

**LORENE LOPES SILVA**

**A TUTELA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS:  
A Constitucionalização do Direito de Família e o enriquecimento ilícito do cônjuge infiel.**

**BRASÍLIA**  
2010

**LORENE LOPES SILVA**

**A TUTELA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS:  
A Constitucionalização do Direito de Família e o enriquecimento ilícito do  
cônjuge infiel.**

**Projeto de monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília  
Orientador: Prof. MSC Jorge Luiz Ribeiro de  
Medeiros.**

**BRASÍLIA  
2010**

## **DEDICATÓRIA**

**Dedico este trabalho à minha família, em especial à minha mãe, que permitiu o meu êxito em mais esta etapa; aos meus professores, que serviram de inspiração pessoal a intelectual e a meu namorado, Lucas Said, pela paciência e apoio.**

## **EPÍGRAFE**

*Triste época! É mais fácil desintegrar um átomo do que um preconceito.*

**Albert Einstein**

## RESUMO

Com o processo de constitucionalização do direito privado, inclusive o de família, alguns dos princípios insertos na Carta Magna, têm primazia sobre os princípios típicos das relações particulares. Com isso, a doutrina e a jurisprudência têm se encaminhado no sentido de tutelar o Direito de Família sob a ótica dos princípios da igualdade, da dignidade humana e da liberdade, considerando os membros formadores da família de forma atomizada, como seres humanos dotados, individualmente, de garantias e direitos fundamentais, pouco importando o modelo em que foi constituída. Ainda assim, o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de não se reconhecer como famílias as uniões simultâneas ao casamento sob o argumento da aplicação dos princípios do direito privado, em especial do casamento - fidelidade e monogamia, os quais são infraconstitucionais. Isto acaba por gerar, em muitos casos, o enriquecimento ilícito daquele que manteve duas uniões simultaneamente, resultando na violação dos mesmos princípios constitucionais anteriormente citados.

Palavras-Chaves: dignidade da pessoa humana, Constitucionalização do Direito de Família, famílias plurais, relações simultâneas, concubinato, monogamia, enriquecimento ilícito.

## **SUMÁRIO**

### **INTRODUÇÃO**

<b>1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA</b>	<b>09</b>
1.2 Princípios constitucionais do direito de família	12
<b>2 FAMÍLIAS PLURAIS</b>	<b>17</b>
<b>3 RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES SIMULTÂNEAS COMO FAMÍLIAS</b>	<b>25</b>
<b>4 ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO CÔNJUGE INFIEL</b>	<b>39</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	

## INTRODUÇÃO

O Direito de Família sofreu profundas modificações com o advento da constituição de 1988, e conseqüentemente com o código civil de 2002, sendo que a primeira equiparou a união estável ao casamento, colocando-as no mesmo patamar, e a segunda corrobora este dispositivo de forma mais detalhada.

Sendo objeto de tutela constitucional, nenhuma família deve ser desprotegida ou discriminada, vez que não há a prevalência de uma forma de formação familiar sobre as outras, de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal.

A discussão trazida no presente trabalho diz respeito à evolução doutrinária e jurisprudencial no sentido de se reconhecer ou não direitos às famílias formadas de forma simultânea ao casamento ou à outra união estável, sendo que são vários os argumentos e decisões conflituosas.

Ao longo dos últimos nove anos, a doutrina, a jurisprudência do STJ e dos estados demonstra argumentos opostos e decisões contraditórias se analisadas em conjunto.

Autores como Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze Gagliano, Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk, Clito Fornacciarri Júnior reconhecem os elementos caracterizadores de família nas uniões dúplices e consideram uma afronta ao princípio da dignidade humana a discriminação destes núcleos familiares, enquanto Rodrigo da Cunha Pereira e Heldez Martinez dal Col, por exemplo consideram uma afronta aos valores sociais e jurídicos justamente o reconhecimento destas relações como família.

Serão abordadas decisões de relatoria de vários desembargadores e ministros, sendo que os principais tribunais a serem apresentados serão o Tribunal do Rio Grande do Sul, pois é notoriamente conhecido por ser um Tribunal vanguardista em relação principalmente ao direito de família; o Tribunal de Minas Gerais, por ter apresentado posições opostas e diversificadas sobre o mesmo tema; o Superior Tribunal de Justiça, que hoje não reconhece as uniões dúplices como família por obediência ao princípio da monogamia; e um julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual o voto-vista do Ministro Ayres Britto sintetiza os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que se colocam a favor da tutela das famílias simultâneas sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade como elemento preponderante às convenções sociais no sentido de se considerar um núcleo como família.

No primeiro capítulo, será feita a abordagem da Constitucionalização do Direito de Família, abarcando desta forma também, os princípios constitucionais utilizados para se tutelar as entidades familiares, quais sejam, o da dignidade humana, liberdade e igualdade.

No segundo capítulo, há a análise do artigo 226 da Constituição Federal que gera o conceito de famílias plurais. Afinal, o que torna um agrupamento de pessoas família? Quais os elementos comuns a todas elas?

No terceiro capítulo, trata-se da possibilidade de reconhecimento das relações simultâneas como famílias, embasado nos elementos expostos no capítulo anterior.

No quarto capítulo, aborda-se o tratamento dado às famílias paralelas partindo-se do enfoque do enriquecimento ilícito do cônjuge infiel como consequência.

Por fim, procura-se demonstrar a divergência jurídica existente nas fontes supracitadas, a incoerência em se colocar o princípio da monogamia acima do da dignidade humana, a alteração do entendimento ao longo dos últimos anos e análise dos critérios qualitativos utilizados para se proferir tanto as decisões favoráveis quanto às desfavoráveis às famílias paralelas.



## 1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito, em constante evolução, vem ao longo dos anos se ocupando cada vez mais dos direitos e garantias individuais e na função social em seu ordenamento, elementos que são encontrados nas Constituições de cada Estado. Cada vez mais se sente a necessidade de humanização devido a existência do Estado social, e não de exclusão de parte da sociedade para o benefício de outrem.

Apesar de o direito civil ser um ramo inserto no Direito Privado, a tendência, devido à evolução social e humanização do direito, tem sido a sua Constitucionalização crescente, e um exemplo claro disso é a igualdade entre os cônjuges, o qual se encontra na Constituição, o que revogou todas as normas que instituíam atribuições diferenciadas a cada um,<sup>1</sup> o que acaba por emprestar importância maior aos direitos individuais e sociais inscritos na Carta Maior, em detrimento das relações jurídicas particulares, que em certas ocasiões acabam por não observar sua função social e os princípios intrínsecos aos direitos e garantias individuais.

A constitucionalização do Direito Civil é uma postura de primazia da Constituição Federal sobre o ordenamento infraconstitucional, abarcando não apenas as regras constitucionais positivadas, mas também seus princípios, os quais gravitam em torno dos Direitos Humanos a fim de orientar a interpretação dos tribunais, existindo desta forma, "a necessidade dos civilistas no manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado."<sup>2</sup>

Paulo Luiz Neto Lôbo traz consigo o conceito de constitucionalização como sendo

O processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.<sup>3</sup>

A idéia principal na constitucionalização do Direito de Família está na integração, no enlace entre a base principiológica da Constituição Federal e as Leis

---

<sup>1</sup>LÔBO, Paulo Luiz Neto. *A constitucionalização do direito civil*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

<sup>2</sup> Idem, ibidem .

<sup>3</sup> Idem, ibidem.

infraconstitucionais que regulam as relações privadas, ou seja, o referido processo, para Francisco Amaral

Significa que os princípios básicos do Direito Privado emigram do Código Civil para a Constituição, que passa a ocupar uma posição central no ordenamento jurídico, assumindo o lugar até então privilegiadamente ocupado pelo Código Civil, transformando-se este num satélite do sistema constitucional.<sup>4</sup>

Isto ocorre devido a tendência de o direito privado atender cada vez mais a sua função social e se tornar menos individualista, sendo tal entendimento refletido até mesmo na área contratual, que é o mais *inter partes* dos direitos, com a aplicação da função social do contrato, quiçá o Direito de Família, que positiva a base social. Paulo Lôbo inclusive explicita que o maior foco de observação da constitucionalização é percebida em três grandes ramos do direito civil: contratos, propriedade e família.<sup>5</sup> Assim, há um foco maior sobre o aspecto humanista das normas constitucionais, a fim de se tutelar a sociedade de forma mais homogênea em detrimento do positivismo puro e exacerbado, unicamente, que observaria a mera subsunção da lei ao caso concreto.

A respeito desta crescente socialização do Estado, como forma de observância aos direitos metaindividuais, Maria Berenice Dias:

Essa é uma característica do Estado social, que intervém em setores da vida privada como forma de proteger o cidadão, postura indispensável em um Estado liberal que prestigia, antes e acima de tudo, a liberdade. (...) Agora, qualquer norma jurídica de direito das famílias exige a presença de fundamento de validade constitucional.<sup>6</sup>

A integração entre o direito público constitucional e o direito privado se estabelece de forma tão conexa, que restaria impossível diferenciar uma espécie normativa da outra:

Procura-se um outro espaço, fundamentado em princípios, mesclando-se estes dois ramos do Direito. Trata-se, quiçá, do nascer de uma nova disciplina, mediante o arranjo interdisciplinar entre o Direito Constitucional e o Direito Civil – com eles não se confundindo.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> AMARAL, Francisco. *Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro*. Separata de: Revista O Direito. Rio de Janeiro, 1994, p. 76.

<sup>5</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *A constitucionalização do direito civil*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>>. Acesso em: 20 fev. 2010

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 5. ed, 2009, p.36.

<sup>7</sup> MATOSs, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.101.

Com a alteração principiológica, altera-se também a hermenêutica, passando-se a interpretar a Constituição e o Direito de família não mais em um sistema fechado de normas, mas por intermédio dos conceitos abstratos inseridos nos princípios basilares de um Estado:

Toda a legislação infraconstitucional deve ser “relida” com o intuito de estar em sintonia com a Carta Maior, por ocupar a Constituição o lugar mais alto na hierarquia das fontes. A Constituição Federal assume, então, o posto central do sistema jurídico.<sup>8</sup>

A referida constitucionalização no direito de família se norteia em princípios fundamentais que regem tanto as relações interpessoais quanto a tutela estatal em relação aos indivíduos. É impossível se falar no processo de “fusão” da Constituição em um ramo do direito privado sem estar atrelado a este processo o estudo dos princípios a esta Constituição inerentes, vez que são estruturas basilares da organização do Estado.

---

<sup>8</sup> TEPEDINO, Maria Celina. *A caminho de um Direito Civil constitucional*. Revista de Direito Civil, n. 65, ano 17, jul.-set. 1993. p. 26

## 1.2 Princípios constitucionais do direito de família

Questiona-se neste contexto, quais seriam os princípios constitucionais cuja observância teria primazia no Direito de Família. Tais princípios estão dispostos de forma primordial nas Constituições de vários países, vez que são internalizados por Tratados Internacionais pactuados, como uma forma de aproximar preceitos dos Direitos Humanos ao plano concreto. Observa-se, desta forma, que os mais mencionados são o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade. Constitui o primeiro em considerar cada membro da família como sujeito de direitos individuais, protegendo formação única e o desenvolvimento de valores e personalidade, ou seja:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.<sup>9</sup>

O princípio da isonomia, que é inserido em quase todas as legislações do mundo moderno justamente pelo fato de um Estado Democrático de Direito se embasar neste dogma para existir, vez que um Estado que não trata com igualdade os seus membros torna-se totalitário. Deste modo, a família, formadora dos indivíduos na sociedade, deve ser amplamente protegida pelo referido princípio, a fim de ser desenvolvida a liberdade, a qual não subsiste sem tratamento isonômico. Neste sentido, sustenta Carlos Alberto Bencke:

A constitucionalização do direito de família em nosso País – obedecendo a uma tendência cada vez mais crescente na legislação alienígena de constitucionalização dos direitos – entrou no sistema jurídico nacional e provocou uma revolução no contexto histórico de prevalência da desigualdade entre homens e mulheres, casados e concubinos, filhos legítimos e legitimados.<sup>10</sup>

Ainda sobre o princípio da isonomia, observa-se que este é conexo ao princípio da dignidade humana, uma vez que em um Estado Democrático de Direito não se pode dar tratamento desigual àqueles que possuem idêntico direito de dignidade. Dignidade esta que habilita o indivíduo a opinar e optar sobre o que melhor lhe aprouver, e uma destas formas de escolha é justamente a maneira como decide constituir um ambiente familiar, a qual não pode ser considerada inferior em relação a qualquer outro modelo, encaixando-se tal

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro VI, Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 09.

