

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

LUCAS SANTOS CHAGAS

A INVISIBILIDADE JURÍDICA DAS FAMÍLIAS PARALELAS

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

UBERLÂNDIA

2018

LUCAS SANTOS CHAGAS

A INVISIBILIDADE JURÍDICA DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, referente ao curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. João Victor Rozatti Longhi

UBERLÂNDIA

2018

Lucas Santos Chagas

A INVISIBILIDADE JURÍDICA DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Trabalho de conclusão de curso da graduação apresentado à Faculdade de Direito
Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

Banca examinadora

Professor – instituição

Professor – instituição

Professor Mestre João Victor Rozatti Longhi – UFU

“Se a liberdade significa alguma coisa, será sobretudo o direito de dizer às outras pessoas o que elas não querem ouvir.”

– George Orwell

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a situação jurídica das Famílias Paralelas. Através do mesmo, será demonstrado que, ante o Direito Brasileiro, tais relações encontram-se em um contexto de invisibilidade. Ademais, visa analisar as consequências práticas do não reconhecimento das mesmas como uma entidade familiar, mormente quando comparadas aos elementos constitutivos de uma União Estável. Assim, expõe o quadro de injustiças e incoerências que giram em torno do assunto, bem como o óbice que a escassez de regulamentação a tal respeito representa ao avanço do Direito de Famílias.

Palavras-chave: Famílias Paralelas. Invisibilidade. Entidade familiar. União Estável. Direito de Famílias.

ABSTRACT

The present work aims to address the legal situation of the Parallel Families. Through it, it will be shown that, under Brazilian law, such relations are in a context of invisibility. In addition, it aims to analyze the practical consequences of not recognizing them as a family entity, especially when compared to the constituent elements of a Stable Union. Thus, it exposes the picture of injustices and inconsistencies that revolve around the subject, as well as the obstacle that the scarcity of regulation in this regard represents to the advance of Family Law.

Keywords: Parallel Families. Invisibility. Family entity. Stable Union. Family Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 VISÃO HISTÓRICA ACERCA DO CONCUBINATO	9
2.1 CONCUBINATO ADULTERINO E O CASAMENTO	11
3 FAMÍLIA, E NÃO CONCUBINATO	16
4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRÓPRIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS APLICADOS ÀS FAMÍLIAS PARALELAS	20
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
4.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE	22
4.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	23
4.4 A AFETIVIDADE	24
4.5 PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES	26
5 OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA IMPEDIR O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS	28
5.1 A MONOGAMIA	28
5.2 O DEVER DE FIDELIDADE	29
6 FAMÍLIAS PARALELAS E A UNIÃO ESTÁVEL	32
6.1 AS CONSEQUÊNCIAS ORIUNDAS DA DISTINÇÃO ENTRE FAMÍLIAS PARALELAS E UNIÃO ESTÁVEL	34
6.1.1 Dos efeitos concernentes à sucessão	37
6.1.2 A sociedade de fato e o esforço comum	40
7 OS ENTRAVES AO RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS FAMÍLIAS PARALELAS	43
7.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	43
7.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	45
7.3 TRIBUNAIS DE JUSTIÇA	46
8 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O direito, assim entendido como a ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano, nunca poderia se eximir de regular as relações entre os indivíduos, desde que sejam pertinentes à configuração social. Não obstante, a situação torna-se relativamente mais delicada quando tais interações configuram algo muito pessoal ou íntimo. Tal é o caso das disposições acerca do direito de famílias.

A constituição de famílias não é algo que se dá de forma espontânea ou natural; é, acima de tudo, uma construção cultural, a qual objetiva a estruturação do indivíduo. Com isso, o sujeito encontra-se sujeito às normas próprias de tal constituição e passa a estabelecer suas relações jurídicas. Com isso, ao regular os vínculos afetivos, o Estado adentra em um campo extremamente peculiar, no qual há a preponderância de emoções humanas, cuja explicação e estudo não compete, precipuamente, ao direito.

Ainda assim, o legislador, a jurisprudência e a doutrina pátria dispuseram acerca das mais diversas relações pessoais, cuja consolidação primordial, historicamente, deu-se com a regência quanto ao matrimônio. Ao longo dos anos, nada obstante, ocorreram quebras de paradigmas, motivando o reconhecimento de novas entidades familiares estranhas ao casamento.

Entretanto, a regulamentação posterior ao surgimento de uma espécie de relação familiar acaba por acarretar, naturalmente, em um certo conservadorismo, vez que segue as tendências da época. No Brasil, a cultura conservadora presente na sociedade e no próprio Ordenamento Jurídico acabou por atingir o próprio Direito de Famílias.

Destarte, a despeito das conquistas já perceptíveis nesse âmbito jurídico, ainda há um grande caminho a ser percorrido, uma vez que muitas relações afetivas ainda não recebem o devido respeito e tratamento adequado pelo Ordenamento brasileiro, sendo alvos de injustiças e preconceitos.

O presente trabalho têm como objeto a análise de uma dessas situações; a relação formada entre duas ou mais pessoas, paralelamente à existência de um matrimônio, também chamada pelo legislador e por boa parte da doutrina e jurisprudência de concubinato. Como já citado, não obstante os grandes avanços

relativos às mais variadas entidades familiares, percebe-se que as famílias paralelas permanecem em uma situação discriminatória, uma espécie de limbo jurídico, no qual há uma monumental influência conservadora. Esse cenário acarretou em uma verdadeira invisibilidade de um modelo familiar legítimo.

Conforme será demonstrado, os casais envolvidos nessa realidade são vítimas de inúmeras injustiças, sendo incapazes de lograr êxito em suas pretensões judiciais, vez que a mera discussão sobre o assunto é efêmera, à vista das disposições legais conservadoras acerca do tema, bem como em virtude dos argumentos arcaicos que permeiam o assunto.

Ademais, o presente tema será desenvolvido através do método indutivo, objetivando, de forma geral, através de pesquisas bibliográficas e descritivas, demonstrar a necessidade de reconhecimento do chamado concubinato, em todas as suas formas, como uma entidade familiar, bem como o direito desses indivíduos quanto à equiparação à União Estável para fins sucessórios.

2 VISÃO HISTÓRICA ACERCA DO CONCUBINATO

Ao longo da história da humanidade, diversos tipos de família e seus conceitos foram regulamentados pelas sociedades ao redor do mundo, sendo que tais visões, com o passar dos anos, foram objetos de sensíveis alterações. Assim, hodiernamente, enquanto em alguns países o único modelo familiar aceito é o da monogamia, caracterizada pela união matrimonial entre dois indivíduos, em outros a poligamia é aceita culturalmente e, até mesmo, prevista em lei. Estima-se que tal quadro seja observável em mais de 70 países. A título de exemplo, os homens muçulmanos, residentes nas nações que têm o Alcorão como seu livro sagrado, podem contrair até quatro casamentos (NADALE; MOTOMURA, 2010).

Nada obstante, tendo em vista a hegemonia mundial da religião cristã (SUPER INTERESSANTE, 2016), há, na maioria das sociedades, a preponderância do reconhecimento legal quanto às relações matrimoniais monogâmicas. Tal fato ocorre pois, distintamente das prescrições contidas, por exemplo, no livro sagrado dos muçulmanos, a Igreja católica interpretou a Bíblia de forma que a entender que seu texto recomenda a adoção da monogamia.

Importante ressaltar, contudo, que o termo “recomendação” é utilizado em virtude de a mesma não condenar a poligamia adotada pelo homem, vez que, em diversas passagens, expressa sua aceitação. Exemplificando, tem-se em Gênesis 4:19: “E tomou Lameque para si duas mulheres...” e, ainda, em Gênesis 30.1-24; 37.1-4,17-36: “O ciúme que as irmãs Raquel e Leia tinham do marido, Jacó, causou inúmeros problemas familiares a elas, aos filhos e ao patriarca.” (BÍBLIA COMENTADA, 2017).

Com isso, pode-se afirmar que a cultura monogâmica construída ao longo dos anos no Brasil possui uma íntima ligação com o machismo, ou seja, a monogamia era uma imposição ao sexo feminino, ao posto que, para os homens, não passava de uma mera recomendação.

Nesse diapasão, ainda que presente divergências entre as visões sociais acerca do tema, entre quase todos os reconhecimentos familiares há uma constante: a situação de inferioridade da mulher perante o homem. Conseqüentemente, a história do concubinato sempre esteve atrelada ao sexo feminino; mais especificamente, a um

ato imoral atribuído às mulheres, eximindo o homem de qualquer responsabilidade concernente ao feito.

Conforme já citado, tais uniões ocorrem concomitantemente ao matrimônio, motivo pelo qual, na maioria das vezes, a história do concubinato é tratada como a história da libertinagem, sendo o nome “concubina” quase sempre um sinônimo de prostituta, de mulher devassa ou promiscua (PEREIRA, 2016, p.36), fato que contribuiu para a cultura de inferioridade do sexo feminino.

Um grande exemplo disso é o tratamento concedido às mulheres pelo texto original do Código Civil de 1916, no qual a mesma era considerada, juntamente com os índios, relativamente incapaz, nos seguintes termos:

Nesta época, o pai - chefe da família - tudo decidia e determinava. A tal ponto que a lei civil considerou, no seu texto original, a mulher como relativamente incapaz, colocando-a junto aos índios, sendo certo ainda que a capacidade destes poderia existir desde que os mesmos se aculturassem, ao passo que a mulher não. (DE LIMA, 2011, p.1)

Assim, muitas situações passaram a ser consideradas imorais, visto que envolviam mulheres que, conforme as noções machistas, não “se davam o devido respeito”, pois mantinham relações estranhas ao matrimônio ou com pessoas casadas.

Nesse contexto, surge a figura do Concubinato que, inicialmente, configurava toda e qualquer relação diferente do casamento, cujo conceito recebeu diversas modificações ao longo do tempo, mas sempre carregou a carga de proibição moral. Entretanto, fato é que, historicamente, tal união sempre fez parte das formações sociais:

A velha história grega está crivada de concubinatos célebres, na devassidão da vida íntima dos filósofos, escultores, poetas, notadamente Friné, belíssima entre as belas, que arrastou Praxíteles, servindo-lhe de modelo às suas arquiteturas de Vênus, ao mesmo tempo que se tornava amante de Hipérides, notável orador que a defendeu no pretório, por acusação de impudícia [...]. Destacam-se, na voz da história, célebres concubinas que tiveram nobre atuação na cultura dos gregos, notadamente Aspásia, que ensinou retórica, em aulas próprias, a grande número de alunos, inclusive velhos gregos [...]. Antes de viver com Péricles, Aspásia tornara-se concubina de Sócrates, e depois da morte deste, Alcebíades [...] (DIAS, 1961, p.19)

Outrossim, da idade Média até a Moderna, pode-se afirmar que tal situação, embora combatida pela igreja, nunca foi evitada ou deixou de existir, vez que sempre houve seu reconhecimento e, de certa forma, aceitação entre os juristas, produzindo efeitos mais ou menos extensos (PEREIRA, 1988, p.13-17).

