que esse era o único modelo familiar vigente na sociedade. De fato, Carlos Eduardo Ruzyk⁴⁴ afirma que a família brasileira, como realidade social, sempre foi plural, inclusive no período colonial e do Império, sendo inegável, contudo, que a influência decisiva para o modelo de família instituído no Código Civil de 1916 foi a estrutura patriarcal, que predominava na elite do século XIX, a qual se dirigiu a codificação. Ou seja, institucionalizou-se um determinado modelo de família, atribuindo-se aos demais arranjos familiares *status* social e jurídico inferior.

Acerca do modelo patriarcal da família brasileira, Michelle Perrot afirma o seguinte:

Essa família celebrada, santificada, fortalecida era também uma família patriarcal, dominada pela figura do pai. Da família, ele era a honra, dando-lhe seu nome, o chefe e o gerente. Encarnava e representava o grupo familiar, cujos interesses sempre prevaleciam sobre as aspirações dos membros que a compunham. Mulher e filho lhe eram rigorosamente subordinados. A esposa estava destinada ao lar, aos muros de sua casa, à fidelidade absoluta. Os filhos deviam submeter suas escolhas, profissionais e amorosas, às necessidades familiares. As uniões privilegiavam a aliança em vez do amor, a paixão sendo considerada fugaz e destruidora. Para as moças, vigiadas de perto, não havia outro caminho senão o casamento e a vida caseira. Os próprios meios operários só reconheceram às mulheres o direito ao trabalho em função do sustento dos filhos e das necessidades da economia familiar. Família ambígua, essa do século XIX! Ninho e ninho, refúgio caloroso, centro de intercâmbio afetivo e sexual, barreira contra a agressão exterior, enrustida em seu território, a casa, protegida pelo muro espesso da vida privada que ninguém poderia violar – mas também secreta, fechada, exclusiva, palco de incessantes conflitos que tecem uma interminável intriga, fundamento da cultura romanesca do século⁴⁵.

Carlos Eduardo Ruzyk⁴⁶ resume bem essa organização familiar, atribuindo-lhe quatro características fundamentais: o patriarcalismo, a hierarquização, a origem fundada exclusivamente no matrimônio e o forte caráter transpessoal.

A família patriarcal era uma unidade econômica, cuja função primordial consistia na procriação e na transmissão do patrimônio⁴⁷, servindo também como fonte de manutenção do

⁴³ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009, p. 56 e LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. In: Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-114, p. 99.

⁴⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 111 – 113 e 135

⁴⁵ PERROT, Michelle. *O nó e o ninho. Veja 25 anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p. 77-78 *apud* FERRARINI, Letícia, *op. cit.*, p. 53-54.

⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op.cit.* p. 152

poder político, sendo o patriarca o responsável por essa função, enquanto a esposa tinha papel de subordinação⁴⁸. Era uma família fundada necessariamente no matrimônio, único vínculo legítimo de constituição da entidade familiar, e baseada na autoridade masculina, na qual os valores e vontades individuais cediam lugar aos interesses familiares e do próprio Estado⁴⁹.

Nesse contexto, a família é tratada como uma instituição a ser preservada, em que os desejos pessoais e valores particulares dos indivíduos são desconsiderados, na medida em que cada membro é visto somente como promotor dos interesses dessa instituição, possuindo papel claramente definido em sua organização. Sobressaem, portanto, as funções econômica e patrimonial da família, sendo desconsiderados os aspectos pessoal e afetivo. Com efeito, os laços de solidariedade entre parentes se justificavam não pela afetividade recíproca, mas pela necessidade de manutenção de *status* social e econômico⁵⁰. Além disso, procurava-se manter o casamento a todo custo, seja em função das repercussões no meio social, seja por necessidades econômicas, sendo que o desquite, bem como as uniões que se seguissem a ele, eram vistos com certo repúdio⁵¹.

Esse foi o modelo que, inegavelmente, influenciou de maneira decisiva na codificação civil brasileira de 1916.

O Código Civil de 1916 é, assim, fruto de uma realidade histórica que o precede, circunscrita a um grupo social dominante, inserido numa sociedade fundiária, hierarquizada, patriarcal e fortemente marcada pelo cristianismo. É retrato de uma família que ainda coloca suas funções institucionais acima da felicidade de seus membros. Na esteira dessa racionalidade, reconhecia somente a família fundada no casamento, considerado como célula fundamental da sociedade, devendo ser protegido por si só, como instituição, independentemente das pessoas que o integram⁵². Assim, repudiava o concubinato e, com o intuito de manter, a quase todo custo, a estabilidade institucional da família⁵³, o Código não

⁴⁷ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009 *op. cit.*, p. 53.

⁴⁸ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 119

⁴⁹ FERRARINI, Letícia, *op. cit.*, p. 53-54.

⁵⁰ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op. cit.*, p. 126.

⁵¹ *Ibidem*, p. 133

⁵² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. In: MADALENO, Rolf e MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 115.

⁵³ O Código chegava a estabelecer, em seu art. 222, um curador para “defender” o casamento, no caso de pleito de declaração de sua nulidade.

admitia o divórcio, prevendo somente o desquite, sujeito a regras rígidas. Por outro lado, proibia o reconhecimento dos filhos espúrios (incestuosos e adulterinos), o que poderia desestabilizar o lar conjugal⁵⁴.

Nesse modelo familiar de organização pré-definida e papéis muito claros, o marido era o chefe de família, sendo-lhe reservada a chefia da sociedade conjugal⁵⁵, com repercussões patrimoniais⁵⁶, o exercício do pátrio poder⁵⁷ e a definição do domicílio conjugal⁵⁸, entre outros. Já à mulher casada era reservada a condição de relativamente incapaz, sendo marcante, portanto, a desigualdade de direitos entre homem e mulher, definidora da hierarquia familiar⁵⁹.

Não é difícil perceber que, nesse contexto, qualquer situação de simultaneidade familiar, em que pese pudesse ocorrer materialmente na sociedade, entre a família “legítima” e família formada pelo pai e pelo filho dito “ilegítimo”, por exemplo, não produziria quaisquer efeitos jurídicos, situando-se no âmbito do não direito, consequência da exclusão operada pelo modelo vigente: único e fechado.

Ao longo do século XX, contudo, esse modelo sofreu profundas alterações, impulsionadas, primeiro, pelas mudanças sociais, que, por sua vez, influíram na jurisprudência, a qual sempre é mais próxima da evolução social e mais sensível às mudanças de costumes, culminando, enfim, com a evolução legislativa no âmbito do direito de família.

O que ocorreu foi que as situações de ruptura de casamento, com a posterior constituição de uniões informais, passaram a ser paulatinamente mais aceitas, até porque cada vez mais corriqueiras, inclusive entre as elites. O reconhecimento social dessas uniões diversas do casamento fez com que o matrimônio deixasse de ser visto como única fonte de configuração familiar, o que acabou repercutindo no âmbito jurídico⁶⁰.

Como forças sociais propulsoras dessa mudança de concepção, Guilherme da Gama cita a longevidade, a emancipação feminina, a perda de força do cristianismo, a liberação

⁵⁴ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 156-157.

⁵⁵ Art. 233 do Código Civil de 1916.

⁵⁶ Art. 242 do Código Civil de 1916.

⁵⁷ Art. 380, parágrafo único do Código Civil de 1916, que prevê a prevalência da decisão do pai, no caso de divergência entre os progenitores.

⁵⁸ Art. 233, inciso III do Código Civil de 1916.

⁵⁹ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *op. cit.*,. 155

⁶⁰ *Ibidem*, p. 134

sexual, o impacto dos meios de comunicação de massa, o desenvolvimento científico, a diminuição das famílias com o aperfeiçoamento e difusão dos meios contraceptivos, bem como a urbanização e a industrialização⁶¹. Nessa mesma esteira, assim afirma Anderson Schreiber:

A partir da década de 1960, o feminismo e os movimentos de liberação sexual, ganhando feição revolucionária, lideraram um ataque maciço contra a noção de família, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal⁶².

Esses movimentos culturais, marcados por uma mudança gradual nos valores da sociedade, bem como a demanda por eles gerada no âmbito dos tribunais, com os inúmeros casos levados ao Judiciário envolvendo relações formadas após o desquite, acabaram por refletir em mudanças legislativas, já que, nas palavras de Carlos Eduardo Ruzik, “Uma realidade social historicamente construída se impõe ao direito, demandando apreensão⁶³”.

Assim, advieram sucessivas alterações legislativas, como o Decreto-lei 4.737/42, que admitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos adúlteros após o desquite, o que foi estendido pela Lei 883/49 a todos os casos de dissolução da sociedade conjugal e pela Lei 7.250/84 ao cônjuge separado de fato há pelo menos cinco anos. Merece destaque, ainda, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam a ela propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho⁶⁴.

Em seguida, outro passo de extrema relevância para a evolução do Direito de Família foi a instituição do divórcio, com a EC 9/1977 e a Lei nº 6.515/1977, que acabou com a indissolubilidade do casamento, ruindo com a perspectiva tradicional da família como instituição sacralizada.

⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. In: MADALENO, Rolf e MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 116.

⁶² SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf.

⁶³ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 30.

O ponto culminante de todas essas alterações na sociedade e na ordem jurídica brasileiras foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que operou a mais radical transformação no âmbito da tutela jurídica da família⁶⁵.

1.1.2 A Constituição Federal de 1988 e o princípio da pluralidade familiar

Como produto final de um longo movimento histórico que operou profundas alterações na concepção de família⁶⁶, a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeras inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que instaurou a igualdade entre o homem e a mulher, estabeleceu a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, e consagrou, dentre outros princípios, o princípio da pluralidade das entidades familiares, rompendo com o aprisionamento da família aos moldes restritos do casamento e passando a reconhecer outras estruturas de convívio.

Analisando o impacto da Constituição de 1988 no Direito de Família, Carlos Eduardo Ruzyk afirma que a Carta Magna rompe com a perspectiva que restringe a apreensão jurídica da família à sua exata subsunção a modelos definidos aprioristicamente no texto positivado, que engessam a realidade, reconhecendo que a família é realidade social e histórica que precede o direito positivo⁶⁷. O autor segue afirmando que

a previsão constitucional acerca do reconhecimento jurídico de entidades familiares diversas do modelo matrimonializado implica, por si só, uma inequívoca ruptura com a unicidade codificada, que vinculava a família a um único modelo, centrado no matrimônio. Trata-se, em um certo sentido, de uma mudança paradigmática, na medida em que a família como dado jurídico passa a ser reputada como plural⁶⁸.

Nesse sentido, vários autores, entre eles Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho⁶⁹ e Anderson Schreiber⁷⁰, apoiados em estatísticas do IBGE, ressaltam uma progressiva transformação na configuração da família brasileira, com o declínio da importância do casamento como forma de constituição familiar e com uma nítida preferência pelas uniões

⁶⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*.

Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

⁶⁶ Ibidem, p.163

⁶⁷ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 36-37

⁶⁸ Ibidem, p. 34

⁶⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Familias.pdf, p. 22-23

livres e por outras formas de convívio menos usuais, que não se encaixam em categorias pré-fixadas.

A família, hoje, não é mais formada tendo em vista as funções econômicas, religiosas e políticas que inspiravam a família patriarcal do início do século XX. O novo modelo familiar funda-se sobre os pilares da repersonalização e da afetividade, independentemente da forma que possam revestir, como afirma Maria Berenice Dias:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação⁷¹.

Ainda segundo a mesma autora, com o progressivo afastamento do conceito sacralizado de família e com a flexibilização das relações interpessoais, alargou-se o conceito de família, a qual não se identifica mais exclusivamente com o relacionamento selado pelo matrimônio, sendo, hoje, um conceito plural: desconstituída, recomposta, monoparental, homoparental ou gerada artificialmente⁷².

Assim, se antes do advento da Constituição de 1988 tutelava-se a família como instituição, como um ente abstrato e como um bem em si mesmo, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da pluralidade de entidades familiares fizeram com que se mudasse o foco para a proteção da pessoa humana, tendo a família adquirido caráter instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes⁷³. Letícia Ferrarini define essa mudança de concepção afirmando que se passou da “família-instituição” à “família-instrumento”⁷⁴.

Com efeito, na esteira dessas mudanças que conduziram a sociedade à aceitação das mais variadas formas de relacionamento, a Constituição Federal, ao lado do casamento, consagra explicitamente a proteção à união estável (art. 226, §3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º), denominada família monoparental.

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em:

http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf.

⁷² - DIAS, Maria Berenice. *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em:

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4adult%20E9rio,_bigamia_e_uni%20est%20E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf

⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias. 5 ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁷⁴ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009, p. 80.

Ademais, cumpre referir que, em que pese a Constituição tenha feito referência expressa somente a outras duas entidades familiares distintas do casamento, há autores que, com base em uma interpretação extensiva dessas normas constitucionais, afirmam que esse rol não é taxativo, devendo a proteção constitucional estender-se a qualquer família, mesmo que não se possa subsumi-la à configuração posta nos parágrafos do art. 226 da Constituição.

Paulo Luiz Netto Lobo⁷⁵ defende que a Constituição de 1988, ao suprimir a locução “constituída pelo casamento”, presente no art. 175 da Constituição de 1967-69, sem substituí-la por qualquer outra, retirou a cláusula de exclusão, pondo sob sua tutela qualquer família. Segundo o autor, as entidades familiares explicitadas nos parágrafos do art. 226 não configuram *numerus clausus*, merecendo referência expressa apenas por serem as mais comuns. A norma da Constituição Federal seria, assim, “cláusula geral de inclusão”, não sendo admissível, portanto, que se exclua qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. A exclusão, segundo o autor, não está na Constituição, mas na interpretação.

Cristiano Chaves de Farias compartilha do mesmo entendimento, afirmando que “[...] é preciso ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada expressamente na dicção legal⁷⁶”.

Em síntese, não há mais como conceber-se um conceito único e estagnado de família, mormente em uma sociedade que cada vez mais se transforma, rompendo com paradigmas e preconceitos há tanto enraizados. A família, que hoje é plural, constituindo instrumento de realização de seus membros, está protegida pela Constituição, e deve ser tutelada não pelo seu nome, mas por seu conteúdo⁷⁷.

Como se pode perceber, a situação atual do Direito de Família é muito diversa daquela anterior à promulgação da Constituição de 1988. Assim, se antes as situações de

⁷⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: A afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*, 2006, p. 66, *apud* GOECKS, Renata Miranda e OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis*. Em: MADALENO, Rolf (coord.) *Atualidades do direito de família e sucessões*, Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p.393

⁷⁷ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009. *Op. cit.*, p. 76-77.

simultaneidade estavam, inevitavelmente, fadadas a permanecer alheias ao Direito, com a nova ordem constitucional o problema das famílias simultâneas adquire importância, na medida em que é possível, hoje, cogitar de sua apreensão jurídica, investigando-se quais os possíveis efeitos que podem surgir dessas relações.

De fato, tendo em vista os princípios consagrados pela Constituição Federal, bem como a mudança de concepção acerca dos valores fundamentais da família, abre-se a possibilidade de que sejam reconhecidas as mais diversas formas familiares, estando elas expressas no texto constitucional ou não, conforme afirma Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho:

Atualmente, com o expreso reconhecimento da união estável e da família monoparental, rompeu a CF de 1988, definitivamente, com o *aprisionamento* da família nos moldes restritos do casamento. Ao invés da segurança imposta, o pluralismo reconhecido como fato e valor social, hoje incorporado ao ordenamento como princípio. No entanto, o legislador foi ainda muito tímido, pois deixou de reconhecer expressamente outras formas de relações afetivas, com caráter de estabilidade, como entidade familiar, a exemplo do concubinato adúltero, vez que o dogma da monogamia ainda supostamente prevalece, bem assim as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, onde imperam os preconceitos de uma falsa moral social e religiosa ditados não se sabe por quem. Reconhece-se, porém, que uma interpretação à vista dos valores e princípios constitucionais certamente superará os óbices de uma hermenêutica fechada e estéril⁷⁸.

Assim, conforme afirma Letícia Ferrarini, “é nesse caminho, aberto e plural, trilhado substancialmente pelo irrestrito respeito à diversidade, que se propõe, na sequência, a enfrentar a realidade das famílias simultâneas⁷⁹”.

1.2 Caracterização da simultaneidade familiar

Conforme definição já previamente exposta, a simultaneidade familiar “diz respeito à circunstância de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum⁸⁰”.

⁷⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

⁷⁹ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009. *Op. cit.*, p. 82

⁸⁰ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 6

Concretamente, pode-se pensar na hipótese, por exemplo, de alguém que viva entre duas cidades e que constitua, em cada uma delas, uma união estável, com diferentes pessoas; ou num indivíduo que, embora casado, sustente outro relacionamento estável, contínuo e duradouro.

O que é importante ressaltar é que essas situações, em que diversos núcleos familiares com um componente em comum se desenvolvem concomitantemente, não se apresentam previstas e conceituadas, de antemão, no direito positivado, ao contrário de institutos como o casamento ou a união estável. A localização desse fenômeno está na realidade fática, no seio da sociedade, e não em modelos legais genéricos que prescrevam e normatizem essas situações. Como adverte Carlos Eduardo Ruzyk⁸¹, o fenômeno da simultaneidade familiar, como modelo apriorístico de relação jurídica, não existe, salvo em casos pontuais, como a bigamia.

Ademais, assim como as relações afetivas presentes na sociedade revestem-se das mais variadas formas, também são diversos os arranjos possíveis quando se pensa nas famílias simultâneas, as quais podem adquirir as mais variadas formas:

desde a bigamia ou a pluralidade pública e estável de conjugalidades, até a situação que envolva filhos de pais separados, que mantêm os vínculos de afeto e convivência com ambos os pais, passando por pessoas divorciadas ou separadas que constituem novas famílias nucleares por um novo casamento ou união estável, mantendo o vínculo com a prole resultante da primeira união, ou netos que convivem entre o núcleo formado com seus pais e vínculos de convivência contínua com seus avós [...]⁸².

Por isso, Ruzyk adverte que “não seria factível eventual pretensão que visasse traçar modelos de simultaneidade familiar, sob pena de operar um artificial engessamento das possibilidades de verificação do fenômeno”⁸³.

As famílias paralelas, embora sejam uma realidade existente há longa data, permanecem sob os estigmas do preconceito, recebendo tratamento marginalizado. Contudo,

⁸¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 68

⁸² *Ibidem*. p. 6

⁸³ *Ibidem*, p. 169.

por continuarem manifestando-se na sociedade, repercutem no Direito através das inúmeras demandas que chegam ao Judiciário⁸⁴.

Ou seja, mesmo tratando-se de fenômeno situado no âmbito do “não-direito”, por serem situações de fato, não se pode dizer que as famílias simultâneas sejam irrelevantes para o Direito, já que, de uma forma ou outra, elas têm o condão de gerar efeitos jurídicos, como se verá adiante⁸⁵.

1.3 Possibilidades de configuração das famílias simultâneas

Carlos Eduardo Ruzyk e Letícia Ferrarini dividem as possibilidades de configuração das famílias simultâneas em dois grupos: a simultaneidade na perspectiva das relações de conjugalidade e na perspectiva das relações de filiação. O autor adverte que essa divisão não é arbitrária, já que praticamente todas as relações de natureza familiar se esgotam em torno desses dois eixos fundamentais, o da conjugalidade e o da filiação⁸⁶.

Essa divisão, contudo, apresenta cunho especialmente metodológico, não tendo o condão de excluir, previamente, outras possibilidades de configuração de situações de simultaneidade, uma vez que se está diante de uma situação multifacetada, como anteriormente já dito.