<sup>10</sup> BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 27, n. 86, t. 1, p 7-29, jun 2002.

possibilidade de escolha em outro princípio cuja Democracia defende como primordial: a liberdade. Sobre a importância do princípio da igualdade em nosso Direito, enfatiza Berenice Dias:

O princípio da igualdade é consagrado enfática e repetidamente na Constituição Federal. Está no seu preâmbulo como compromisso de assegurar a igualdade e a justiça. A igualdade é o primeiro dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º): todos são iguais perante a lei.<sup>11</sup>

No Direito de Família, em especial, o princípio da igualdade jurídica desdobra-se na igualdade entre os filhos, tipificado no artigo 226 § 6º da Constituição Federal e igualdade entre cônjuges e companheiros, tipificado no § 5º do mesmo artigo, o que generaliza o dever estatal de proteção a qualquer estrutura familiar, uma vez que todos os filhos são iguais, não importa sob qual tipo de relacionamento estes foram concebidos, gozando todos dos mesmos direitos. Conclui-se então, que não se autoriza a discriminação arbitrária de nenhuma formação familiar, por mais 'incomum' que esta aparente ser, já que a Carta Magna não manifesta o que poderia tornar uma entidade menos 'familiar' que as outras, algo que viria a desrespeitar todos os princípios supramencionados.

Juntamente com a emancipação da mulher, houve o enfraquecimento do modelo de família patriarcal e a valorização da igualdade entre os genitores:

A antiga hierarquia existente entre os membros do grupo familiar está comprometida pelo princípio da igualdade. Contrariamente ao patriarcalismo, a Constituição consagra a direção da família por ambos os cônjuges.<sup>12</sup>

Já o princípio da dignidade humana, inserido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, recai, de forma atomizada, sobre cada indivíduo formador da família, independentemente da estrutura formadora desta, pois como mencionado anteriormente, a proteção meramente do grupo preponderando sobre cada pessoa inserta neste, usurparia o direito de liberdade e geraria desigualdade entre esses núcleos. Além disso, ao se considerar o grupo em detrimento do indivíduo vai-se contra a modernização do direito de família, vez que a idéia de família patriarcal há muito já foi oxigenada por nosso ordenamento e pela constante

<sup>11</sup>DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha, afirmação de Igualdade*. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,27>>. Acesso em 02 mar. 2010.

<sup>12</sup>MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 99.

evolução em nossa sociedade. Sobre o valor do princípio da dignidade humana no campo do direito de família, menciona Gagliano:

O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais, nas relações familiares. A Constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e política do país, e da própria família (artigo 226, § 7º).<sup>13</sup>

É impossível imaginar o Direito Civil contemporâneo, em especial o de Família, sem a observância do princípio da dignidade humana, pois este empresta às relações particulares a importância de se considerar as pessoas não apenas como objetos relacionais, mas sim como seres humanos dotados de direitos e garantias:

Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.<sup>14</sup>

Ademais, a dignidade humana não tem sua importância tão-somente para ordenar e tutelar a esfera privada, mas todas as relações humanas:

Na verdade, o respeito ao ser humano – o personalíssimo ético e a dignidade – não é mola-mestra somente do Direito Civil, mas sim do ordenamento como um todo, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, quando diversos países, sobretudo os europeus, inseriram em suas Cartas Magnas tal preocupação. Na constituição brasileira vigente a dignidade da pessoa humana foi erigida ao status de princípio fundamental, conforme resta claro o disposto no artigo 1º, inc. III.<sup>15</sup>

Tal princípio ainda tem sua importância na geração de outros princípios, vez que se desdobra e alimenta outros que vêm a tutelar os indivíduos em nosso ordenamento:

O princípio da dignidade humana e o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.<sup>16</sup>

<sup>13</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>> Acesso em 26 mar. 2010

<sup>14</sup>ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 65.

<sup>15</sup>POPP, Carlyle. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial – a proteção contratual no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 167.

<sup>16</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.68.

A referida humanização principiológica do Direito de Família tem evoluído não apenas no Brasil, sendo tendência mundial naqueles países que aplicam em seus ordenamentos os referidos princípios e os valores consagrados e intrínsecos aos Direitos do Homem:

Os princípios de igualdade e não-discriminação adotados pelo Conselho Europeu, pela Corte Européia de Justiça e Corte Européia de Direitos Humanos tem desempenhado um papel proeminente no desenvolvimento do Direito de Família.<sup>17</sup>

Desta forma, o tratamento desigual entre as diversas células familiares acabaria por resultar um retrocesso no processo contínuo de constitucionalização/humanização do direito de família, pois a prevalência de uma forma de construção de um núcleo familiar sobre outros nada mais é do que a exclusão de indivíduos da proteção do ordenamento jurídico que apregoa isonomia, fomentando desta maneira um paradoxo entre a lei e os princípios constitucionais; o cenário social atual, com formação de núcleos familiares diversos entre si; e a norma infraconstitucional. Sobre a égide da Constituição sobre as relações familiares:

A união entre homem e mulher é abrangida pela proteção estatal, confortada pela constituição de 1988. A exclusão das relações chamadas impuras merece críticas, pois são fatos sociais incontestáveis.<sup>18</sup>

A própria Constituição Federal, quando explicita que a família deve ser protegida, acaba por descrever seus elementos de formação, mas não de forma exaustiva, afinal uma norma jamais alcançará o mesmo ritmo da evolução de uma sociedade. Assim engloba não apenas famílias constituídas por matrimônio, reconhecendo outras formas em sua pluralidade e heterogenia:

A constituição, ao tratar das entidades familiares, não o fez de forma taxativa. Assim, toda entidade familiar, desde que presentes os requisitos da afetividade, estabilidade e publicidade, deve ser reconhecida, à luz da atual constitucionalização do Direito Civil.<sup>19</sup>

E é neste sentido que a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo, à luz da própria Constituição Federal, o conceito de pluralidade familiar, ou seja, o entendimento

---

<sup>17</sup>MCGLYNN, C. *Challenging the European Harmonisation of Family Law: Perspectives on 'the Family'*, Boele-Woelki (ed.), supra note 7, pp. 219-238

<sup>18</sup>BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 27, n. 86, t. 1, p 11, jun 2002.

<sup>19</sup>CAZELLI, Vinícius Ribeiro. *Reconhecimento das famílias paralelas à luz da Constituição Federal*. Informativo Jurídico Consulex, v. 23, n. 35, p. 9, ago 2009.

de que as famílias possuem uma fórmula muito mais complexa e estruturada em vários tipos de sistemas, e não apenas no modelo patriarcal e matrimonializado.



## 2 FAMÍLIAS PLURAIS

A nova organização do direito não é mais homogeneizada pelo casamento como na época do Código de 1916 e da Constituição anterior, tornando impossível a edição de uma norma no direito positivo que englobe todas as formações familiares existentes, as quais podem ser recompostas, monoparentais ou homoafetivas, já que a muito, antes mesmo de 1988 e durante a vigência do Código Civil de 1916, a sociedade já havia se organizado de uma nova forma que não mais a patriarcal e matrimonializada. Logo, o critério mais utilizado e o mais importante para o reconhecimento de famílias plurais constitucionalmente é o afeto:

A família na Constituição de 1988 não tem como fonte primária e exclusiva um ato formal, solene, encoberto pelo manto exclusivo da legitimidade jurídica, mas sim, nasce e se mantém nos acordos do afeto.<sup>20</sup>

Sendo o afeto, o elemento-base para se considerar um agrupamento como família, por óbvio compete ao Direito de Família tutelar as consequências jurídicas resultantes deste meio:

A identificação da presença de um vínculo amoroso, cujo entrelaçamento de sentimentos leva ao enlaçamento das vidas, é o que basta para que se reconheça a existência de uma família. Como já afirmava Saint Exupéry: *você é responsável pelas coisas que cativa*. Esse comprometimento é o objeto do Direito de Família. Leva à imposição de encargos e obrigações, que dão base à concessão de direitos e prerrogativas a quem passa a comungar com outrem a sua vida.<sup>21</sup>

Desta forma, houve uma ampliação do elemento que forma a família: do negócio jurídico do casamento, tão somente, para o afeto, sobre o qual orbita vínculo muito mais profundo:

Uma outra concepção de família tomou corpo no ordenamento jurídico brasileiro. É uma família centrada na afetividade, onde já não há a necessidade de um vínculo materializado no papel, ou seja: o casamento não é mais a base única dessa família, questionando-se a idéia da família estritamente matrimonial.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4.ed. São Paulo:RT, 2007, p.163.

<sup>21</sup>Idem. *Amor versus preconceito*. *Revista Justiça e cidadania* n. 28, nov. 2002, p.25-26.

<sup>22</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 97-98

Ou seja, a base da família deixou de ser analisada do ponto de vista da mera formalização, sendo que o ordenamento passou a se ocupar mais com a consequência, com os frutos de uma relação familiar em detrimento da forma como esta foi inicialmente constituída:

Não deve ser mais a formalidade o foco predominante, mas sim o afeto recíproco entre os membros que a compõem, redimensionando-se a valorização jurídica das famílias extramatrimoniais. As atenções devem voltar-se ao importante papel da família para o bem-estar e o desenvolvimento da sociabilidade de seus membros.<sup>23</sup>

A doutrina ilustra o direcionamento para a desnecessidade do casamento para a constituição de família, a qual assume diversos modelos:

Afastou da idéia da família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares.<sup>24</sup>

Arremata desta forma, que família possui uma amplitude muito maior àquela ditada pelo Direito Civil sobre o casamento:

Por família não se pode entender somente aquela constituída sob os auspícios da legislação civil atinente ao casamento, mas toda forma de agregação de pessoas num núcleo doméstico, regido pelo amor e pelo respeito mútuos.<sup>25</sup>

Conclui-se então que o conceito de família passou por transformações nas últimas décadas, tendo a própria Constituição Federal reconhecido isto em seu texto, não taxativamente, pois a Constituição Federal, em seu artigo Art. 226, § 3º, dispõe que "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento", sendo esta última figura causa de várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, já que para uma parte dos juristas, como Rolf Madaleno<sup>26</sup> e Eduardo Estrada Alonso<sup>27</sup>, a citação sobre facilitar a

<sup>23</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 98.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. *Direito de Família*. Porto Alegre: Fabris, 1990, p.19.

<sup>25</sup> DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

<sup>26</sup> MADALENO, Rolf. A união (in)estável: relações paralelas. *ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas* n. 7 p. 53-58, Jul 2005.

conversão em casamento significaria possuir o matrimônio um status superior, como se apenas o casamento fosse considerado a formação 'oficial' em nosso ordenamento. E para outros, como Rodrigo da Cunha Pereira, a monogamia é um princípio a ser tutelado, sendo descabida a proteção às famílias paralelas:

É um paradoxo para o direito proteger as duas situações concomitantemente. Isto poderia destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia. Isto não significa uma defesa moralista da fidelidade conjugal. Trata-se de invocar um princípio jurídico ordenador sob pena de desinstalar a monogamia.<sup>28</sup>

Para outros juristas, como Pablo Stolze Gagliano<sup>29</sup>, Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk<sup>30</sup> e Maria Berenice Dias<sup>31</sup>, esta parte do dispositivo teve como objetivo dirimir as desigualdades entre o casamento e a união estável, assegurando possuir esta, no que lhe couber, todas as tutelas referentes ao casamento, por gerar as mesmas consequências. Ou seja, o objetivo desta norma constitucional é o de empregar tratamento isonômico às famílias que outrora não eram reconhecidas por nosso ordenamento, e não diferenciá-las, colocando aquela realizada por ato solene em nível hierárquico superior àquela que existe de fato, a qual contém os mesmos elementos e divide as mesmas consequências jurídicas:

De acordo com este dispositivo, nota-se que a família continua a ser a base da sociedade a gozar de especial proteção do Estado. Contudo, esta proteção não mais de limita às famílias oriundas do casamento [...]. A Constituição Federal inovou, trazendo uma concepção plural de família, que compreende não apenas a família matrimonializada, mas também as uniões estáveis.<sup>32</sup>

Entende-se desta forma que a valorização de um núcleo sobre o outro é mero problema de interpretação normativa: ao facilitar a conversão em casamento, o legislador não teve como intenção expurgar as outras formações familiares existentes além do casamento e da união estável, mas sim equalizar em direitos as inúmeras famílias existentes neste limbo jurídico, vez que o próprio 'caput' dispõe: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", ou seja, não se

<sup>27</sup> ALONSO, Eduardo Estrada. *Las uniones extra-matrimoniales en El Derecho Civil español*. Civitas:Madrid, 1991, p.70.