Quanto à Modernidade, tem-se as análises de Moura Bittencourt citando Pontes de Miranda:

A união não matrimonial só desponta como elemento de negociação jurídica a partir da instituição do casamento civil, no século XVI, e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de legislar-se sobre essa matéria. Anteriormente a essa conquista de institucionalização do matrimônio, as ligações estranhas a este não se apresentavam como problema: existia uma disciplina legal a respeito, tal como no Direito romano, em que o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, e como no regime das ordenações Filipinas em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher. (MOURA BITTENCOURT, 1975, p.23)

Diante de tal cenário, o ordenamento jurídico brasileiro nunca considerou o concubinato como um crime; os textos legais não o regulavam, mas também não o vedavam, em que pese as sanções de caráter civil estabelecidas pelo Código Civil de 1916. (PEREIRA, 2016, p.39)

A situação apenas modificou-se, sensivelmente, em 1988 com a edição da Constituição Federal atualmente vigente, através da qual homens e mulheres receberiam, em tese, o mesmo tratamento legal. Posteriormente, houve novos avanços com as Leis nº 8.971/94 (que regulamentou o direito do companheiro a alimentos e sucessão) e nº 9.278/96 (alterando o §3º do artigo 226 da Constituição Federal), bem como a edição do Código Civil de 2002 que reservou um capítulo para tratar sobre União Estável e as decisões do STF (ADPF 132 e ADI 4.277) e a resolução do Conselho Nacional de Justiça (nº175/2013), as quais estenderam o conceito de União Estável, inclusive seus efeitos, às relações entre indivíduos do mesmo sexo. (PEREIRA, 2016, p.40)

A despeito de tais evoluções, resta claro que a tendência discriminatória não foi capaz de se estender de forma irrestrita, mormente no que tange às relações tidas como concubinato, cuja regulamentação manteve-se como escassa e conservadora.

2.1 CONCUBINATO ADULTERINO E O CASAMENTO

Mesmo ante a escassez de tratamento pelo direito quanto ao instituto em tela, o mesmo foi definido em Lei de forma distinta à União Estável, sendo o concubinato elencado atualmente como uma relação romântica havida entre duas pessoas impedidas de contraírem matrimônio ou de registrarem uma União Estável.

Quanto a um dos desdobramentos de tal instituto, o chamado concubinato adúltero, o mesmo mantém a definição de impossibilidade de casamento ou de

configuração de União Estável, mas, mais especificamente, adiciona o fato de um ou ambos os envolvidos encontrarem-se na constância de um matrimônio. Seria, portanto, o que se convencionou chamar, pejorativamente, de “amante”.

Na presente hipótese, a figura da concubina foi tratada pelo legislador como uma verdadeira aberração, vez que representaria, supostamente uma grande ameaça à própria constituição do Direito de Famílias, não sendo tal posicionamento, ainda, relegado à obsolescência, conforme se extrai de algumas normas civilistas.

Sobre tal assunto, leciona Maria Berenice Dias:

Contudo, a menos-valia da mulher ainda resta clara ao não ser concedida qualquer credibilidade à sua palavra. Não basta a esposa ter cometido adultério. Ainda que confesse a infidelidade e negue a filiação, isso de nada serve para ilidir a presunção legal da paternidade (CC 1. 600). Ora, em época em que a identificação do vínculo biológico já obtém índices tão significativos por meio do exame do DNA, nada justifica tal desprestígio à mulher. Persiste o tratamento discriminatório ao ser admitido que mulheres casadas possam escusar-se da tutela (CC 1 .736 I). O dispositivo, que só aparentemente concede um benefício, é inconstitucional por tratar desigualmente homem e mulher, já que não é assegurada ao homem casado igual possibilidade. Essa prerrogativa traz o ranço do regime de submissão, que condicionava a vontade da mulher à vênia do marido, tanto que o simples fato de ela ser casada a autorizava a declinar do encargo. Outras desequiparações são mais sutis, mas não menos perversas. A redução do prazo prescricional da obrigação alimentar de cinco para dois anos (CC 206 § 2.º) vem em desfavor da mulher. De um modo geral, é ela que tem os filhos consigo e lhe cabe cobrar os alimentos, muitas vezes enfrentando a resistência dos próprios filhos, que não querem ver "o pai na cadeia ", ainda que ele não lhes alcance alimentos. Como na origem da obrigação existe um vínculo afetivo que foi desfeito, deixando mágoas e ressentimentos, fácil é escoar o limitado prazo, antes de vencida a dificuldade de propor a ação de cobrança. A desnecessidade de identificar uma causa para o pedido de separação de há muito vinha sendo decantada pela doutrina e era dispensada pela jurisprudência a perquirição da culpa, mesmo antes da EC 66/10. A caça de um culpado trazia maiores prejuízos à mulher, pois sempre foi bem mais restrita a moral sexual feminina. Sua liberdade ainda não está assimilada, tanto que recebe uma série de qualificativos. Virtude, honestidade, seriedade, castidade e pureza são atributos que só dizem com o exercício da sexualidade feminina, ou melhor, com a abstinência sexual. (DIAS, 2015, p.104/105)

A ideia dessa suposta ameaça guarda relação com a elevada carga moral e religiosa depositada sob o casamento. Sendo assim, o concubinato adulterino sempre foi visto de forma extremamente negativa por se tratar de uma relação que fere toda a construção do matrimônio – fato que fundamentava, precipuamente, a existência das penalidades civis citadas alhures, além de outros tipos de discriminação.

Para tal perspectiva, conseqüentemente, esse instituto resta configurado quando uma relação matrimonial vê-se ameaçada pela figura, estabelecida como

sendo quase demoníaca, da(o) amante. Com isso, invariavelmente, a represália legal recaí sob a pessoa que, supostamente, pretende destruir o casamento consolidado; nunca sendo analisada a possibilidade de tal situação ter sido uma escolha do próprio(a) cônjuge ou, até mesmo, de ambos.

Grande parte dessa visão foi inserida na sociedade através de dogmas religiosos, que sempre estabeleceram o casamento como algo divino, sancionado por Deus, motivo pelo qual qualquer ameaça à sua santidade passou a ser tratado como algo exterior a ele, nunca sendo considerado uma escolha livre do indivíduo. Daí surge a figura “intrusa” da(o) concubina(o).

Nesse sentido, Samir Namur prepondera que, embora haja uma transição no modelo de Igreja atual, há a presença, mormente na seara do direito, de uma forte influência do modelo voltado ao passado, gerando, por conseguinte, uma insensibilidade com relação às dificuldades humanas que se dão fora da Igreja, ou seja, há uma indiferença quanto às realidades mundanas (NAMUR, 2009, p.42/43).

Ademais, conclui o Autor que o principal efeito de toda essa situação é a incapacidade de a sociedade desvencilhar Estado e Igreja de suas relações pessoais, atrelando a necessidade do casamento à uma imposição social (NAMUR, 2009, p.48.). Esse contexto, contribuiu para a citada imagem torpe atribuída ao concubinato adúltero.

Ademais, tendo em vista a cultura machista já comentada, o homem que adulterava, quando não recebia forte apoio de seus semelhantes, lograva êxito ao imputar suas relações extramatrimoniais à sua cônjuge, sob o argumento de que a mesma faltava com suas “obrigações” perante seu marido.

Ainda assim, indubitável é que todas essas consequências negativas que permeiam o instituto do concubinato giram em torno da “superproteção” que existia (e persiste, ainda que em menor grau) do matrimônio, uma vez que a única espécie familiar considerada legítima, por muitos anos, era a que fosse formada pelos laços do casamento. Ou seja, só eram consideradas como relações familiares aquelas firmadas, formalmente, através do casamento, sem que a afetividade, necessariamente, tomasse qualquer partido, conforme elenca Maria Berenice Dias:

Quando da edição do Código Civil de 1916, havia um único modo de constituição da família: pelo casamento. A família tinha viés patriarcal, e as

regras legais refletiam esta realidade. A influência religiosa persistiu. Somente era reconhecida a família unida pelos sagrados laços do matrimônio, por ser considerado um sacramento, ou seja, sagrado em sua origem. (DIAS, 2015, p.145)

Ou seja, o casamento era a única forma válida de se constituir uma entidade familiar. Ademais, nada obstante os fundamentos morais e religiosos que contribuíram para a cultura de legitimação exclusiva da relação conjugal, os interesses Estatais foram essenciais para tal quadro, segundo Namur:

De fato, tudo indica que, historicamente, sempre a ideia de família girou em torno do patrimônio, especialmente no tocante ao casamento que sempre serviu para garanti-lo, sendo, inclusive, aspecto comum de várias etnias a consideração do casamento como um negócio, envolvendo também transações econômicas entre as famílias envolvidas. (NAMUR, 2009, p.26)

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 consolidou sensíveis alterações quanto essa visão do Direito de Famílias, mormente quanto ao cenário da União Estável, vez que a reconheceu como entidade familiar através do artigo 226, §3º. Ou seja, uma relação havida sem as formalidades próprias do casamento passou a ser considerada uma forma de constituição de família.

Tal reconhecimento deu-se graças à atual sistemática da jurisprudência e da doutrina que consideram como entidade familiar toda e qualquer relação em que haja a figura do afeto.

Assim, havendo relações paralelas em que o afeto seja o alicerce da mesma, configura uma verdadeira hipocrisia jurídica não reconhecê-las como uma entidade familiar. A título exemplificativo, um indivíduo casado, o qual ama sua esposa e possui, inclusive, filhos com a mesma, mantém uma relação igualmente afetuosas, paralela ao seu casamento, possuindo, outrossim, descendentes frutos de tal relacionamento concomitante. Em tal hipótese, a pessoa não possui dois núcleos familiares? Ou seja, não deposita seu afeto em dois “locais” distintos?

Cabível, inclusive, a indagação realizada por Pablo Stolze:

[...]é forçoso convir que existe um número incalculável de pessoas, no Brasil e no mundo, que participam de relações paralelas de afeto. Ainda que não seja a nossa pessoal situação, amigo(a) leitor(a), todos nós conhecemos ou sabemos de alguém, às vezes até parente ou amigo próximo, que mantém relação de concubinato. Não é verdade? (GAGLIANO, 2014, p.354)

Nesse sentido, são válidas as eminentes lições de Rodrigo da Cunha Pereira:

Ademais, se existe amor, convivência, assistência recíproca, desvelo, não deve o sistema jurídico deixar de lado esses fatos, apenas porque presente

o papel formalizador de um casamento. O que realmente importa é a relação que existe e a comunhão de afetos. (PEREIRA, 2016, p.106)

Far-se-á uma análise mais completa sobre tal tema em momento oportuno. Nada obstante, a exclusão ou relegação dessa situação ao que se convencionou chamar de concubinato acarreta na invisibilidade do que é, claramente, uma espécie familiar, uma vez que presentes todos os requisitos para a configuração de uma configura, no mínimo uma contradição do Ordenamento Jurídico Pátrio

3 FAMÍLIA, E NÃO CONCUBINATO

A expressão “concubinato” deriva da expressão do latim *concupinatos – cum* (com) e *cupare* (dormir) – em suma, refere-se à comunhão de leitos de forma ilegal, conforme explicita Rodrigo da Cunha Pereira (PEREIRA, 2016, p.49). Nesse diapasão, toda relação que recebesse tal denominação não poderia ser reconhecida como entidade familiar, vez que obstada pelas disposições legais, conforme estabelece o artigo 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Contudo, boa parte da doutrina acredita que o termo concubinato, atualmente, encontra-se superado, visto que, além de ligar-se a algo supostamente ilegal ou imoral, faz uma remissão ao período em que o mesmo era utilizado para denominar toda e qualquer união distinta do casamento – hoje considerada União Estável –, conforme sustenta Maria Berenice Dias:

A palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Pela primeira vez, este vocábulo consta de um texto legislativo (CC1.727), com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela, chamada doutrinariamente de concubinato adulterino, mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. (DIAS, 2009, p.163)

Nada obstante, conforme o texto supracitado, essa terminologia continuou sendo adotada pelo Código Civil de 2002 e por parte expressiva da doutrina, cujas definições e subdivisões devem ser ressaltadas, uma vez que presentes no atual contexto jurídico. Assim, leciona Tartuce:

Concubinato puro: 674/1350 Tratar-se-ia da união estável, hipótese em que os companheiros são viúvos, solteiros, divorciados ou separados de fato, judicial ou extrajudicialmente; desde que preenchidos os demais requisitos caracterizadores da entidade familiar em debate. (TARTUCE, 2014, p.674)

Distingue, ainda, outra variação do instituto:

Concubinato impuro: Trata-se da convivência estabelecida entre uma pessoa ou pessoas que são impedidas de casar e que não podem ter entre si uma união estável, como é o caso da pessoa casada não separada de fato, extrajudicialmente ou judicialmente, que convive com outra. (2014, p.675/676)

Outrossim:

Concubinato puro é aquele que se apresenta como a união entre o homem e a mulher com desejo de formar uma família de fato, sem qualquer interferência na família de direito. Para tanto, nesta espécie, temos que os concubinos podem ser solteiro, separados judicialmente, divorciados ou

viúvos. Concubinato impuro é aquele realizado contra um casamento pré-existente de um dos concubinos ou em relação incestuosa. Concubinato desleal é aquele que se efetiva em concorrência com outro concubinato puro. (LIMA, 2011, p.3/4)

Em síntese, tendo em vista que o presente trabalho não se presta a desmembrar cada um dos tipos supracitados de forma a analisá-los, mas apenas uma de suas variações, considerar-se-á apenas o concubinato adulterino, ou seja, toda relação entre dois indivíduos que não podem contrair casamento entre si, vez que um, ou ambos, encontram-se na constância de um matrimônio.

Conforme já comentado alhures, tem-se que tal variação do instituto “concubinato” subsistiu, sob argumentos conservadores, na intenção de barrar o avanço progressista do Direito de Famílias, de modo a não influenciar, negativamente, na cultura hegemônica do matrimônio ou em seus efeitos patrimoniais.

Tal posicionamento, quando confrontado com a atual sistemática social, mostra-se extremamente equivocado, conforme leciona Orlando Gomes:

Não é o ato formal de casamento que realmente interessa ao Estado, mas que são relações de família e ainda denominado concubinato (art.1.727 do CCB/2002), o que prefiro chamar de família simultânea. Hoje esta questão já está ultrapassada pela o que ele representa como forma de união duradoura entre um homem e uma mulher para finalidades essenciais à vida social [...]. Da mesma forma não se pode condenar a política de reconhecimento dos efeitos da união livre, em nome de falsos pressupostos éticos. (GOMES, 1983, p.38)

Assim, a análise minuciosa das situações que envolvam o chamado concubinato demonstra que o mesmo pode configurar uma entidade familiar, a qual é barrada por puro e simples conservadorismo. Como leciona Rodrigo da Cunha Pereira, é na estrutura familiar, a qual precede e posiciona-se acima do Direito, que deve-se buscar o conceito real de família, de modo a não incorrer em moralismos e temporalidades que objetivam tão somente impedir o avanço da ciência jurídica. (PEREIRA, 2016, p.32)

Conseqüentemente, não cabe aos operadores do Direito relegar uma relação afetiva à uma espécie de limbo jurídico, vez que a mesma possui todos os requisitos para a configuração de um núcleo familiar. Não há que se mascarar, portanto, à luz de um instituto arcaico e conservador, cuja denominação remete à uma espécie de comunhão de leitos ilegal, uma verdadeira entidade familiar, sob pretextos conservadores, religiosos, morais e, principalmente, contraditórios.

No mesmo sentido, são as lições de Maria Berenice Dias:

O afastamento do Estado em relação à igreja a revolucionou os costumes e especialmente os princípios que regem o direito das famílias, provocando profundas mudanças no próprio conceito de família. Sobreveio o pluralismo das entidades familiares, escapando às normalizações existentes. Ainda assim, o direito das famílias é o campo do direito mais bafejado e influenciado por ideias morais e religiosas, havendo a tendência do legislador de se arvorar no papel de guardião dos bons costumes na busca da preservação de uma moral conservadora. O parlamentar, refugiando-se em preconceitos, se transforma no grande ditador que prescreve como as pessoas devem agir, impondo pautas de conduta afinadas com a moralidade vigente. Limita-se a regulamentar institutos socialmente aceitáveis. Com isso, não desagrade seu eleitorado e garante a reeleição. Assim, restam à margem da lei as situações que são alvo do repúdio social ou referentes às minorias objeto de discriminação. E, perversamente, qualquer agir que se diferencie do parâmetro estabelecido como "normal" é tido por inexistente. (DIAS, 2015, p.56)

Ademais, e ainda que as dissidências doutrinárias acerca da utilização do termo como algo pejorativo subsistam, é notável as inconsistências quanto às distinções presentes entre o instituto das famílias paralelas e o da União Estável, conforme será demonstrado. Cumpre ressaltar que, por muito tempo houve identidade entre tais conceitos, sendo qualquer relacionamento não formalizado através do casamento chamado de concubinato.

Além de injustiças, as quais serão melhores abordadas adiante, a ausência de reconhecimento dessa espécie familiar abre uma ampla margem para a aplicação de exceções em todas as searas jurídicas pelos operadores do direito, pautadas em convicções morais, religiosas ou de foro íntimo, o que, por óbvio, se mostra como absurdo.

Muito se discute, outrossim, se tais famílias restariam configuradas ainda que houvesse o desconhecimento de um dos indivíduos envolvidos, como, por exemplo, a esposa que não tem conhecimento da relação paralela mantida pelo indivíduo. Tem-se que, de qualquer forma, em todos os casos, para a configuração de uma família há que serem respeitados os requisitos para tal, não sendo qualquer relacionamento ensejador de tal reconhecimento.

O que deve-se entender é que não compete ao Estado obstar, excepcionalmente, o reconhecimento de uma situação que se enquadre perfeitamente nas definições jurídicas criadas pelo mesmo.

Fato é que o momento atual de Direito de Famílias, bem como a interpretação dos princípios constitucionais e próprios dessa seara jurídica, não admite a exclusão de um tipo de entidade familiar através de quaisquer tipos de argumentos, mormente pela liberdade garantida aos indivíduos de estabelecerem suas relações da forma que, por convicções próprias, considerarem ideal.

4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRÓPRIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS APLICADOS ÀS FAMÍLIAS PARALELAS

A contemporaneidade, através do surgimento de novos grupos sociais afins e pela fomentação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, trouxe à baila a necessidade de rediscussão das bases e fundamentos próprios do direito de famílias, haja vista que os avanços sociais, mormente nas ciências humanas, gradualmente, facultam aos indivíduos expressarem seus desejos íntimos, sem que haja receio de algum tipo de repreensão.

Muito disso deve-se à insuficiência da já citada fundamentação desse campo do direito pautada, primordialmente, no casamento, vez que tal instituto perde, cada vez mais, sua supervalorização. Com isso, atualmente, muitos indivíduos demonstram desinteresse em contrair matrimônio, buscando estabelecerem suas relações da forma que consideram como a mais digna e, assim, o número de divórcios tem crescido de maneira constante.

Segundo dados do IBGE, no período compreendido entre 2004 a 2014, houve um aumento de 160% do número de divórcios no Brasil (IBGE, 2015), atestando tal quebra de paradigma.

Destarte, houve uma mudança não apenas na base do direito de famílias, mas no âmbito jurídico pátrio como um todo. Percebeu-se que o principal fator de união entre as famílias não era o casamento ou qualquer outro tipo de formalidade, mas a afetividade e a capacidade dos envolvidos de se auto determinarem, assim como que ao Legislador não compete dispor sobre as formas de interações pessoais havidas entre os indivíduos.

Sobre as relações afetuosas, são eminentes as lições de Maria Berenice Dias, nos seguintes termos:

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também pode ser utilizado no Direito das Famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família. (DIAS 2015, p.52)

No mesmo sentido, encontram-se os demais princípios basilares do Direito de Famílias.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Elencado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, tal princípio tem, em apertada síntese, como função precípua a de garantir que o indivíduo possua uma vida digna, na qual ele seja capaz de definir os rumos de sua existência. Ou seja, impossibilita ao Estado bem como a qualquer outro indivíduo a constituição de óbices para que a pessoa possa determinar os rumos de sua existência.

Por si só, tal princípio veda qualquer tipo de discriminação legal. Assim, não competiria ao Estado estabelecer diferenças à pessoa que contraiu uma União Estável na constância de um matrimônio àquela que o fez “nos termos legais”, tendo em vista essa permissão constitucional concedida ao indivíduo para que esse se auto defina, podendo escolher seus relacionamentos e a forma com que eles serão regidos.

Conforme salienta Rodrigo da Cunha Pereira, de modo a possuir coerência com a justiça, sustentar o princípio da dignidade da pessoa humana e respeitar a pluralidade das formas de família, o sistema jurídico não pode mais condenar as famílias simultâneas à invisibilidade social e jurídica, ainda que para fazê-lo tenha de ferir a cultura monogâmica, vez que, ante a ponderação dos mesmos, deve prevalecer o sujeito e sua dignidade. (PEREIRA, 2016, p.101)

Há, conseqüentemente, à luz de tal princípio, a obrigatoriedade do Estado em respeitar as relações havidas dentro ou fora do casamento, não competindo ao mesmo estabelecer diminuição ou óbices quanto às mesmas. Em outros termos, o chamado concubinato adúltero configura-se como uma via de duas mãos, onde duas pessoas envolvem-se livremente por assim desejarem.

Ademais, a partir do momento que o casamento se desfez, o Estado deve se abster ainda mais de tentar regular as relações posteriores, competindo ao indivíduo o estabelecimento de suas relações. Para tal, o desfazimento do casamento deve ser entendido não no sentido formal, mas na ausência de afeto.

No mesmo sentido, cumpre salientar que o indivíduo pode, perfeitamente, direcionar seu afeto a dois ou mais núcleos familiares, o que, de fato, ocorre em muitas

situações, configurando as chamadas famílias paralelas e não só um mero concubinato.

Neste sentido, leciona Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos; (MORAES, 2003, p.40)

Sendo assim, à luz desse princípio, as relações que atualmente são consideradas concubinato e, conseqüentemente, estranhas ao conceito de família, merecem o devido tratamento legal, uma vez presente todos os requisitos para a configuração de uma entidade familiar.

4.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Como bem assevera Maria Helena Diniz:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (DINIZ, 2008, p. 27).

Assim, quando aplicado ao caso em tela, a decorrência lógica é a de que sendo da vontade do indivíduo relacionar-se com mais de uma pessoa, atribuindo afeto e zelo a todas as suas relações, o mesmo deve ser livre para fazê-lo, cabendo ao Poder Público respeitar tais relações.