O presente trabalho, embora, em um primeiro momento, faça a distinção entre essas duas possibilidades, ficará centrado na análise da simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade, situação que, como se verá, reveste-se de contornos muito mais polêmicos, gerando controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

⁸⁴ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009. p. 83.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 89.

⁸⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exames de DNA, ou, o limite entre o genitor e pai*. In: ____ (coord.). *Grandes temas da atualidade: Dna como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2002., p. 62, *apud* RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 171.

1.3.1 A simultaneidade familiar na perspectiva da filiação

A situação de simultaneidade familiar na perspectiva da filiação consiste na existência de famílias paralelas formadas a partir de relações de filhos de pais separados com os novos núcleos formados pelos genitores⁸⁷.

Atualmente, com o ingresso da figura do divórcio no direito brasileiro, juntamente com o enfraquecimento das concepções institucionalistas acerca da família, observa-se cada vez mais o rompimento das relações conjugais fundadas no matrimônio, as quais, muitas vezes, são sucedidas pela formação de novas entidades familiares, na medida em que cada um dos cônjuges forma uma nova união com outra pessoa. Em muitos casos, esse rompimento com a família nuclear originária não é total, já que se mantêm, ao menos, os vínculos entre cada um dos pais e os filhos oriundos da primeira união. Assim, os filhos acabam por se inserir em novos núcleos formados pelos pais, coexistindo entre duas novas entidades familiares.

Nesses casos, a essa nova família atribui-se o nome de família reconstituída, ou família recomposta, entendida como “a estrutura familiar originada de um novo casamento ou de uma nova união, depois de uma ruptura familiar, quando um dos integrantes do novo casal, ou ambos, tem filho ou filhos de uma relação precedente⁸⁸”. Em síntese, “é a entidade familiar na qual um dos adultos, ao menos, é um padrasto ou uma madrasta⁸⁹”.

Nessas relações, os filhos, nas palavras de Carlos Eduardo Ruzyk, colocam-se em “situação de uma biparentalidade *sui generis*, decorrente da simultaneidade de vínculos familiares com ambos os pais”⁹⁰. Não se quer dizer que todo filho de casal separado viva em simultaneidade familiar - já que a extinção da família pode significar, além do rompimento dos laços com o ex-cônjuge ou companheiro, também o fim do convívio com os filhos da primeira união, o que extinguiria o vínculo familiar, subsistindo, apenas, o parentesco, o qual,

⁸⁷ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009., p. 86.

⁸⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 658.

⁸⁹ VISCHER; VISCHER. *Step families: a guide to working with stepparents & stepchildren*, p. 18, apud GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 658.

⁹⁰ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 140

por si só, não é capaz de fazer surgir uma entidade familiar propriamente dita - mas que este ambiente, quando mantidos os vínculos de afeto, pode configurar um espaço propício para a configuração de famílias simultâneas.

Um exemplo de configuração dessa situação familiar é apresentado por Ruzyk:

Pode-se imaginar arranjo familiar ainda mais complexo, em que ambos os ascendentes formam famílias recompostas, cada qual residindo, por exemplo, com um filho do primeiro enlace, o novo cônjuge e os filhos da segunda união. Cada um dos filhos da primeira união pode estar em situação de simultaneidade constituída entre a família recomposta da qual faz parte e o núcleo familiar que ainda mantém, ao menos, com o ascendente e com o irmão com o qual não reside. Cada um dos ascendentes, a seu turno, além de integrar a sua respectiva família recomposta, pode ter caracterizada a simultaneidade familiar desta em relação, ao menos, ao filho que vive na companhia do outro cônjuge⁹¹.

Por outro lado, pode ocorrer que a simultaneidade decorra não da extinção de uma família nuclear, mas da geração de filhos a partir de um relacionamento esporádico, ou mesmo clandestino, o qual não caracterizaria, necessariamente, uma entidade familiar entre os pais⁹². Nesse caso, a criança, mantendo vínculos de afetividade com ambos os genitores, estará inserida em duas entidades familiares simultâneas.

A simultaneidade familiar, nesta perspectiva da filiação, é a de verificação mais frequente na realidade, ou, ao menos, a que se manifesta de modo mais explícito. Justamente por isso, em contraposição à simultaneidade caracterizada na perspectiva da conjugalidade, que sofre, invariavelmente, de preconceitos de ordem moral, as famílias recompostas e as situações de simultaneidade caracterizadas na perspectiva da filiação são, atualmente, reconhecidas e amplamente aceitas pela sociedade, com naturalidade⁹³.

Ademais, tendo em vista a proteção dispensada pela Constituição Federal à filiação, com a eliminação de qualquer discriminação quanto à origem dos filhos, a apreensão dessa situação fática pelo Direito é ampla, não havendo óbice, portanto, à atribuição de eficácia jurídica às relações havidas entre o genitor e seus filhos havidos fora do casamento, à qual

⁹¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 140

⁹² Ibidem, p. 176.

⁹³ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

poderá ser atribuído o *status* de entidade familiar, que possuirá a mesma dignidade jurídica da família fundada no casamento⁹⁴.

1.3.2. A simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade

Por outro lado, a simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade configura-se quando um indivíduo mantém vínculos de conjugalidade paralelos, em múltiplos núcleos familiares. Como lembra Ruzyk, é nesse contexto que a simultaneidade familiar possui contornos mais polêmicos, tratando-se de hipótese menos comum que a da simultaneidade de famílias na perspectiva da filiação⁹⁵. Ademais, em contraposição àquela situação previamente apresentada, que, a princípio, não encontra óbice no ordenamento jurídico para que lhe sejam atribuídos efeitos, é nesse contexto de conjugalidades paralelas que é possível identificar limites à eficácia das relações simultâneas.

Não há como negar, sob uma perspectiva histórica, que a relação familiar fundada na conjugalidade se apresenta, no mundo ocidental, de forma centrada na monogamia. Contudo, devido à complexidade das relações humanas, há muitas situações em que se formam relacionamentos simultâneos, conforme constata Carlos Alberto Bencke: “mas situações de fato existem que justificam considerar-se que alguém possua duas famílias constituídas. São relações de afeto, apesar de consideradas adulterinas, e podem gerar consequências jurídicas⁹⁶”.

Conforme já dito, as famílias em situação de simultaneidade, quando tomadas sob a perspectiva da conjugalidade, além de serem menos comuns do que as situações de simultaneidade na perspectiva da filiação, são estigmatizadas e moralmente reprovadas, uma vez que, invariavelmente, são vistas como relações estritamente adulterinas, independentemente da verificação de suas reais características, como se todas as relações paralelas estivessem inseridas num mesmo contexto⁹⁷. Leticia Ferrarini resume bem esse preconceito:

⁹⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 175-176

⁹⁵ *Ibidem*, p. 181.

⁹⁶ BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha de bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, síntese/ibafam, jul/ago/set, 2002, n. 14, p. 20-42.

⁹⁷ FERRARINI, Leticia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009. p. 87.

[N]o imaginário social ainda prepondera a ideia de que as relações paralelas ao casamento se caracterizam pelo triângulo amoroso formado pelo mito, no qual a esposa é santificada, o marido é vitimizado e, 'a outra', por conseguinte, satanizada⁹⁸.

De fato, há situações de simultaneidade em que um dos relacionamentos é esporádico, tratando-se de mera relação sexual extraconjugal, escondida e clandestina. Esses relacionamentos, por não apresentarem o sentido de comunhão de vida inerente à ideia de família, não são aptos a configurarem uma entidade familiar e, portanto, devem permanecer alheios ao presente estudo.

Contudo, como afirma Carlos Eduardo Ruzyk, não se pode tratar todas as situações de simultaneidade de conjugalidades como condutas desleais, uma vez que não se descarta a possibilidade de que estes relacionamentos constituam algo além se relações sexuais extraconjugais:

Impende remarcar que sobre a simultaneidade de relações de conjugalidade não pode incidir uma presunção absoluta acerca da configuração de uma conduta desleal, violadora de preceitos éticos inerentes à convencia social e à tutela da dignidade do outro⁹⁹.

O autor segue afirmando que há casos em que se observam uniões paralelas marcadas pelas características da boa-fé, da ostentabilidade, continuidade e durabilidade e que, portanto, pelo menos a princípio, poderiam configurar uma entidade familiar,

Há situações que se formam em virtude de uma conjugalidade plural que não se confunde com adultério eventual ou concubinato mantido às escuras, que sejam ao menos toleradas pelos membros que compõem os dois núcleos conjugais dotados de um membro em comum¹⁰⁰.

Tais relacionamentos podem ocorrer de diversas maneiras, seja paralelamente a um casamento, ou na forma de duas uniões estáveis concomitantes, por exemplo, conforme se verá ao longo do presente trabalho pela análise dos precedentes judiciais apresentados.

Contudo, cumpre desde logo excluir do âmbito de análise do presente trabalho a situação de duplicidade de casamentos. Trata-se aqui do estudo acerca da simultaneidade familiar originada em relações fáticas, especificamente de uniões estáveis paralelas, em que

⁹⁸ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009. p. 87 p. 87

⁹⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p.195

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 143

coexistam simultaneamente duas entidades familiares, marcadas pelas características da afetividade, estabilidade e ostensibilidade. O casamento, ao contrário da união estável, não surge da simples convivência. É instituto tradicional e solene. Sua constituição é amplamente regradada pela legislação, que exige atos revestidos de formas predeterminadas para sua existência e validade. O regime do casamento é monogâmico, e contrair segundo casamento sem a dissolução do vínculo anterior torna nulo o segundo matrimônio e é conduta tipificada no artigo 235 do Código Penal. A bigamia, portanto, nada tem a ver com duplicidade de entidades familiares. É situação jurídica que se circunscreve ao âmbito formal. “Para sua configuração, basta a multiplicidade de vínculos matrimoniais, ainda que não se afigure em concreto vínculo de coexistência afetiva entre os cônjuges”¹⁰¹. Ou seja, para que esteja caracterizada a bigamia não se faz necessária a caracterização de efetiva simultaneidade familiar, já que o exame ocorre estritamente no plano formal, sendo irrelevante para o direito se há convivência, afeto, ou qualquer outro elemento de ordem fática ou subjetiva. É por isso que a presente análise cinge-se às relações paralelas formadas à margem do casamento, em que se possa averiguar se há efetivamente simultaneidade de entidades familiares e, a partir daí, examinar quais os possíveis efeitos podem ser atribuídos a essas uniões.

1.3.2.1 Uniões estáveis paralelas

A primeira hipótese de simultaneidade familiar no âmbito da conjugalidade é a de configuração de duas ou mais uniões estáveis concomitantes, as chamadas uniões estáveis paralelas.

Como já visto, o Código Civil de 1916 reconhecia somente a família formada pelo laço indissolúvel do matrimônio, excluindo quaisquer outras formas de relacionamento. Contudo, a despeito da falta de previsão legal, as uniões livres entre homem e mulher, entendidas como uniões não oficializadas, que não se prendiam às formalidades exigidas pelo Estado, não deixaram de existir. Esses relacionamentos extraconjugais recebiam o nome de concubinato, sendo-lhes negado qualquer efeito jurídico, pela tendência generalizada das

¹⁰¹ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 202.

sociedades ocidentais de considerar as relações de natureza sexual sem o ato civil do casamento como algo negativo do ponto de vista moral, religioso e social¹⁰².

Com o rompimento dessas relações, inúmeras demandas começaram a bater às portas do Judiciário, sendo que, no geral, era a mulher que buscava judicialmente o reconhecimento de seu direito a parcelas dos bens adquiridos conjuntamente. Assim, como afirma Sílvio Rodrigues, começaram a surgir decisões atribuindo efeitos às relações concubinárias, principalmente com o propósito de proteger a mulher, no caso de morte ou separação de seu companheiro¹⁰³.

Essas primeiras decisões regravam tão-somente os aspectos patrimoniais da relação, com o intuito de coibir flagrantes injustiças. Tendo por fundamento a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, criou-se a figura da indenização por serviços domésticos prestados, concedendo-se à mulher uma espécie de alimentos, porém de forma “camuflada”, para evitar que ela – e eventual prole – ficassem desamparados após o final do relacionamento¹⁰⁴.

Posteriormente, também com base no direito obrigacional, passou a jurisprudência a reconhecer a existência de sociedade de fato entre os concubinos. O fim da relação era, portanto, comparado ao fim de uma sociedade, procedendo-se à divisão dos “lucros”, a fim de evitar que a totalidade do patrimônio ficasse nas mãos do homem. Fazia-se necessária, contudo, não só a prova da vida concubinária, mas também da efetiva contribuição financeira de cada consorte para a constituição do patrimônio¹⁰⁵.

Esse entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, restando consagrado na Súmula 380: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o concubinato foi reconhecido como entidade familiar, com o nome de união estável, ao lado do casamento e da família monoparental, conforme o disposto no artigo 226, §3º: “Para efeito de proteção do Estado, é

¹⁰² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 45.

¹⁰³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil aplicado*, vol. II, edição Saraiva, São Paulo, 1983, p.32-33 *apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 913

¹⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 158-159.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 159

reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A união estável foi disciplinada posteriormente pelo Código Civil, especificamente em seu artigo 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”.

Assim, em que pese seja instituto diverso do casamento, a união estável foi equiparada ao matrimônio como entidade familiar, merecendo a mesma proteção do Estado, inexistindo qualquer hierarquia entre essas formas de constituição de família, de acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente majoritário. Como voz dissonante, desponta Maria Helena Diniz, para quem a união estável não está no mesmo patamar do casamento e, portanto, não deve gerar consequências idênticas às do matrimônio¹⁰⁶. Para a autora, a família funda-se, necessariamente, no casamento civil e no religioso com efeito civil; a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, por outro lado, são entidades familiares, situadas em grau hierarquicamente inferior¹⁰⁷. Esse entendimento, como dito, é minoritário.

Justamente por tratar-se de uma união informal, a configuração da união estável não depende de qualquer solenidade. A partir de sua definição pela Constituição e pelo Código Civil, a doutrina elenca alguns requisitos para caracterização da união estável, os quais podem ser divididos em subjetivos e objetivos. Cabe ressaltar que quanto a alguns pontos há divergência doutrinária, sendo apresentados aqui de modo sucinto aqueles requisitos apontados pela maioria como necessários à configuração de uma união estável.

Os pressupostos subjetivos são a convivência *more uxório* e a *affectio maritalis*. A convivência *more uxório* é representada pela comunhão de vidas entre os companheiros, qualificada pela assistência material e espiritual entre ambos. De acordo com entendimento sumulado do Superior Tribunal Federal¹⁰⁸, não se exige mais o elemento da coabitação. A *affectio maritalis*, por sua vez, é entendida como ânimo ou objetivo de constituir família. Trata-se do firme propósito de formar uma unidade familiar, com base no afeto existente entre

¹⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 404

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 403

¹⁰⁸ Súmula 382 STF: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

os companheiros. Segundo Rolf Madaleno, a união estável a qual o Estado outorga proteção é aquela moldada à semelhança do casamento, em que há nitidamente o objetivo de constituir família. Excluem-se, portanto, os namoros, os encontros amorosos esporádicos, etc.¹⁰⁹. Esse objetivo de constituir família é exteriorizado por comportamentos como a forma pela qual o casal se apresenta em sociedade (como se fossem marido e mulher), pela frequência conjunta a eventos familiares e sociais, pela existência de filhos em comum, entre outros¹¹⁰.

Entre os requisitos objetivos apontados pela doutrina destacam-se a publicidade, a diversidade de sexo, a durabilidade e continuidade do vínculo afetivo e a ausência de impedimentos matrimoniais.

Por relação pública entende-se aquela que é conhecida no meio social dos conviventes, diferenciando-se daquelas uniões clandestinas e ocultas aos olhos da sociedade. Como afirma Carlos Roberto Gonçalves, não se admite que a união permaneça em sigilo, devendo os companheiros se apresentar à sociedade como se fossem marido e mulher¹¹¹. Contudo, embora muitos autores utilizem o termo “publicidade”, merece destaque a ressalva feita por Maria Berenice Dias¹¹² e Maria Helena Diniz¹¹³, que afirmam que o que deve ser exigido, na verdade, é apenas a notoriedade da relação. De acordo com as autoras, a união, mesmo que notória, pode ser discreta, bastando que seja reconhecida apenas por um círculo restrito de pessoas, composto pelos amigos mais íntimos e familiares. Não se exige, portanto, a publicidade, ou seja, o conhecimento de todas as pessoas, mas somente daquelas mais próximas.

Além de ser notória, a relação deve apresentar as características de continuidade e durabilidade. Contínua é a união que perdura sem interrupções, devendo ser levado em conta que não é qualquer interrupção que descaracteriza a configuração de uma união estável, já que conflitos e desentendimentos são comuns a qualquer relacionamento afetivo. Quanto à durabilidade, a Lei nº 8.971/94, já revogada, estabelecia o prazo de cinco anos para caracterização da união estável. Atualmente não há mais exigência de decurso de lapso

¹⁰⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008., p. 785

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família*. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 562

¹¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 164.

¹¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 385-386

temporal mínimo, exigindo-se apenas que a relação não seja efêmera, o que somente pode ser auferido caso a caso.

A diversidade de sexos também é apontada por alguns autores como requisito para configuração da união estável. Carlos Roberto Gonçalves afirma a necessidade desse requisito por se tratar a união estável de modo de constituição de família que se assemelha ao casamento, apenas com a diferença de não exigir formalidade em sua celebração¹¹⁴. Paulo Nader segue a mesma linha, dizendo que esse pressuposto só poderá ser desconsiderado se efetivamente for removido o obstáculo constitucional, na medida em que o parágrafo terceiro do artigo 226 menciona a “união estável entre o homem e a mulher”. Nesse ponto há bastante polêmica, sendo que para Maria Berenice Dias, por exemplo, trata-se de puro preconceito a atribuição de juridicidade somente às uniões entre um homem e uma mulher, uma vez que a convivência homossexual em nada se diferencia da união heterossexual¹¹⁵. O STF, em manifestação recente, flexibilizou esse pressuposto, admitindo a configuração de união estável homoafetiva.

Por fim, de acordo com o §1º do artigo 1.723 do Código Civil, a união estável não se configura na hipótese de ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521, ressalvada a hipótese do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato. Assim, havendo impedimento matrimonial, boa parte da doutrina afasta a configuração de união estável, classificando a relação como mero concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil. Há, contudo, entendimento divergente, conforme será demonstrado adiante.

Esses são, em síntese, os elementos que definem a união estável, nos moldes definidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil. Entretanto, cumpre referir a ressalva feita por Rodrigo da Cunha Pereira quanto a esses requisitos:

Em síntese, os elementos caracterizadores da união estável são aqueles que vão delineando o conceito de família. Não é a falta de um desses elementos que descaracteriza ou desvirtua a noção de união estável. O importante, ao analisar cada caso, é saber se ali, na somatória dos elementos, está presente um núcleo familiar, ou, na linguagem do art. 226 da Constituição da República, uma entidade familiar. Se aí estiver presente uma família, terá a proteção do Estado e da ordem jurídica¹¹⁶.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família*. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 560

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p.47

¹¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 36.

Tendo-se conceituado a união estável, é possível compreender uma das possibilidades de formação de famílias simultâneas, pela ocorrência concomitante de relações que apresentem esses elementos. Imagine-se, por exemplo, o caso de um empresário que, por motivo de trabalho, viva entre duas cidades, mantendo, em cada uma delas, uma relação contínua, duradoura, notória e com ânimo de constituir família.

1.3.2.2 Concubinato

A segunda hipótese de simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade a ser analisada no presente trabalho é a de pessoa casada que mantém união estável paralelamente ao casamento, sem estar separada de fato. Essa relação denomina-se concubinato adúltero ou simplesmente concubinato.