<sup>28</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.66

<sup>29</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da amante: na teoria e na prática (nos tribunais)*. Disponível em: <[http://www.pablostolze.com.br/pablostolze\\_meusArtigos.asp?id=1031](http://www.pablostolze.com.br/pablostolze_meusArtigos.asp?id=1031)> Acesso em mai. 2009.

<sup>30</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianosvski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 163.

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: RT, 2007, p. 52.

<sup>32</sup> SILVA, Daiana Tanan da. *O direito sucessório dos conviventes em relação aos cônjuges após a equiparação Constitucional das entidades familiares*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=534>>. Acesso em: 16 mar. 2010.

destina a nenhum tipo celular, tratando o termo "família" de forma genérica. A respeito da advertência feita no § 3º, argumenta Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

[...] e para deixar de recomendar a mais inútil de todas as inutilidades, vale dizer, a advertência de que a lei deve *facilitar a conversão* da união estável em casamento... Até hoje me pergunto o que teria realmente querido dizer o legislador! A esse respeito, e à guisa de reforço à antipatia que deixo transparecer em minhas palavras, reescrevo, em parte, o pensamento de João Baptista Villela. Diz ele: “Em sua crônica obstinação de navegar na contracorrente da história, o Brasil insiste em impor normas para tudo, quando a consciência dos novos tempos e a superação de paradigmas positivistas apontam para a *desregulamentação*. O par que opta por não se casar (...) é porque, definitivamente, não se quer pôr sob o regime que a lei estabelece (...). “Portanto, haveria que deixá-lo em paz, vivendo seu próprio e personalíssimo projeto de vida amorosa.”<sup>33</sup>

Depreende-se então a consideração da primazia do indivíduo sobre o grupo ao qual pertence; do conteúdo celular sobre a forma de construção, a fim de se aplicar com maior amplitude os princípios constitucionais, em especial o da dignidade humana:

A família é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por consequência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana.”<sup>34</sup>

Ainda sobre a consideração de cada membro formador da família individualmente de forma a garantir a aplicabilidade do princípio da dignidade humana, conclui Carlos Ruzyk Pianosvsky:

Se a família é instrumento de desenvolvimento da personalidade, de concretização da dignidade da pessoa humana, resta evidente que não é de um individualismo utilitarista que se está a tratar. Se a proteção deve se dirigir à pessoa de cada um dos membros da família e, se estes não podem ser tomados como indivíduos atomizados, mas, sim como entes em relação de coexistência, resta claro que, apresentada uma situação de simultaneidade familiar, o sentido dessa proteção deve atender á inter-relação entre aqueles que nela se inserem.<sup>35</sup>

<sup>33</sup>HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=534>>. Acesso em: 02 abr. 2009 citando João Bapista Villela, “Repensando o Direito de Família”, na edição de igual nome, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM/ OAB-MG, Belo Horizonte, 1998.

<sup>34</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

<sup>35</sup>RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 27-28.

A Constituição de 1988 gerou uma ruptura em relação ao critério do que viria a ser considerado família, pois não trouxe em seu texto a condicionante do matrimônio para que aquela seja considerada digna da proteção estatal. A nova Constituição alterou o modelo familiar rígido das anteriores em sua estrutura, sendo que na anterior “a felicidade pessoal dos membros da família - a proteção da estrutura familiar se confundia com a tutela do próprio patrimônio.”<sup>36</sup>

A respeito da desconsideração do matrimônio como única forma legítima de formação familiar pela Constituição de 1988:

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu.<sup>37</sup>

Logo, com a entrada em vigor da Constituição Cidadã, não há que se falar em hierarquia entre famílias, vez que todos os agrupamentos familiares plúrimos na sociedade são considerados como família se estes se encontrarem inseridos nos moldes do afeto, sendo o matrimônio considerado apenas uma das espécies de formação deste núcleo.

Antes da Constituição de 1988, o matrimônio era considerado como única forma legítima de se constituir família, como forma de proteção ao patrimônio. Após, os interesses afetivos da entidade familiar tiveram primazia, devido ao fato de a redação do novo texto se embasar nos interesses de liberdade individual e no princípio da dignidade humana:

O modelo do legislador já não se oferta como “*único*” ou “*melhor*”, mesmo porque o descompasso gravado entre ele e a multiplicidade de modelos apresentados na “*vida como ela é*”, de tão enorme, já não admitia a sobrevivência de outra saída que não esta, adotada, enfim, pelo legislador pátrio, de constitucionalizar relevantes inovações, entre elas, e principalmente – para o quanto nos incumbe, hoje – a desmistificação de que a família só se constituísse a partir do casamento civilmente celebrado; a elevação da união livre, dita estável pelo constituinte, à categoria de entidade familiar; a consequência lógica de que, por isso, a união estável passou a realizar, definitivamente, o papel de geratriz de relações familiares, ela também; a verificação de que efeitos distintos, além dos meramente

<sup>36</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de. *A Separação à Luz do Garantismo Constitucional: A afirmação da Dignidade Humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006 p.20

<sup>37</sup>LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002.

patrimoniais, estão plasmados nestas outras – e constitucionalmente regulamentadas – formas de constituição da família, hoje.<sup>38</sup>

Mas afinal, o que é uma família para o Direito? De maneira geral, seria um agrupamento de pessoas, de forma hierarquizada internamente, e que se orienta pelos moldes do afeto. Mas são várias as tentativas doutrinárias de se conceituar família, ou melhor, famílias, de acordo com o cenário atual da sociedade:

E a *verdade da vida* está a desnudar aos olhos de todos, homens ou mulheres, jovens ou velhos, conservadores ou arrojados, a mais esplêndida de todas as verdades: neste tempo em que até o milênio muda, muda a família, muda o seu cerne fundamental, muda a razão de sua constituição, existência e sobrevivência, mudam as pessoas que a compõem, pessoas estas que passam a ter a coragem de admitir que se *casam* principalmente por amor, pelo amor e enquanto houver amor. Porque só a família assim constituída – independentemente da diversidade de sua gênese – pode ser mesmo aquele remanso de paz, ternura e respeito, lugar em que haverá, mais que em qualquer outro, para todos e para cada um de seus componentes, a enorme chance da realização de seus projetos de felicidade.<sup>39</sup>

Família é um conceito de grande amplitude, e que abarca praticamente todo agrupamento no qual um indivíduo se desenvolve e se identifica. Deve-se analisar os elementos formadores da família não em seu aspecto normativo, mas no sociológico. Segundo Sílvio Rodrigues:

Há que se focalizar o problema através do enfoque sociológico, inicialmente examinando-se a questão pelo aspecto individual, do homem em si mesmo considerado, que nasce de uma família composta por seus pais, convive nesse meio, formando-se e desenvolvendo-se, até formar sua própria família pelo casamento e, paralelamente, sob o enfoque social, representado pelo interesse do Estado em disciplinar uma organização e uma proteção jurídica para as relações humanas que se desenvolvem no âmbito familiar.<sup>40</sup>

Ou seja, a realidade conceitua o que vem a ser uma família, não o ordenamento jurídico, doutrina, jurisprudência ou qualquer outro critério positivado. Estes têm função meramente regulamentadora, vez que a sociedade cada vez mais complexa, faz surgir múltiplas formações familiares. O ordenamento lida com isso utilizando-se da razoabilidade e dos princípios atemporais que estão sobre as normas positivadas. Sobre esta

<sup>38</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=14>>. Acesso em: 29 mar. 2010.

<sup>39</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=14>>. Acesso em: 29 mar. 2010.

<sup>40</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de Família*, vol. 6, São Paulo: Saraiva, 1981, p. 4-5.

forma de flexibilização da rigidez, com conseqüente consideração dos variados núcleos familiares, Maria Luiza Pereira Alencar:

Outras leis ordinárias posteriores ao Código Civil foram sendo editadas para amparar situações fáticas de evidente injustiça, o que foi, paulatinamente, alterando a rigidez dos dispositivos elencados no Código Civil.<sup>41</sup>

Além disso, há nos dias atuais, a concepção doutrinária, exemplificada por Helder Martinez Dal Col, de que a família hoje não se caracteriza pura e simplesmente pelo matrimônio, mas sim pela afetividade, a qual é um vínculo emocional que une os indivíduos. Este fator é que é levado em consideração quando se fala em entidade familiar:

Família. Um homem e uma mulher. Um dualismo que traduz a grandeza da criação e a perfeição do Criador. Não apenas sexos opostos, mas sexos complementares. Dois seres que interagem e complementam-se, impulsionado-se mutuamente ao progresso, atendendo ao divino mister de serem co-partícipes na obra da Criação, ao dar à luz os filhos do mundo.<sup>42</sup>

Levando em consideração a idéia supracitada, o casamento então seria uma mera parcela dos vários tipos de formações sociais embasadas pelo afeto e protegidas pelo Direito. O não reconhecimento das outras formações se trataria de mero conservadorismo social. Conclui desta forma o mesmo autor:

A conotação de família vai muito além da regulamentação da mútua convivência pela lei. O convencionalismo social, atendendo aos imperativos da vida em sociedade, tem ditado ao longo dos tempos exigências quanto a formalidades e demonstrações exteriores, que nem sempre refletem a essência do direito natural, inerente ao próprio ser humano.<sup>43</sup>

Resta assim, disposto o conceito de famílias plurais, construído pelas próprias balizas constitucionais, o que não vem, por sua vez, a desfavorecer a instituição do casamento:

Dizer que os riscos da informalidade acabariam por enfraquecer o casamento e alimentar a formação de uniões irregulares, é valorizar mais a forma do que o conteúdo, no caso, mais a maneira de constituição da família do que a própria família. Isto não pode mais ser aceito, as convenções não podem

---

<sup>41</sup>ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. *Concubinato e união estável*. Disponível em: <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em: 10 out. 2009.

<sup>42</sup>DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro. Forense, 2002. p.37-38.

<sup>43</sup>Op. Cit. p.39.

valer mais que os seres humanos, mas devem ser instrumentos utilizáveis a serviço da pessoa humana.<sup>44</sup>

Uma vez que o conceito de família não se prende mais aos critérios da Constituição anterior de 1967/1969 que explicitava “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” (Art. 167), questiona-se qual seria hoje o seu significado. Considerando-se a impossibilidade de abarcar todas as hipóteses, vez que a vida sempre será mais criativa que um conceito, ainda mais jurídico, a doutrina tem se inclinado a desenvolver os elementos que identificam uma família, quais sejam a estabilidade, ostensividade e afetividade como os principais. Corroborando a idéia, Vinícius Ribeiro Cazelli:

Os princípios da afetividade, estabilidade e publicidade, como norteadores do atual conceito de entidade familiar, traduzem a necessidade de se ampliar a antiga concepção de que o casamento é a base da família, de forma que o Estado possa proteger as formas familiares criadas pela sociedade em torno do afeto.<sup>45</sup>

Considerando-se como família as unidades que possuem tais elementos, deveria haver uma amplitude maior na proteção de todas as entidades familiares não formalizadas em textos normativos, mas que possuem tais características.

---

<sup>44</sup>COSTA, Maria Isabel Pereira da. *Proteção estatal: à família, à união estável ou ao casamento, o que é importante?* Revista da AJURIS, Porto Alegre, n.73, 1998, p. 271-286.

<sup>45</sup>CAZELLI, Vinícius Ribeiro. *Reconhecimento das famílias paralelas à luz da Constituição Federal*. Informativo Jurídico Consulex, v. 23, n. 35, p. 8, ago 2009.