Nesse mesmo sentido, encontram-se as lições de Maria Berenice Dias:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. (DIAS, 2015, p.46)

Ademais, tal princípio guarda íntima relação com a autonomia da vontade, através do qual os indivíduos possuem a prerrogativa de reger suas relações pessoais

da forma que preferir. Portanto, desejando, o indivíduo possui a liberdade de constituir uma família paralela.

4.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

O presente princípio sofreu significativas mudanças ao longo da história, uma vez que, por muito tempo, a constituição de uma entidade familiar tinha como objetivo precípuo o êxito financeiro, consubstanciado na contração de um matrimônio conforme já abordado alhures.

Sobre tal contexto histórico, é pertinente a lição dos professores da Faculdade de Direito de Coimbra, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:

[...] Perdeu a função política que tinha no Direito Romano, quando se estruturava sobre o parentesco agnático, assente na ideia de subordinação ou sujeição ao pater-familias de todos os seus membros. Perdeu a função econômica de unidade de produção, embora continue a ser normalmente uma unidade de consumo. As funções educativa, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, tendem hoje a ser assumidas pela própria sociedade. Por último, a família deixou de ser fundamentalmente o suporte de um patrimônio de que se pretenda assegurar a conservação e transmissão, à morte do respectivo titular [...] (COELHO; OLIVEIRA, 2008, p.100 apud GAGLIANO, 2014, p.77)

Nada obstante, o instituto em tela pressupõe que a entidade familiar possui uma função diante da sociedade. Hodiernamente, a família cumpre tal atribuição ao propiciar ao indivíduo uma ambiente onde esse possa se desenvolver e estabelecer suas relações de forma digna.

Assim, é de suma importância levar em consideração o caráter subjetivo de dignidade, ou seja, cada sujeito estabelece, por suas próprias convicções o que vem a ser algo digno, sendo incabível conferir ao Estado a prerrogativa de criar um conceito legal do mesmo. Cumpre ao Ordenamento Pátrio estabelecer tão somente os limites de tal liberdade, de modo a garantir o bom convívio social.

Nesse sentido:

[...] a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 12)

Outrossim, encontra-se a brilhante colocação do jurista Pablo Stolze Gagliano:

Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com

isso, a dimensão existencial de cada um. E isso não é simples argumento de retórica. Como consectário desse princípio, uma plêiade de efeitos pode ser observada, a exemplo da necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de suas famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não standardizados, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos, busca-se a concretização da finalidade social da família. (GAGLIANO, 2014, p.77)

Ou seja, o núcleo familiar deve caracterizar-se como uma seara na qual o indivíduo possa sentir-se realizado e em que possa estabelecer suas relações pessoais da forma que entender ser a mais digna, não competindo ao Estado dispor acerca da mesma.

4.4 A AFETIVIDADE

Os avanços ideológicos conquistados na seara familiar ocorreram, principalmente, pelo reconhecimento de grande parte da jurisprudência e da doutrina pátria do princípio da afetividade, nos seguintes termos:

Foi nessa dualidade entre uma alteração paradigmática nas relações familiares da sociedade e um discurso jurídico ainda muito formal e apegado à lei que se desenvolveu o reconhecimento da afetividade pelo direito brasileiro. Os aportes advindos com a constitucionalização do direito privado e os novos ares trazidos pelos debates metodológicos sobre a forma de realização do direito na contemporaneidade influenciaram fortemente a cultura jurídica brasileira das últimas décadas. Ao mesmo tempo, o movimento de repersonalização do direito civil sustentou que a pessoa concreta deve ser o centro das suas preocupações. Na esteira disso emergiu a doutrina do direito civil-constitucional, que argumentou no sentido de que os institutos de direito civil deveriam ser vistos sempre sob o prisma da Constituição, que está no vértice do ordenamento. Com isso, houve uma perceptível aproximação do direito com os dados de realidade, o que o levou ao encontro da afetividade quando do trato das relações interpessoais. (CALDERÓN, p.2)

Como efeito, modificou-se o artigo 226, §3º, da Constituição Federal que passou a considerar a União Estável como uma entidade familiar. Ou seja, foi deixada de lado a ideia de que as relações matrimoniais são os únicos tipos de família e reconheceu-se que a existência do afeto, por si só, enseja a configuração de uma entidade familiar.

Tal passa a ser, inclusive, a principal justificativa para a simultaneidade de relações afetivas, assim:

De acordo com Carlos Eduardo Pianovski Ruzik, é impossível que se pense em um rol exauriente dos arranjos afetivos para os casos de simultaneidade. Isso porque se trata de fenômeno caracterizado, eminentemente, como situação de fato. Por duas razões: as relações de família, muito antes de produzirem efeitos jurídicos, são identificáveis através dos fatos (exceção feita, logicamente, ao casamento, que por excelência tem a existência da

família demarcada por um ato formal e solene), isto é, elas “acontecem”. Além disso, as situações de simultaneidade fazem parte do âmbito do não-direito, uma vez que não há no direito positivado categorias que definam ou regulem o problema [...]. Nesse sentido, não devem produzir efeitos jurídicos como decorrência de semelhança com algum outro modelo dado previamente pelo ordenamento, mas sim em razão da adoção de um sistema aberto, em que os princípios constitucionais têm papel essencial. (NAMUR, 2009, p.170)

É impossível elencar que não há a presença do afeto em tais entidades familiares – em que pese a existência de relações configuradas dessa forma de maneira eventual, sem que reste configurado, portanto, o afeto –, em sua grande maioria, as relações paralelas carregam uma elevada carga afetiva, sendo mais intensa, inclusive, do que a que exististe no matrimônio.

De qualquer forma, deve-se ter em vista que o afeto passou a ser um direito fundamental, afetando diversas situações jurídicas, conforme exemplificou Maria Berenice Dias:

Com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a filiação biológica e a sócio-afetiva. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares [...] (DIAS, 2009, p.69/70)

No mesmo sentido, assevera Tartuce que, inobstante a ausência de previsão expressa na Carta Magna a respeito do princípio da afetividade como fundamental ao Direito de Famílias, a crescente solidificação desse sentimento nas relações pessoais é um forte indicativo de que deve ser realizada uma análise jurídica acerca desse relevante aspecto presente nos relacionamentos. (TARTUCE, 2014, p.87)

Assim, é possível concluir através da análise de diversas decisões exaradas pela jurisprudência pátria e das criações doutrinárias que o afeto familiar atingiu, de certa forma, o nível de direito fundamental.

Nesse mesmo diapasão, encontram-se as lições de Pablo Stolze:

[...] o próprio conceito de família, elemento-chave de nossa investigação científica, deriva — e encontra a sua raiz ôntica — da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades. E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão, já exposta nesta obra, é no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade casamento — união estável — núcleo monoparental, reconhecer também outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo. Daí, inclusive, a opção pela expressão “união homoafetiva”, preferida pela maioria dos autores modernos, e não “união homossexual”, pois, as pessoas que

formam esse núcleo estão jungidas pelo afeto, e não apenas pela sexualidade. (GAGLIANO, 2014, p.70)

A despeito de toda a evolução doutrinária e jurisprudencial, no sentido de reconhecer o afeto como principal elemento caracterizador das entidades familiares, ainda é possível notar, em algumas situações, uma nítida tendência conservadora da jurisprudência, da doutrina e do legislador pátrio, tais como tratamento conferido às famílias simultâneas, atualmente reconhecidas tão somente como uma sociedade de fato.

4.5 PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES

Ainda que não haja previsão expressa Constitucional do pluralismo das formas familiares como um princípio, fato é que a Carta Magna já reconheceu outras entidades familiares estranhas ao casamento, bem como houve tal reconhecimento pela jurisprudência pátria.

Assim, cumpre salientar as considerações de Maria Berenice Dias a respeito do tema:

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais - agora chamadas de uniões homoafetivas - e as uniões paralelas - preconceituosamente nominadas de "concubinato adúltero" -, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. No mesmo âmbito se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça. (DIAS, 2015, p.49)

Destarte, há um crescente número de entidades familiares sendo reconhecidas pelo Ordenamento jurídico e recebendo a devida tutela, tais como as uniões de indivíduos do mesmo sexo, a família monoparental, a União Estável, dentre outras hipóteses cuja discussão, há pouco, era simplesmente inconcebível.

Com isso, surgiu o conceito de família eudemonista que, em suma, diz respeito à possibilidade de o indivíduo, através de seu âmbito familiar, realizar-se

pessoalmente, profissionalmente e da forma que lhe seja ideal, mas que seja capaz de, principalmente, encontrar sua felicidade.

Conforme expõe Maria Berenice Dias:

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão devida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. Este é um traço tão significativo que, em contrapartida ao Produto Interno Bruto, surgiu um novo índice para o desenvolvimento social, capaz de medir o bem-estar do país: Felicidade Interna Bruta. (DIAS, 2015, p.144)

Assim, conclui-se que, se o paralelismo de entidades familiares é um fator de felicidade do indivíduo, ou melhor, se os envolvidos na relação encontram-se felizes no núcleo familiar, a família paralela deve receber o devido respeito por parte da sociedade e a tutela adequada por parte do Estado.

De qualquer forma, o pluralismo das entidades familiares é uma realidade que angaria, gradativamente, espaço no contexto social e, conseqüentemente, o não enquadramento das famílias paralelas mostra-se como uma grande contradição. Ademais, tem-se que os argumentos que tentam fundamentar essa exclusão são, outrossim, incoerentes e obsoletos ante a atual realidade social.

5 OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA IMPEDIR O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Como já abordado nos capítulos antecedentes, o conservadorismo e a elevada carga religiosa que subsiste nas relações familiares resulta na invisibilidade da situação tratada no presente trabalho. Muitos são os argumentos que buscam conferir sentido à essa realidade, nada obstante, os principais, presentes em todos os discursos nesse sentido contrário, são o “princípio” da monogamia e o dever de fidelidade presente no casamento.

5.1 A MONOGAMIA

De início, cumpre salientar que, a contrassenso de alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, a monogamia não é um princípio constitucional, conforme leciona Maria Berenice Dias:

Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas. O Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar, a ponto de proclamar que a família é a base da sociedade. Por isso, a monogamia é considerada função ordenadora da família. A monogamia - que é monogamia só para a mulher - não foi instituída em favor do amor. Trata-se de mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo. Serve muito mais a questões patrimoniais, sucessórias e econômicas. Embora a unicongualidade disponha de valor jurídico, não passa de um sistema de regras morais. De qualquer modo, seria irreal negar que a sociedade ocidental contemporânea é, efetivamente, centrada em um modelo familiar monogâmico, mas não cabe ao Estado, em efetivo desvio funcional, se apropriar deste lugar de interdição. (DIAS, 2015, p.42)

A esse respeito, pondera Pablo Stolze que, por simples constatação lógica, é preferível definir a monogamia como uma característica intrínseca ao sistema jurídico brasileiro, não sendo a mesma um princípio, haja vista a elevada carga normativa que permeia tal conceito, principalmente ao se ter em vista as idiosincrasias culturais de cada sociedade. (GAGLIANO, 2014, p.82/83).

Pode-se concluir, conseqüentemente, que a monogamia configura-se como sendo uma espécie de escolha cultural feita no passado quando ocorreram as primeiras disposições acerca do matrimônio. Ou seja, convencionou-se que a

monogamia seria a forma mais correta de lidar com uma formação familiar, o que, em certo grau, acaba por negar a própria natureza do ser humano.