Aqui, para evitar confusão, cabe breve esclarecimento terminológico.

Conforme referido no tópico anterior, a palavra concubinato era utilizada no passado de forma ampla, para definir todas aquelas relações formadas à margem do casamento. Com o tempo, a doutrina passou a classificar essas relações em concubinato puro e impuro, conceituando aquele como a união entre pessoas livres e desimpedidas, ou seja, não comprometidas por deveres matrimoniais, e este como as relações entre pessoas impedidas legalmente de se casar.

O concubinato puro foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, adquirindo a denominação de união estável; a palavra concubinato, por sua vez, a partir do Código Civil de 2002, passou a designar somente as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, nos termos do artigo 1.727 desse diploma legal. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro faz expressa distinção entre os dois institutos: de um lado, a união estável, a qual se garante o *status* de entidade familiar, com ampla proteção Estatal, e, de outro, o concubinato, desprovido de qualquer efeito jurídico. De fato, o Código Civil, apesar de definir o concubinato, é omissivo quanto a seus efeitos.

Grande parte da doutrina, identificando o concubinato como mera relação carnal, tende a negar qualquer efeito aos indivíduos envolvidos. É o entendimento de Álvaro Vilhaça de Azevedo, que afirma:

É de ver-se que o primeiro, concubinato puro ou concubinato, simplesmente, deve merecer, por parte do Estado, completa proteção e regulamentação legal; já o segundo, concubinato impuro ou concubinagem, não deve merecer apoio dos órgãos públicos e, mesmo da sociedade¹¹⁷.

Contudo, o concubinato, muitas vezes, pode apresentar-se como uma relação com todos os elementos de uma união estável, diferindo daquela apenas no tocante à existência de impedimento matrimonial. Por isso, mesmo autores que negam a atribuição de efeitos ao concubinato admitem algumas hipóteses em que isso seria possível, frente às peculiaridades de alguns casos concretos. Esse é o caso de Sérgio Gischkow Pereira, que expõe o seguinte exemplo:

empresário, com matriz de sua empresa em Porto Alegre, e filial em Manaus, passa, cada mês, quinze dias em cada uma das cidades; é casado na primeira e reside com a esposa, mas, na segunda cidade, mantém união, como se casado fosse, com outra mulher, e isto já vem durando por cinquenta anos; como não pode haver união estável com a mulher de Manaus, se esta for abandonada não poderá pedir alimentos, mesmo que tenha oitenta anos de idade! Como fica se sentindo um juiz que tiver que negar alimentos nesta situação?! Imagine-se o problema se a mulher de Manaus sequer puder obter parcela de bens por alegação de sociedade de fato, pois que: a) não foram adquiridos bens naquele período; b) mesmo que tivessem sido, suponha-se que não conseguisse ela fazer provar ter colaborado na aquisição¹¹⁸.

Cabe ressaltar que conforme disposição legal e entendimento já pacificado na jurisprudência, o relacionamento paralelo ao casamento deixa de ser considerado concubinato para configurar união estável quando o indivíduo casado encontra-se separado de fato, por força do disposto no §1º do artigo 1723 do Código Civil:

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

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

Nesse caso não há simultaneidade familiar nos termos aqui apresentados, já que não está presente a existência concomitante de duas entidades familiares. De fato, a mera existência de vínculo formal de matrimônio não é o bastante para caracterizar uma entidade familiar se os cônjuges estão separados de fato, porque família não pode mais ser valorada

¹¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10-01-2002*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002., p. 190.

¹¹⁸ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 192

apenas pela solenidade do matrimônio. Por isso a doutrina é praticamente unânime em aceitar uma união estável paralela ao casamento quando a pessoa estiver separada de fato:

Pela existência de um casamento que não existe, ou que existe, somente, nos arquivos cartorais, não se deve desconsiderar uma união duradoura, contínua, séria, constituída para criar e manter uma entidade familiar. Tratar-se-á, afinal, de uma família, que tem o direito de merecer o respeito e a proteção que são conferidos a quaisquer famílias dignamente formadas¹¹⁹.

Cabe registrar, todavia, o entendimento contrário de Maria Helena Diniz. A autora elege a possibilidade de conversão em casamento como requisito para configuração de uma união estável. Assim, por decorrência lógica, não admite a hipótese de pessoa casada e separada de fato manter união estável, já que seu estado civil continua sendo o de casado. Segundo a autora, o mero decurso do tempo não tem o condão de pôr fim aos relacionamentos conjugais, e a mera separação do casal não torna o concubinato do separado de fato em “concubinato puro”¹²⁰. Assim a autora expõe suas conclusões:

Se na separação de fato há um matrimônio sem comunhão de vida e vínculo jurídico conjugal e se na união estável não há casamento, mas vida em comum sem liame jurídico, como, então, o separado de fato, que tenha uma relação concubinária, pode formar uma união estável?¹²¹

Pelo posicionamento da autora, percebe-se sua visão formalista acerca da família, já que valoriza o instituto legal do casamento acima de tudo, apenas por ser vínculo jurídico, desconsiderando a ausência de *affectio* entre os cônjuges, na contramão da doutrina mais moderna.

Zeno Veloso rebate essa exigência de que a união estável, para ser reconhecida, deve poder ser convertida em casamento:

Obviamente, se algum convivente ainda está preso a outra pessoa pelo vínculo matrimonial, embora separado de fato, não se poderá fazer a conversão da união estável em matrimônio, dado o impedimento dirimente. Uma coisa é não poder a união estável, num caso concreto, converter-se em casamento, e outra, muito diferente, é garantir-se que, por isto, não há união estável. Aliás, se um ou ambos os conviventes são separados judicialmente, também não pode haver a conversão, e ninguém ousaria negar a existência da união estável, se os requisitos legais estão atendidos¹²².

¹¹⁹ VELOSO, Zeno. *União estável*. Belém: Cejup, 1997, p. 75 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 397

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 374

¹²¹ *Ibidem*, p. 395

¹²² VELOSO, Zeno. *União estável*. Belém: Cejup, 1997, p. 75 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 397

Assim, excluída a hipótese de união estável mantida por pessoa separada de fato, por não estar caracterizada a duplicidade de entidades familiares, fica delimitado o objeto do presente estudo: uniões estáveis paralelas ou união estável concomitante a casamento, sem que os cônjuges estejam separados de fato. Nessas duas hipóteses fica caracterizada a situação de simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade. Contudo, mesmo diante de situações evidentemente diversas, a maior parte da doutrina não faz qualquer diferenciação, classificando a segunda união, seja paralela a outra união estável, seja paralela a casamento, indistintamente como concubinato.

2 OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DAS SITUAÇÕES DE SIMULTANEIDADE FAMILIAR

2.1 As famílias simultâneas como realidade social e os diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência

O estudo das famílias simultâneas justifica-se pela frequência com que essas relações se manifestam na sociedade, em qualquer uma das configurações acima expostas. Essa é a constatação de muitos autores, entre eles Rolf Madaleno:

Não tem sido nada infrequente os pretórios brasileiros depararem com relacionamentos paralelos, entre um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis, muitas vezes de longa e pública duração, inclusive com prole, formação de patrimônio e reconhecimento social¹²³.

Anderson Schreiber é outro que chama a atenção para a efetiva ocorrência fática dessas situações, especialmente no caso de pessoas que, entre sua residência e sua atividade profissional, vivem em mais de uma cidade, “constituindo nova união sem desatar os laços da família anterior”¹²⁴. Através de uma busca nos julgados dos tribunais brasileiros pode-se comprovar essas observações, na medida em que se constata que todos eles já se manifestaram por inúmeras vezes acerca do tema, tendo que solucionar questões oriundas da dissolução de famílias marcadas pela simultaneidade. Ou seja, nas palavras de Schreiber, “[o] que se está a discutir não é, portanto, se a situação existe, mas se, a par de existir, deve ou não ser juridicamente reconhecida como existente”¹²⁵.

O Código Civil de 2002, apesar de definir o termo concubinato em seu artigo 1.727 como a relação eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar, não determina seus efeitos jurídicos. Para Schreiber, a ausência de tratamento da matéria não significa que o Código Civil impeça a tutela da relação familiar estabelecida no âmbito do concubinato, tanto que a prole oriunda dessa relação recebe plena proteção jurídica. Segundo o autor, não há motivo, portanto, para que se negue ao concubino efeitos tipicamente familiares, como o direito a alimentos. O autor sustenta essa posição afirmando que a preocupação do legislador, ao definir o concubinato, foi somente impedir transferências voluntárias de patrimônio que pudessem colocar o concubino em posição privilegiada frente ao cônjuge, mencionando os seguintes dispositivos:

¹²³ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 780vb

¹²⁴SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf, p. 9

¹²⁵ Ibidem, p. 12.

Assim, a qualificação de certa convivência como concubinato implica (a) a impossibilidade de doação de bens ao concubino (art. 550); (b) a impossibilidade de o concubino ser indicado como beneficiário de seguro de vida (art. 793); (c) a impossibilidade de se deixar em testamento bens ao filho do concubino quando também não o for do testador (art. 1.803, a contrario sensu) e a outras pessoas relacionadas ao concubino (art. 1.802, p.u.); (d) a possibilidade de o cônjuge “reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos” (art. 1.642, V); e (e) a impossibilidade de nomeação do concubino como herdeiro ou legatário (art. 1.801, III)¹²⁶.

Considerando o tratamento escasso dado à matéria pela legislação, a doutrina e a jurisprudência se dividem em duas correntes principais ao lidar com as situações de simultaneidade familiar sob a perspectiva da conjugalidade: a primeira, majoritária, classifica qualquer relação paralela como concubinato e, a partir dessa definição, nega a atribuição do *status* de entidade familiar a essas uniões, com fundamento principalmente no princípio da monogamia, admitindo, quando muito, o reconhecimento de efeitos patrimoniais pela sua equiparação à sociedade de fato e resolvendo a questão através do direito obrigacional.

Dentre os adeptos dessa primeira corrente, há muitos que, embora neguem o reconhecimento das uniões paralelas, admitem as uniões estáveis putativas, ou seja, quando presente a boa-fé por parte do componente da união que não se encontra em situação de simultaneidade, em analogia à figura do casamento putativo. Assim, quando constatado que o indivíduo que se relaciona com pessoa casada ou que já conviva em união estável sabe dessa situação, nega-se qualquer efeito à segunda união, aplicando-se a Súmula 380 do STF para conceder somente efeitos patrimoniais; por outro lado, quando o indivíduo desconhece a real situação da pessoa em simultaneidade familiar, quando acredita estar relacionando-se com alguém que não é casado nem esteja em união estável, a segunda união é reconhecida como entidade familiar, atribuindo-se a ela todos os efeitos daí decorrentes, sob o argumento de proteção da boa-fé. Tem-se, portanto, uma exceção dentro da primeira corrente.

A segunda corrente, com fundamento principalmente em princípios constitucionais, afirma que rejeitar *a priori* toda situação de simultaneidade familiar pode gerar cenários de muita injustiça, pregando, portanto, o exame caso a caso das relações paralelas e afirmando a possibilidade do reconhecimento dessas uniões em alguns casos, preenchidos determinados requisitos que as tornem merecedoras do *status* de entidade familiar.

¹²⁶ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf, p. 20.

2.2 O entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante: a solução através do direito obrigacional

Como resumido por Paulo Luiz Netto Lôbo¹²⁷ e Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho¹²⁸, a doutrina e a jurisprudência brasileira, em sua maioria, têm ignorado o concubinato adúltero e rejeitado a possibilidade de configuração de uniões estáveis paralelas, excluindo-as do âmbito do direito de família. A maioria dos pronunciamentos judiciais, quando muito, admite a partilha do patrimônio constituído com o esforço comum, pelo reconhecimento de sociedade de fato e aplicação da Súmula 380 do STF, não cogitando da existência de entidade familiar, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal.

O primeiro argumento trazido pelos doutrinadores para negar efeitos às relações de simultaneidade no âmbito da conjugalidade é o argumento moral. Como lembra Rodrigo da Cunha Pereira¹²⁹, a palavra concubinato sempre teve vinculada a si uma carga muito grande de preconceito, tanto que nomear uma mulher de concubina é socialmente ofensivo, como se estivesse se referindo à sua conduta moral e sexual de forma negativa. Por isso, o concubinato, antes de ser visto em seu sentido técnico-jurídico, é tido como indicação de um modo de vida reprovável. Nesse sentido é que Rolf Madaleno¹³⁰, um dos autores adeptos da corrente ora apresentada, afirma que o relacionamento afetivo, para ser legítimo, deve ser identificado com uma família, não com duas ou mais famílias, sob o argumento de que devem ser preservados os valores éticos, morais, culturais e religiosos da formação cristã. Segundo ele, transgressões na exclusividade dos relacionamentos, por menores que sejam, subvertem os valores da estabilidade matrimonial. Na mesma esteira segue Karin Wolf, segundo a qual “tratar as uniões adúlteras como entidades familiares seria compensar o imoral, seria socializar o insocial, legalizar o ilegal e socialmente condenável, colocando em risco, portanto, a própria segurança em si das relações familiares¹³¹”. Euclides de Oliveira¹³²

¹²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154, *apud* SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em:

http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf, p. 8

¹²⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

¹²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004., p. 1-2.

¹³⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 817

¹³¹ WOLF, Karin. *Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional*. In: *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Adalgisa Wiedermann Chaves...[et al]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 179

também compartilha do mesmo entendimento, classificando as relações paralelas como desleais e afirmando que lhes falta o “indispensável reconhecimento social, até mesmo pelas discriminações que cercam esse tipo de amasiamento”.

Embora se reconheça alguma importância aos argumentos de ordem moral, pela estreita vinculação desta com o Direito, entendemos que a análise ora proposta deve limitar-se às considerações jurídicas, extraídas da interpretação da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais aplicáveis.

Neste âmbito, o argumento comum a todos os adeptos da primeira corrente é que o reconhecimento de famílias simultâneas encontra óbice na monogamia, entendida por alguns como princípio jurídico, ora de hierarquia constitucional, ora infraconstitucional, por outros apenas como preceito básico e ordenador das relações da família brasileira. Mais adiante será aprofundada a análise acerca da monogamia, buscando-se entender sua real natureza, pela relevância com o tema ora tratado e pela significativa divergência doutrinária quanto a esse ponto. Na maioria das vezes, cita-se como base normativa do princípio da monogamia os artigos 1.521, VI, e 1.723, §1º, do Código Civil, que tratam dos impedimentos matrimoniais e da união estável, respectivamente:

Art. 1.521. Não podem casar:
[...]
VI - as pessoas casadas;

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

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

Este argumento é reforçado, ainda, com a menção ao crime de bigamia, tipificado no artigo 235 do Código Penal: “Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos”.

Assim, constatada a existência de impedimento matrimonial pela ocorrência de relacionamento concomitante anterior, a relação formada posteriormente é classificada como

¹³² OLIVEIRA, Euclides de. *União estável: do concubinato ao casamento*, 6ªed. São Paulo: Método, 2003 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume VI: direito de família. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 552

concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil, mesmo que presentes todos os demais requisitos da união estável.

O segundo argumento trazido pelos autores e reproduzido nas decisões judiciais é que a união paralela a casamento ou a outra união estável infringe o dever de lealdade imposto aos companheiros pela norma do artigo 1.724 do Código Civil, o qual se relaciona, também, com a unicidade do vínculo afetivo.

Maria Helena Diniz é uma das autoras que defendem a impossibilidade do reconhecimento de uniões simultâneas. A autora coloca como requisito da união estável a possibilidade de esta ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação¹³³. Assim, conclui que, havendo relacionamento concomitante, esta relação encontra impedimento matrimonial e não poderá transformar-se nunca em casamento, não podendo, portanto, ser classificada como união estável, mesmo que apresente todos os demais requisitos deste instituto jurídico.

Além disso, com fulcro no artigo 1.724 do Código Civil, a autora afirma que a união estável pressupõe uma ligação estável e honesta, e que, havendo infidelidade e, portanto, quebra da relação monogâmica, o relacionamento pode ser classificado no máximo como “amizade colorida”, sem o *status* de união estável¹³⁴.

Rodrigo da Cunha Pereira também se filia ao entendimento ora apresentado, apoiando-se no princípio da monogamia para afirmar que o concubinato adúltero não recebe a proteção estatal na forma de entidade familiar e que os direitos decorrentes desta espécie de relação devem ser excluídos do Direito de Família e tratados no Direito Obrigacional¹³⁵.

Segundo o autor, a proteção jurídica às relações livres como entidades familiares deve restringir-se àquelas não adúlteras. No seu entendimento, as relações paralelas, mesmo que se assemelhem a uma união estável, nunca podem ser identificadas como tal, uma vez que seria um paradoxo para o Direito proteger duas relações concomitantes, sob pena de destruir-

¹³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 374

¹³⁴ *Ibidem*, p. 387

¹³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 2

se a lógica de nosso ordenamento jurídico, calcado no “princípio jurídico ordenador” da monogamia¹³⁶. Pereira resume assim sua posição:

A amante, amásia – ou qualquer outra nomeação que se dê à pessoa que, paralelamente ao vínculo de casamento, mantém uma outra relação, uma segunda ou terceira... -, será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar oficial em uma sociedade monogâmica¹³⁷.

Outro argumento apresentado pelo autor é que a mulher que escolhe relacionar-se com homem impedido de casar deve assumir responsabilidade por essa sua escolha e pelas consequências dela decorrentes¹³⁸. Entretanto, mesmo sendo enfático na defesa de sua posição, o autor admite que sua aplicação pelos tribunais pode, em alguns casos, levar a decisões injustas, conforme será demonstrado em seguida.

Rolf Madaleno segue a mesma linha dos autores já mencionados, fundamentando seu posicionamento nos dois argumentos citados. Com base no princípio da monogamia, depreendido da norma do artigo 1.521, VI, do Código Civil, o autor nega quaisquer efeitos ao concubinato¹³⁹, ao mesmo tempo em que afirma que as relações pessoais entre os companheiros devem obedecer ao dever de lealdade, entendido como dever de preservar a exclusividade das relações como casal¹⁴⁰. Para ele, portanto, o casamento antecedente ou a união estável precedente, ausente de uma separação de fato ou de corpos, impede a constituição legal de uma união estável¹⁴¹.

No mesmo sentido pode-se citar, ainda, Euclides de Oliveira, para quem “[a] relação de convivência amorosa formada à margem de um casamento ou de uma união estável caracteriza-se como proibida, porque adúlterina, no primeiro caso, e desleal no segundo”¹⁴², e Karin Wolf, que afirma que a relação paralela ao casamento ressente-se de pressupostos

¹³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 66

¹³⁷ *Ibidem*,

¹³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas*. Em: Revista do advogado, São Paulo: AASP n. 112, (jun 2011) p. 140.

¹³⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 814.

¹⁴⁰ MADALENO, Rolf. *União (ins)Estável (relações paralelas)*. Disponível em:

http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=320&Itemid=39

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 815

¹⁴² OLIVEIRA, Euclides de. *União estável: do concubinato ao casamento*, 6ªed. São Paulo: Método, 2003, p. 127 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família*. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 566.

capazes de lhe gerar efeitos jurídicos como entidade familiar, pela existência de impedimento matrimonial¹⁴³ e ausência de *affectio conjugalis*, sofrendo, portanto, a “pecha da absoluta impureza”¹⁴⁴.