### 3 RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES SIMULTÂNEAS COMO ENTIDADES FAMILIARES

Um dos núcleos supramencionados como possuidor de elementos familiares é descrito no Código Civil como aquele formado por homem e mulher impedidos de casar, o denominado concubinato, excluído da proteção do Estado, que em grande parte das vezes não o considera como família, pelo fato de considerar tal união imoral. Mas segundo Paula Carvalho Ferraz, não cabe falar em descriminação do concubinato em âmbito constitucional:

Não é justo reconhecer o princípio do pluralismo constitucional, ampliando o conceito de entidade familiar desde que preenchidos certos requisitos para uns e negar para outros baseado apenas em um juízo moral de valoração, visto que infringiria o princípio da igualdade. Na maioria dos casos concretos levados ao judiciário, as relações concubinárias preenchem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, merecendo portanto, proteção jurídica como entidade familiar.<sup>46</sup>

O artigo 1.727 do Código Civil conceitua o concubinato como “relações não eventuais entre pessoas de sexos diferentes, impedidas de se casar”, mas não disciplinou as conseqüências da matéria, resultando na exclusão das pessoas que vivem nesta situação. Esta lacuna tem origem na moral e costumes da sociedade:

Tal postura legislativa é reflexo dos valores socialmente consagrados dos costumes da população brasileira, os quais se projetaram na legislação que disciplina os institutos, desde o Código de 1916 até o Código de 2002, e que servem de balizamento aos aplicadores do Direito.<sup>47</sup>

Ocorre que uma união simultânea ao casamento que apresenta os caracteres de ostensividade, estabilidade e afetividade não deixa de ser uma entidade a gerar efeitos jurídicos por mera vontade do legislador. Da mesma maneira que o ordenamento considerou a relação amorosa informal denominada união estável como família, não há sentido em desprover desta mesma classificação um núcleo paralelo ao casamento pelo mero fato de este não poder ser convertido no mesmo, pois desta forma, restaria evidente a intenção em privilegiar família matrimonializada (apenas o que pode tornar-se casamento deve ser protegido?) em detrimento das demais, caracterizando violação explícita ao princípio da

<sup>46</sup>FERRAZ, Paula Carvalho. *O concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional*. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/?artigos&pagina=23](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&pagina=23)>. Acesso em: 04 abr. 2010.

<sup>47</sup>JALES. Camilla Fittipaldi Duarte. *O concubinato adúlterino sob o prisma do Código Civil de 2003*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=400>>. Acesso em: 02 mai. 2010.

isonomia e ao princípio da dignidade humana por marginalizar as conseqüências jurídicas de tal formação:

A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. (grifei)<sup>48</sup>

Confirmando a idéia a respeito dos referidos elementos constitutivos insertos inclusive em núcleos simultâneos, explana Marianna Chaves:

Pode-se dar continuação à infeliz classificação de puro ou impuro. De má-fé ou de boa-fé. Mas indubitável é um fato: estando ou não ciente da existência de relacionamento concomitante, o companheiro está vinculado a uma relação fundada no afeto. Mais uma vez, mister salientar que são compreendidas nessa classificação, as relações contínuas, duradouras, cujos vínculos afetivos estão fincados.<sup>49</sup>

O reconhecimento das entidades familiares simultâneas não demonstraria uma deturpação nos princípios éticos e morais, já que situações como estas ocorrem mesmo antes de se estender direitos às uniões dúplices e continuarão ocorrendo, independentemente da tutela estatal, considerada por muitos como descabida:

A discussão dos direitos da amante não traduz a frouxidão dos valores morais do nosso tempo, pois a crise ética deriva de outros fatores como sucateamento do ensino, desigualdade social, falta de visão filosófica e espiritual da vida, e não da infidelidade em si que é assunto dos mais antigos.<sup>50</sup>

Sendo assunto dos mais antigos, como manifestou Pablo Stolze, o autor Alberto Gosson Jorge Junior descreve a origem das famílias simultâneas no Brasil, demonstrando como estas entidades estão culturalmente arraigadas em nossa sociedade e como elas sempre existiram independentemente do conservadorismo ou modernidade da época:

Assinalam os estudiosos que as uniões livres constituíam-se em prática disseminada por toda sociedade colonial brasileira. Tendo deixado suas

<sup>48</sup>BRASIL, Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

<sup>49</sup>CHAVES, Mariana. *Famílias Paralelas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=495>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

<sup>50</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da amante: na teoria e na prática (nos tribunais)*. Disponível em: <[http://www.pablostolze.com.br/pablostolze\\_meusArtigos.asp?id=1031](http://www.pablostolze.com.br/pablostolze_meusArtigos.asp?id=1031)>. Acesso em: 10 set. 2009.

mulheres para trás, os portugueses assumiam tais relacionamentos assim que chegavam ao país, acentuando-se que essa rotina transformou o casamento em exceção e o concubinato em prática comum.<sup>51</sup>

Cabe esclarecer que uma família simultânea é formada em um certo lapso temporal, não se tratando de mero relacionamento fortuito, sendo impossível a não geração de consequências tanto em âmbito afetivo quanto em patrimonial, o que para parte da doutrina, incluindo Camilla Fittipaldi Duarte Jales, depende de elementos probatórios no caso concreto:

Não se pode olvidar que esse lapso temporal representa dilação probatória a ser perquirida em juízo e no caso concreto, o que nos leva a crer, que, na verdade, há uma linha muito tênue que distingue a união estável da qual participa convivente separado de fato de seu respectivo cônjuge, do concubinato adúltero, formado por liames duradouros e simultâneos.<sup>52</sup>

Antes da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, havia a terminologia concubinato “puro” e “impuro”, sendo o primeiro caso para aquelas uniões nas quais o concubino não saber ser o parceiro casado ou aquelas em que não se casava por opção, enquanto que no impuro, haveria impedimento legal ao casamento. Mas hoje não há que se falar nessa distinção, vez que foi incluso em nosso ordenamento o conceito de união estável, diferenciando-o de concubinato:

O surgimento da nomenclatura união estável e essa clara distinção deve-se ao fato da carga pejorativa que envolve a palavra concubinato, referindo-se às relações que ocorrem concomitantemente ao casamento e ligando-se o nome concubina à prostituta e à amante. Assim, a intenção do legislador foi evitar o preconceito em relação à união estável, tendo em vista o seu reconhecimento pelo nosso ordenamento jurídico.<sup>53</sup>

Logo, o termo concubinato é utilizado hoje somente em relação às uniões adúlteras, concomitantes ao casamento, tratadas com repúdio social e exclusão pelo ordenamento. Segundo Adahil Lourenço Dias:

O concubinato em sentido lato seria mais para o lado da concubinação, isto é, a ligação do homem casado civilmente, coabitando-se com a sua legítima esposa, e, concomitantemente, mantendo uma ou várias concubinas, ou do homem desimpedido, mas que a sua habitação com a concubina não assina,

<sup>51</sup> JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *União Estável e concubinato*. Revista IOB de Direito de Família, v.9, p.88, dez/jan. 2007/2008.

<sup>52</sup> JALES, Camilla Fittipaldi Duarte. *O Concubinato adúltero sob o prisma do Código Civil de 2002*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=400>>.

<sup>53</sup> FERRAZ, Paula Carvalho. *O Concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=470>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

pelo espaço de tempo, a durabilidade conveniente de uma ligação plena e aparente estado de casado.<sup>54</sup>

Utilizando-se do conceito de família anteriormente citado, é incabível que uma entidade com todos os referidos elementos seja expurgada pelo ordenamento jurídico, que, em regra, é formado pela realidade social e não o contrário (uma norma impositiva sobre comportamentos privados). Neste mesmo sentido, Ruzyk Pianovsky:

Toma-se aqui, a entidade familiar como um núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto, cuja identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina. Esses núcleos ou entidades familiares podem se apresentar, segundo a hipótese aventada neste estudo – na perspectiva de um componente comum ao menos dois desses núcleos – como simultâneos.<sup>55</sup>

Ao preencher os requisitos do que viria a ser uma entidade familiar, não há outra natureza jurídica para se classificar uma união simultânea senão como família. Neste sentido, Paula Carvalho Ferraz:

O concubinato possui natureza jurídica de entidade familiar, desde que preencha os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade, observados no caso concreto. Dentro do conceito de entidade familiar, alguns doutrinadores e até mesmo decisões recentes o equipararam à união estável, caso preenchidos os requisitos expostos no artigo 1º da Lei 9.278/1996 e artigo 1723 do Código Civil de 2002, ou seja, convivência duradoura, pública e contínua estabelecida com objetivo de constituição de família.<sup>56</sup>

Ainda sobre a existência de consequências jurídicas geradas pelo concubinato, Caio Mário da Silva Pereira:

O reconhecimento da união livre pela doutrina e pela jurisprudência, dizendo-a contraposta ao casamento, mas cujos efeitos, sobretudo no campo econômico, fazem-se tangíveis e geram relações jurídicas, embora não resulte consequências iguais ao matrimônio.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> DIAS. Adahil Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*, Ed. Saraiva, p. 40-41.

<sup>55</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 33-34.

<sup>56</sup> FERRAZ. Paula Carvalho. *O Concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=470>>. Acesso em 02 set. 2009.

<sup>57</sup> PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.36.

Como seria impossível realizar de forma taxativa uma descrição a respeito de quais espécies de núcleos familiares deveriam ser protegidos pelo Direito, os princípios gerais inseridos em nossa Constituição têm um valor primordial sobre a tutela do Estado nas famílias simultâneas, as quais são antes de tudo uma situação de fato. A respeito da primazia dos princípios sobre as construções normativas em matéria de Direito de família:

Isso porque a simultaneidade é, como regra, situação de fato – o que reforça o sentido de que a construção normativa a ela aplicável deve partir da concretude, sob uma perspectiva tópica – ingressando no sistema jurídico por meio da abertura propiciada pelos princípios – sendo, portanto, sistemática”.<sup>58</sup>

A não regulamentação das famílias simultâneas, além de violar a Constituição, que garante proteção expressa às famílias, é também uma falta social vez que tais relações existem de fato, em quantidade considerável e não podem ser desconsideradas como inexistentes pelo Judiciário por mero moralismo:

É um reclamo das regras da hermenêutica que a lei velha seja interpretada de acordo com a realidade presente, fora do contexto de sua criação. Desse modo, o conceito de concubina, companheira ou convivente é o mesmo de mulher, de modo a assegurar àquela tudo quanto se reconhece a esta no Código Civil, posto que ela é parte de uma entidade familiar, assim definida pelo texto constitucional.<sup>59</sup>

Considera ainda Clito Fornaciari Júnior que esta visão conservadora dos juristas denota inclusive um retrocesso em nosso ordenamento:

Sem dúvida alguma, essa Lei (união estável) fez com que os direitos decorrentes de uma união fora do casamento andassem para trás, não pelos motivos machistas e falsamente puritanos apontados por alguns, mas porque veio a lançar óbices à evolução jurisprudencial, que lenta e gradualmente, por isto com muita solidez, plantou direitos crescentes, acolhendo a própria realidade de nosso país.<sup>60</sup>

Uma dessas decisões que impedem a referida evolução jurisprudencial do direito de família foi proferida no Recurso Especial 872.659-MG de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009, o qual dispõe que o dispositivo legal do artigo 1.727

<sup>58</sup>RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 170.

<sup>59</sup>FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Concubinato: uma evolução que a lei não ajudou*. Revista Brasileira de Direito de Família n.4 – jan-fev-mar. 2000. p. 16.

<sup>60</sup>Idem, ibidem.

do Código Civil “tem como objetivo colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do direito.”<sup>61</sup>

Cabe mencionar que a referida jurisprudência é importante porque, quando proferida pelo STJ no ano passado, mudou o paradigma aplicado em 2001 pelo mesmo Tribunal: do princípio da dignidade humana para a monogamia como princípio fundamental a nortear o conceito de família.

Ocorre que, se a própria Constituição Federal reconhece a pluralidade das entidades familiares quando não possui em seu texto nenhum direcionamento protetivo exclusivo à família matrimonializada, não cabe à jurisprudência ou à legislação infraconstitucional expurgar um agrupamento social por mero puritanismo, algo que apenas era expresso na Constituição anterior, quando o cenário social era outro. Ademais, ao afirmar tal decisão que o casamento e a união estável têm primazia, há a desconsideração de outras relações afetivas existentes.

A jurisprudência em certos julgados justifica com o princípio da monogamia a impossibilidade de reconhecimento das uniões dúplices, acontece que não se pode impor um princípio norteador a uma situação de fato quando aquele já foi violado. Além disso, sobrepor o princípio da monogamia aos princípios constitucionais da dignidade humana e isonomia caracteriza um desequilíbrio nas bases fundamentais do ordenamento jurídico. Como exemplo à referida primazia da monogamia sobre os princípios fundamentais constitucionais, segue uma decisão jurisprudencial, a fim de demonstrar o argumento utilizado, no qual se afirma que o reconhecimento do princípio da monogamia é o que impede o reconhecimento de uma união dúplice. O julgado é do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e de relatoria da desembargadora Maria Elza, o qual é relevante porque demonstra o entendimento majoritário do Tribunal, sob a utilização do argumento de que a ausência de monogamia impede a caracterização da união estável:

DIREITO DE FAMÍLIA. RELACIONAMENTO AFETIVO PARALELO AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. RECURSO NÃO-PROVIDO. O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as

---

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 872.659-Minas Gerais, Relator: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.

relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja, ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento.<sup>62</sup>

O critério utilizado no referido acórdão diz respeito à primazia do princípio da monogamia, alegando-se que devido a este, não seria razoável o reconhecimento sob pena de violação a um dos deveres do casamento: a fidelidade. Cabe ainda esclarecer que houve temor quanto à possibilidade de se legitimar a bigamia ao se igualar o concubinato à união estável.