Sobre tais aspectos, a psicóloga e professora da USP, Noely Montes Moraes, elenca:

A etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. (MORAES, 2007, p.41, apud GAGLIANO, 2014, p.355)

Resta claro, portanto, que a monogamia não se caracteriza como sendo um princípio constitucional ou próprio do Direito de famílias, sendo tão somente uma construção cultural imposta aos casais. Ou seja, um dos principais argumentos da corrente contrária ao reconhecimento das uniões paralelas não subsiste razão, uma vez que não há proteção constitucional ou legal ao sistema monogâmico, sendo esse uma mera convenção social.

5.2 O DEVER DE FIDELIDADE

Outro grande argumento contrário ao reconhecimento das entidades familiares paralelas é o estabelecido pelo artigo 1.566, I, do Código Civil, o qual fixou como dever inerente à relação matrimonial a fidelidade de ambos os cônjuges. Ou seja, a relação paralela estabelecida na constância do casamento atentaria à própria lei, motivo pelo qual não seria passível de reconhecimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar a real conceituação de tal instituto, através das lições de Rodrigo da Cunha Pereira (PEREIRA, 2016, p.55), sendo a fidelidade intimamente ligada ao respeito e consideração ao companheiro e ao interesse na preservação da relação afetuosa. Assim, fidelidade, em verdade, seria melhor definida como lealdade, vez que a mesma não se restringe tão somente à questão sexual, mas abrange a necessidade de honestidade mútua dos companheiros.

Todavia, como bem asseverou Pablo Stolze:

O Estado, à luz do princípio da intervenção mínima no Direito de Família, visto linhas acima, não poderia, sob nenhum pretexto, impor, coercitivamente, a todos os casais, a estrita observância da fidelidade recíproca. A atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros. Qual é a legitimidade que o Estado tem para dizer quando alguém deve ser perdoado ou se alguma conduta deve ser aceita? O que dizer, por exemplo, do casal que vive em poliamorismo? Relações como as do filme

“Eu, Tu, Eles” não são mera ficção, mas, sim, parte de uma multifária realidade. Do quanto exposto, podemos concluir que, embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. (GAGLIANO, 2014, p.82)

Prossegue o eminente jurista:

Podemos concluir que, posto a fidelidade seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Ou seja, é possível falar em fidelidade sem exclusividade com uma única pessoa. Conclui-se, portanto, que o conceito tradicional de dever de fidelidade tem sido flexibilizado quando há mútuo conhecimento e aceitação. (GAGLIANO, 2014, p.356)

Com isso, deve-se entender, primeiramente, que o dever de fidelidade, bem como os demais deveres impostos ao casamento pelo Legislador, surgiram em um momento de extrema influência moral e religiosa nas Leis e disposições doutrinárias, motivo pelo qual devem ser reanalisados de forma a enquadrarem-se melhor à atual sistemática social.

Outrossim, conforme a supracitada lição, nada impede que o indivíduo, caso deseje, mantenha tal dever de fidelidade concomitantemente ao paralelismo de suas relações. Ou seja, é plenamente possível conferir fidelidade a mais de uma relação afetiva.

De qualquer forma, a reanálise de tais institutos mostra-se como de extrema urgência, vez que muitos, tais como o dever de fidelidade, encontram íntima ligação com o machismo. Nesse mesmo diapasão, Maria Berenice demonstra, brilhantemente, tal elo:

O interesse pela manutenção da família como base da sociedade leva o Estado a arvorar-se no direito de impor regras a serem respeitadas pelos cônjuges, inclusive durante a vigência do casamento, na tentativa de amarrá-los dentro de uma estrutura pré-moldada. Ainda que imposto o dever de fidelidade a ambos os cônjuges, ele só é socialmente cobrado da mulher. A infidelidade masculina sempre foi enaltecida e até invejada pelos outros homens como demonstração de virilidade. Só a fidelidade feminina gera consequências, a presunção de paternidade. O filho nascido na constância do casamento presume-se filho do casal (CC 1.597). Para dar sustentação a essa verdade ficta, garantindo a legitimidade da prole, acaba por ser obrigatória a fidelidade da esposa, não do marido. A preocupação, nitidamente, é de ordem patrimonial: assegurar a transmissão dos bens aos seus legítimos sucessores.

[...]

Ainda assim, na eventualidade de um ou ambos os cônjuges não cumprirem o dito "sagrado dever" de fidelidade, o casamento não se rompe. Mesmo sendo uma obrigação imposta por lei, para vigorar durante sua vigência, não há como exigir, em juízo, o cumprimento do dever de fidelidade. Ao menos não se tem notícia de algum cônjuge traído haver proposto ação pleiteando o

cumprimento do dever de fidelidade. Tratar-se-ia de execução de obrigação de não fazer/ E, em caso de procedência, de que forma poderia ser executada a sentença que impusesse a abstinência sexual extramatrimonial ao demandado? Seria o caso de imposição de astreinte, devendo o infiel pagar uma multa por cada traição? (DIAS, 2015, p.170)

Há, portanto, uma necessidade de reinterpretação desse dever matrimonial em comento ante as novas realidades sociais, haja vista não ser o direito uma ciência estática. Sendo assim, conforme asseverado pelos proeminentes juristas supracitados, bem como tendo em vista as considerações realizadas acerca da monogamia, o dever de fidelidade merece uma relativização quanto às relações poliafetivas assim como em respeito às famílias paralelas.

6 FAMÍLIAS PARALELAS E A UNIÃO ESTÁVEL

Conforme já comentado, atualmente, a União Estável recebe um conceito distinto quanto ao instituto do concubinato, vez que é considerada uma entidade familiar, a qual recebe tutela constitucional, através do artigo 226, §3º:

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

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

Outrossim, foi tratada pelo *caput* do artigo 1.723 do Código Civil:

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

Valendo-se das lições de Maria Helena Diniz para conceituar tal instituto, a União Estável caracteriza-se como sendo uma Convivência pública, contínua e duradoura entre dois indivíduos, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com a intenção de constituir família, desde que não haja impedimentos legais para sua convalidação em um casamento (DINIZ, 2008, p.368).

Tem-se, portanto, que as relações amorosas estranhas ao casamento e fora das hipóteses previstas pelo artigo 1521 ao 1524 do Código Civil são chamadas de União Estável. Distintamente do matrimônio, não se encontram, necessariamente, revestidas de quaisquer formalismos, haja vista que, para sua configuração, basta apenas o cumprimento dos requisitos do artigo 1.723 do Código Civil, elencados na supracitada lição.

Saliente-se que tal conceituação é extremamente recente, pois, como já citado, por muito tempo, todas as relações afetivas não abrangidas pelo casamento deixavam de receber uma regulamentação legal básica, sofrendo, entretanto, em alguns casos, sanções, tais como a de impedir doações do indivíduo casado ao seu “cumplice” (art. 1.177), a impossibilidade de a concubina ser beneficiada em seguro de vida (art. 1.474) e a vedação para que a mesma fosse nomeada herdeira ou legatária do indivíduo casado (art. 1.719, III). Nesse mesmo sentido, o porquê de a Lei 9.278/1996 ser chamada de “Estatuto dos Concubinos”, vez que se referia, outrossim, às relações denominadas hoje de União Estável.

Fato é que não há, para a configuração do instituto, a necessidade de ser cumprido qualquer requisito temporal ou formal. Ou seja, o Legislador Civil preteriu o

tempo de convivência entre os dois indivíduos para que os mesmos possam ser considerados companheiros. A título exemplificativo, por mais improvável que possa ser, nada impede que duas pessoas que possuam uma relação amorosa há apenas um mês possam ser consideradas como companheiras, conquanto preencham os supracitados requisitos legais.

No mesmo sentido, a Súmula 382 do STF elenca a dispensabilidade da convivência sob o mesmo teto para que o instituto reste configurado.

Há que se fazer, conseguintemente, uma distinção entre os supracitados institutos da seguinte forma:

A união estável é a união não eventual travada entre duas pessoas, com o objetivo de constituir família, sem que haja impedimentos para o casamento de seus integrantes. O concubinato, por sua vez, refere-se aos relacionamentos não eventuais compostos por pessoas que carregam impedimentos que impossibilitam o casamento dos mesmos. (HATEM, 2014, p.2)

Assim, apesar de distinguirem-se pela impossibilidade de os envolvidos em um concubinato contraírem matrimônio, os institutos em seus fundamentos são idênticos, uma vez que se caracterizam como uma convivência entre dois indivíduos que, em muitos casos, são públicas, duradoras, contínuas e com a intenção de constituir família.

Todavia, por tudo que já foi exposto, percebe-se uma clara tendência da atual codificação civil em desestimular o concubinato. A título exemplificativo, cite-se os artigos 550 (que possibilita a anulação de doação feita ao concubino(a)), 793 (o qual impossibilita a concessão de seguro de vida à concubina), 1.801 (responsável por impedir a nomeação do concubino(a) como herdeiro(a) ou legatário(a)), dentre outras disposições legais.

Importa ressaltar que a equiparação dos institutos e a regulamentação de tais situações não configura algo simples, vez que, de um lado, implica em uma interferência excessiva por parte do Estado no âmbito das relações pessoais, enquanto, em contrapartida, a escassez de tratamento pode resultar em injustiças, vez que a comunhão de vida entre dois indivíduos merece a mínima regulamentação (PEREIRA, 2016, p.80).

Nada obstante, ante as considerações feitas, bem como as que serão realizadas, fato é que a não regulamentação das famílias paralelas acarreta em um

vasto número de injustiças e tratamentos desiguais, sendo que a equiparação entre os efeitos institutos da União Estável e das famílias paralelas seria o mínimo ideal. Nesse sentido, já é o posicionamento de parte da jurisprudência, conforme será melhor abordado adiante.

6.1 AS CONSEQUÊNCIAS ORIUNDAS DA DISTINÇÃO ENTRE FAMÍLIAS PARALELAS E UNIÃO ESTÁVEL

Conforme explicitado, apesar de, em sua essência, as famílias paralelas, em muitas situações, assemelharem-se muito a uma União Estável, à vista que presentes todos os requisitos próprios para a configuração desse instituto (convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família), não recebe o reconhecimento e, por conseguinte, a tutela conferida aos companheiros, uma vez que incide nas causas de impedimento para tal (arts.1521 ao 1524, CC).

Ou seja, ainda que presentes todos os requisitos estabelecidos em Lei para a configuração de uma União Estável, caso haja a constância de um casamento para um dos envolvidos, os mesmos serão impedidos de reconhecer a relação como uma entidade familiar, sendo considerada, apenas, uma sociedade de fato (conforme a súmula 380 do STF).

Nesse sentido, bem asseverou Maria Berenice Dias:

A quem quer negar efeitos jurídicos, justificativas não faltam. A alegação é deque a distinção entre concubinato adulterino e união estável busca manter coerência com o preceito ordenador da monogamia. Mas, como bem observa Carlos Eduardo Ruzyk, a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide. Isso não significa, porém, que alguém que constitua famílias simultâneas, por meio de múltiplas conjugualidades, esteja, de antemão, alheio a qualquer eficácia jurídica. Principalmente, quando a pluralidade é pública e ostensiva, e ambas as famílias se mantêm íntegras, a simultaneidade não é desleal. Quem assim age afronta à ética e infringe o princípio da boa-fé ao ignorar a existência dos deveres familiares perante ambas as famílias. (DIAS, 2015, p.281)

A grande problemática de tal situação gira em torno das consequências que acarreta, uma vez que, majoritariamente, um dos envolvidos tem aquela relação como sendo sua entidade familiar, conferindo expectativas e investindo esforços para o sucesso da mesma. Assim, no caso de falecimento de um dos envolvidos, o sobrevivente, dadas as disposições legais, encontrar-se-á desamparado.