Da análise dos argumentos acima expostos, percebe-se que os autores negam a qualificação de união estável às relações paralelas principalmente com base no princípio da monogamia. Ante a existência de impedimento matrimonial, caracterizado pelo fato de um dos indivíduos ser casado (artigo 1.723, §1º, do Código Civil cumulado com o artigo 1.521, VI, do Código Civil), classifica-se a relação como concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil. Entretanto, já antecipando um dos argumentos contrários a essa posição, da leitura dos dispositivos citados extrai-se que o impedimento para a constituição de união estável refere-se unicamente às pessoas casadas, não havendo qualquer menção à prévia existência de união estável como impedimento para a constituição de uma nova. Como ressalta Anderson Schreiber, “[a] configuração de união estável não é afastada pelo legislador na hipótese de existência de outro vínculo idêntico”¹⁴⁵. O mesmo autor afirma que o instituto da união estável surgiu como meio de proteção às famílias formadas espontaneamente, às margens do vínculo matrimonial, e que, ao conceder-se tutela jurídica a essas uniões não se pode buscar equipará-las ao protótipo do casamento, exatamente por serem uniões livres¹⁴⁶, regidas por regras próprias.

Contudo, não é esse o entendimento dominante. De fato, consagra-se o princípio da monogamia como óbice à formação de quaisquer entidades familiares concomitantes, sejam elas formadas em face de casamento pré-existente ou paralelamente a uma outra união estável. Ou seja, tanto a união estável formada por pessoa casada quanto a união estável paralela são entendidas indistintamente como concubinato, criando-se a figura da “bigamia” na união estável.

Arnaldo Rizzardo justifica essa conclusão afirmando ser inadmissível “que para o casamento se imponham várias exigências, e sejam as mesmas dispensadas para a união estável redundar direitos”. Segue afirmando ser também inaceitável que se considere uma

¹⁴³ WOLF, Karin. *Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional*. In: *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Adalgisa Wiedermann Chaves...[et al]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 178

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 184

¹⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*, p. 10. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

união de fato que, frente a um casamento, seja espúria ou adúltera¹⁴⁷. Da mesma forma leciona Rolf Madaleno, o qual entende que a união livre é reflexo do casamento e, por isso, para ter validade jurídica, não ficou dispensada da monogamia, sendo incompatível com esse princípio a existência de união estável com outra união estável¹⁴⁸. O autor conclui que o mesmo impedimento existente para pessoas casadas pode ser estendido para aqueles que vivem em união estável, sendo proibidas as uniões estáveis paralelas da mesma forma como se proíbem os casamentos múltiplos.¹⁴⁹ Por fim, José Carlos Teixeira Giorgis compartilha desse posicionamento, nos seguintes termos:

A censura da lei incide sobre o paralelismo destas uniões, tendo em conta o princípio da monogamia, não visto apenas como uma norma moral, mas como um preceito básico e organizador das relações da família brasileira; o Direito de Família não contempla as relações poliândricas ou poligâmicas, quer preexista ao casamento ou apenas precedente a união estável, nada diferenciando o fato de a pessoa ser ou não civilmente casada com outra quando convive em dupla união¹⁵⁰.

Cabe ressaltar que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro consolidou o entendimento acima exposto em seu Enunciado nº 14, aplicando a proibição da bigamia às uniões estáveis:

14. É inadmissível o reconhecimento dúplice de uniões estáveis concomitantes. Justificativa: A Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar (artigo 226, § 3o). A moral da família é uma só. A duplicidade de casamentos implica na figura típica da bigamia, logo não pode ser admitida a "bigamia" na união estável. Ref.: REsp 789.293, STJ, 3ª Turma, DJ de 20/03/2006, p. 271. ApCv 2005.001.09180, TJERJ, 13ª Câmara Cível, julgada em 24/10/2005. ApCv 2005.001.02037, TJERJ, 2ª Câmara Cível, julgada em 12/04/2005¹⁵¹.

Seguindo os argumentos acima expostos, a jurisprudência dominante dos tribunais brasileiros nega reconhecimento às famílias simultâneas. O Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento nesse sentido, embora já tenha aberto algumas exceções em casos vistos como excepcionais, conforme se verá adiante. Alguns julgados resumem a posição do STJ acerca do tema, abaixo transcritos:

¹⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 903)

¹⁴⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 778

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 777 e 814

¹⁵⁰ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010)

¹⁵¹ Enunciado aprovado no Encontro de Desembargadores de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado nos dias 30 de junho, 01 e 02 de julho de 2006, em Angra dos Reis. DORJ-III, S-I 124 (1) - 10/07/2006. AVISO TJ Nº 32, de 07/07/2006:

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd2f6377-df3c-47bb-a547-9ff5fbb95cbd&groupId=10136

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.

2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos de vida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima".

3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da affectio familiae, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente. 4. Recurso especial provido¹⁵².

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO¹⁵³.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato).

5. Agravo regimental a que se nega provimento¹⁵⁴.

Merecem destaque dois casos em que a questão das uniões paralelas foi analisada mais a fundo pelo STJ. Em primeiro lugar, o Recurso Especial nº 1157273/RN, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi¹⁵⁵:

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp nº 1096539/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 27/03/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200802170387&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 03.11.2012.

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 1358319/DF. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 03/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001896941&pv=000000000000>. Acesso em: 03.11.2012.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 1130816/MG. Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TT/RS). Julgado em: 19/08/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200802605140&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em: 03.11.2012.

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. - Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos. - A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. - A despeito do reconhecimento – na dicção do acórdão recorrido – da “união estável” entre o falecido e sua ex-mulher, em concomitância com união estável preexistente, por ele mantida com a recorrente, certo é que já havia se operado – entre os ex-cônjuges – a dissolução do casamento válido pelo divórcio, nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, rompendo-se, em definitivo, os laços matrimoniais outrora existentes entre ambos. A continuidade da relação, sob a roupagem de união estável, não se enquadra nos moldes da norma civil vigente – art. 1.724 do CC/02 –, porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. - O dever de lealdade “implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural” (Veloso, Zeno apud Ponzoni, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>. Acesso em abril de 2010). - Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. - As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. - Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. - Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. Recurso especial provido.

O caso trata de ações declaratórias de união estável *post mortem*, em que o *de cuius*, após ter se divorciado de sua esposa, passou a viver em união estável com outra mulher. Em seguida, contudo, reatou o relacionamento com a ex-esposa, mantendo, assim, duas uniões concomitantes. O juízo de primeiro grau reconheceu as duas uniões paralelas, determinando a

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. nº 1157273/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 18/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200901892230&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em: 03.11.2012.

divisão da pensão por morte em 50% para cada uma das mulheres. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em sede de apelação, reformou a sentença, atribuindo o benefício somente à companheira. A Ministra Nancy Andriighi manteve a decisão de segundo grau, reconhecendo somente a união estável formada com a companheira e negando reconhecimento à união mantida com a ex-esposa do *de cuius* após o divórcio, sob o argumento de que entendimento em contrário violaria a monogamia, “elemento estrutural da sociedade”, e significaria chancela jurídica a uniões desleais. Admitiu, contudo, que se reconhecesse a união posterior como sociedade de fato, acaso deduzido pedido em processo diverso, para evitar injustiça no caso concreto, bem como para não penalizar a concubina pela conduta infiel do *de cuius*. Nas palavras da relatora, “[v]irar as costas para os desdobramentos familiares, em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos se justapõem, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica”. Ou seja, admite a necessidade de tutela dessas relações, mas somente através do direito obrigacional.

Outro caso em que se analisou de forma mais profunda a concomitância de casamento e união estável é o Recurso Especial nº 912.926/RS¹⁵⁶, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, assim ementado:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido.

¹⁵⁶ REsp 912926 / RS, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 22/02/2011

No caso, a autora buscava o reconhecimento de união estável mantida com homem já envolvido em relacionamento anterior. O relator, ao expor seu voto, faz uma análise profunda acerca do tema, com argumentos diferentes daqueles até então citados, que merecem destaque. Inicia afirmando a impossibilidade de tutela jurídica de relações afetivas plúrimas, argumentando que a pluralidade reconhecida na Constituição Federal é qualitativa, e não quantitativa e que o Código Civil excluiu o concubinato da órbita de proteção do Direito. Segundo o relator, o óbice para o reconhecimento de união estável paralela não é a prévia existência de casamento, já que se reconhece união estável de indivíduo casado e separado de fato. Para ele, a vedação está na existência de relacionamento duradouro em concomitância àquele a que se pretende tutelar. Conclui que se não é possível reconhecer união paralela a casamento, quando inexistente a separação de fato, também não é possível o reconhecimento de duas uniões estáveis paralelas, sob pena de se conferir aos companheiros maiores direitos que aos cônjuges.

Portanto, a jurisprudência dominante é firme ao negar efeitos às famílias simultâneas. Em boa parte das vezes, a solução para esses casos passa pela aplicação de categorias afetas ao direito obrigacional, principalmente através da figura da sociedade de fato entre os companheiros, consubstanciada na Súmula 380 do STF, conforme se depreende do julgado abaixo:

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO NÃO EVENTUAL ENTRE HOMEM E MULHER. CONCUBINATO. EFEITOS OBRIGACIONAIS. O estatuto material vigente não protege, como união estável, a relação entre homem casado, que anda está vinculado à família matrimonializada, e mulher desimpedida. Cuida-se de concubinato, cujos efeitos são avessos ao Direito de Família, mas ao campo obrigacional e que, anteriormente, por sua ação clandestina, era tido como "concubinato adúltero ou impuro". Apelação desprovida, por maioria, vencida a Relatora¹⁵⁷.

A teoria da sociedade de fato tem por fundamento o pressuposto de que o simples acordo de vontade dos sócios, mesmo que desprovido de qualquer formalidade, é suficiente para produzir efeitos patrimoniais entre eles¹⁵⁸. Para sua aplicação às uniões simultâneas, é irrelevante o estado civil dos indivíduos envolvidos na relação, não importando também se há

¹⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70005330196.

Relator: Maria Berenice Dias. Julgado em 07/05/2003. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005330196&num_processo=70005330196&codEmenta=607515&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012

¹⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 300

ou não separação de fato no caso de um deles ser casado. As únicas condições que se exigem são: “a) comunhão de interesses, expressa na *affectio societatis*; b) formação de patrimônio durante a permanência da união; e c) esforço comum para a formação do patrimônio”¹⁵⁹.

Aos casados, portanto, e que mantêm em vigor a coabitação marital, é possível uma união paralela e concomitante com terceira pessoa. O que importa é o fato da mancebia. Existindo a mesma, admite-se a dissolução, com todas as consequências decorrentes. Basta a comprovação de alguns elementos exigidos para a caracterização da sociedade de fato, sendo o principal a concorrência na aquisição de bens comuns¹⁶⁰.

Questão interessante diz respeito à interpretação da expressão “esforço comum”. Em um primeiro momento, entendia-se por esforço comum somente a participação econômica efetiva de ambos os conviventes na aquisição do patrimônio, através do emprego de capital, fruto de seu trabalho. Em seguida, o entendimento foi relativizado, passando-se a aceitar a contribuição indireta da companheira como fonte geradora da sociedade de fato, consistente na realização de tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa e prestação de serviços domésticos, por exemplo.

Por outro lado, não havendo patrimônio em comum a ser partilhado, ou então, embora havendo patrimônio, não logre a companheira comprovar o esforço comum em sua aquisição, confere-se a ela o direito a indenização pelos serviços prestados:

CIVIL. CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO A PARTILHAR. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. QUANTUM. LIQUIDAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA.

I – Circunstâncias especiais, pelas quais não se afere a efetiva participação de um dos envolvidos na formação do patrimônio, podem ensejar indenização em decorrência da convivência concubinária. Em outras palavras, não havendo patrimônio a partilhar, tem a companheira o direito de pleitear indenização pelos serviços prestados ao concubino¹⁶¹. [...]

CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. Rompida relação estável, mantida ao longo de vinte anos, a concubina tem direito à indenização pelos serviços domésticos prestados ao companheiro. Recurso especial conhecido e provido¹⁶².

¹⁵⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 305

¹⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 927

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp nº 182.550. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 24.08.1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199800535438&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 03.11.2012.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp nº 50111. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgado em 07.06.1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199400183747&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 03.11.2012.

CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO SERVIÇOS DOMÉSTICOS. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e companheira, por período superior a trinta anos. Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino¹⁶³.

Como já visto, tanto a aplicação da teoria da sociedade de fato quanto da indenização por serviços prestados tiveram origem como forma de se tutelar as uniões livres, formadas à margem do matrimônio, antes da Constituição de 1988, época em que a união estável não era reconhecida, além de ser estigmatizada e discriminada. Essas soluções do direito obrigacional surgiram aos poucos, como forma de diminuir as flagrantes injustiças advindas com o término dessas relações. Ambas as soluções eram, inegavelmente, criações artificiais para outorgar alguma proteção às companheiras e amenizar as injustiças do caso concreto. Artificiais porque ou enxergavam uma relação fundada no afeto como uma relação societária ou porque criavam indenização por “serviços” de caráter tipicamente familiar. Na prática, a indenização por serviços prestados trata-se de obrigação alimentar concedida por via transversa¹⁶⁴.

Exatamente por isso é que muitos autores já criticavam esse tratamento das uniões estáveis pelo direito obrigacional, como se depreende das colocações de Guilherme da Gama¹⁶⁵:

[...] a união fundada no companheirismo extrapola, em muito, o aspecto patrimonial das sociedades constituídas com o objetivo comum, mediante conjugação de esforços de seus sócios. A realidade das uniões companheiras, reconhecidamente assemelhada àquela das uniões matrimoniais, demandava tratamento condigno, não se contentando com ‘concessões’ decorrentes da criação de doutrinas para justificar certos efeitos patrimoniais.

[...]

Trata-se, na verdade, de se atribuir preponderância ao aspecto emocional, afetivo, das relações que vinculam um homem a uma mulher, independentemente da forma pela qual tais relações se iniciam e se desenvolvem. Enquanto houver afeição, carinho, compreensão, respeito, auxílio, deve ser reconhecida a presença de uniões dignas e merecedoras de proteção do Estado.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 303.604/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em

¹⁶⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 352

¹⁶⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 295

Com o advento da Consolidação de 1988 e, posteriormente, do Código Civil de 2002, deixou-se de aplicar a Súmula 380 e a indenização por serviços prestados às uniões estáveis, que passaram à órbita do direito de família. Às famílias simultâneas, contudo, continua-se aplicando a solução pelo direito obrigacional. A crítica de muitos autores quanto a essa aplicação continua sendo exatamente aquela que se fazia em relação ao tratamento das uniões estáveis. Ressalta-se, por exemplo, a crítica de Sérgio Gischkow Pereira em relação à indenização por serviços prestados:

Se não houver sido onerosamente adquirido patrimônio durante o concubinato, ou se o concubino não puder provar que contribuiu para aquela aquisição, *lamentavelmente* se deverá retornar à indenização por serviços domésticos prestados. Digo *lamentavelmente* porque sei o quanto há de vexatório, de vergonhoso neste caminho. Ocorre que não há outra solução! Não é possível ignorar a dramática condição de milhares de pessoas às quais só resta este caminho para não ficarem na miséria.

Ou seja, mesmo os autores adeptos do posicionamento tradicional que nega efeitos às famílias simultâneas reconhecem a injustiça que a falta de reconhecimento dessas uniões pode gerar. Para contornar essas situações aplicam as teorias do direito obrigacional aqui demonstradas, sob o argumento de que não há outra solução. Entretanto, há autores que oferecem outra solução, através do direito de família.

2.3 Solução mínima pelo Direito de Família: o reconhecimento das uniões estáveis putativas

Há autores que, embora neguem *status* de entidade familiar aos relacionamentos simultâneos, admitem a atribuição de efeitos a determinada situação de simultaneidade, quando caracterizada a união estável putativa. Essa união ocorre quando o indivíduo em situação de simultaneidade familiar oculta o relacionamento anterior em que está envolvido – casamento ou união estável – de seu parceiro com quem mantém a segunda união, de forma que esse parceiro, de boa-fé, desconhece a união pré-existente. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, a “união estável é putativa quando um dos conviventes, de boa-fé, está legitimamente autorizado a crer que não existem impedimentos para que o outro a ela se vincule, quando isso não corresponde à verdade¹⁶⁶”.

O elemento indispensável à união estável putativa é, portanto, a boa-fé da companheira. Além disso, é necessário que a união apresente todos os pressupostos de

¹⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, v.5., p.140 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 5: *direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 389

constituição da união estável, como notoriedade, estabilidade e continuidade do vínculo, ânimo de constituir família, como assevera Euclides de Oliveira:

Pode haver uma união estável putativa quando o partícipe de segunda união não saiba da existência de impedimento decorrente da anterior e simultânea união do seu companheiro; para o companheiro de boa-fé subsistirão os direitos da união que lhe parecia estável, desde que duradoura, contínua, pública e com propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada sua invalidade em face de união mais antiga e que ainda permaneça¹⁶⁷.

Nesses casos, defende-se a preservação dos interesses da companheira, com atribuição de efeitos jurídicos a ela, sob o argumento da proteção da boa-fé¹⁶⁸, estendendo-lhe todos os efeitos jurídicos típicos da união estável, inclusive quanto aos alimentos e à participação no patrimônio do outro convivente, que se encontra em situação de simultaneidade familiar¹⁶⁹. Rodrigo da Cunha Pereira é um dos autores que, após argumentar contra o reconhecimento das uniões estáveis paralelas, abre exceção justamente para os casos de união putativa¹⁷⁰:

Situação diversa, entretanto, é aquela em que a pessoa que mantém duas relações, oculta essa realidade de seu parceiro (a). Se porventura subsistir a caracterização simultânea de duas ou mais uniões, socorre à parte que ignorava a situação o instituto da União Estável putativa, ou seja, aquele em que um dos partícipes desconhecia por completo a existência de outra união *more uxório* – matrimonial ou extramatrimonial – do outro, devendo esta produzir os mesmos efeitos previstos, para uma união monogâmica.

Zeno Veloso é outro que, após defender que o vínculo entre companheiros na união estável deve ser único, tendo em vista o caráter monogâmico das relações, admite o reconhecimento da união estável putativa, com os respectivos efeitos ao convivente que, de boa-fé, ignorava a união precedente mantida pelo outro convivente¹⁷¹. A mesma posição é defendida por Rolf Madaleno, que afirma que a lei deve “assegurar os direitos patrimoniais

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Euclides de. *União estável: do concubinato ao casamento*, 6ªed. São Paulo: Método, 2003, p. 77 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família*. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 567

¹⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004., p. 76)

¹⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, v.5.*, p.140 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 389

¹⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *op .cit.* p. 75

¹⁷¹ VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado*, v. XVII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 126, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família*. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 567 e VELOSO, Zeno. *União estável – doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência*. Pará: Editora Cejup, 1997, p. 76 *apud* WOLF, Karin. *Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional*. In: *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Adalgisa Wiedermann Chaves...[et al]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 180

gerados de uma união em que um dos conviventes foi laqueado de sua crença quanto à realidade dos fatos”¹⁷².

A justificativa da proteção da união estável putativa advém da aplicação por analogia do artigo 1.561, §1º, do Código Civil, que prevê a aplicação dos efeitos civis do casamento nulo ou anulável ao cônjuge de boa-fé, instituindo a figura do casamento putativo:

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

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

Dessa forma, se no casamento putativo são concedidos os efeitos para o contraente de boa-fé, também na união estável, por analogia, pode ser invocado esse princípio¹⁷³, por uma questão de isonomia e de coerência do ordenamento jurídico, como adverte Anderson Schreiber, ao afirmar que “quem casa com pessoa casada não pode ter tratamento mais benéfico que quem passa a conviver com ela, faticamente”¹⁷⁴.