Contrariando o atual entendimento do Direito de Família de que as famílias e os relacionamentos que as constituem tem um rol cada vez mais amplo, é citado no mesmo acórdão que

Não é qualquer relacionamento entre homem e mulher que pode ser reconhecido como união estável, sob pena de se vulgarizar e distorcer um instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar, sem o vínculo do casamento civil.<sup>63</sup>

Ora, é certo que não é qualquer relacionamento que caracteriza uma família, pois é necessário o elemento de animus de sua constituição, mas ocorre que é impossível ao julgador adentrar na psique humana e deduzir sua vontade, a qual é perceptível de outras formas: a continuidade da relação, sua publicidade e estabilidade. Mas na hipótese, utiliza-se o argumento de que, ao contrário do casamento

Na união estável é necessária a prova da convivência com vocação de permanência, isto é, aquela em que se pretende constituir família,

---

<sup>62</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0027.05.074755-2/001(1), 5ª Câmara Cível, relator: Maria Elza, julgado em 06/09/2007.

<sup>63</sup> Idem, ibidem.

fazendo a vida como se marido e mulher fossem sob o regime do casamento formal.<sup>64</sup>

Ou seja, determinou-se uma primazia do casamento sobre as uniões estáveis neste argumento, vez que para a Turma, no casamento a prova é formal e revela a boa-fé, enquanto que no casamento esta não existiria. Ora, se no direito civil a boa-fé é presumida e não há mais a fragilidade da união estável frente ao casamento, não há que se falar em provar a união estável quando os elementos desta se exteriorizam, havendo a união em comum. Entendeu o Tribunal neste caso que não seria qualquer caso de união dúplice merecedor de proteção, sendo necessária a prova da vontade de constituir família.

O interessante é que no mesmo Tribunal e com a mesma relatoria, foi proferida uma decisão reconhecendo uma união simultânea ao casamento pelas “peculiaridades do caso”, reconhecendo o desembargador haver ainda, muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. Tal caso serve para demonstrar a complexidade da questão e a necessidade de se avaliar o caso concreto, ponderando quais valores jurídicos deveriam preponderar. Além disso, o acórdão tem sua relevância por ter afirmado que, se em um núcleo afetivo há todos os caracteres de uma família, pouco importa o companheiro estar casado civilmente.

No referido caso, os concubinos mantiveram relacionamento estável ao logo de 25 anos, enquanto o parceiro estava casado civilmente, tendo sido afirmado no acórdão que o não reconhecimento de direitos seria até mesmo um retrocesso quanto aos direitos da mulher:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos,

---

<sup>64</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 474.962/SP, Relator Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 1º/03/04.



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.[...] grifei <sup>65</sup>

Ora, como a fidelidade conjugal foi violada em ambos os casos supracitados, não há mais que se utilizar o princípio da monogamia como base ao desamparo. A justificativa de reconhecimento do último caso devido às suas “peculiaridades” não faz sentido, pois em ambas as situações houve a mesma violação ao princípio da monogamia, sendo um contra senso reconhecer certas uniões e outras não, alegando haver incentivo à poligamia.

No caso em tela, da união entre os concubinos advieram três filhos, o que o Tribunal entendeu como elemento probatório mais plausível para o animus de constituição de família que o do caso anterior:

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.<sup>66</sup>

Conclui-se então que, para 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, o que acarretaria a tutela às famílias paralelas seria a caracterização probatória suficiente a demonstrar os elementos familiares, o que é de frágil observação, vez que entre as relações fulgazes e uma família há um campo de análise muito extenso e a existência ou não de filhos não seria o critério mais seguro para o caso concreto, mas sim o vínculo de afetividade estável, a constituição patrimonial e a relação de dependência financeira entre os concubinos, o que caracterizaria o compartilhamento da vida, expressão que foi utilizada no mesmo julgado:

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

<sup>65</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0017.05.016882-6/003(1), 5ª Câmara Cível, Relator Maria Elza, julgamento em 20 nov. 2008.

<sup>66</sup>Idem, ibidem.

retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social.<sup>67</sup>

Cabe esclarecer que várias decisões aqui citadas são do Tribunal de Justiça de Minas Gerais porque este é o Tribunal que mais apresenta diversidade de argumentos tanto pró quanto contra o reconhecimento jurídico das uniões dúplices. Já o vanguardista Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já tinha há muito, o critério de famílias plurais consolidado por desembargadores como Maria Berenice Dias e Rui Portanova.

Parte da doutrina, como a de Rodrigo da Cunha Pereira e Helder Martinez Dal Col também demonstra em alguns momentos o repúdio às uniões concubinárias, não as aceitando como famílias por faltar o elemento do “objetivo de se constituir família”, alegando que, se há impedimentos para a união, logo não há interesse em constitui-la. Neste sentido, Helder Martinez Dal Col:

Se os impedidos absolutamente não poderão casar-se nunca, não poderão unir-se para constituir família. Por viverem uma união espúria e imoral, á qual o ordenamento jurídico não abre brechas protetivas tal como fez com os filhos daí resultantes, não se vislumbra como poderiam convertê-la em casamento, já que sempre esbarrariam naqueles impedimentos.<sup>68</sup>

Ocorre que este raciocínio cria um paradoxo: já que é afirmado pela própria Constituição Federal que não há primazia do casamento sobre as demais formações familiares, como é possível o autor argumentar que aqueles impedidos de contrair matrimônio jamais poderão constituir uma família? Além disso, o elemento do objetivo de constituir família é absolutamente subjetivo, e como é impossível de se adentrar à psiquê humana, não há como avaliar realmente qual foi o objetivo da união. É justamente por isso que existem os referidos elementos elencados pela doutrina (estabilidade, ostensibilidade...): para adicionar uma presunção anímica à situação que acontece de fato. Neste sentido de reconhecimento jurídico a uma situação factual, Arnoldo Wald:

Não é possível ignorar o concubinato, pois além de ser um fato, constitui, hoje, uma situação jurídica, que implica em importantes consequências no campo do direito.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0017.05.016882-6/003(1), 5ª Câmara Cível, Relator Maria Elza, julgado em 20 nov. 2008.

<sup>68</sup> DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 96.

<sup>69</sup> WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. 3ª Ed., São Paulo; Sugestões Literárias, 1973, Curso de Direito Civil Brasileiro. p. 64.

Ainda sobre a regulamentação das relações sociais pelo ordenamento jurídico, é mister que este processo ocorre pela evolução dos costumes, ainda mais em direito de família, sendo incabível o não reconhecimento de uma situação que existe e necessita de respaldo jurídico:

Mister afirmar que o Direito, a Justiça, possui o dever de acompanhar a realidade social, e não o de tentar vedar a realidade ou outorgar direitos pela metade. Fingir-se que não se enxerga a realidade não a faz desaparecer.<sup>70</sup>

Não há como construir um critério sobre quais famílias simultâneas deveriam receber proteção do Estado, pois situações de fato são totalmente imprevisíveis e o positivismo exacerbado acabaria por deixar desprotegidas relações paralelas que não se enquadrariam em um modelo preestabelecido. Sobre esta impossibilidade sustenta Ruzyk Pianovsky:

Não se pretende definir aqui, de antemão e de modo absoluto, quais as hipóteses em que a eficácia da simultaneidade pode ou não ser chancelada – o que recairia nos vícios de um sistema forjado sobre modelos fechados. Buscar-se-á, todavia, identificar, na ordem sistemática, princípios e regras que possam repercutir para a chancela jurídica da simultaneidade ou, então, para obstar, conforme a situação que se ponha em concreto, a construção de normas que lhe atribuam efeitos jurídicos.<sup>71</sup>

Muitas decisões vinham reconhecendo direitos às uniões simultâneas, sob o fundamento de que a exclusão violaria o princípio da dignidade humana, como exemplo, o STJ em Recurso Especial nº\_100.888-BA, DJ de 12.03.2001. O caso é relevante para a presente discussão a fim de se observar que, apesar de ter sido proferida há nove anos, o princípio da dignidade da pessoa humana foi posto em primazia, e ainda foi utilizado como argumento a melhor aplicação do direito:

II - Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1.474, 1177 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.

<sup>70</sup>CHAVES. Mariana. *Famílias Paralelas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=495>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

<sup>71</sup>RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 170.

III – Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária.<sup>72</sup>

Paulo Luiz Neto Lôbo analisa o porquê de a decisão ter sido favorável, defendendo que se trata de duas famílias simultâneas, e não uma apenas e a outra existindo como mero agrupamento de pessoas a perturbar uma relação civil:

A decisão entende que se trata de entidades familiares simultâneas (refere a "duas famílias"), não podendo ter havido a fundamentação infraconstitucional referida (Código Civil), como "regra protetora da família", o que supõe a exclusão de uma das duas; b) 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 ("coexistência duradoura") e ostensibilidade ("prole"); c) as normas infraconstitucionais, que vedam o adultério - com tendência ao desaparecimento, conforme a evolução do direito - devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais, ou seja, não excluem essas uniões como entidades familiares e têm finalidade distinta, no plano civil (causa de separação judicial) e criminal (em forte desuso).<sup>73</sup>

Cabe esclarecer que o julgado do STJ supracitado é do ano de 2001. Hoje, o entendimento majoritário do STJ é que não se deve considerar uniões paralelas ao casamento como famílias. Isto foi corroborado pelo mesmo Tribunal em 2010, com o acórdão de relatoria de Nancy Andrigy e com a publicação da seguinte notícia no sítio do STJ, a qual tem sua importância por ser atual (junho de 2010) e por ter sido publicada no intuito de se consolidar o entendimento de que não é possível a caracterização de uniões simultâneas como famílias para o direito:

No STJ, a relatora do processo, ministra Nancy Andrigy, ressaltou que não há como negar que houve uma renovação de laços afetivos do companheiro com a ex-esposa, embora ele mantivesse uma união estável com outra mulher, estabelecendo, assim, uniões afetivas paralelas, ambas públicas, contínuas e duradouras. A relatora esclareceu, no entanto, que a dissolução do casamento válido pelo divórcio rompeu, em definitivo, os laços matrimônios existentes anteriormente, e que essa relação não se enquadra como união estável, de acordo com a legislação vigente.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ em Recurso Especial nº\_100.888-BA, DJ, Relator Min. Aldir Passarinho Junior de 12.03.2001.

<sup>73</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002.

<sup>74</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sala de notícias. Disponível em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97585](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97585). Acesso em 09 junho 2010.

A relatora reconheceu apenas a união estável entre o falecido e a mulher com quem manteve relacionamento de 1994 até a data do óbito e assinalou que “uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade”.

Cabe esclarecer que a referida decisão reformou a que havia sido proferida em primeiro grau, no Tribunal do Rio Grande do Norte, o qual vislumbrou formação de união estável:

A segunda ação foi movida pela mulher com quem ele se casou de fato, em 1980, em regime de comunhão parcial de bens, conforme relatado nos autos. Eles tiveram três filhos. Em 1993, houve a separação consensual do casal e, em 1994, a derrogação da dissolução da sociedade conjugal, voltando os cônjuges à convivência marital, conforme alegou a ex-mulher, fato que foi contestado pela recorrente. Por fim, em dezembro de 1999, mesmo após a decretação do divórcio, os ex-cônjuges continuaram a se relacionar até a data da morte do agente da Polícia Federal, dando início a verdadeiro paralelismo afetivo, no qual ele convivia, simultaneamente, com ambas as mulheres. Por essa razão, a ex-mulher requereu o reconhecimento de união estável no período entre 1999 e 2003, data do óbito. Segundo os autos, havia documentos que comprovavam a união. **Em primeiro grau, o juiz reconheceu a existência de “elementos inconfundíveis que caracterizam a união estável entre o falecido e as demandantes”. Os pedidos foram julgados procedentes pelo juiz, que sustentou haver uniões estáveis concomitantes e rateou o pagamento da pensão pós-morte em 50% para cada uma.** O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte manteve a sentença e, conseqüentemente, o rateio da pensão entre as companheiras.(grifei)<sup>75</sup>

Esta decisão é relevante para demonstrar como foram opostos os argumentos utilizados em 1º e 2º graus sobre o mesmo caso: O TJRN visualizou elementos inconfundíveis de união estável entre ambas as demandantes enquanto o STJ entendeu impossível a configuração de família sem o princípio da monogamia. Isto reforça a demonstração de que há robustez argumentativa em ambas as vertentes.