Nesse sentido, cite-se o estabelecido pelo artigo 1.830 do Código Civil:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Tem-se, em suma, que caso o indivíduo, separado de fato há menos de dois anos, faleça, seu ex cônjuge será considerado para fins sucessórios como se casados estivessem.

Quando superficialmente analisada, tal norma não ocasionaria nenhuma espécie de injustiça ou prejuízo, tendo em vista sua tentativa de resguardar as normas próprias ao casamento. Entretanto, a problemática encontrar-se-ia no caso de o indivíduo, nesse período de dois anos, ter contraído (ou mantido) uma união estável (impossibilitada de ser reconhecida como tal, vez que considerada concubinato). Nessa hipótese, a(o) companheira(o) seria prejudicada(o), haja vista que não seria considerada(o) como herdeira(o).

Como já ressaltado, a sociedade hodierna encontra-se em uma fase de transição, na qual larga, gradativamente, a supervalorização do matrimônio. Assim, muitas relações que se iniciaram por pressões familiares ou sociais terminam, uma vez que os envolvidos passaram a entender a desnecessidade da mesma. Na mesma esteira, percebe-se a diminuição do número de casamentos, visto que há, atualmente, a centralização do afeto como o fundamento de uma relação, tema que será melhor abordado em momento oportuno.

Assim sendo, o indivíduo casado há muitos anos não se vê mais na obrigação (à vista que há uma diminuição da pressão social) de esconder a relação que possui fora do casamento, ocorrendo, muitas das vezes, o término do matrimônio para a assunção pública de sua outra relação, cujo fundamento é o afeto.

Tal cenário possibilitou a abertura necessária para o surgimento das já citadas novas formas familiares, ou famílias plurais, baseadas tão somente no afeto, inexistindo qualquer tipo de formalismo que a permeia.

Saliente-se que a existência de tais entidades familiares, há pouco, seria rechaçada de plano, não recebendo sequer a definição de entidade familiar. Todavia, hodiernamente, tais formações são constatáveis em um grande número, sendo uma realidade social.

Nesse sentido, o concubinato, em muitas situações, atualmente, deve ser visto como uma família paralela ou simultânea, sendo merecedor do devido tratamento e reconhecimento, conforme leciona Maria Berenice Dias:

A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas. Quer se trate de um casamento e uma união estável, quer duas ou até mais uniões estáveis. Todos os vínculos atendem aos requisitos legais de ostensividade, publicidade e notoriedade. Inclusive, no mais das vezes, os filhos se conhecem e as mulheres sabem uma da existência da outra. No fim um arranjo que satisfaz a todos. A esposa tem um marido que ostenta socialmente. A companheira nada exige e se conforma em não compartilhar com o companheiro todos os momentos, mas o acolhe com afeto sempre que ele tem disponibilidade. Ainda que tal configure adultério – que nem mais crime é - os homens assim agem. Fechar os olhos a esta realidade e não responsabilizar esta postura é ser conivente, é incentivar este tipo de comportamento. O homem pode ter quantas mulheres quiser porque a justiça não lhe impõe qualquer ônus. Livrá-lo de responsabilidades é punir quem, durante anos, acreditou em quem lhes prometeu amor exclusivo. Mulheres que ficaram fora do mercado de trabalho, cuidaram de filhos e, de repente, se veem sem condições de sobrevivência. (DIAS, 2015, p.137/138)

Ou seja, cumpre reafirmar que ao menos um dos indivíduos envolvidos na relação tem essa como sendo seu núcleo familiar, configurando uma verdadeira injustiça não tratá-la como tal, sob argumentos morais e religiosos. Qual seja o indivíduo fato é que, na grande maioria das vezes, um dos envolvidos cria expectativas e constrói muito de sua vida tendo como base tal relacionamento.

De qualquer forma, mais uma vez, quanto à não equivalência entre União Estável e as famílias paralelas, é possível perceber a grande influência da cultura machista que se faz presente na grande maioria das disposições jurídicas do Ordenamento pátrio, conforme expõe Maria Berenice Dias:

Outro questionamento diz respeito à exclusão do concubinato como união estável (CC 1.727). Nítida a tentativa de negar proteção legal às uniões paralelas, chamadas ele concubinato adulterino, impuro, de má-fé e até de "concubinagem". Acabou ressuscitada a expressão concubinato, sepultada, em boa hora, pela Lei do Divórcio. Ao se vetar a possibilidade de reconhecimento a essas entidades familiares, se está subtraindo efeitos patrimoniais a um vínculo que - com ou sem o respaldo social ou legal - existe. Mas cabe perguntar: quem mantém uniões simultâneas? Não é um comportamento exclusivamente masculino Não é o homem que trai? Assim, quem afrontou o dogma da monogamia, cometeu adultério e deixou de cumprir o dever de fidelidade? Logo, injustificável que seja beneficiado aquele que mantém um duplo vínculo afetivo. Questiona-se somente a ele a intenção de constituir família. Presume-se que o fato de manter duas entidades familiares

significa que não quis formar família com uma ou nenhuma das mulheres. Assim, o homem sai do relacionamento sem qualquer responsabilidade, e o prejuízo é sempre da mulher. O que parece ser um castigo é um privilégio que só beneficia o parceiro adúltero, que não divide o patrimônio amealhado com a colaboração da mulher nem lhe presta alimentos. (DIAS, 2015, p.105/106)

Ou seja, a criação do instituto da União Estável, inicialmente, objetivou impedir qualquer tipo de relação que não fosse um casamento, de forma a manter uma obrigação, exclusiva à mulher, de casar-se e manter interações de qualquer natureza exclusivamente com seu marido. Atualmente, mantendo tal visão arcaica e machista, o concubinato possui a mesma função precípua de obstar ao sexo feminino a relação simultânea, seja essa havida no casamento ou na União Estável.

Ainda sobre o tema, conclui Namur:

Dessa forma, configura a família *locus* privilegiado para o desenvolvimento da pessoa, para a realização de seus interesses afetivos e existenciais, não sendo portadora de nenhum interesse superior ou superindividual, bem como não havendo qualquer tipo de superioridade de determinadas espécies de família, como a nuclear ou a constituída pelo casamento. Assim sendo, em que pese a defesa de que cada entidade familiar tenha o seu próprio estatuto normativo, estabelecido segundo as suas particularidades, o conteúdo desses estatutos deve respeitar o princípio da igualdade, não admitindo que cidadãos em igual situação recebam tratamento diverso ou que cidadãos em situação diversa recebam tratamento igualitário. (NAMUR, 2009, p.69)

Conseqüentemente, tem-se que as normas que objetivam de alguma maneira desmoralizar o instituto das famílias paralelas ou de qualquer outra relação havida fora do casamento são obsoletas e dignas de muitas críticas, tal como os supracitados dispositivos do Código Civil, uma vez que desconsideram o direito fundamental à afetividade.

6.1.1 Dos efeitos concernentes à sucessão

No caso de falecimento de seu parceiro(a), o indivíduo envolvido em uma relação de concubinato adúlterino não poderá suceder, salvo a comprovação de esforço comum, nos termos da Súmula 380 do STF. Entretanto, conforme já citado, o artigo 1.830 do Código Civil trata dessa espécie de sucessão quando um dos envolvidos falecer após sua separação judicial ou separação de fato há mais de dois anos, hipótese em que haverá o direito de sucessão. Em verdade, o dispositivo não estabelece a concubina como herdeira, mas afasta o direito do ex cônjuge em suceder, possibilitando, dessa forma, que seja reconhecida a União Estável.

De qualquer forma, tal disposição legal, além de contrariar as disposições alinhavadas acerca da afetividade, vai de encontro à Emenda Constitucional 66/10, haja vista que a mesma removeu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de separação de fato por mais de 2 (dois) anos para que o indivíduo pudesse se divorciar; a contrassenso do requisito temporal que subsiste no artigo em comento. Assim, nos dias atuais, a pessoa que deseja pôr termo ao seu casamento pode fazê-lo até mesmo extrajudicialmente, desde que observados os requisitos legais.

Conclui-se, com isso, que o divórcio passa a ser um direito potestativo da parte que deseja pôr fim ao seu matrimônio, inexistindo qualquer requisito para o mesmo, ressalvados os casos em que há falência da sociedade formada pelos mesmos. Tal é o entendimento da jurisprudência pátria, nos seguintes termos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS. VÍCIO DE JULGAMENTO CITRA PETITA. PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. JULGAMENTO PER SALTUM. POSSIBILIDADE. DIVÓRCIO. DIREITO POTESTATIVO DA PARTE. ALTERAÇÃO DO NOME. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL EM CONDIMÍNIO POR UM DOS EX-CÔNJUGES. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. PAGAMENTO DE ALUGUERES AO OUTRO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Verifica-se a existência de julgamento citra petita, quando o Magistrado deixa de analisar pedido formulado pelo autor da ação.
2. Apresenta-se possível o julgamento per saltum na hipótese da constatação da nulidade por vício citra petita, quando a causa se encontra madura, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.
3. Considerando que o divórcio, após a alteração constitucional, passou a constituir direito potestativo da parte que o requer, não havendo qualquer requisito para sua decretação salvo a falência da sociedade conjugal, deve o pedido formulado pela virago ser julgado procedente, independente da concordância do varão.
4. Decorre da liberdade de cada cônjuge, quando da separação ou divórcio, manter ou suprimir o apelido de família do outro consorte.
5. Diante da notícia da existência de outros bens comuns, contudo, não arrolados pelas partes, devem ser partilhados apenas aqueles incontroversos descritos na inicial.
6. Considerando que a autora deseja manter-se no imóvel descrito na inicial juntamente com sua filha solteira e, não sendo nenhuma beneficiária de alimentos, havendo dissenso quanto à alienação do imóvel, o caso é de fixação de alugueres devidos ao réu, pena de enriquecimento sem causa, em ação própria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJMG, 2013)

A esse respeito, cabem as ponderações de Samir Namur o qual afirma ser um conservadorismo injustificável a separação, sendo inútil, não só para o casal, mas também para o Poder Judiciário a existência de uma duplicidade de procedimentos. (NAMUR, 2009, p.134)

Destarte, o instituto da separação fática, bem como o da separação judicial (cuja existência é alvo de críticas no sentido de inexistir interesse processual em sua propositura, haja vista as resoluções da EC 66/10), atualmente, devem ser reinterpretados para algumas situações, de modo a acompanhar a nova sistemática que diz respeito ao divórcio, tais como a do indivíduo que se encontra em União Estável.

Se considerada a afetividade como principal ponto da entidade familiar, concluir-se-á que o sujeito o qual se encontre separado de fato e na constância de uma União Estável tem como seu núcleo familiar a relação com sua(eu) companheira(o), e não com seu ex cônjuge, sendo mais um motivo pelo qual a norma elencada pelo artigo 1.830 do Código Civil resta como ultrapassada e injustificável.

Ademais, como já citado, o requisito temporal do dispositivo resguarda uma íntima conexão com as regras do artigo 226 da Constituição Federal, as quais foram retiradas pela mencionada Emenda Constitucional, uma vez que, antes da vigência da mesma, havia o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos para que o indivíduo divorciasse-se, ou seja, havia um requisito temporal.