Trata-se, portanto, de uma solução intermediária, de mitigação daquela posição anteriormente apresentada, que nega de plano quaisquer efeitos a todas as famílias simultâneas formadas no âmbito da conjugalidade. É intermediária porque, de um lado, admite a atribuição de efeitos típicos do Direito de Família a essas uniões, mas, por outro lado, não as considera, ainda, como verdadeiras entidades familiares. De fato, quando a companheira é “inocente”, isto é, quando afirmar não conhecer a outra família de seu companheiro, admite-se o reconhecimento da união estável; todavia, se a companheira admite conhecer a relação preexistente, o vínculo afetivo entre ela e seu companheiro é dado por inexistente, regressando-se à solução dada pelo direito obrigacional. Assim, como o reconhecimento de sociedade de fato para divisão do patrimônio ou a construção jurisprudencial da figura da indenização por serviços prestados, o reconhecimento da união estável putativa pode ser visto como mais uma tentativa de se fazer justiça no caso concreto.

Essa posição, embora adotada por muitos autores como sendo a mais razoável diante de casos de simultaneidade familiar, também não está isenta de críticas. Flávio Tartuce,

¹⁷² MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 776.

¹⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004., p.76

¹⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf, p.16.

mesmo reconhecendo que essa solução parece ser a mais justa para proteger a boa-fé subjetiva daquele que ignorava a real situação em que se encontrava, aponta algumas dificuldades na aplicação prática dessa teoria, principalmente a questão de se provar o início dos relacionamentos, a fim de ordenar as uniões paralelas no tempo e determinar qual é efetivamente a união estável e qual é a união putativa¹⁷⁵. Essa crítica, embora deva ser levada em conta, diz respeito somente ao aspecto secundário da questão probatória, não atingindo a teoria da proteção da união estável putativa em seu âmago.

A crítica feita por Maria Berenice Dias, por outro lado, é muito mais dura, e merece destaque. A autora, como se verá adiante, é uma das principais defensoras do reconhecimento das famílias paralelas como entidades familiares e de sua inclusão no âmbito de proteção do Direito de Família, já que, no seu entendimento, a postura omissiva de negar efeitos a essas relações não é a solução mais adequada para atender os princípios da justiça e da ética. Assim, defende o reconhecimento de uniões estáveis putativas, através da aplicação por analogia do artigo 1.561, §1º, do Código Civil, como solução mínima¹⁷⁶. Na verdade, a posição da autora vai além do mero reconhecimento das uniões estáveis putativas. Sua real inclinação é para que sejam reconhecidas as famílias paralelas mesmo quando a companheira tenha conhecimento da união preexistente. Por isso é que, embora defenda o reconhecimento das uniões putativas como solução mínima (pelo fato de julgá-la melhor do que a omissão completa das relações paralelas), Maria Berenice Dias faz severas críticas à exigência do estado de boa-fé por parte da companheira:

A manutenção de duplo relacionamento gera total irresponsabilidade. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. A essa 'amante' somente se reconhecem direitos se ela alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessa desconfiar ou saber da traição, recebe um solene: bem feito! É condenada por cumplicidade, 'punida' pelo adultério, enquanto o responsável é 'absolvido',¹⁷⁷.

Há diversas decisões na jurisprudência dos tribunais brasileiros admitindo o reconhecimento de uniões estáveis putativas, nos termos aqui expostos:

¹⁷⁵ TARTUCE, Flávio. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/3#ixzz29xZSU5Kt>. Acessado em 21.10.2012)

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 168.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 50.

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido¹⁷⁸.

União Estável putativa. Reconhecimento. Convivente casado. Prova documental e testemunhai no sentido de que o autor estava separado de fato, mas mantinha convivência esporádica com a esposa. Sentença de procedência mantida, com determinações. Recurso improvido¹⁷⁹.

Todavia, apesar dos precedentes supracitados, o STJ vem asseverando entendimento contrário, não reconhecendo efeitos às uniões estáveis putativas:

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido¹⁸⁰.

A argumentação do Ministro Relator deu-se nesses termos:

Quem convive simultaneamente com duas mulheres não tem relacionamento putativo para fins de união estável, pela só razão de que ou bem uma delas é de fato a companheira e a outra o relacionamento não estável, embora longo no tempo, ou nenhuma das duas é companheira e não reúnem condições apropriadas para reconhecer a união estável. [...] O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes.

¹⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70025094707. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 22/10/2008. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70025094707&num_processo=70025094707&codEmenta=2592493&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012.

¹⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 9102167-30.2009.8.26.0000. Relator Caetano Lagrasta. Julgado em: 03.06.2009. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 03.11.2012.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp nº 789.293/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 16.02.2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501653798&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 03/11/2012.

A proteção da união estável putativa, pela aplicação por analogia da norma que garante efeitos ao casamento putativo, parece muito razoável, pois não faz sentido punir-se a companheira sob a alegação de que o homem infringiu dever de fidelidade ou o princípio da monogamia.

2.4 A monogamia

Como já demonstrado, a justificativa dominante para o não reconhecimento das famílias paralelas é o “princípio da monogamia”, o qual, como bem analisa Letícia Ferrarini, é calorosamente defendido pela doutrina, que o alçou à categoria de verdadeiro axioma¹⁸¹. Maria Helena Diniz, por exemplo, ao tratar da monogamia, afirma ser ela a “forma natural e mais apropriada de aproximação sexual da raça humana”, caracterizando a poligamia como o “estágio menos avançado da moral”¹⁸². Karin Wolf segue a mesma linha, defendendo a monogamia como “o estado mais adequado e único compatível com a solidariedade social”, definindo-a como a única forma de realização do indivíduo em seu seio familiar¹⁸³. Já Pinto Ferreira centra sua argumentação nas supostas vantagens sociais da família monogâmica em comparação à poligâmica:

A família monogâmica (...) tem evidentemente diversas vantagens sobre a poligâmica. Entre outras, caberia mostrar que a monogamia permite uma melhor criação da prole, um superior desvelo pela velhice, uma profunda estabilidade do grupo social e corresponde à necessidade biológica da divisão numérica equitativa, existente na natureza entre o sexo masculino e o feminino, sem levar em conta, ainda, que ela permite uma vida espiritual mais aperfeiçoada nas relações domésticas¹⁸⁴.

Há também entendimento no sentido contrário. Letícia Ferrarini¹⁸⁵ e Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho¹⁸⁶ chegam, inclusive, a suscitar uma crise no sistema monogâmico,

¹⁸¹ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009., p. 91.

¹⁸² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76

¹⁸³ WOLF, Karin. *Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional*. In: *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Adalgisa Wiedermann Chaves...[et al]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 171 a 187.

¹⁸⁴ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1995, p. 366, *apud* BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibafam, jul/ago/set, 2002, n. 14, p. 20-42, p. 26-27.

¹⁸⁵ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

¹⁸⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúlterino*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>, pp. 10-11.

argumentando que a opção pelo casamento exclusivo, monogâmico e indissolúvel vem diminuindo gradativamente, dando espaço a uma maior preferência por uniões livres e outros arranjos familiares menos usuais.

Para além da análise sociológica da monogamia feita por esses autores, o que se propõe é uma investigação da real natureza jurídica da monogamia no ordenamento pátrio, com o intuito de determinar se ela configura mesmo óbice intransponível ao reconhecimento das famílias simultâneas. Quanto a esse ponto não há consenso doutrinário, sendo a monogamia ora citada como princípio constitucional, ora como princípio hermenêutico, ou mesmo como padrão moral de conduta.

Por outro lado, analisando-se a jurisprudência sobre o tema, percebe-se que há vários julgados que simplesmente mencionam o princípio da monogamia para negar reconhecimento às famílias paralelas, sem, contudo, aprofundar sua análise:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO¹⁸⁷.

Ação declaratória de reconhecimento de união estável post mortem. Sentença de improcedência. Apelação do Autor. Finada que não se desvinculou da convivência mantida com o esposo. A relação não eventual entre o homem e a mulher, mantida paralelamente ao casamento, sem que haja separação de fato, não constitui união estável, mas mero concubinato, visto que essa convivência não tem por fim essencial a formação de verdadeira entidade familiar. Impossibilidade de reconhecimento de relações concomitantes em razão do princípio da monogamia, adotado no sistema jurídico brasileiro, e do conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com elementos integradores do conceito de família. Precariedade de elementos probatórios em procedimento administrativo que se mostram insuficientes para comprovar a existência da união estável arguida. Documentos e depoimentos prestados em juízo que não tiveram o condão de precisar se, de fato, houve uma convivência duradoura, pública e contínua, com o intento de constituir família, a ensejar a caracterização da união estável. Desprovidimento da apelação¹⁸⁸.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO CONCOMITANTE. BIGAMIA QUE NÃO PODE SER CHANCELADA PELO PODER JUDICIÁRIO.1 - A existência de convivência com

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp nº 892.300/RS. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 14/10/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200602180589&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 03/11.2012.

¹⁸⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 0000254-16.2011.8.19.0023. Relator Ana Maria Oliveira. Julgado em: 25.09.2012. Disponível em: <http://webservice2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200138532>. Acesso em: 03.11.2012

pessoa casada, embora com ânimo de constituir família, não caracteriza a união estável constitucionalmente protegida.² - Prova dos autos que indicam que a demandante tinha conhecimento da condição de casado do pai de seus filhos, não tendo sido comprovada a sua separação, ao menos, de fato da esposa.³ Acolher relacionamentos concomitantes, significa violar o princípio da monogamia adotado no sistema jurídico brasileiro, e, mais, desvirtuar o conceito de união estável amparado por lei.⁴ - Provimento do Recurso¹⁸⁹.

Na doutrina ocorre o mesmo. Rodrigo da Cunha Pereira, por exemplo, afirma ser um paradoxo para o Direito proteger duas relações concomitantes em função da monogamia, classificada pelo autor como “princípio jurídico ordenador”¹⁹⁰. Sérgio Gischkow Pereira também entende a monogamia como princípio jurídico¹⁹¹. Todavia, nenhum desses autores indica o suporte constitucional ou legal do denominado princípio.

Considerando o ordenamento jurídico brasileiro, deve-se afastar, de plano, a classificação da monogamia como princípio constitucional, uma vez que a Constituição Federal em momento algum faz alusão à monogamia. Cabe ressaltar ainda a observação feita por Marianna Chaves¹⁹² e Luciano Figueiredo¹⁹³ de que o reconhecimento da monogamia como princípio constitucional seria paradoxal, já que a própria Carta Magna garante tratamento igualitário a todos os filhos, sejam eles nascidos dentro do casamento ou oriundos de relações extramatrimoniais. Para Marianna Chaves, a monogamia pode, no máximo, ser entendida como princípio hermenêutico, a ser utilizado pelos operadores do Direito no desenvolvimento, integração e complementação do ordenamento jurídico¹⁹⁴.

No plano infraconstitucional, mormente no Código Civil, não se encontra, também, qualquer alusão expressa à monogamia. Contudo, há diversas normas das quais se pode extrair a orientação monogâmica da família. É o que sustenta Rolf Madaleno, segundo o qual o princípio da monogamia encontra eco no artigo 1.521, VI, do Código Civil, que proíbe o casamento de pessoa casada, sob pena de nulidade das segundas núpcias, conforme o artigo

¹⁸⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 0003041-32.2005.8.19.0054. Relator Jacqueline Montenegro. Julgado em: 08.05.2012. Disponível em: <http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200110792>. Acesso em: 03.11.2012.

¹⁹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004., p. 66.

¹⁹¹ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007., p. 192.

¹⁹² CHAVES, Marianna. *Famílias paralelas*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18233/familias-paralelas>. Acessado em: 23.09.2012

¹⁹³ FIGUEIREDO, Luciano L. *As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: união estável putativa e concubinato consentido*. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/85624868/As-Relacoes-Extraconjugais-e-o-Terceiro-de-Boa-Fe-Uniao-Estavel-Putativa-e-Concubinato-Consentido>. Acessado em: 24.10.2012, p.7

¹⁹⁴ CHAVES, Marianna. *Op. cit.*

1.548 do mesmo diploma legal. O autor cita ainda o artigo 235 do Código Penal, que tipifica a bigamia como crime de adultério. Dessa forma, o autor classifica a monogamia como “preceito básico e organizador das relações jurídicas da família brasileira¹⁹⁵”, embora continue nomeando-a de princípio. De fato, esses são os dois dispositivos legais mencionados pela maioria dos autores que defendem a monogamia como princípio jurídico.

Além das normas mencionadas por Rolf Madaleno, pode-se citar ainda outros dispositivos do Código Civil que, de forma implícita, demonstram a opção do legislador pela conformação monogâmica da família: o artigo 550, que torna anulável a doação feita pelo adúltero a seu cúmplice; o artigo 1.566, que estabelece a fidelidade recíproca como dever dos cônjuges; o artigo 1.573, que classifica o adultério como causa a caracterizar a impossibilidade de vida em comum, dando causa à separação judicial (artigo 1.572) e o artigo 1.727, que classifica como concubinato as relações eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar. Todos, como visto, referem-se ao casamento, e a doutrina acaba por fazer a aplicação extensiva à união estável.

Em sentido contrário ao dos autores que entendem a monogamia como princípio jurídico merece destaque o posicionamento de Carlos Eduardo Ruzyk, que apresenta aprofundado estudo sobre o tema. A análise do autor parte da distinção entre duas espécies de monogamia, a endógena e a exógena. A monogamia endógena consiste na existência de uma única relação de conjugalidade no interior de uma mesma estrutura familiar. Ela é incompatível, portanto, com a poligamia endógena, isto é, com várias conjugalidades no interior de uma mesma estrutura familiar, mas pode conviver com a poligamia exógena, ou seja, aquela que se apresenta fora da estrutura familiar monogâmica constituída. A monogamia exógena, por sua vez, implica em vedação absoluta de relacionamento sexual fora do relacionamento em que se constituiu a conjugalidade¹⁹⁶.

Com base nessa diferenciação, o autor afirma que a monogamia, para a mulher, sempre foi endógena e exógena, uma vez que a infidelidade feminina sempre sofreu violenta repressão social. Já a poligamia exógena masculina (relacionamento sexual extraconjugal) não é rara na história da família ocidental e, embora tenha sido veementemente repelida em alguns

¹⁹⁵ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 814

¹⁹⁶ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 98.

períodos, chegou em dados momentos a ser socialmente aceita e, em alguns casos, até mesmo incentivada¹⁹⁷.

Assim, de acordo com Ruzyk, a monogamia (endógena e exógena para a mulher e ao menos endógena para o homem) pode ser vista como elemento histórico estrutural de longa duração da família ocidental¹⁹⁸, a qual hodiernamente é inegavelmente centrada em um modelo familiar monogâmico, inclusive pela forte influência da religião e da moral ocidental no Direito¹⁹⁹.

Quanto a esse ponto, portanto, não há qualquer divergência. Todos os autores citados até aqui concordam que a monogamia é característica presente na família brasileira, e não há mesmo como afirmar o contrário. Contudo, divergindo dos autores acima citados, Ruzyk adverte que admitir a monogamia como um padrão-médio de formação da família brasileira não implica que ela possa ser eleita pelo Direito de Família como único padrão passível de apreensão e tutela jurídicas, nem que seja um “dever-ser” impositivo pelo Estado a todas as relações familiares, relegando-se os comportamentos “desviantes” à esfera da ilicitude²⁰⁰. Assim, a única reprovação aceitável às condutas que fujam à moral social média é justamente a reprovação social, ante a possível perplexidade que essas condutas possam gerar, não cabendo ao Estado promover a reprovação jurídica, por meio da imposição de um padrão de conduta. Para o autor, considerar-se a monogamia como princípio jurídico passível de imposição coercitiva pelo Estado a todas as relações familiares atenta contra a liberdade e dignidade das pessoas, que, embora inseridas em uma sociedade que tenha por padrão médio a monogamia, podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais.

Segundo o autor, só é legítima a imposição da monogamia pelo Estado no âmbito das relações matrimonializadas, para vedar a concomitância de vínculos formais instituídos perante o próprio Estado. Ou seja, a monogamia não deve ser entendida como um princípio do direito estatal de família, mas como uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, sendo lícito, portanto, a proibição de dois casamentos simultâneos, por

¹⁹⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9, pp. 3-4

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹⁹⁹ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 4-5.

tratar-se de uma forma de constituição familiar que depende da prévia chancela estatal. Essa vedação, contudo, não pode ser apriorística e absoluta de modo a abarcar também as relações familiares formadas às margens do casamento, em respeito aos princípios da dignidade e da liberdade dos integrantes desses núcleos familiares na conformação de sua família. Portanto, a monogamia somente é relevante juridicamente para o Direito de Família no contexto das relações matrimonializadas. Para além dessas hipóteses, ela só deverá ser relevante se o seu avesso, isto é, a infidelidade, implicar em ofensa à dignidade de ao menos uma das pessoas envolvidas na relação, frustrando sua expectativa afetiva monogâmica²⁰¹.

Letícia Ferrarini compartilha do entendimento de Ruzyk, afirmando que a vedação imposta pelo ordenamento jurídico à bigamia restringe-se às relações matrimonializadas, sendo que as demais formas de multiplicidade de conjugalidades situam-se apenas no âmbito de juízos morais, não sendo cabível a imposição da monogamia como “dever ser” estatal a toda relação familiar²⁰². Nessa mesma linha segue Maria Berenice Dias, que entende a monogamia como função orientadora da família²⁰³.

Apresentados os posicionamentos doutrinários acerca do tema, chegamos a algumas conclusões. Em primeiro lugar, a monogamia é certamente um elemento sociológico presente na família ocidental e, por consequência, na família brasileira, por influência dos costumes e da religião dominantes em nossa sociedade. Somente como padrão moral, contudo, não poderia ser sustentada como impedimento ao reconhecimento das famílias simultâneas, já que diria respeito somente ao foro íntimo de cada um, sem força jurídica e, portanto, sem qualquer pretensão de coercitividade.

Quanto à sua natureza jurídica, a monogamia não pode de modo algum ser entendida como princípio constitucional, eis que ausente na Constituição Federal qualquer menção a esse princípio. No plano infraconstitucional, a partir da interpretação do artigo 1.521, VI, do Código Civil, bem como dos demais artigos supracitados, pode-se entender a monogamia

²⁰¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9, p. 5-6.

²⁰² FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009., p. 92.

²⁰³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias. 5 ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 60.

como regra de proibição à constituição de uniões matrimonializadas concomitantes, sendo veada, portanto, a bigamia.

Contudo, ela não pode ser entendida como um dever-ser imponível pelo Estado a todas as relações familiares existentes na sociedade. De fato, fora do âmbito do matrimônio, existem inúmeras outras possibilidades fáticas de configuração familiar. Entre essas possibilidades estão as hipóteses de simultaneidade familiar, as quais, como já visto, podem perdurar por décadas, apresentando todos os requisitos de configuração de uma união estável, com a criação de filhos e formação de patrimônio em comum. Não pode o Estado, em nome da defesa de um padrão moral médio ou então de norma infraconstitucional aplicável somente às uniões matrimonializadas, operar a exclusão *a priori* de todas essas relações familiares que não se enquadrem no modelo monogâmico, negando proteção aos indivíduos envolvidos. Além de essa conduta gerar inúmeras injustiças no caso concreto, estar-se-ia violando o princípio da pluralidade familiar, o qual, por ter hierarquia constitucional, deve prevalecer. Entende-se, portanto, que a monogamia, por si só, não pode ser óbice ao reconhecimento de uma união que apresente todos os requisitos de uma entidade familiar, ainda que formada paralelamente a outra.