Em relação ao direito a alimentos, parte das decisões nem mesmo adentra na questão de alta valoração de provas a respeito dos elementos específicos e intrínsecos à relação, bastando tão somente, o lapso temporal da relação simultânea. No caso seguinte, da

---

<sup>75</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sala de notícias. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97585](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97585)>. Acesso em 09 junho 2010.

longa união simultânea ao casamento, foram geradas duas filhas, o que já bastou para a concessão de alimentos à concubina por entender o julgador haver explícito intuito de constituir família:

APELAÇÕES. AÇÃO DE ALIMENTOS. CONCUBINATO E CASAMENTO. DUPLICIDADE DE UNIÃO AFETIVA. LONGA RELAÇÃO FÁTICA ENTRE A AUTORA E O RÉU. CONSTITUIÇÃO DE DEVER ALIMENTAR. CABIMENTO. Caso onde a comprovação da longa relação com intuito familiar entre a demandante e o demandado, inclusive com a geração de duas filhas, acarreta na obrigação do varão em prestar alimentos à concubina. Já em relação à filha maior de idade, em virtude de sua incapacidade laboral comprovada por laudo pericial, também são devidos os alimentos. Não obstante, ao sopesar os elementos constantes do binômio alimentar, andou bem o juízo singular ao fixar a verba alimentar em R\$ 3.000,00 para cada demandante.<sup>76</sup>

No caso supramencionado, os concubinos mantiveram uma relação notória, nos padrões de classe média alta durante 45 anos, tendo a concubina inclusive acompanhado seu parceiro quando este foi transferido em carreira militar. Não foi necessário comprovar a contribuição da concubina para o patrimônio, vez que o Tribunal entendeu ser este fato presumível em razão inclusive de ter o varão registrado as duas filhas advindas do relacionamento paralelo ao casamento, demonstrando a intenção de constituir família, o que para o juízo já asseguraria o direito a alimentos quando cita: “a base fática do relacionamento entre as partes já é motivo bastante para que a amante possa pleitear alimentos de seu companheiro”. Como sua amante nunca trabalhou e já possuía mais de 60 anos, o Tribunal entendeu coerente a concessão de alimentos à família dúplice devido a configuração de dependência financeira e demonstração de uma família.

O julgado foi aqui citado por ter chamado a atenção no sentido de que, ao contrário de decisões que afirmaram haver necessidade probatória para se analisar quais uniões seriam ou não entidades familiares, esta entendeu ser dispensável a prova dos elementos caracterizadores de família, vez que já seria presumível que uma união longa com geração de prole já tem o intuito familiar.

E é neste sentido que se desenvolve a lógica do enriquecimento ilícito do cônjuge que decide por manter duas famílias simultaneamente, independentemente da prévia ciência do tão citado dever de fidelidade do casamento.

---

<sup>76</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70023734122, 8ª Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, julgado em 04 dez. 2008. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>.

## 4 ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO CÔNJUGE INFIEL

Assim como a união estável acarreta efeitos patrimoniais, é inevitável que uma união simultânea ao casamento gere os mesmos efeitos, em que ambos acabam por amealhar patrimônio em comum:

[...] Comunidade esta (família simultânea) que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja?<sup>77</sup>

Excluir esta união do plano jurídico, sendo que esta existe no plano fático independentemente de ser considerada imoral, é deixar de dar proteção uma família, formada por indivíduos com direitos e garantias individuais e que não irão desaparecer do mundo jurídico por mero repúdio social, vez que o Judiciário não deve se posicionar em favor ou desfavor de quem foi traído, o que romperia com a imparcialidade de seus julgamentos:

[...] ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou”. O ordenamento jurídico não o censura.<sup>78</sup>

Pouco importa para o Direito se o comportamento do adúltero e sua amante é imoral, ou se ao matrimônio compete a fidelidade, o que se protege são os bens amealhados ao longo da relação por ambos, e o direito da concubina sobre estes que lhe competem, devendo assim ser divididos a fim de impedir o locupletamento sem causa:

Sobre a questão especiosa dos bens, surgiu então a tendência notada através da jurisprudência sumulada do STF, exigindo o esforço comum, com a diferença de que a norma legal garantia o direito à meação, em evidente progresso legislativo.<sup>79</sup>

Deixar a relação patrimonial de uma família simultânea desprotegida, não lhe conferindo direitos ao negar sua existência no plano jurídico, acaba por resultar em enriquecimento ilícito do cônjuge que foi infiel, vez que este sairá desta relação duradoura, com formação de patrimônio, sem nenhum tipo de responsabilidade para com sua amásia,

<sup>77</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

<sup>78</sup> Idem, ibidem.

<sup>79</sup> BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha de bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista *Ajuris*: doutrina e jurisprudência, v. 27, n. 86, t.1, p. 11, jun 2002.

apoiado pelo ordenamento que entende não ter nenhum direito a(o) “concubina(o)” que tinha consciência do estado marital de seu (sua) companheiro(a). Ou seja, os resultados de todos os esforços conjuntos realizados durante um período considerável de tempo, pertenceriam apenas ao cônjuge ao término do relacionamento, situação esta que vai contra a expressa proibição do direito brasileiro ao locupletamento sem causa. Reforçando esta crítica, Pablo Stolze Gagliano:

Ocorre que, quando o vínculo é profundo e constante, a amante passa inequivocadamente a colaborar na formação do patrimônio do seu parceiro casado ao longo dos anos de união, logo seria injusto negar-lhe o direito de ser indenizada sobre o patrimônio que ajudou a construir, pois a legislação pátria proíbe o enriquecimento sem causa.<sup>80</sup>

A lógica é a seguinte: um cônjuge mantém relacionamento ostensivo, estável e duradouro (logo familiar) com dois parceiros simultaneamente. Desta maneira serão formados dois núcleos familiares com inevitável formação de patrimônio em ambos. Ocorre que ao romper o cônjuge o relacionamento com o núcleo formado por aquela(e) denominada(o) concubina(o), o ordenamento jurídico acaba por proteger o infiel, impedindo que seu (sua) amásio (a) receba a parte que lhe pertence como ente familiar, sob a alegação de que o concubinato de má-fé é proscrito pelo nosso direito. Porém esta visão acarreta o enriquecimento ilícito daquele que manteve as duas famílias, pois levará consigo ao término da relação, patrimônio que foi amealhado em comum em uma relação paralela ao casamento e a punição da pessoa que lhe ajudou a construí-lo, que de nada desfrutará, ou seja:

Depois de anos de convívio é descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele – e não ela- ter sido infiel. A amante, para ser amparada pelo direito, precisa demonstrar desconhecimento do estado civil do companheiro, caso contrário é punida pelo relacionamento, enquanto o cônjuge que foi infiel sai do relacionamento sem nenhuma responsabilidade.<sup>81</sup>

Resta explícito o enriquecimento sem causa daquele que manteve duas famílias, pois cumulará em seu patrimônio, tanto seus bens exclusivos, quanto os bens amealhados em conjunto com o parceiro simultâneo, caracterizando também a tutela apenas da família constituída pelo matrimônio, afrontando o princípio da isonomia constitucionalmente instituído. Em confirmação às matérias supracitadas quanto à dignidade

<sup>80</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da amante: na teoria e na prática (nos tribunais)*. Disponível em: <[http://www.pablostolze.com.br/pablostolze\\_meusArtigos.asp?id=1031](http://www.pablostolze.com.br/pablostolze_meusArtigos.asp?id=1031)>. Acesso em 10. Set. 2009.

<sup>81</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 5. ed, 2009, p. 50.



da pessoa humana e enriquecimento ilícito resultante da ausência de tutela sobre as famílias simultâneas, arremata Fabiana Meira Maia:

Essa falta de proteção acaba por violar outro princípio, o da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro. Ao não reconhecer os direitos inerentes às entidades familiares também ao concubinato adulterino, dá-se espaço a uma série de injustiças, como por exemplo, o enriquecimento ilícito da família institucionalizada do concubino casado, e mais grave: o encorajamento da infidelidade conjugal.<sup>82</sup>

Sobre este encorajamento de infidelidade ao se reconhecer as famílias paralelas citado pela autora, a jurisprudência já se manifestou de forma exatamente oposta, argüindo que:

A concessão de indenização à concubina colocaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais previstas no art. 226 da CF/1988, bem como as do Direito de Família, tal como concebido.<sup>83</sup>

Mas o entendimento a que chega parte considerável da doutrina é a de que com a proteção apenas do núcleo matrimonializado, seria muito mais vantajoso manter uma relação de concubinato a formar uma união estável, vez que a primeira não gera consequências jurídicas para o infiel, enquanto que na união estável, ele estaria obrigado a dividir seus bens, como no casamento. Reforçando ainda mais esta lógica, Maria Berenice Dias:

De maneira simplista os vínculos familiares que se constituem de modo concomitante ao casamento são condenados à invisibilidade. Contam com a convivência do judiciário. Com isso, as uniões paralelas – uma façanha exclusivamente masculina – continuam sendo incentivadas. Os nomes são vários: concubinato adulterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, e até concubinagem. Mas a consequência é uma só: a punição da mulher.<sup>84</sup>

Ou seja, não tutelando tais situações ao pensar que haveria a legalização da bigamia, o Direito deixaria desprotegido um dos núcleos familiares. Além disso, não é o

<sup>82</sup> MAIA, Fabiana Meira. *Concubinato adulterino. Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002*. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=321>>. Acesso em 20 fev. 2010.

<sup>83</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 872.659-MG. Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 22 mar. 2009.

<sup>84</sup> DIAS, Maria Berenice. *Bem feito! Quem manda ser mulher?* Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?100,18>> Acesso em 20 nov. 2009.

direito que cria o adultério, mas este que é inerente à sociedade, criando assim, situações de fato, com consequências jurídicas para seus membros:

Ao reconhecer essa unidade como entidade familiar para todos os fins legais, o Judiciário não estaria legalizando a bigamia, ou algo do tipo, mas sim, tratando de algo já aceito por quase todos os setores da sociedade atual, inclusive pela família “legalmente constituída”, que se submete a “manter o casamento”, mesmo ciente de que o dever de fidelidade há muito é desrespeitado.<sup>85</sup>

Apesar do inegável locupletamento ilícito de quem manteve duas famílias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se recusa a reconhecer tal situação, sob o argumento de que ocorre o oposto, ou seja, o locupletamento ilícito do(a) concubino(a), alegando-se que durante o concubinato já houve auferimento recíproco entre ambos, não merecendo a sobrevivente, desta forma, a indenização por morte:

[...] a relação de cumplicidade consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral seja por meio de auxílio material, não admite que, após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear a referida indenização, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita.<sup>86</sup>

Ora, se o(a) concubino(a) contribuisse ativamente para a formação de patrimônio em um vínculo estável, duradouro e público e após o rompimento não recebesse absolutamente nada desta relação afetiva, isto sim geraria locupletamento ilícito. O argumento da relatora Ministra Nancy de que se já existiria tanto auxílio moral quanto material entre os concubinos na constância da relação não haveria que se falar em indenização quando do término desta, não merece prosperar. É como se alguém mantivesse união estável durante anos e não tivesse direito a requerer nenhuma indenização após a morte do companheiro pelo mero fato de que ambos já haviam se auxiliado em vida.

Situação ainda pior ocorre quando não há matrimônio em nenhum dos núcleos familiares. Qual deles seria então considerado pela jurisprudência conservadora que nega direitos às famílias simultâneas, como entidade familiar? Sobre o mesmo assunto, questiona-se Marianna Chaves:

<sup>85</sup> CAZELLI, Vinícius Ribeiro. *Reconhecimento das famílias paralelas à luz da Constituição Federal. Informativo Jurídico Consulex*, v. 23, n. 35, p. 9, ago. 2009.

<sup>86</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 872.659-Minas Gerais, Relatora: Nancy Andrighy, Disponível em: <www.stj.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 22 mar. 2009.