Como consequência do dispositivo em comento, a título exemplificativo, caso uma pessoa que inicie uma união estável logo após a separação de fato de sua cônjuge (ou mantenha uma relação adulterina), cumprindo com todas as exigências abstratas para que reste configurado tal instituto, venha a falecer 23 meses após tal separação, sua companheira não será considerada para os efeitos de sucessão (salvo pelos esforços em comum, conforme a Súmula 380 do STF citada alhures), e seu ex cônjuge, o qual já não mais constituía parte de seus vínculos familiares (leia-se: afetivos) ou configurava uma família paralela com o *de cuius*, herdará em detrimento da mesma.

Em contraposição, o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu, através da análise dos RE 646.721 e RE 878.694 ser inconstitucional a diferenciação

apresentada pelo Código Civil quanto à sucessão da união estável e a do casamento, mormente por ambas as relações encontrarem-se aparadas pelo afeto – decisão que será melhor abordada adiante.

Ainda que presentes as semelhanças abordadas entre os institutos, bem como a identidade quanto à existência de afeto em ambos, persiste a infundada diferenciação entre a união estável e as entidades familiares paralelas, contrariando os argumentos exarados em tal julgados, tais como: “Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988”, ou: “discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana [...]”.

Quando analisada a situação das famílias paralelas, os mesmos fundamentos presentes em tal decisão, bem como em outras jurisprudências pátrias que serão abordadas, poderiam ser utilizados para o reconhecimento dessa entidade familiar como tal, equiparando, conseqüentemente, suas conseqüências jurídicas às da União Estável.

Entretanto, persiste a citada diferenciação feita pelo artigo em comento. Ou seja, quando constituir uma relação amorosa denominada de concubinato, ainda que presente todos os requisitos para a configuração de um núcleo familiar, o indivíduo terá direito a tão somente ao “esforço comum”, vez que em uma sociedade de fato.

6.1.2 A sociedade de fato e o esforço comum

A já citada súmula 380 do Supremo Tribunal Federal trouxe a definição atual das famílias paralelas como sendo não uma entidade familiar, mas uma sociedade de fato, ainda que haja afeto e os demais elementos caracterizadores de uma família. A esse respeito, ponderou Maria Berenice Dias:

A maneira como historicamente o direito sempre tratou quem mantinha convivência afastado do casamento foi não permitir serem chamadas de família ou terem ingresso no âmbito do Direito das Famílias. Mesmo quando o casamento era indissolúvel, as relações extramatrimoniais eram chamadas de sociedade de fato. Depois da constitucionalização das uniões estáveis, o mesmo aconteceu com as uniões homoafetivas que também eram chamadas de sociedade de fato para ficarem fora do conceito de família. Até que o Supremo Tribunal Federal as reconheceu como uniões estáveis. A mesma sorte - ou azar - ainda têm as uniões paralelas, que a justiça insiste em não reconhecer como união estável. Chama-se de sociedade de fato o que nada mais é do que uma sociedade de afeto. Ainda assim se perquire se a mulher tinha ou não conhecimento da vida paralela do companheiro. Somente na

hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que aloca o vínculo no direito obrigacional e lá o trata como sociedades de fato. Ainda que a Súmula do STF tenha sido editada antes da constitucionalização das uniões estáveis, para contemplar as relações extramatrimoniais, nada justifica a impossibilidade de ser invocada em se tratando de união paralela. Atende ao mesmo propósito: evitar o enriquecimento sem causa à custa. (DIAS, 2015, p.281/282)

Assim, a Corte Suprema brasileira, com a decisão em comento contribuiu para a invisibilidade das relações havidas na constância do casamento, como se as mesmas não passassem de eventualidades; hipóteses remotas. Todavia, é cediço que as famílias paralelas são, historicamente, uma realidade social.

Ademais, a súmula 380 do STF trouxe a expressão “esforço comum”, sem, contudo, definir sua aplicação ao caso concreto. Ou seja, resta claro que, na dissolução da chamada sociedade de fato formada entre os concubinos haverá o direito de meação quanto ao patrimônio obtido através do esforço comum, todavia resta a indagação sobre o que seria, exatamente, tal empenho.

Por óbvio algumas situações são de simples constatação, como, por exemplo, na hipótese de ambos os companheiros pagarem determinada quantia para a aquisição de um bem. Nesse caso, pode-se afirmar que ambos despenderam esforços e, conseqüentemente, no caso da dissolução da sociedade, deve ser realizada uma partilha relativa ao dispêndio de cada um.

Não obstante, na maioria dos casos, apesar de não existir um empenho direto, o companheiro(a) contribui indiretamente para o crescimento do outro, cujo fator principal é a existência do afeto. Ou seja, toda a carga afetiva de um relacionamento, que tem como base o sentimento mútuo, contribui para o crescimento financeiro, profissional, mental e moral dos envolvidos em tal relação. Algumas jurisprudências, outrossim, convencionaram chamar tal contribuição de “apoio domiciliar”.

Destarte, resta a indagação: quando não há esforço comum direto, mas o mesmo existe de maneira indireta há que se falar em meação de algum patrimônio, no caso de dissolução? Para a jurisprudência majoritária, sim:

Em análise ao artigo 1.725 do Código Civil, Rodrigo da Cunha Pereira enuncia: “... foi aí que a velha concepção de 'esforço comum' ganhou nova roupagem, subdividindo-se em direto e indireto. Na hermenêutica constitucional da Súmula 380, no conceito de esforço comum, não há necessidade de que a contribuição de uma das partes tenha sido financeira. Bastava a demonstração de que ela deu ao (à) companheiro (a), durante a conjugalidade, o suporte doméstico para que ele (a) pudesse adquirir o

patrimônio. ..." (Comentários ao Novo Código Civil, coord.de Sálvio de Figueiredo Teixeira, ed. Forense, vol. XX, pág.158). (TJSP, 2013)

Noutro norte, pode-se encontrar decisões no sentido de que para a configuração do esforço comum há a necessidade de ser demonstrada a contribuição patrimonial efetiva. A título exemplificativo:

AÇÃO ANULATÓRIA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL MOVIDA CONTRA EX-COMPANHEIRO. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM AÇÃO AUTÔNOMA. BEM ADQUIRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.971/94. SÚMULA 380 DO STF. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI ADQUIRIDO POR ESFORÇO COMUM DOS CONCUBINOS. AUSÊNCIA DE PROVA. INAPLICABILIDADE. "Se na constância do concubinato foi adquirido pelo varão o imóvel residencial do casal, e, não comprovando a concubina sua contribuição para a aquisição do mesmo, não se configura a hipótese sumular de nº 380 do STF, ou seja, o concurso efetivo de ambos para a sua aquisição." (Apelação cível n. 99.011829-0, de Itajaí, Relator: Mazoni Ferreira) SENTENÇA MANTIDA. (TJ-SC, 2002)

Conclui-se que não há ao certo uma definição quanto ao "esforço comum" elencado pela súmula 380 do STF, gerando uma incerteza quanto aos efeitos sucessórios da chamada sociedade de fato. Nada obstante, o equívoco real não se encontra nessa dificuldade de definição, mas na própria denominação de sociedade de fato, uma vez que se trata de uma relação baseada no afeto e que, portanto, deve ser vista como uma entidade familiar.

7 OS ENTRAVES AO RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Conforme já comentado, é nítida a evolução da jurisprudência quanto ao Direito de Famílias, no sentido de reconhecer situações que, há pouco, seriam relegadas à uma espécie de imoralidade. Assim percebe-se que, gradualmente, há um movimento jurisprudencial no sentido de reconhecer as famílias paralelas como uma entidade familiar.

7.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

À vista dos princípios basilares do Direito de Famílias, bem como ante as novas realidades sociais, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional qualquer tipo de diferenciação entre as entidades familiares constituídas por um casamento ou por uma União Estável, através da decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 646721 e 878694, cuja prolação acarretou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Algumas passagens do julgado são dignas de transcrição:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

[...]. Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, [...]. Em seguida, o Tribunal, [...], fixou tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. [...]. (STF, 2017).

Extrai-se, conseqüentemente, que o julgado entendeu ser inconstitucional a diferenciação entre União Estável e casamento, em qualquer termo, pelo fato de serem ambas entidades familiares, vez que presente o afeto nas mesmas.

Outrossim, os argumentos apresentados pelos ministros, cujos votos foram a favor da citada decisão, ainda que tratando especificamente das Uniões Estáveis, reafirmam a inconstitucionalidade da distinção de qualquer entidade familiar, tais como o do ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

Logo, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto. Não por outro motivo, a Carta de 1988 expandiu a concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental como entidades familiares que merecem igual proteção do Estado. Pelas mesmas razões, esta Corte reconheceu que tal dever de proteção estende-se ainda às uniões homoafetivas, a despeito da omissão no texto constitucional. (STF; BARROSO, p.15/16, 2017)

Ou seja, nos termos de tal voto, um núcleo familiar seria todo ambiente capaz de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes pela existência do afeto. Assim, de acordo com o que foi citado alhures, os dizeres do Ministro corroboram a necessidade de reconhecimento das entidades paralelas.

Nessa mesma linha de pensamento, encontra-se o Voto do Ministro Edson Fachin:

[...] tem-se que a ordem constitucional, na disciplina da família, se pauta, pois, na realidade das relações de afeto e no valor da solidariedade. É isso que restou apreendido pelo Constituinte ao proteger as diversas formas de família. Daí a inadmissibilidade de se oferecer tratamento discriminatório às pessoas que elegem um ou outro modelo de entidade familiar. (STF; FACHIN, p.48, 2017).

Em síntese, conclui-se, precipuamente, que a posição majoritária da Corte Suprema brasileira é a de não discriminação de qualquer entidade familiar que tenha como base o afeto. Assim sendo, não há justificativa plausível para diminuir a União Estável quando comparada ao casamento, uma vez que há a presunção de que ambas as relações encontram-se permeadas pelo afeto. Todavia, persiste a discriminação tratada no presente trabalho quanto as famílias paralelas, cujo tratamento subsiste como sendo concubinato.

7.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese de que a existência de matrimônio não obsta o reconhecimento da União Estável, desde que haja a separação de fato ou judicial. Ou seja, a Corte superior brasileira entende que é possível a existência de União Estável ainda que na constância de um casamento.

Assim: “Se rompido de fato há anos, o casamento não impede o reconhecimento da União Estável” (STJ, 2008).

Nesses termos, há mais um motivo que fundamenta a incoerência da exclusão das relações paralelas como uma entidade familiar, bem como os dispositivos legais que sustentam tal posição. A título exemplificativo, o artigo 1830 do Código Civil estaria ultrapassado, uma vez que o mesmo obsta o reconhecimento à sucessão da companheira (nesse caso, concubina), haja vista a existência de matrimônio ainda que presente a separação judicial ou de fato.

Todavia, em que pese ser uma contradição ante a supracitada jurisprudência, percebe-se, pelas decisões exaradas por esse tribunal, uma nítida tendência conservadora, no sentido de não reconhecer a necessidade de se conferir a devida tutela às famílias paralelas.

Ainda assim, a Corte Superior brasileira, através do Acórdão exarado no Recurso Especial nº 1.185.337 - RS (2010/0048151-3), reconheceu o direito da concubina no recebimento de pensão alimentar, haja vista que a relação manteve-se por muitos anos.