2.5 A possibilidade de reconhecimento da família simultânea como entidade familiar

Demonstrada a corrente dominante na doutrina e adotada pelos tribunais superiores, no sentido de exclusão das situações de simultaneidade familiar do Direito de Família, cumpre agora apresentar o entendimento oposto, segundo o qual as famílias paralelas podem e devem ser reconhecidas como entidades familiares.

Com efeito, a solução apontada acima, que nega quaisquer efeitos às famílias simultâneas, admitindo, quando muito, a aplicação do direito obrigacional a essas relações não nos parece a mais adequada. Tanto é assim que até mesmo alguns defensores dessa corrente admitem que sua aplicação pode levar a injustiças em muitos casos concretos. É o caso, por exemplo, de Rodrigo da Cunha Pereira, que, após defender a impossibilidade de tutela dos relacionamentos simultâneos, ressalta que há casos concretos em que é possível a

atribuição de efeitos a essas relações, ainda que de encontro ao princípio da monogamia²⁰⁴.

Assim ele resume sua posição:

A utilização da teoria da sociedade de fato e, portanto, o tratamento da matéria no campo do Direito Obrigacional, pode significar não fazer justiça. Nos casos concretos levados ao Poder Judiciário, deverão ser levados em consideração desafios e peculiaridades de cada situação, e o justo deverá ser a busca dos interesses e dos direitos dos sujeitos, e não o objeto da relação. Por esse motivo, admite-se a relativização do Princípio da Monogamia, e da Legalidade, não no sentido de duplicidade de casamento, mas no reconhecimento das uniões estáveis paralelas ao casamento, sejam com diversidade de sexo ou não, com efeitos patrimoniais e assistenciais²⁰⁵.

José Carlos Teixeira Giorgis também não deixa de notar as possíveis implicações da exclusão total das famílias simultâneas da esfera de proteção estatal:

Contudo, a rejeição absoluta, radical e dogmática da união estável adulterina, antes feita pela doutrina e parte dos tribunais, agora endossada pelo novo Código Civil, pode conduzir, teoricamente, a consequências de extrema injustiça: é o caso de se desconsiderar dezenas de anos de convivência de concubinos que viviam como se casados fossem, e porque um deles é casado e continua também morando com o cônjuge, mantendo duas residências, pode provocar que fique a companheira abandonada na contingência de mendigar, eis que inviáveis alimentos quando não há união estável²⁰⁶.

Essa preocupação com a justiça do caso concreto é compartilhada também por Sérgio Gischkow Pereira, que se utiliza de um exemplo muito ilustrativo para demonstrar as consequências da negação total de efeitos jurídicos às uniões constituídas de forma concomitante a outra preexistente:

Empresário, com matriz de sua empresa em Porto Alegre, e filial em Manaus, passa, cada mês, quinze dias em cada uma das cidades; é casado na primeira e reside com a esposa, mas, na segunda cidade, mantém união, como se casado fosse, com outra mulher, e isto já vem durando por cinquenta anos; como não pode haver união estável com a mulher de Manaus, se esta for abandonada não poderá pedir alimentos, mesmo que tenha oitenta anos de idade! Como fica se sentindo um juiz que tiver que negar alimentos nesta situação?! Imagine-se o problema se a mulher de Manaus sequer puder obter parcela de bens por alegação de sociedade de fato, pois que: a) não foram adquiridos bens naquele período; b) mesmo que tivessem sido, suponha-se que não conseguisse ela fazer provar ter colaborado na aquisição²⁰⁷.

²⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004., p. 67

²⁰⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas*. Em: Revista do advogado, São Paulo: AASP n. 112, (jun 2011) p141

²⁰⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.,p. 128

²⁰⁷ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

É diante dessa constatação de que as situações de simultaneidade familiar ocorrem de forma reiterada na sociedade e de que o descaso do Direito de Família frente a essa realidade não é a solução adequada a ser dada pelo Estado que surge na doutrina a corrente que busca a inclusão desses relacionamentos no âmbito de proteção outorgado às demais entidades familiares. Como partidários dessa corrente despontam Maria Berenice Dias, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Letícia Ferrarini, Paulo Luiz Netto Lobo, Anderson Schreiber e Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho.

Serão demonstradas, primeiro, as principais críticas feitas por esses autores à doutrina tradicional, especialmente no que concerne à negação de juridicidade às situações de simultaneidade familiar e também à utilização do Direito Obrigacional na solução dos conflitos delas decorrentes. Em seguida, serão expostos os argumentos para o reconhecimento das famílias simultâneas como entidades familiares, bem como as consequências apontadas pelos autores caso elas não sejam reconhecidas. Por fim, serão expostos os julgados que refletem o posicionamento ora tratado.

O ponto de partida para o reconhecimento das relações marcadas pela simultaneidade familiar é a constatação de que, a despeito de não se enquadrarem entre as entidades familiares expressamente previstas na Constituição Federal, e não obstante o tratamento excludente da legislação infraconstitucional e o repúdio social a que possam ser submetidas, essas uniões não deixam de existir - em larga escala - na sociedade e de chegar ao Judiciário demandando solução para os litígios delas decorrentes. É preciso ressaltar que não são todas as denominadas relações concubinárias que se limitam a um relacionamento casual e furtivo; muitas vezes, os concubinos estabelecem relações duradouras, têm filhos e constroem patrimônio comum, motivo pelo qual o relacionamento entre eles deve, sim, repercutir no mundo jurídico²⁰⁸. É por isso que Maria Berenice Dias, ante a tendência dominante na jurisprudência de relegar os relacionamentos paralelos à invisibilidade, defende que o concubinato importa, sim, para o Direito, e que “[a] postura omissiva, a negativa de extrair efeitos jurídicos de situação existente não é a solução mais adequada para atender aos mais elementares princípios da justiça e da ética²⁰⁹”.

²⁰⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adulterino*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 50.

Em seguida, uma vez estabelecida a necessidade de tutela jurídica das situações de simultaneidade familiar, defende-se que os conflitos delas decorrentes, que envolvem tanto direitos pessoais como patrimoniais, devem ser resolvidos à luz do Direito de Família, e não pelas normas afetas ao Direito das Obrigações, como o faz a doutrina majoritária. Argumenta-se, para tanto, que o que une os indivíduos inseridos em uma situação de simultaneidade familiar é um laço de afetividade. E, nas palavras de Paulo Luiz Netto Lobo, “onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família”²¹⁰. Assim, havendo afeto, há família; havendo família, não se pode cogitar da aplicação do direito obrigacional a essas relações. É o que defende Maria Berenice Dias, diferenciando as relações familiares das obrigacionais:

O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento de amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometerimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito de família é o afeto²¹¹.

Por isso a crítica de que a aplicação da Súmula 380 do STF aos casos envolvendo simultaneidade familiar (ainda que se possa reconhecer sua utilidade prática) trata-se de “fuga inteiramente artificial para o direito das obrigações”²¹² e ofende a dignidade dos indivíduos envolvidos, já que “reduz uma relação indiscutivelmente afetiva à dimensão meramente patrimonial, equiparando o concubino a um simples prestador de serviços”²¹³. Albuquerque Filho classifica-a como “mentira jurídica”²¹⁴, porquanto os companheiros não se uniram para constituir sociedade. Não há como discordar dessas observações, especialmente pelas colocações feitas por Lôbo. O autor lembra que a Súmula 380 do STF, consolidada no início da década de sessenta e, portanto, sob a égide da Constituição de 1946, originou-se de “uso alternativo do direito”, isto é, da necessidade encontrada pela jurisprudência de conceder alguma proteção patrimonial aos integrantes das famílias formadas à margem do casamento,

²¹⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20.

²¹¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 43

²¹² SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

única entidade familiar reconhecida na época. Surgiu, é verdade, como um avanço, ante a regra de exclusão das entidades familiares; tornou-se, todavia, retrocesso quando seguiu sendo aplicada às uniões estáveis após o advento da Constituição de 1988. As decisões que continuam aplicando-a às demais entidades familiares (entre elas às famílias simultâneas), antes de serem ousadas e avançadas, são, na verdade, antiquadas, pois continuam considerando relações afetivas como relações de cunho exclusivamente patrimonial, tendo por fundamento Súmula eivada de “insuperável vício de origem”, nas palavras de Paulo Lobo. Ou seja, a Súmula 380 “perdeu sua função histórica de realização alternativa de justiça, pois o impedimento que visava a superar (exclusão das famílias fora do casamento) deixou de existir”²¹⁵.

A tese daqueles que defendem a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas gira principalmente em torno dos princípios constitucionais da pluralidade familiar e da dignidade da pessoa humana, dos quais se extraem alguns desdobramentos. Em primeiro lugar, parte-se do pressuposto de que o rol de entidades familiares previsto no artigo 226 da Constituição Federal não é taxativo. Ou seja, o Direito não pode pretender prever exaustivamente e aprioristicamente todas as possíveis formas de manifestação das relações familiares na sociedade. Dessa forma, frente a um arranjo familiar diverso daqueles expressamente previstos, mas que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade típicos de uma entidade familiar, o princípio da pluralidade familiar exige do Estado uma postura de inclusão, mediante seu reconhecimento, e não de exclusão, já que decorre da dignidade da pessoa humana a liberdade do indivíduo de “escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial”²¹⁶, não podendo o legislador definir qual a melhor e mais adequada. Propõe-se a superação da proteção da família como entidade abstrata para a proteção concreta dos indivíduos inseridos nessas relações.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho expõe sua argumentação justamente nesses termos, afirmando que o Direito não pode restringir a manifestação de afeto às relações de casamento, união estável e entidade monoparental, excluindo de sua proteção as entidades familiares que se afastem desses modelos:

²¹⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

²¹⁶ Ibidem.

Entendemos, no que concerne à intervenção estatal no âmbito da família e das entidades familiares, que a intervenção do Estado deve se dar apenas no sentido da proteção, nos precisos termos da CF, e não numa perspectiva de exclusão. Portanto, não cabe ao Estado predeterminar qual a entidade familiar que se pode constituir, mas, apenas, declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade. Portanto, um Estado que se quer democrático, onde a dignidade da pessoa humana é erigida à condição de fundamento da república, não pode, sob pena de contrariar frontalmente o ordenamento constitucional, partir de uma perspectiva de exclusão de arranjos familiares, entenda-se, tecnicamente, entidades familiares não mencionadas expressamente pela CF, a que denominamos *entidades familiares implicitamente constitucionalizadas*, como é a hipótese do *concubinato adúlterino*²¹⁷.

Portanto, não cabe ao Estado “formatar os cidadãos por meio da definição de modelos exaurientes para a família, uma vez que se trata do espaço privilegiado de formação da subjetividade”²¹⁸. De fato, o ser humano é livre para constituir sua família como melhor lhe aprouver, inclusive fora dos modelos entendidos como ideais pela moral média da sociedade. Por outro lado, essa sua liberdade de escolha nem sempre é efetivamente total, podendo ser limitada, como toda liberdade o é, pelas contingências da vida. Assim, como adverte Ruzyk, pode ocorrer de o indivíduo “estar inserido em uma determinada entidade familiar diversa de certos padrões médios da moral não por sua livre escolha, mas por uma liberdade de escolha contingente, à margem de uma vontade autoconsciente, determinada por condicionamentos prévios”²¹⁹. De uma forma ou de outra, seja em respeito à liberdade da pessoa ou com o fim de proteção, essas famílias não podem ser ignoradas simplesmente por não se encaixarem nos modelos previamente previstos. Caso contrário, corre-se o risco de privilegiar o tratamento da entidade familiar como ente abstrato e transpessoal em detrimento da proteção concreta dos indivíduos e das relações entre eles, como adverte Anderson Schreiber:

A concentração das atenções sobre as entidades familiares transmite a ideia de que cada pessoa deve ser inserida em apenas um esquema pré-moldado de família (ainda que o rol dos esquemas não seja mais considerado taxativo), rejeitando-se, implicitamente, a construção e desenvolvimento de relações familiares concomitantes ou simultâneas, especialmente se fundadas em diferentes convivências afetivas mantidas pela mesma pessoa. Com isso, a proteção à pessoa humana fica em segundo plano, tutelando-se, de modo abstrato, a entidade familiar em si mesma (com a exclusão de outras que aquela pessoa pudesse integrar

²¹⁷ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúlterino*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>

²¹⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9, p.11.

²¹⁹ *Ibidem*, p.12.

concomitantemente), enquanto o ordenamento constitucional exige justamente o oposto²²⁰.

Essa posição iria de encontro ao artigo 226, §8º, da Constituição Federal, que dispõe que “[o] Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram [...]”. Portanto, “[a] família não deve ser enxergada como valor em si, mas tão-somente como comunidade funcionalizada à proteção e ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram”²²¹.

A inclusão das entidades familiares diversas daquelas constitucionalmente previstas ocorre por força do princípio da pluralidade das entidades familiares. Essa ideia é muito bem desenvolvida por Carlos Eduardo Ruzyk. O autor classifica as relações humanas, quando consideradas em face do ordenamento jurídico, em duas categorias: as situações de “direito” e as de “não-direito”. As relações reputadas como jurídicas seriam aquelas que se colocam como previstas de antemão no sistema jurídico positivado, por meio de categorias jurídicas; as relações de fato por sua vez, estão, *a priori*, fora do Direito, pois não coincidem com qualquer modelo positivado. Ruzyk coloca a simultaneidade familiar nessa segunda categoria, por conta da ausência de um *a priori* normativo que a defina. Porém, afirma que essa situação de fato, se for realidade social relevante, pode ser apreendida pelo Direito, por meio da abertura do sistema²²². Para exemplificar, aplicando a teoria ao Direito de Família, o autor cita a união estável, que, embora em um primeiro momento estivesse fora do Direito, ingressou no âmbito jurídico mediante um juízo de semelhança com o casamento. Essa abertura do sistema, segundo o autor, é operada pelos princípios, principalmente o da pluralidade familiar.

Assim, afirma que a “[a] pluralidade acerca da família é aberta, abrangendo não apenas modelos expressos, mas, também, arranjos familiares que não se apresentam, de antemão, predefinidos conceitualmente na regra positivada”. Para ele, não se deve entender o fato de alguns arranjos familiares estarem predefinidos no direito positivado como motivo de exclusão das demais possibilidades, mas como possibilidade de abertura do direito a outras realidades familiares. Essa inserção realiza-se por meio da porosidade proporcionada pelo

²²⁰ SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf, p. 6

²²¹ *Ibidem*, p. 4.

²²² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 71.

princípio da pluralidade familiar e pode ser estendida às hipóteses de simultaneidade familiar²²³:

Verificadas duas comunidades familiares [...] que tenham entre si um membro em comum, operar-se-á a apreensão jurídica dessas realidades familiares. Essa conclusão é propiciada pelos princípios vetores do direito de família contemporâneo, sobretudo o princípio da pluralidade das entidades familiares, o princípio da liberdade e o princípio eudemonista²²⁴.

As conclusões de Albuquerque Filho e Carlos Eduardo Ruzyk têm por base principalmente o estudo de Paulo Luiz Netto Lôbo acerca do pluralismo das entidades familiares, o qual já foi brevemente analisado, mas merece destaque novamente. Lôbo afirma que o artigo 226, ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (artigo 175 da Constituição de 1967-69), outorgou tutela à família em geral, sendo que o fato de enumerar algumas entidades familiares em seus parágrafos não significa que foram excluídas as demais formas possíveis de constituição de família. O artigo 226 seria, assim, “cláusula geral de inclusão”, abrangendo qualquer entidade que apresente os requisitos da afetividade, estabilidade e ostentabilidade:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade²²⁵.

Há, portanto, afora as entidades previstas na Constituição, entidades familiares implicitamente constitucionalizadas, as quais merecem proteção. Para exemplificar e comprovar sua tese, Lôbo cita dois julgados do STJ em que foram reconhecidas entidades familiares diversas daquelas expressamente previstas. No REsp nº 205.170-SP, julgado em 07.02.2000, o STJ incluiu a pessoa que vive sozinha entre as entidades familiares do artigo 226, para, no caso concreto, declarar a impenhorabilidade dos bens móveis guarnecedores de sua residência, na aplicação da impenhorabilidade do bem de família. Já no REsp nº 159.851-SP, julgado em 22.06.1998, decidiu-se pela inclusão da comunidade

²²³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9, p. 10-11.

²²⁴ *Ibidem*, p. 8

²²⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

constituída por parentes, especialmente irmãos, no rol de entidades familiares²²⁶. Pode-se citar, ainda, a recente proteção outorgada pelo STF à união estável homoafetiva.

Assim, conclui o autor que, se a Constituição não discrimina entre as hipóteses de entidades familiares, não podem o intérprete ou o legislador infranconstitucional o fazer. Além disso, conclui que, quando a legislação infraconstitucional não regula determinada entidade familiar, ela deve ser regida pelos princípios e regras constitucionais aplicáveis ao direito de família. Mais especificamente quanto à hipótese de simultaneidade familiar, Lôbo diz que “se são duas famílias, não pode uma ser legítima e outra ‘concubinária’, pois ambas estariam sob proteção constitucional, sobretudo pelo fato de haver afetividade, estabilidade e ostentabilidade”²²⁷.

Considerando o caráter constitucional dos princípios invocados, a doutrina propõe o afastamento de normas infraconstitucionais geralmente alegadas para afastar as famílias simultâneas da tutela jurídica, em especial da norma do parágrafo primeiro do artigo 1.723 do Código Civil, que estabelece a impossibilidade de constituição de união estável por pessoa casada e não separada de fato. O próprio Lôbo defende que as normas infraconstitucionais que proíbem o adultério, por exemplo, devem ser interpretadas de acordo com a Constituição e não podem excluir as famílias simultâneas do rol de entidades familiares²²⁸.

Maria Berenice Dias entende da mesma forma, afirmando que uma união paralela que apresente todos os requisitos de configuração da união estável deve ser reconhecida como entidade familiar, mesmo se formada em inobservância a impedimento do artigo 1.521, VI, do Código Civil. A autora argumenta através da diferenciação entre o casamento e a união estável, mormente no que diz respeito à forma como se configuram. O impedimento para o matrimônio faz sentido pois trata-se de um vínculo formal, que depende da prévia chancela estatal para se constituir, e não apenas da vontade das partes. Ou seja, constatada a existência de impedimento, simplesmente não se celebra o casamento. A união estável, contudo, é diferente. Trata-se de entidade familiar que surge da simples convivência com intuito de constituir família; não depende de formalização ou autorização do Estado. Assim, se for constituída mesmo com impedimento matrimonial, não há como fazê-la desaparecer, porque

²²⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Ibidem.

ela já existe. Em outras palavras, “[...] em que pese a proibição legal, se ainda assim a relação se constitui, não é possível dizer que ela não existe”²²⁹.

Corroboram essas alegações a colocação de Schreiber, diferenciando a união estável do casamento e afirmando que “[o] próprio caráter espontâneo da formação desta espécie de entidade familiar [união estável] permite sua incidência múltipla”²³⁰:

Se o Constituinte reservou proteção à união estável como entidade familiar independente do casamento, é certo que o legislador ordinário não poderia ter imiscuído na sua disciplina o regime dos impedimentos matrimoniais. A gênese fática da união estável e a desnecessidade de chancela estatal para sua formação afastam, por definição, um rol de impedimentos a ser observado pelos companheiros²³¹.

Continua o autor:

E se o Estado não se dispõe – nem poderia – a controlar o momento constitutivo da união estável, não é legítimo que venha, posteriormente, a negar proteção jurídica a quem, estabelecendo convivência pública, contínua e duradoura, esbarre em impedimento típico do matrimônio, entidade familiar diversa²³².