Qual seria o critério orientador para a resolução de tal caso? A companheira que tiver mais filhos leva o "prêmio"? A que tiver começado a relacionar-se primeiro? São questionamentos que, na aparência, chegam a beirar o escárnio, mas possuem a sua relevância.<sup>87</sup>

Ocorre que nenhum destes critérios leva em consideração os elementos familiares de estabilidade, ostensividade e afetividade, tornando-se superficial e gerando injustiças, pois muitas vezes a família formada posteriormente, ou que tem menos filhos possui uma formação familiar mais forte que a constituída anteriormente.

Com este entendimento, a jurisprudência vem corroborando a idéia da configuração do enriquecimento ilícito do cônjuge que mantenha união dúplice, com a explicação de que há sim reflexos patrimoniais na união não matrimonializada a serem considerados.

Na decisão infracitada, do tribunal do Rio Grande do Sul, afirma-se que em uma união paralela ao casamento, durando quase três décadas, gerando prole e com participação patrimonial da concubina, há, sem dúvida, contribuição material com direito de seqüela patrimonial, e a ausência de reconhecimento geraria locupletamento ilícito:

**AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE SE RECONHECER SOCIEDADE DE FATO EM CONCUBINATO ADULTERINO.** 1. A união concubinária mantida por aproximados 28 anos, que gerou prole e que foi marcada pela ampla participação da concubina na vida pessoal do falecido, com incontroversa prestação de auxílio doméstico e material, justifica o reconhecimento de seqüela patrimonial. 2. Não reconhecer em tais circunstâncias efeito patrimonial, implicaria reconhecer como jurídico o eventual enriquecimento sem causa do concubino. (grifei)<sup>88</sup>

No caso acima, o relator do acórdão, desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, definiu como questão central a verificação de a referida união caracterizava mera sociedade de fato ou união estável paralela ao casamento. Na hipótese, os concubinos mantiveram relação contínua durante 28 anos de forma pública e estável em cidade diversa daquela em que a esposa do *de cuius* residia, tendo a concubina ajuizado ação rescisória sob alegação de ter surgido novo direito devido a entendimentos jurisprudenciais anteriores no mesmo juízo que reconheciam a tutela de uniões dúplices com elementos

<sup>87</sup> CHAVES. Mariana. *Famílias Paralelas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=495>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

<sup>88</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Rescisória n. 70017086919, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 11 mai. 2007.

familiares. Neste caso, o Tribunal entendeu tratar-se de sociedade de fato, e não de união estável, sob o argumento de que o Estado proíbe a bigamia e que nenhuma norma jurídica havia sido violada devido a surgimento de direito novo. Porém, foi reconhecido o direito de seqüestro dos bens do *de cujus* em favor da concubina devido seu auxílio doméstico e patrimonial sob pena de enriquecimento ilícito do cônjuge. O caso é importante por demonstrar que este tipo de auxílio por 28 anos gerou inegável crescimento patrimonial para o companheiro.

No mesmo sentido do locupletamento ilícito do concubino casado, sem adentrar no mérito de prova nem mesmo de contribuição patrimonial, sustenta o desembargador José Carlos de Teixeira Giorgis, que em uma união que perdurou mais de uma década, houve enriquecimento do parceiro às custas de dedicação alheia, merecendo assim, a concubina, direito à indenização. Observa-se que tal caso foi escolhido para ilustrar que o critério aplicado foi apenas o afetivo e não o material:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. AMPARO À CONCUBINA. RETRIBUIÇÃO PELA VIDA EM COMUM. Não é razoável deixar ao desamparo a companheira de mais de uma dezena de anos, o que representa o locupletamento à custa do afeto e dedicação alheia, sendo cabível estimar-se indenização correspondente ao tempo de convivência. APELAÇÃO PROVIDA, PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. (grifei)<sup>89</sup>

Depreende-se dos julgados, que a confusão patrimonial é inevitável em uniões dúplices, e devido a este motivo, os doutos desembargadores nem mesmo discutiram a prova da contribuição patrimonial, vez que esta seria presumida em relações tão duradouras. . A seguinte decisão é citada a fim de explicitar que o critério utilizável para a possível divisão do patrimônio deveria ser por equidade, sendo este dividido na proporção de 25% à concubina e 25% à esposa, vez que o “de cujus” criou relação de dependência financeira e afetiva para ambas:

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.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível N° 70011177599, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005

<sup>90</sup> Idem, Apelação Cível N° 70004306197, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2003.

Na mesma hipótese, foi feita uma comparação entre os tipos de famílias às quais seriam concedidos direitos no Código de 1916 e no atual Código Civil, concluindo o relator do acórdão que no direito atual há a configuração de um novo sistema, no qual haveria o casamento, analiticamente abordado; a união estável, sinteticamente prevista e o concubinato, tratado de forma residual, devendo ser analisado no caso concreto:

Agora, é possível dizer que o novo sistema do direito de família se assenta em três institutos: um, preferencial e longamente tratado, o casamento; outro, reconhecido e sinteticamente previsto, a união estável; e um terceiro, residual aberto para as apreciações caso a caso, o concubinato.<sup>91</sup>

A relevância desta citação está em afirmar que a jurisprudência não deveria negar tutela jurídica às famílias paralelas a priori. Deve haver um juízo de apreciação singular, pois cada caso possui suas peculiaridades e ausência ou presença de elementos familiares.

É afirmado ainda que o legislador não quis coibir o concubinato, penalizando os indivíduos que se inserem neste tipo de união com reflexos patrimoniais negativos, pois se assim fosse, a proibição seria expressa:

Vale a pena salientar que, da forma como está redigido o art. 1727, o novo código não proibiu o concubinato. Fosse interesse do legislador proibir ou evitar expressamente qualquer efeito diria claramente “**em caso de relação não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, é defeso retirar efeito patrimonial**”.<sup>92</sup>

No referido caso, os concubinos mantiveram relação não eventual durante 28 anos como se casados fossem, preenchendo todos os elementos familiares. Entendeu então o Tribunal que “não haver nenhum laivo de dúvida sequer de que o relacionamento preenche os requisitos da união estável” fazendo jus à meação, mas de forma a não retirar totalmente o direito da esposa, ou seja, foram concedidos 25% referentes ao valor da meação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferiu uma decisão que demonstra oposição à realidade injusta que é formada quando não se reconhece os efeitos jurídicos de uma união duradoura e paralela ao casamento. O caso é relevante porque explicita que a manutenção da clandestinidade da relação para o Direito gera o enriquecimento ilícito porque há sim conseqüências jurídicas no caso.

---

<sup>91</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70004306197, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2003.

<sup>92</sup> Idem, ibidem.

[...] Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro.<sup>93</sup>

Infere-se da decisão supracitada que a jurisprudência vem se inclinando a perceber o enriquecimento ilícito que é gerado ao se repudiar juridicamente tais relações, quando anteriormente, os Tribunais se prendiam muito ao critério do dever-ser da monogamia, sem visualizar racionalmente a injustiça que isto gerava.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição da concubina ou companheira, mesmo que indireta, acarreta a necessidade de divisão equânime do patrimônio, pela conseqüência inevitável do enriquecimento sem causa. E neste caso específico, entendeu-se que não apenas quantias monetárias devem ser utilizadas como critério de enriquecimento, mas também as atividades exercidas no âmbito doméstico:

CIVIL. FAMÍLIA. CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. CONTRIBUIÇÃO INDIRETA.

A contribuição da concubina, para se ter por configurada a sociedade de fato, quando reconhecida a convivência **more uxorio** e a existência de bens adquiridos nesse período, pode decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar e não apenas pela entrega de dinheiro ou bens ao companheiro. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.<sup>94</sup>

A questão chegou até o Supremo Tribunal Federal, onde brilhantemente foi proferido o voto-vista do Ministro Ayres Britto. Nesta decisão, foi explicado que o impedimento para o casamento não impede a constituição de uma família, como alegam alguns tribunais:

[...] Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa de constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar?<sup>95</sup>

<sup>93</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0017.05.016882-6/003(1), Relator Maria Elza, julgado em 20 nov. 2008.

<sup>94</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 60.073/Distrito Federal, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 15 mai.2000.

<sup>95</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

A referida opinião segue uma questão de lógica. Ora, se não é apenas o matrimônio que forma um agrupamento familiar, como se pode alegar que uma família advinda de uma união dúplice não deve ser reconhecida devido ao fato dos concubinos serem impedidos de se casarem? Resta óbvio o paradoxo. Além disso, demonstra a complexidade desta união, que vai muito além da mera relação amorosa dos concubinos, com formação de patrimônio e prole:

Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida *por obra e graça* de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites que a eventual perda do parceiro sobrevém como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez?<sup>96</sup>

É explicado ainda, que a Constituição menciona tutelar o cônjuge ou companheiro, sendo que, para ele, companheiro é aquele que tem uma união duradoura, com estabilidade, algo que ocorre nas denominadas famílias simultâneas:

Daí ela própria, Constituição, falar explicitamente de “cônjuge ou companheiro” no inciso V do seu art. 201, a propósito do direito a pensão por porte de segurado da previdência social geral. “Companheiro” como situação jurídico-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (“união estável”).<sup>97</sup>

No caso em questão, a concubina matinha relação duradoura com o *de cuius*, o qual era casado, tendo advindo desta relação filhos e uma situação de dependência econômica.

A Constituição Federal, ao equiparar os cônjuges e os companheiros, afasta a possibilidade de serem os primeiros tratados com primazia em detrimento dos segundos. E, como o Ministro Ayres Britto equiparou, no caso do acórdão, o companheiro ao concubino, vez que não há nem mesmo a diferenciação entre os filhos havidos no matrimônio e fora deste, o que seria uma flagrante inconstitucionalidade, alega tratar-se de preconceito o tratamento desigual a esta célula social:

Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria

<sup>96</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

<sup>97</sup> Idem, *ibidem*.

discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e **qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação**” (§6º do art. 227, **negritos à parte**).<sup>98</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana é mencionado quando se entra no mérito de ser um direito subjetivo do cidadão, o direito à liberdade, em especial, no caso, à liberdade amorosa:

Em síntese, esse é mais um campo de regulação em que a Constituição brasileira dá mostras de respirar os depurados ares de uma nova quadra histórica. Um tempo do mais decidido prestígio para o direito à liberdade amorosa e, por conseqüência, ao princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º). A implicar trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família, portanto.<sup>99</sup>

Logo, não há sentido a situação de não se tutelar as famílias simultâneas quando a própria Carta Magna descreve um rol de direitos e garantias individuais ao indivíduo, pouco importando o tipo de agrupamento ao qual este mesmo indivíduo pertence ou formação familiar de onde adveio, pois a dignidade humana é direito personalíssimo. Além disso, por ser a Constituição de um Estado Democrático de Direito, a liberdade do indivíduo em algo tão pessoal quanto a família, deve ter a intervenção mínima do Estado, não cabendo a este interferir na escolha ou repudiar situações fáticas que acontecem com grande frequência, e não podem ficar marginalizadas.

Igual raciocínio (família como imperativo de política pública e justiça material) toma corpo para as vezes tantas em que a nossa Constituição, já agora em regulações esparsas, põe os núcleos familiares como protagonistas de situações jurídicas. Por hipótese, “a proteção à maternidade e à infância”, reportada pelo *caput* do art. 6º, é de se dar no seio toda espécie de família na qual os dois fenômenos transcorram, ou mesmo fora de qualquer núcleo familiar. (...) também sem a menor diferenciação constitucional quanto à natureza do vínculo entre partes.<sup>100</sup>

Desta forma, questiona-se o porquê das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça serem incompatíveis com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais

<sup>98</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

<sup>99</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>100</sup> Idem, *ibidem*.



dos demais tribunais, a exemplo os aqui citados, como o do Rio Grande do Sul e o de Minas Gerais, além do entendimento bem fundamentado a respeito da situação de enriquecimento ilícito e dignidade da pessoa humana levantada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Brito.

Por que o STJ em março de 2001 reconheceu direitos a uma família simultânea (Resp nº 100.888-BA, Relator Min. Aldir Passarinho Junior) e em 2009, o mesmo Tribunal fixou entendimento contrário, no sentido temerário ao rompimento do princípio da monogamia?

A problemática se instala a partir do momento em que as diversas decisões favoráveis às uniões paralelas prolatadas nos mais diversos tribunais do país, aqui demonstradas, forem reformadas pelo STJ.