Nessa situação, a concubina ajuizou uma ação contra seu companheiro objetivando alguma espécie de apoio, vez que o mesmo havia desistido da relação quando a mesma estava idosa. Indignada, a mulher salientou que inclusive desistiu de sua atividade profissional, quando jovem, para dedicar-se à relação havida paralelamente ao casamento de seu companheiro. Por outro lado, o homem promoveu o sustento do lar, espontaneamente, ao longo dos 40 anos em que a mesma perdurou.

O Tribunal do Rio Grande do Sul entendeu que “se o réu optou por sustentá-la, desde quando ainda era jovem, bonita e saudável, muito mais o deve agora, quando

surgem os problemas de saúde em decorrência da idade avançada, sendo impossível o ingresso no mercado de trabalho”.

Saliente-se que, no curso do processo, várias testemunhas intercederam a favor da Autora no sentido de que a relação era conhecida por todos, inclusive pela cônjuge do companheiro.

Ao não lograr êxito em seus recursos, interpôs recurso especial ao STJ, através do qual sustentou a violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, haja vista o não pronunciamento por parte do Tribunal sobre a alegada inexistência de previsão legal no sentido de estabelecer o dever à prestação de alimentos, na hipótese em tela, uma vez tratar-se de um concubinato impuro; não de união estável, o que contrariaria aos artigos 1.694, caput e o parágrafo 1º, 1.695 e 1.727 do Código Civil.

O Ministro relator, João Otávio de Noronha, elencou que o reconhecimento da existência e mesmo do termo de um concubinato impuro, ainda que havido por muitos anos, não tem o condão de gerar o dever de prestação de alimentos à concubina, pois, em suas palavras “a família é um bem a ser preservado a qualquer custo”.

Todavia, admitiu que, dada a peculiaridade do caso e levando em consideração os princípios da dignidade e solidariedade humanas, havia a necessidade de se reconhecer a obrigação de prestação de alimentos à concubina idosa, tendo em vista que a mesma os recebeu por mais de quarenta anos, sob pena de deixar-lhe desamparada, mormente pela impossibilidade de desestruturação familiar, à vista que a cônjuge reconhecia a relação paralela.

7.3 TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Infelizmente, a grande maioria das decisões de primeira instância mantém-se conservadoras a respeito das famílias paralelas; indeferindo qualquer pedido que objetive o reconhecimento de uma. Nada obstante, há tribunais cuja visão mostra-se como favorável à pluralidade familiar, assim como quanto às famílias paralelas.

A título exemplificativo, é possível citar o Tribunal de Justiça do estado do Maranhão que, nos autos da Apelação Cível nº. 19048/2013 equiparou os efeitos sucessórios de uma relação concubinária aos de uma União Estável, vez que, no caso, houve o entendimento no sentido de que a hipótese configurava uma relação familiar paralela, nos seguintes termos:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTE. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTES. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. FAMÍLIAS PARALELAS. FENÔMENO FREQUENTE. PROTEÇÃO ESTATAL. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. I -O reconhecimento da união estável exige demonstração de convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, bem como que inexistam impedimentos à constituição dessa relação. Inteligência dos artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil. II – No caso sob análise, tem-se que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos, o que caracteriza a família paralela, fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira. O não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças. IV – O Des. Lourival Serejo pondera: “Se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção.” V – O comando sentencial deve ser reformado para o fim de reconhecer a união estável. VI – Apelação provida, contrariando o parecer ministerial. (TJ-MA, 2015)

Em suma, no caso em tela, a concubina alegava ter convivido com o *de cujus* por 17 anos, havendo, inclusive identidade de domicílio entre os mesmos no Município no qual seu companheiro atuava exercendo a profissão de médico. Nada obstante, o falecido mantinha, outrossim, domicílio na capital, cidade onde residia sua cônjuge, inexistindo qualquer indício de separação de fato entre os mesmos.

Ademais, a esposa, ao visitar o marido na cidade interiorana em questão, hospedava-se na casa da irmã, vez que tinha conhecimento que o mesmo residia com sua companheira.

Nada obstante, a companheira teve seu pedido negado em primeira instância sob o argumento de impossibilidade de reconhecimento de União Estável, vez que a relação configurava um concubinato.

Em sede de apelação, os desembargadores componentes da 3.^a Câmb. Civ. do TJMA, contrariamente ao parecer do Parquet e em unanimidade, deram provimento ao recurso, a fim de reconhecer a União Estável paralela da companheira com o falecido, garantindo-lhe todos os efeitos jurídicos cabíveis.

Contudo, em sede de recurso especial, a decisão do tribunal foi reformada monocraticamente pelo Ministro Relator do recurso especial, Raúl Araújo, baseando-se na súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça, sob a justificativa de que a jurisprudência é pacífica no sentido de não reconhecer as relações paralelas como uma entidade familiar.

Ademais, o Ministro completou que não seria conveniente reconhecer um concubinato como um núcleo familiar, sob pena de cometer uma injustiça, vez que haveria risco ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

Ou seja, com isso, A Corte Superior brasileira, contrariando toda a sistemática atual do Direito de Famílias, reafirmou a obsoleta ideia de superioridade do casamento quando confrontado com as demais estruturas familiares, haja vista que, sob o pretexto de estar evitando um prejuízo ao direito de um cônjuge ou alguma espécie de injustiça, deixou de reconhecer uma relação afetiva a qual se estendeu por anos, relegando toda essa história à invisibilidade. O que, ao que aparenta, não se trata de uma injustiça.

Nada obstante, cumpre mencionar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já determinou em um caso concreto a divisão da pensão por morte entre a cônjuge e a “amante”, oportunidade na qual foi ressaltado o preenchimento dos requisitos para a configuração de uma União Estável bem como a ciência por parte da cônjuge da relação paralela existente.

8 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, pode-se concluir que as resistências existentes no Ordenamento Jurídico brasileiro quanto ao não reconhecimento das famílias paralelas como uma entidade familiar apoiam-se em bases frágeis e conservadoras que não mais subsistem razão de guarida. Sendo assim, é de se esperar que tais relações passem a receber o devido reconhecimento e tratamento em um futuro não muito distante.

É razoável acreditar que as famílias paralelas receberão o mesmo tratamento concedido às Uniões Estáveis, sendo que os mesmos requisitos deverão de ser preenchidos, tais como a convivência pública, contínua, duradora e com a intenção de que seja constituída, verdadeiramente, uma família. Assim, serão conferidas aos envolvidos as mesmas prerrogativas que possuem os companheiros.

A equiparação deve ocorrer visando, principalmente, a superação da barreira conservadora que insiste em permear o Direito de Famílias, não há mais razão nos discursos morais e religiosos proferidos na seara do Direito pátrio, não apenas pela laicidade do país, mas pela incoerência da permanência de argumentos baseados dessa forma no âmbito jurídico.

Outrossim, as contradições havidas na aplicação e na legislação própria do Direito de Famílias mostram-se como incabíveis, uma vez que excepcionam o reconhecimento de uma entidade familiar cuja base precípua é a mesma das demais, ou seja, o afeto.

Ademais, relegar uma entidade familiar à invisibilidade não só contraria a própria constituição como também configura uma atitude desumana, vez que confere a indivíduos na mesma posição tratamentos distintos, ferindo, inclusive, a própria segurança jurídica ao gerar diversas decisões contrastantes uma com as outras, tais como as expostas no presente trabalho.

Dessa forma, muitos casos de injustiça, tais como os demonstrados no presente trabalho, poderão ser evitados, conferindo ao indivíduo que manteve uma relação familiar sustentada pelo afeto – independentemente da presença de quaisquer formalismos – a certeza de que possui seus direitos resguardados pelo Ordenamento Jurídico.

Tal cenário, se alcançado, além de configurar mais uma vitória contra a cultura machista, conferiria esperança à sociedade de que, eventualmente, o Direito aplicado fosse capaz de ser fiel aos seus próprios princípios e às suas normas, assim como à própria justiça.

REFERÊNCIAS

NADALE, Marcel e MOTOMURA, Marina. **Onde ainda se pratica poligamia no mundo?** 2010. Disponível em: <http://mundoestranho.abril.com.br/cultura/onde-ainda-se-pratica-poligamia-no-mundo/>. Acesso em: 08 de junho de 2017.

Revista *Super Interessante*, em 2016. Disponível em: <http://super.abril.com.br/blog/superlistas/as-8-maiores-religoes-do-mundo/>. Acesso em: 08 de junho de 2017

Bíblia comentada. Disponível em: <https://bibliacomentada.com.br/index.php/o-que-biblia-diz-sobre-poligamia-ou-poliamor/>. Acesso em: 08 de junho de 2017.>

CANTU et al. Apud DIAS, Adahyl Lourenço, 2015. **A concubina e o direito brasileiro**.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Concubinato: sua moderna conceituação**, Revista Forense, 1988.

PONTES DE MIRANDA. Apud MOURA BITTENCOURT, Edgard de. **Concubinato**. São Paulo: LEUD, 1975.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

NAMUR, Samir. **A desconstrução da preponderância do discurso jurídico do casamento no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm Acesso em: 02 de maio de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acessado em: 05 de maio de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DE LIMA, Frederico Henrique Viegas. ***E por que não casar? (um aspecto registral do estatuto dos concubinos)***. Disponível em Revista dos Tribunais online: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016249b95cf4e9630004&docguid=I246cc970f25711dfab6f010000000000&hitguid=I246cc970f25711dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=377&context=97&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Arquivo capturado em 21/03/2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 9 ed. São Pulo: Editora Saraiva, 2016.

HATEM, Daniela Soares. **Concubinato e União Estável: institutos diferenciados pela lei, anteriormente ao Código Civil atual**. Disponível em Revista dos Tribunais online:

<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016249ee1b931107252d&docguid=I00b0f470568a11e49aa4010000000000&hitguid=I00b0f470568a11e49aa4010000000000&spos=2&epos=2&td=377&context=294&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>. Acesso em: 29/08/2017

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/brasil-registra-queda-no-numero-de-casamentos-e-aumento-de-divorcios-em-2016>

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_APL_00047011420118260650_cf27b.pdf?Signature=%2Fz2LZosrzz8C0GxMeuZ4zFhPTko%3D&Expires=1522787517&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXC

MBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=94f83761bf17817c3f1eb32b1de660f2. Acesso em: 03/04/2018

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf. Acesso em: 05/04/2018

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p.98/99.

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4100069&numeroProcesso=646721&classeProcesso=RE&numeroTema=498>. Acesso em: 13/04/2018

http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=0780FD461F3534177105072CADAD07B8.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0596.11.000756-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 13/04/2018.

DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Editora Atlas, São Paulo, ed. 10.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+878694%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+878694%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mkd8twz>. Acesso em: 17/04/2018

Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 710780/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015; AgRg no AREsp 494273/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014; AgRg no REsp 1147046/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1235648/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS

CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 356223/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013; REsp 1096539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no REsp 968572/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 494)

https://www.tjrs.jus.br/site/processos/acompanhamento_processual/. Acesso em: 25/04/2018.

http://jurisconsult.tjma.jus.br/acompanhamento_processual/. Acesso em: 26/04/2018.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493853167/recurso-especial-resp-1682423-ma-2017-0157957-0/decisao-monocratica-493853176?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27/04/2018.