Negar o reconhecimento das situações de simultaneidade familiar, seja por não estarem incluídas expressamente na Constituição, seja por constituírem-se em inobservância a restrições legais é atitude meramente punitiva a quem mantém relacionamento afastado dos moldes estatais predefinidos²³³ e pode significar cometer injustiça no caso concreto, especialmente pela chancela do enriquecimento ilícito da família institucionalizada do concubino casado e pelo encorajamento da infidelidade conjugal²³⁴.

A primeira consequência do não reconhecimento total e generalizado das famílias simultâneas apontada por Maria Berenice Dias é a punição da companheira da relação formada em concomitância a casamento ou união preexistente. A autora ressalta que a postura de punir a mulher somente porque esta sabia da situação de seu companheiro leva, por fim, a puni-la por atitude que somente pode ser atribuída ao varão. Ou seja, é o homem quem constitui união paralela àquela que já mantém e, com o fim do relacionamento, quem sai

²²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 167

²³⁰ SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Famílias.pdf.

²³¹ Ibidem.

²³² Ibidem.

²³³ DIAS, Maria Berenice. *Op.cit.*, p. 167.

²³⁴ CHAVES, Marianna. *Famílias paralelas*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18233/familias-paralelas>. Acessado em: 23.09.2012)

desamparada é sua companheira, não havendo qualquer consequência em sua própria esfera jurídica.

O não reconhecimento, portanto, premia o infiel, através de seu enriquecimento injustificado. Quanto a esse ponto merece destaque a crítica feita por Maria Berenice Dias:

Como, em regra, o patrimônio está em nome e nas mãos do homem, é onerada a mulher com o encargo de provar que contribuiu de forma efetiva e aporte financeiro para o acréscimo patrimonial eventualmente ocorrido. Mas, se não houve aquisição de bens, nada lhe é deferido, nem alimentos e nem qualquer direito sucessório. Da relação que, indiscutivelmente existiu, safase o homem sem qualquer ônus ou encargos, ficando com a integralidade dos bens. O relacionamento desaparece, é condenado à invisibilidade. E, o grande beneficiário é o varão. Por manter dois vínculos afetivos simultâneos livra-se ileso²³⁵.

A aberração de punir a companheira e permitir o locupletamento daquele que foi infiel é reconhecida inclusive pelos defensores do não reconhecimento das famílias simultâneas, que, por isso mesmo, criaram a figura da indenização por serviços prestados e equipararam a relação afetiva entre os companheiros a uma sociedade de fato, em clara intenção de mitigar os efeitos danosos à pessoa da companheira. Exemplo disso é o julgado do STJ cuja ementa abaixo se transcreve:

CONCUBINATO - SOCIEDADE DE FATO - HOMEM CASADO. A SOCIEDADE DE FATO MANTIDA COM A CONCUBINA REGE-SE PELO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E NÃO PELO DE FAMILIA. INEXISTE IMPEDIMENTO A QUE O HOMEM CASADO, ALEM DA SOCIEDADE CONJUGAL, MANTENHA OUTRA, DE FATO OU DE DIREITO, COM TERCEIRO. NÃO HA COGITAR DE PRETENZA DUPLA MEAÇÃO. A CENSURABILIDADE DO ADULTERIO NÃO HAVERA DE CONDUZIR A QUE SE LOCUPLETE, COM O ESFORÇO ALHEIO, EXATAMENTE AQUELE QUE O PRATICA²³⁶.

Em vista dessas colocações, percebe-se que chega a ser um paradoxo o tratamento dado à matéria por alguns doutrinadores adeptos da primeira corrente apresentada neste trabalho: por um lado, alçam o princípio da monogamia como dogma, argumentando pelo não reconhecimento de qualquer entidade familiar que se constitua de outro modo; por outro lado, em face de uma dessas famílias, na qual se violou dito princípio da monogamia, acabam

²³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4adult%20rio, bigamia e uni%20est%20vel - realidade e responsabilidade.pdf>

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp nº 47103/SP. Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 29/11/1994. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=47103&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>. Acesso em: 03.11.2012

justamente por premiar aquele responsável pela violação, deixando desamparada a pessoa que com quem ele se relacionou. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O resultado que se quer obter: punir a poligamia, acaba, ao fim e ao cabo, beneficiando quem infringiu o princípio que é tido como o mais sagrado, por ser o ordenador da vida em sociedade. Reconhecida a concomitância dos relacionamentos, se subtrai qualquer responsabilidade exatamente de quem agiu da maneira merecedora de reprovação social. Assim, quem comete o delito de adultério, quem infringe o dever de fidelidade e descumpre o princípio da monogamia é o único beneficiário²³⁷.

Outra contradição apontada pela autora na tese daqueles que se filiam ao entendimento majoritário de negação de efeitos às famílias simultâneas é que, com a intenção de desencorajar o surgimento dessas uniões, por serem contrárias à moral dominante ou ao princípio da monogamia, acabam justamente por fazer o contrário, incentivando esse tipo de relacionamento, pela falta de consequência jurídica ao indivíduo em situação de simultaneidade:

Com isso, nada mais se estará fazendo do que incentivar o surgimento desse tipo de relacionamento. Estar à margem do direito traz benefícios, pois não impõe nenhuma obrigação. Quem vive com alguém por muitos anos necessita dividir bens e pagar alimentos. Todavia, àquele que vive do modo que a lei desaprova, simplesmente, não advém qualquer responsabilidade, encargo ou ônus. Quem assim age, em vez de ser punido, acaba sendo privilegiado²³⁸.

Na esteira dos argumentos aqui apresentados, há muitas decisões nos tribunais brasileiros, especialmente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se reconheceu *status* de entidade familiar a uma família simultânea.

CIVIL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS POST MORTEM. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS HAVIDAS NO MESMO PERÍODO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. I - OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEVEM SER TOMADOS DE FORMA RÍGIDA, PORQUE AS RELAÇÕES SOCIAIS E PESSOAIS SÃO ALTAMENTE DINÂMICAS NO TEMPO. II - REGRA GERAL, NÃO SE ADMITE O RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES, SENDO A SEGUNDA RELAÇÃO, CONSTITUÍDA À MARGEM DA PRIMEIRA, TIDA COMO CONCUBINATO OU, NAS PALAVRAS DE ALGUNS DOUTRINADORES, "UNIÃO ESTÁVEL ADULTERINA", RECHAÇADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TODAVIA, AS NUANCES E PECULIARIDADES DE CADA CASO CONCRETO DEVEM SER ANALISADAS PARA UMA MELHOR ADEQUAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS REGENTES DA MATÉRIA, TENDO SEMPRE COMO OBJETIVO PRECÍPUO A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E A PROTEÇÃO DA ENTIDADE

²³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4adult%20rio, bigamia e uni%30 est%20vel - realidade e responsabilidade.pdf>.

²³⁸ *Ibidem*.

FAMILIAR - DESIDERATO ÚLTIMO DO DIREITO DE FAMÍLIA. II - COMPROVADO TER O DE CUJUS MANTIDO DUAS FAMÍLIAS, APRESENTANDO AS RESPECTIVAS COMPANHEIRAS COMO SUAS ESPOSAS, TENDO COM AMBAS FILHOS E PATRIMÔNIO CONSTITUÍDO, TUDO A INDICAR A INTENÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA, SEM QUE UMA SOUBESSE DA OUTRA, IMPÕE-SE, EXCEPCIONALMENTE, O RECONHECIMENTO DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS COMO UNIÕES ESTÁVEIS, A FIM DE SE PRESERVAR OS DIREITOS DELAS ADVINDOS. IV - APELAÇÕES DESPROVIDAS²³⁹.

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidado do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro²⁴⁰.

Assim, estabelecida em tese a possibilidade de ingresso das famílias simultâneas no âmbito de proteção do direito de família, por meio da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares e como meio de combaterem-se as injustiças geradas pelo não reconhecimento, cabe agora definir em que medida esse ingresso pode ocorrer e quais efeitos concretos podem ser extraídos.

²³⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 1ª Turma Cível. Apelação Cível nº 0000183-83.2006.807.0003. Relator Vera Andrighi. Julgado em 27.02.2008. Disponível em: <http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&COMMAND=ok&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CHAVE=0000183-83.2006.807.0003>. Acesso em: 03.11.2012

²⁴⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0168826-28.2005.8.13.0017. Relator Maria Elza. Julgado em: 20.11.2008.

2.6 Elementos mínimos para a atribuição do *status* de entidade familiar aos relacionamentos simultâneos: necessária distinção entre as relações adúlteras eventuais

Carlos Eduardo Ruzyk, embora afirme que não se pode reputar de antemão como irrelevante para o Direito as situações de simultaneidade familiar, defendendo, portanto, a sua inserção no sistema jurídico, através dos princípios constitucionais aplicáveis, adverte: “[i]sso não significa, de outro lado, que toda simultaneidade de relações conjugais ingresse no âmbito de incidência do direito de família, nem, tampouco, que todas elas ensejem efeitos jurídicos em qualquer circunstância”²⁴¹. Essa sua observação decorre do fato que, como ele mesmo explica, não há identidade entre núcleo familiar e relação conjugal. Isto é, nem sempre a relação conjugal enseja a formação de uma família²⁴².

O que o autor quer dizer, e que já foi exposto neste trabalho, é que as famílias marcadas pela característica da simultaneidade podem surgir na sociedade de diversas formas, sob os mais variados arranjos: desde relacionamentos estritamente sexuais e clandestinos até hipóteses que se poderia chamar de concubinato consentido, em que as duas famílias mantidas pelo sujeito em situação de simultaneidade sabem da existência uma da outra e se toleram. Dentre essas possíveis relações conjugais, nem todas podem ser consideradas entidades familiares e, portanto, aptas a receberem a tutela jurídica do Estado. Por isso que Ruzyk, assim como Letícia Ferrarini e os demais autores que sustentam a possibilidade de inserção das famílias simultâneas no âmbito de proteção do Direito afirmam que esse ingresso não é irrestrito; pelo contrário, deve ser auferido caso a caso, selecionando-se somente aquelas relações que efetivamente puderem ser consideradas como família, ante a presença de determinados requisitos para tanto, e excluindo-se as demais relações. Em outras palavras, para ser tutelada pelo Direito de Família, a família simultânea deve ser, efetivamente, uma família.

Novamente tem-se por base a doutrina de Paulo Luiz Netto Lôbo, que apresenta algumas características sem as quais uma relação conjugal não pode ser considerada entidade familiar. São elas: (i) afetividade; (ii) estabilidade e (iii) ostensibilidade. Nas palavras do autor:

²⁴¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9, p. 7

²⁴² *Ibidem*, p. 8.

afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico; estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; e ostensibilidade, o que pressupõe uma entidade familiar que se apresente assim publicamente²⁴³.

Considerando os vetores acima definidos para caracterização de entidades familiares, deve-se, de plano, afastar as situações de simultaneidade de conjugalidades que se restrinjam a relacionamento sexual extraconjugal esporádico e clandestino, isto é, o adultério eventual. Isso porque a família é realidade social e essas relações, ainda que sejam fundadas no afeto, “não extrapolam o restrito espaço dos sujeitos que a compõem, não se expressando como relação afetiva perante o meio social”²⁴⁴. Ou seja, embora se verifique afeto e, eventualmente, estabilidade, não há ostentabilidade, nem sentido de comunhão de vida. É por isso que Ruzyk afirma que “[o] relacionamento clandestino [...] simultâneo a uma conjugalidade ostensiva que constitua uma convivência familiar não resultará na configuração de famílias simultâneas”²⁴⁵. O autor prossegue em sua análise:

Os que mantêm conjugalidade sob a égide da clandestinidade não demandam reconhecimento público de seu afeto, buscando, ao contrário, ocultar qualquer manifestação exterior da relação por eles encetada. Enclausuram-na na cumplicidade clandestina do vínculo entre o ‘eu’ e o ‘outro’, encoberta por uma aparência social que lhe seja apta a subtrair, se possível, até mesmo o espectro de suspeita. [...] Eventual eficácia jurídica que se lhe possa atribuir não dirá respeito, necessariamente, aos efeitos inerentes a uma situação de natureza familiar²⁴⁶.

Tais situações não ingressam na porosidade do sistema jurídico não porque haja limites *a priori* impostos pelo direito positivo, mas porque não se enquadram entre as relações que mesmo à luz de uma racionalidade não sistêmica podem ser qualificadas como de natureza familiar²⁴⁷.

O primeiro elemento apontado pelos autores é a afetividade. Segundo Lôbo, “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não-hierarquizada”²⁴⁸. A família patriarcal, assentada no aspecto econômico, político e procracional, cedeu lugar à família de nossa época, cuja função primordial é a realização da afetividade, em um ambiente

²⁴³ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*.

Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20

²⁴⁴ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009., p. 113.

²⁴⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 184

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁷ Ibidem, p.183-184.

²⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. In: Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-114., p. 99.

de convivência e solidariedade. A afetividade é, assim, a pedra de toque das relações familiares hodiernas e pode ser extraída da interpretação sistemática de alguns dispositivos constitucionais, como o artigo 227, §6º, que estabelece a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem e o artigo 226, §§ 3º e 6º, segundo os quais o casal é livre para extinguir o casamento frente ao desaparecimento da afetividade. Segundo Albuquerque Filho, a “possibilidade de manifestação do afeto se dá através da convivência, que está no sentido de familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas, bastando a convivência”²⁴⁹. Letícia Ferrarini completa, afirmando que “em nome do afeto não existe mais a possibilidade de ignorar a existência de família em relações que, embora se estabeleçam paralelas ao casamento, sejam regadas por amor, respeito e, em muitos casos, também, por filhos e netos”²⁵⁰.

A estabilidade necessária ao vínculo familiar, por sua vez, é elemento de ordem objetiva e faz com que se afastem as uniões menos compromissadas. Assim como na união estável, não há exigência de decurso de lapso temporal mínimo para caracterização da entidade familiar, mas apenas a exigência de que ela não seja efêmera ou circunstancial, o que somente pode ser analisado caso a caso.

Por fim, tem-se a ostensibilidade, a qual, segundo Ruzyk, deve ser entendida como ausência de clandestinidade, devendo a família apresentar-se como tal perante o meio social em que está inserida. Tratando do tema, o autor questiona perante a quem a ostensibilidade deve se apresentar para que se possa afirmar a presença de entidade familiar. Quanto a esse ponto, há divergência. Letícia Ferrarini exige o reconhecimento da família paralela por parte dos integrantes da outra família, a ela simultânea. A autora defende que só se pode conceber como família a situação de simultaneidade que seja, ao menos, tolerada pelas pessoas de ambos os núcleos familiares²⁵¹.

De fato, seguindo-se o entendimento de Letícia Ferrarini, limita-se consideravelmente a possibilidade de reconhecimento e proteção das relações conjugais paralelas, como ela mesmo admite, uma vez que é muito raro encontrarmos na sociedade uma formação familiar

²⁴⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>.

²⁵⁰ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

²⁵¹ *Ibidem*, p.113.

nesses modelos, em que duas famílias simultâneas saibam da existência uma da outra e se tolerem. Todavia, não é impossível, havendo casos assim já levados ao Judiciário.

Veja-se, por exemplo, o caso julgado em Rondônia²⁵², no qual o sujeito, autor da herança, manteve relacionamento dúplice com a esposa e outra mulher por 29 anos, com filhos em ambas as uniões. Conforme depoimentos testemunhais, ambas as mulheres se conheciam, toleravam-se e permitiam que o *de cuius* mantivesse as duas famílias de forma simultânea. A decisão foi no sentido de reconhecer as duas uniões paralelas, determinando-se a divisão do patrimônio adquirido pelo *de cuius*, por sua esposa e pela autora em três partes iguais.

Para Ruzyk, contudo, é suficiente que a família paralela tenha ampla reconhecibilidade no meio social em que está inserida, não se exigindo que ela seja efetivamente conhecida pelos indivíduos que compõem o núcleo familiar a ela simultâneo²⁵³. O autor entende que não basta algumas pessoas terem conhecimento da relação, sendo necessário que o reconhecimento exterior dessa convivência seja amplo no meio social, “aferível, de modo explícito, por qualquer observador, como de natureza social”²⁵⁴. Albuquerque Fiho, por sua vez, é mais flexível, afirmando que “não se requer notoriedade, mas, sim, o conhecimento, ao menos por pessoas mais íntimas, da existência da entidade familiar [...]”²⁵⁵. De fato, não parece sensato que se exija publicidade total da entidade familiar. Como visto nos pressupostos para formação da união estável, os autores exigem somente a notoriedade, isto é, o conhecimento das pessoas mais próximas ao núcleo familiar.

Percebe-se, portanto, que, embora concordem quanto aos pressupostos para que a situação de simultaneidade familiar seja reconhecida como família, os autores divergem quanto ao grau em que devem ser aplicados esses requisitos, especialmente o da ostensibilidade.

Com efeito, trata-se de situação delicada a análise de relações de fato para verificar se preenchem os requisitos que autorizem o reconhecimento de seu *status* de entidade familiar.

²⁵² RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Comarca de Porto Velho. 4ª Vara de Família e Sucessões. Autos nº 001.2008.005553-1, julgado em: 13/11/2008.

²⁵³ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 185.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúlterino*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>.

A única solução que se pode dar é que essa análise seja feita pelo julgador caso a caso, para constatar se há intuito de constituição de família, afeto, ostensibilidade (se não plena, pelo menos em grau suficiente para que não seja caracterizada como clandestina). Constatando-se caso de simples adultério, movido somente por desejo sexual, sem qualquer outro compromisso, afasta-se, de plano, seu enquadramento como família; havendo, por outro lado, uma verdadeira entidade familiar, cujo único óbice para seu reconhecimento seria o impedimento para casar de um dos indivíduos, entende-se que esse obstáculo pode ser afastado, conforme argumentação acima já exposta.

2.7 Efeitos específicos decorrentes do reconhecimento da família simultânea como entidade familiar

Uma vez admitida a possibilidade de apreensão jurídica do fenômeno da simultaneidade familiar através da abertura do sistema, proporcionada pela aplicação de princípios constitucionais, e assentados os limites em que isso deve ocorrer, cumpre examinar agora, à luz do direito de família, quais os efeitos concretos que podem ser atribuídos pelo Judiciário a essas situações e como os Tribunais vêm se manifestando sobre o tema.

De acordo com Letícia Ferrarini, o reconhecimento da família simultânea como entidade familiar deve ocorrer por meio do Estado-juiz, ante a inércia do legislador infraconstitucional em outorgar expressa proteção a esse modelo familiar. O meio concreto apontado pela autora para tanto é a ação declaratória, nos termos do artigo 4º, I, do Código de Processo Civil, tendo como causa de pedir a proteção constitucional da família simultânea. Caberá então ao magistrado, atento às circunstâncias do caso concreto, decidir se a relação que se lhe apresenta é merecedora de tutela jurídica, tendo em vista os elementos já apresentados²⁵⁶:

Evidenciada, portanto, a configuração da simultaneidade familiar, situação que, na ordem jurídica brasileira, carece de tutela legislativa, a chancela de efeitos se opera por meio da construção concreta da norma. Não tendo o Estado-legislador cumprido com o dever de proteção que lhe é imposto, caberá ao Estado-juiz verificar as peculiaridades da situação específica, quando, então, em concreto, suprirá a omissão legislativa, protegendo os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea caracterizada como entidade familiar²⁵⁷.

²⁵⁶ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009, p.129-230.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 131.