Questiona-se quais critérios teria o Superior Tribunal de Justiça, em sua atribuição constitucional de uniformização jurisprudencial teria utilizado para revogar entendimento já válido em 2001 e que estava adquirindo força nos mais diversos tribunais, como o de Minas Gerais e do rio Grande do Sul, além do voto-vista do Ministro do STF, Ayres Britto, e ainda na doutrina, por intermédio de autores como Maria Berenice Dias, Gagliano, Carlos Alberto Bencke, Fornaciari Júnior, Eduardo Pianovsky Ruzyk, entre outros.

Ora, o critério seria de uniformização desta forma não seria nem qualitativo nem quantitativo, vez que o número de decisões favoráveis à(o) concubina(o) nos juízos de primeiro grau é superior ao de decisões desfavoráveis e os argumentos jurisprudenciais e doutrinários, de forma majoritária, reconhecem as uniões dúplices como famílias.

Além disso, a decisão favorável em 2001 proferida pelo STJ tinha como critério a utilização do princípio da dignidade humana, corolário constitucional, e a decisão do STJ que não reconheceu a união dúplice tinha como argumento a proteção ao princípio da monogamia e a primazia do matrimônio, sendo que é notória a isonomia entre ambos os institutos e mais ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem valor superior ao princípio norteador do casamento – a monogamia.

Como a intervenção do Estado no direito de família é mínima, a fim de contemplar a liberdade dos indivíduos, não há robustez no argumento que se socorre do princípio da monogamia em detrimento de um maior, que seria o da dignidade humana, a fim

de punir o indivíduo que mantenha relação afetiva duradoura, ostensiva e estável com outro já comprometido. Resta lembrar que o Direito de Família não tem finalidade punitiva, mas sim protetiva da família em face à sociedade.

As relações dúplices sempre existiram e existirão, e enquanto forem negados direitos às famílias advindas desta união sob o temor de incentivo ao adultério ou bigamia, as várias famílias nesta situação continuarão desprotegidas, formando um paradoxo entre a realidade, as decisões dos tribunais e a obrigação de proteção do Estado descrita na Constituição Federal em seu artigo em seu artigo 226 sobre a proteção da família.

## CONCLUSÃO

O direito de família é provavelmente o ramo do Direito mais heterogêneo devido à pluralidade das famílias existentes na realidade. Dificilmente a ciência jurídica consegue acompanhar no mesmo encaixo as situações formadas diariamente referentes à célula *mater* da sociedade.

Acontece que, com a normatização de alguns princípios com o intuito de proteger as famílias, acaba-se por deixar à margem algumas outras que não estão definidas explicitamente na lei civil, não por lacunas nesta, mas por valores morais não positivados agregados a essa mesma sociedade. É o que ocorre com as famílias paralelas, também conhecidas como simultâneas ou concubinárias.

É verdade que valores éticos e morais são norteadores do ordenamento jurídico, mas esses não devem servir de instrumentos para se justificar preconceitos que impedem a Justiça de realizar no plano fático a igualdade. A sociedade ocidental, por ser monogâmica, acaba marginalizando as relações paralelas de afeto. Não foi aqui demonstrada a intenção em se justificar ou defender o adultério, mas sim demonstrar a desigualdade gerada ao não se conceder direitos a relacionamentos duradouros e contínuos concomitantes ao casamento simplesmente por ser o adultério repudiado moralmente pela sociedade, e apesar do concubinato sempre ter sido visto como algo repugnante sob a ótica dos valores éticos, é notório que ele existe. Logo, a responsabilidade do cônjuge que constitui relação duradoura simultânea ao casamento não deveria ser excluída, uma vez que forma patrimônio com ambas as células familiares, gerando assim conseqüências jurídicas devido à proibição do enriquecimento ilícito existente em nosso ordenamento jurídico.

Devido à constitucionalização do direito privado, tem-se entendido na doutrina de Direito de Família que a proteção estatal deve ser dada ao indivíduo, seguindo assim o princípio da dignidade humana. Logo, considerar a família matrimonializada ou a paralela como um todo, sem respeitar os interesses individuais de cada membro de ambos os núcleos, acaba-se por gerar injustiça.

Os argumentos utilizados nas decisões que não concedem direitos iguais às famílias paralelas têm como fundamento que o princípio da monogamia não pode ser violado, sendo este entendido como valor absoluto em nossa sociedade. Além disso, quando refutados

pelo conceito de família, os doutrinadores e juízes que são contra a concessão de direitos às uniões dúplices alegam que apenas pode ser considerada família aquela com o *animus* nesta constituição, logo afirmam que as relações concubinárias, por ausência deste elemento subjetivo, não deveriam ser reconhecidas por nosso ordenamento.

Ainda, quando a Constituição institui que deve ser facilitada a conversão da união estável em casamento, muitos dos conservadores entendem que apenas seria família aquela que pudesse um dia advir de um matrimônio e sendo os concubinos impedidos de se casar, não haveria que se falar em família, vez que estariam proscritos de contrair núpcias pelo nosso ordenamento. De trinta e quatro acórdãos analisados no Tribunal do Rio Grande do Sul, apenas seis concederam direitos às uniões paralelas ao casamento, tendo estas entendido desta forma por ter havido prova concreta de *affectio maritalis*. Ou seja, o referido Tribunal pode ser considerado vanguardista no assunto quanto ao fato de ser o primeiro a levantar discussões polêmicas como esta, mas não exatamente no fato de conceder favoravelmente e indiscriminadamente os objetos de discussão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não tutelar as relações paralelas sob o argumento de que o Código Civil tem como objetivo colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do direito, ou seja, preponderam-se os institutos sobre os indivíduos que os constituem.

O referido argumento do STJ provoca um conflito tanto em relação às contribuições dadas pelo conceito de constitucionalização do Direito de Família (indivíduos têm primazia sobre o conjunto) quanto em relação à preponderância dos elementos formadores de uma entidade familiar sobre o instituto positivado. Ora, se uma entidade apresenta todos os elementos formadores de uma família, não deveria o conservadorismo social nem um critério legal limitador ser capaz de gerar desproteção aos indivíduos no claro intuito de se punir não apenas aquele que violou o dever de fidelidade, mas há também aquela família advinda do concubinato.

Em relação aos critérios qualitativos das decisões que negam tutela às famílias simultâneas, estes sempre esbarram na inexistência de preponderância do casamento sobre as demais uniões e ainda, na proibição do locupletamento ilícito, vez que resta evidente o enriquecimento sem causa daquele constitui patrimônio às custas da união afetiva com outrem. As decisões alegam a ausência de comprovação da contribuição patrimonial.

O dever de fidelidade existe no direito civil a fim de ser obedecido para a ordem social, mas infelizmente a diferença entre o “dever-ser” e o “ser” é muito grande, e enquanto o ordenamento e os tribunais tiverem como intenção a proteção somente do “dever-ser”, várias famílias no plano fático do “ser” continuarão marginalizadas em um Estado no qual a isonomia, a liberdade e a dignidade humana são fundamentos primordiais.

Por fim, conclui-se que o que provocou a mudança de entendimento nos últimos anos, firmando a impossibilidade de tutela às uniões dúplices, foi muito mais um critério temeroso à reprovabilidade social que observância aos mandamentos constitucionais, vez que estes últimos não observam a forma, mas sim o conteúdo formador das famílias e não estabelece primazia entre as famílias que são matrimonializadas e as que não são. Já o referido critério da reprovabilidade social diz respeito aos valores agregados à sociedade, nos quais o repúdio à violação do dever de fidelidade pede punição aos que a cometem, independentemente de valoração jurídica.

O clamor social requer que aqueles que infringem o princípio da monogamia, enraizado ocidentalmente, sejam vistos de forma marginalizada e punidos por algo que gera conseqüências jurídicas em âmbito inclusive constitucional. A sociedade, em se tratando do “mito da família perfeita” não gostaria de legitimar o que ocorre no plano fático com receio de que o plano ideal (família tradicional) seja desvalorizado.

Caberia ao Judiciário imparcialidade em relação a estes valores passionais e observar de forma mais ampla os mandamentos da Carta Magna, como inclusive já foi feito, pois como afirmou o Ministro Ayres Brito: “ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro*. Separata de: Revista O Direito. Rio de Janeiro, 1994.

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. *Concubinato e união estável*. Disponível em: <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em: 10 out. 2009.

ALONSO, Eduardo Estrada. *Las uniones extra-matrimoniales en El Derecho Civil español*. Civitas:Madrid, 1991.

BENCKE, Carlos Alberto. *Partilha dos bens na união estável, na união homossexual e no concubinato impuro*. Revista Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 27, n. 86, t. 1, jun 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia, voto-vista Min. Ayres Britto. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 16 mai. 2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 60.073/ Distrito Federal, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 15 mai.2000.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial n. 872.659-Minas Gerais, Relator: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0017.05.016882-6/003(1), Relator Maria Elza, julgado em 20 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível n. 1.0027.05.074755-2/001(1), 5ª Câmara Cível, relator: Maria Elza, julgado em 06/09/2007.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Rescisória n. 70017086919, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 11 mai. 2007.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível n. 70023734122, 8ª Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, julgado em 04 dez. 2008. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível Nº 70011177599, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível Nº 70004306197, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2003.

CAZELLI, Vinícius Ribeiro. *Reconhecimento das famílias paralelas à luz da Constituição Federal*. Informativo Jurídico Consulex, v. 23, n. 35, ago. 2009.

CHAVES, Mariana. *Famílias Paralelas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=495>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. *Proteção estatal: à família, à união estável ou ao casamento, o que é importante?* Revista da Ajuris, Porto Alegre, n.73, 1998.

DAL COL, Helder Martinez. *A família à luz do concubinato e da união estável*. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

DIAS, Adahil Lourenço. *A concubina e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5. ed, 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei Maria da Penha, afirmação de Igualdade*. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,27>>. Acesso em 02 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. *Amor versus preconceito*. Revista Justiça e cidadania n. 28, nov. 2002, p.25-26.

\_\_\_\_\_. *Bem feito! Quem manda ser mulher?* Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?100,18>> Acesso em 20 nov. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A Separação à Luz do Garantismo Constitucional: A afirmação da Dignidade Humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FERRAZ, Paula Carvalho. *O concubinato e uma perspectiva de inclusão constitucional*. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/?artigos&pagina=23](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&pagina=23)>. Acesso em: 04 abr. 2010.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Concubinato: uma evolução que a lei não ajudou*. Revista Brasileira de Direito de Família n.4 – jan-fev-mar. 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>> Acesso em 26 mar. 2010

\_\_\_\_\_. *Direitos da amante: na teoria e na prática (nos tribunais)*. Disponível em: <[http://www.pablostolze.com.br/pablostolze\\_meusArtigos.asp?id=1031](http://www.pablostolze.com.br/pablostolze_meusArtigos.asp?id=1031)>. Acesso em: 10 set. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro VI, Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=534>>. Acesso em: 02 abr. 2009 apud João Baptista Villela, “Repensando o Direito de Família”, na edição de igual nome, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM/ OAB-MG, Belo Horizonte, 1998.

JALES, Camilla Fittipaldi Duarte. *O concubinato adulterino sob o prisma do Código Civil de 2002*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=400>>. Acesso em: 02 mai. 2010.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *União Estável e concubinato*. *Revista IOB de Direito de Família*, v.9, dez/jan. 2007/2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família, v. 1 – Origem e evolução do casamento*. 1ª Ed., Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *A constitucionalização do direito civil*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002.

MADALENO, Rolf. *A união (in)estável: relações paralelas*. ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas n 7, Jul 2005.

MAIA, Fabiana Meira. *Concubinato adulterino. Panorama histórico e disciplina jurídica a partir do Código Civil de 2002*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=321>>. Acesso em 20 fev. 2010.



- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MCGLYNN, C. *Challenging the European Harmonisation of Family Law: Perspectives on 'the Family'*, Boele-Woelki.
- OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. *Direito de Família*. Porto Alegre: Fabris, 1990.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- POPP, Carlyle. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial – a proteção contratual no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de Família*, vol. 6, São Paulo: Saraiva, 1981.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SILVA, Daiana Tanan da. *O direito sucessório dos conviventes em relação aos cônjuges após a equiparação Constitucional das entidades familiares*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=534>>. Acesso em: 16 mar. 2101
- TEPEDINO, Maria Celina. *A caminho de um Direito Civil constitucional*. Revista de Direito Civil, n. 65, ano 17, jul.-set. 1993.
- WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. 3ª Ed., São Paulo; Sugestões Literárias, Curso de Direito Civil Brasileiro, 1973.