Deferido o pedido de reconhecimento da família simultânea como entidade familiar, serão aplicadas a ela todas as normas protetivas da família, mais especificamente no que concerne às uniões estáveis, seja para efeitos alimentares, patrimoniais ou sucessórios. Ruzyk compartilha da mesma ideia e expõe a dificuldade de se determinar, em um rol exauriente, todos os efeitos jurídicos que o reconhecimento de uma família simultânea pode ensejar²⁵⁸, apresentado, em vez disso, alguns exemplos. A partir dessa exposição, da análise dos argumentos de Maria Berenice Dias e dos inúmeros julgados sobre o tema, extraem-se os principais efeitos concretos aplicáveis às famílias simultâneas: a divisão do patrimônio pela triação, a concessão de alimentos à companheira, a questão da impenhorabilidade do bem de família e a divisão proporcional do seguro de vida e pensão por morte.

Maria Berenice Dias submete o tema da divisão do patrimônio amealhado durante a constância de duas famílias paralelas a duas questões prévias: primeiro, a necessidade de saber se havia casamento e união estável ou se havia duas uniões estáveis paralelas; em segundo lugar, o modo como terminaram as relações, seja pelo seu rompimento ou por sua dissolução decorrente do falecimento de um dos partícipes dos núcleos familiares.

Considerando essas diferenciações, a autora propõe que, no caso de concomitância entre um casamento e uma união estável se preserve a meação da esposa e se divida a meação do varão com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante a vigência da união. O mesmo vale no caso de duas uniões estáveis simultâneas, em que uma tenha se constituído muito antes da outra. Por outro lado, se não for possível determinar com exatidão qual união formou-se primeiro, o acervo patrimonial deve ser dividido em três partes iguais, restando um terço para cada uma das pessoas envolvidas.

Já no caso de falecimento do varão casado, deve-se primeiro afastar a meação da viúva, questão que depende do regime de bens. Excluída a legítima dos herdeiros, deve-se dividir a parte disponível, no que toca aos bens adquiridos na vigência da união, com a companheira. O mesmo raciocínio deve ser empregado na hipótese de falecimento da companheira e ingresso de seus herdeiros em juízo para reconhecimento da união estável. Não havendo herdeiros, a autora pugna pela divisão igualitária do acervo hereditário entre esposa e companheira. Ressalta, por fim, a desnecessidade de comprovação de efetiva participação na

²⁵⁸ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: Da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 199

aquisição do patrimônio²⁵⁹. A autora colocou em prática esse entendimento em diversos julgados de sua relatoria, como exemplificado no seguinte julgado, cuja ementa se transcreve:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo²⁶⁰.

Há ainda outros casos julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos quais se reconheceu a existência de famílias simultâneas para fins de divisão patrimonial, especialmente através do Desembargador Rui Portanova, da 8ª Câmara Cível. Em um deles, o autor da herança, embora casado e não separado de fato, manteve união paralela ao casamento, por no mínimo 12 anos, tendo um filho com a companheira. Com sua morte, a companheira ingressou com ação de reconhecimento de união estável requerendo participação na sucessão do *de cujus*. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, e o Desembargador Rui Portanova, acolhendo em parte a apelação proposta pela companheira (ou concubina), reconheceu a união paralela e o direito da apelante a 25% dos bens adquiridos na constância do concubinato, preservando o direito sucessório dos herdeiros, bem como a meação da esposa, exatamente nos parâmetros definidos acima por Maria Berenice Dias:

CONCUBINATO E CASAMENTO. DUPLICIDADE DE UNIÃO AFETIVA. EFEITOS. Caso em que se reconhece que o 'de cujus' vivia concomitantemente em estado de união estável com a apelante (inclusive com filiação) e casamento com a apelada. Caso concreto em que, em face da realidade das vidas, se reconhece direito à concubina a 25% dos bens adquiridos na constância do concubinato. DERAM PARCIAL PROVIMENTO²⁶¹.

Em outro caso, em que tanto a apelante quanto a apelada comprovaram que mantiveram união estável com o autor da herança por muitos anos, a solução também seguiu os mesmos parâmetros. Uma delas constava como beneficiária do *de cujus* em seguro de vida, enquanto a outra, que teve filho com ele, recebia pensão do IPE na condição de sua

²⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 52-53

²⁶⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70010787398. Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versoao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70010787398&num_processo=70010787398&codEmenta=1065966&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012

²⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70004306197. Relator: Rui Portanova, Julgado em: 27/02/2003. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versoao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70004306197&num_processo=70004306197&codEmenta=577203&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012.

companheira. Divergindo do relator, Rui Portanova votou no reconhecimento das uniões paralelas, determinando que a meação fosse transformada em “triação”, isto é, que o patrimônio adquirido pelo *de cujus* com as companheiras fosse dividido por três:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuta em “triação”, pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA²⁶².

Outra decisão interessante envolveu ação de dissolução de união estável cumulada com partilha, guarda e alimentos. A autora comprovou ter vivido em união estável com o réu por cerca de 20 anos, embora este fosse casado. Tiveram um filho e eram vistos pela sociedade como se casados fossem, tendo sido, inclusive, padrinhos de casamento juntos, tinham conta bancária conjunta e contrato particular de reconhecimento de união estável. Foi reconhecida a união paralela, determinada a divisão do patrimônio através da triação e condenado o réu, além disso, ao pagamento de alimentos à companheira, considerando que ela foi dependente financeiramente dele por todo o período em que se relacionaram.

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

²⁶² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70011258605.

Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011258605&num_processo=70011258605&codEmenta=1224247&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012.

PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) - DECISÃO MONOCRÁTICA²⁶³.

O direito a alimentos da companheira integrante de união estável simultânea já havia sido garantido em outras oportunidades pelo Tribunal de Justiça gaúcho:

UNIÃO ESTÁVEL. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. ALIMENTOS. Os alimentos devem recair sobre os rendimentos brutos, deduzidos apenas os descontos legais obrigatórios. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Cumuladas ações de união estável, partilha de bens e alimentos, mostra-se indevida a fixação dos honorários apenas com base na condenação alimentar, devendo ser consideradas as demais demandas para fins de incidência de tal encargo. Apelos parcialmente providos, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA)²⁶⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. Face à indubitosa situação de dependência financeira, mostra-se adequada a fixação de alimentos em favor da concubina, mesmo quando seu companheiro encontra-se casado. Configuração de situação análoga à união estável, que merece a proteção estatal, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. O Direito não há de proteger aquele que se vale de situação à margem da lei, à qual deu causa, em detrimento da parte adversa. Comprovada a necessidade alimentar da filha maior de idade, em razão de problemas psicológicos, e demonstrada sua dependência econômica do genitor, imperiosa a manutenção do pensionamento. A possibilidade financeira do alimentante está consideravelmente acima do valor estabelecido pelo juízo a quo, ao passo que as necessidades das alimentandas não restam supridas com tal pensionamento, merecendo este, portanto, majoração. RECURSO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR²⁶⁵.

O reconhecimento das famílias simultâneas pode ensejar decisões também quanto à divisão de seguro de vida e de pensão previdenciária por morte, através do rateio do benefício entre a viúva e a ex-companheira, ou entre as duas ex-companheiras. Neste ponto há decisões favoráveis ao reconhecimento oriundas inclusive do STJ, que, apesar de, em regra, negar

²⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70039284542.

Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70039284542&num_processo=70039284542&codEmenta=3937049&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012

²⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº 70016969552.

Relator: Maria Berenice Dias. Julgado em: 06/12/2006. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70016969552&num_processo=70016969552&codEmenta=1701520&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012.

²⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70010698074,

Relator: Catarina Rita Krieger Martins. Julgado em 07/04/2005. Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70010698074&num_processo=70010698074&codEmenta=1060122&temIntTeor=true. Acesso em: 03.11.2012.

efeitos às famílias simultâneas, abriu exceções em vista das peculiaridades de alguns casos que chegaram à sua apreciação. Um desses casos tratava de homem casado que manteve união estável paralela ao casamento pelo período de 10 anos, relação da qual adveio prole. O Ministro Relator, reconhecendo as “peculiares circunstâncias da espécie”, determinou o fracionamento por igual do benefício entre a viúva e a ex-companheira:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO DE VIDA REALIZADO EM FAVOR DE CONCUBINA. HOMEM CASADO. SITUAÇÃO PECULIAR, DE COEXISTÊNCIA DURADOURA DO DE CUJUS COM DUAS FAMÍLIAS E PROLE CONCOMITANTE ADVINDA DE AMBAS AS RELAÇÕES. INDICAÇÃO DA CONCUBINA COMO BENEFICIÁRIA DO BENEFÍCIO. FRACIONAMENTO. CC. ARTS. 1.474, 1.177 E 248, IV. PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. FALTA SUPRÍVEL PELA RATIFICAÇÃO ULTERIOR DOS PODERES.

I . Não acarreta a nulidade dos atos processuais a falta de reconhecimento de firma na procuração outorgada ao advogado, se a sucessão dos atos praticados ao longo do processo confirmam a existência do mandato.

II . Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1.474, 1.177 e 248, IV, da lei substantiva civil, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de "bigamia", em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do Direito.

III. Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária²⁶⁶.

Pode-se citar também o caso em que o *de cujus* manteve união estável paralela ao casamento por 30 anos. O acórdão recorrido havia reconhecido o direito da companheira a 50% da pensão previdenciária e o STJ manteve a decisão, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido²⁶⁷.

A mesma solução foi dada a muitos outros casos submetidos à apreciação dos tribunais estaduais²⁶⁸. Neste ponto é importante ressaltar que o direito previdenciário, por sua

²⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp. 100.888/BA. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 14.12.2000. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199600435294&pv=010000000000&tp=51>.

Acesso em: 03.11.2012

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp nº742.685/RJ. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. Julgado em: 04.08.2005. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500622011&pv=010000000000&tp=51>.

Acesso em: 03.11.2012

²⁶⁸ Entre outras, Apelações Cíveis nº 70012696068, 70006936900 e 70008382863, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Apelação Cível nº 2005.037281-0, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

natureza social, de concessão de benefícios indispensáveis à preservação da vida, pode ser mais flexível do que o direito civil, sendo que, no caso de dúvida, a interpretação que se faz é em prol do segurado²⁶⁹. Pertinente, portanto, a colocação de Jorge Franklin Alves Felipe ao examinar o concubinato em vista do direito previdenciário:

No direito previdenciário, embora em princípio o entendimento de que o concubinato também não pode autorizar o pagamento de pensão previdenciária, tal posição não pode ser vista com segurança. Decisões, embora isoladas, vêm admitindo o pleito de pagamento de pensão pela companheira ou concubina de homem casado, mesmo sem separação de fato, à luz dos princípios próprios orientadores do direito previdenciário. É que, mesmo casado e vivendo com a mulher, o segurado, muitas vezes, pode ter outra família²⁷⁰.

É justamente tendo em vista a diretriz do direito previdenciário, no sentido de manutenção econômica das pessoas que dependiam economicamente do segurado, que o autor admite a atribuição de efeitos às uniões paralelas²⁷¹. Contudo, faz a mesma ressalva que já foi mostrada no presente trabalho, de que não é qualquer relação conjugal paralela que pode ser reconhecida como família, devendo diferenciar-se os casos em que há intenção de constituir família daquelas relações casuais:

Mas é preciso não confundir o concubinato com encontros casuais. Encontros casuais, quer entre pessoas livres, quer entre pessoas impedidas, não constituem nem união estável e nem concubinato, de tal modo que não autorizam o pleito de pensão previdenciária. A diferença entre ambas as situações é feita através da análise do caso concreto, em que são pesados o caráter público, duradouro e, especialmente, a intenção de constituição de família²⁷².

Por fim, Ruzyk aponta a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.009/90 às famílias simultâneas. Referido diploma legal disciplinou a figura do bem legal de família, determinando a impenhorabilidade do imóvel utilizado como residência da entidade familiar:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

O autor defende a aplicação deste dispositivo às famílias em situação de simultaneidade no caso específico do indivíduo que integra essas duas famílias paralelas ser proprietário dos imóveis residenciais de ambas as entidades familiares. Para ele, como cada

²⁶⁹ FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Relacionamentos afetivos nos direitos civil e previdenciário: casamento e união estável, concubinato, paternidade afetiva, união civil, alimentos, guarda e visita de filhos, pensão previdenciária, planejamento sucessório*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009., p.43.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 92.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibidem*.

um desses imóveis serve de residência a uma das famílias, podem ambos ser considerados impenhoráveis, nos termos do dispositivo legal supracitado, ainda que pertençam ao mesmo titular.

O que se percebe, portanto, é que uma vez reconhecida a família em situação de simultaneidade familiar, a tendência é que possam ser estendidos a ela todos os efeitos típicos do direito de família, adaptados, contudo, às peculiaridades que essas uniões exigem.

CONCLUSÃO

O direito de família brasileiro passou por profundas transformações nas últimas décadas. A perspectiva tradicional do Código Civil de 1916, que regulava exclusivamente a família fundada no vínculo indissolúvel do matrimônio, foi paulatinamente sendo rompida, através de mudanças jurisprudenciais e legislativas impulsionadas pela evolução da sociedade, que culminaram na promulgação da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna operou radical transformação na tutela jurídica da família, uma vez que instituiu a igualdade entre o homem e a mulher, a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem e permeou o direito de família pela aplicação de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da pluralidade familiar.

Após o advento da Constituição de 1988, a família não pode mais ser identificada exclusivamente como a união entre o homem e a mulher pelo vínculo do matrimônio. Abrangeu-se a esfera de proteção do direito a outras entidades familiares expressamente previstas, como a união estável e a família monoparental. A família, nesse novo contexto, não deve mais ser vista como ente abstrato e transpessoal, como valor em si mesmo. O olhar do direito deve deslocar-se para a pessoa inserida no núcleo familiar, que deve ser espaço para realização da dignidade e da personalidade dos indivíduos. O fundamento da família deixa de ser o aspecto patrimonial ou procracional e desloca-se para o afeto.

É nesse contexto de abertura do sistema que se coloca a importância do estudo das famílias simultâneas e dos possíveis efeitos que a elas podem ser atribuídos. Da mesma forma como a união estável e, mais recentemente, a união estável homoafetiva demandaram do Estado uma atuação positiva na resolução dos conflitos delas decorrentes, bem como na proteção dos indivíduos inseridos nessas entidades familiares, as famílias simultâneas também chegam ao Judiciário demandando tutela. A jurisprudência nesse tema é farta, o que demonstra a efetiva ocorrência fática dessas situações, em que um indivíduo se coloca ao mesmo tempo em mais de uma entidade familiar, seja em duas uniões estáveis, seja em uma união estável paralela a casamento.

O entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência continua sendo no sentido de negar *status* de entidade familiar a qualquer uma dessas situações de simultaneidade, descartando, de plano, a possibilidade de atribuição de efeitos típicos do direito de família. Contudo, mesmo entre os adeptos deste entendimento não passam despercebidas as injustiças

que a falta de reconhecimento pode acarretar, nos casos em que uniões de uma vida toda são tratadas como se fossem apenas relacionamentos extraconjugais e condenados à invisibilidade, deixando desamparadas pessoas que acreditavam estar inseridas em uma família. Para amenizar essas consequências, seguem-se aplicando artifícios jurídicos, principalmente a teoria da sociedade de fato e a indenização por serviços prestados, que, mesmo que tenham importância prática, desvirtuam os relacionamentos, uma vez que desconsideram por completo o afeto e o ânimo de constituir família, tratando os companheiros como sócios.

Não há como negar que a monogamia é elemento estrutural da sociedade ocidental e que alguns arranjos familiares não usuais geram preconceito ou até mesmo repulsa por parte dessa sociedade. Todavia, em nome de uma visão moralista da família ou do apego desmedido a modelos familiares fechados e excludentes corre-se o risco de deixar em segundo plano a efetiva tutela do ser humano, apenas por estar inserido em uma entidade familiar que foge aos padrões mais aceitos na sociedade. Ficou claro ao longo do presente trabalho a crítica feita a esse posicionamento dominante: a valorização excessiva do princípio da monogamia termina, paradoxalmente, por premiar justamente aquele que o infringiu; o tratamento excludente das famílias simultâneas, com o intuito de afastá-las do direito, termina, ao contrário, por incentivar sua formação, ante a chancela da irresponsabilidade daquele que mantém dois núcleos familiares concomitantes, pela ausência de qualquer repercussão em sua esfera patrimonial.

Como solução a essas questões apresenta-se a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas como entidades familiares, o que já vem sendo admitido pelos tribunais brasileiros em inúmeras decisões inovadoras. Em que pese sejam situações que não se enquadrem nas categorias previamente definidas na Constituição, o ingresso das famílias simultâneas no sistema jurídico apoia-se na abertura do sistema por meio do princípio constitucional da pluralidade familiar e da necessidade do Estado de proteger a família na pessoa daqueles que a integram. Assim, em vez da exclusão *a priori* de toda situação familiar marcada pela simultaneidade propõe-se um exame caso a caso, para verificar a possibilidade de outorga de efeitos jurídicos a essas uniões. Por um lado, é certo que relacionamentos meramente sexuais, esporádicos e clandestinos, sem intuito de constituição de família, não devem receber a chancela do ordenamento jurídico. Entretanto, uma vez constatada a situação de simultaneidade familiar em que estejam presentes os elementos típicos de uma entidade

familiar, como a afetividade, a coexistência, o ânimo de constituir família, a estabilidade do vínculo e a ostentabilidade, deve ser reconhecida a existência de uma família, com a atribuição de todos os efeitos pessoais e patrimoniais, mormente o direito a alimentos e o direito sucessório.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o novo código civil – lei nº 10.406, de 10 -01-2002. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos bens na uniao estavel, na uniao homossexual e no concubinato impuro*. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibafam, jul/ago/set, 2002, n. 14, p. 20-42

CHAVES, Marianna. *Famílias paralelas*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18233/familias-paralelas>. Acesso em: 23.09.2012

DIAS, Maria Berenice. *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4adult%E9rio,_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias. 5 ed., rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010

FACHIN, Luiz Edson. *Direito além do Novo Código Civil: Novas situações Sociais, Filiação e Família*. Em: *Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Relacionamentos afetivos nos direitos civil e previdenciário: casamento e união estável, concubinato, paternidade afetiva, união civil, alimentos, guarda e visita de filhos, pensão previdenciária, planejamento sucessório*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

FIGUEIREDO, Luciano L. *As relações extraconjugais e o terceiro de boa-fé: união estável putativa e concubinato consentido*. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/85624868/As-Relacoes-Extraconjugais-e-o-Terceiro-de-Boa-Fe-Uniao-Estavel-Putativa-e-Concubinatio-Consentido>. Acessado em: 24.10.2012

- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. In: MADALENO, Rolf e MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 115.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- GOECKS, Renata Miranda e OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis*. In: MADALENO, Rolf e MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 391 – 408
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume VI: direito de família. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 657-675.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. In: *Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-114.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em:
http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264%20
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MADALENO, Rolf. *União (ins)Estável (relações paralelas)*. Disponível em:
http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=320&Itemid=39
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7 ed., atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas*. Em: *Revista do advogado*, São Paulo: AASP n. 112, (jun 2011) p. 137-149
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed., ajustada ao novo código civil – São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

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

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *União estável: entre o formalismo e o reconhecimento jurídico das relações familiares de fato*. In Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre, síntese/ibdfam, out., nov., dez., 2000. N. 7, p. 5-18

RUZYK. Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Disponível em www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=9

SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Familias.pdf.

TARTUCE, Flávio. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/3#ixzz29xZSU5Kt>. Acessado em 21.10.2012.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 14 ed., rev., atual. e ampl., pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo código civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Profª Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2002.

WOLF, Karin. *Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional*. In: *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Adalgisa Wiedermann Chaves...[et al]; coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004., p. 171 a 187.