

**FACULDADE DOCTUM DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO ENSINAR BRASIL**

IGOR LEANDRO SILVA GAUDERETO

**FAMÍLIAS PARALELAS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU
RECONHECIMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA**

**JUIZ DE FORA
2017**

IGOR LEANDRO SILVA GAUDERETO

**FAMÍLIAS PARALELAS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU
RECONHECIMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade
Doctum de Juiz de Fora –
Instituto Ensinar Brasil -, como
requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^a. Ms. Laira
Carone Rachid.**

JUIZ DE FORA

2017

RESUMO

GAUDERETO, Igor Leandro Silva. **FAMÍLIAS PARALELAS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU RECONHECIMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA.** 38 fls.. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdades Doctum de Juiz de Fora.

O presente trabalho acadêmico tem como escopo descortinar as famílias paralelas, as quais se encontram atualmente marginalizadas à luz do Direito. Preteridas pelos conservadores juristas, os quais ainda, em dias atuais, alegam como principal argumento para tal discriminação o princípio da monogamia. Desta maneira, pretende-se analisar os efeitos jurídicos de seu possível reconhecimento, com consequências patrimoniais e sucessórias. Ainda, trazemos à tona posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, observando que a tendência dos juristas modernos é tendenciosa a acatar tais entidades como novos arranjos familiares, sob a ótica do princípio da dignidade humana, da afetividade e da pluralidade das entidades familiares, ampliando o conceito ainda restrito de família.

Palavras-chave: Famílias Paralelas. Reconhecimento Jurídico. Preconceito. Entidade/Arranjo Familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA.....	7
1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	8
1.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS	9
1.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS.....	9
1.3 PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU DA LIBERDADE.....	10
1.4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA.....	11
1.5 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	11
1.6 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA (OU MITO?!).	12
1.7 PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR.....	13
2 DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS	15
2.1 RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	15
2.2 RECONHECIMENTO DOUTRINÁRIO.....	22
3 DOS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA	27
3.1 EFEITOS COM RELAÇÃO AOS FILHOS.....	27
3.2 EFEITOS COM RELAÇÃO AOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS.....	28
3.2.1 Pensão Alimentícia em Caso de Desfazimento de uma ou todas as Uniões. 28	
3.2.2 Da Divisão Patrimonial em Caso de Desfazimento de uma ou todas Uniões	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37

INTRODUÇÃO

Conforme estudos, as relações amorosas concomitantes, ou seja, o ato de conviver-se com mais de um(a) parceiro(a), é muito antiga, e não um assunto predominantemente atual. Isso quer dizer que, primitivamente as pessoas sobreviviam em grupos (clãs) as quais mantinham relações não monogâmicas e, ainda, mesmo em anos dourados da história da humanidade, como à Grécia, os deuses cultuados, como por exemplo as deusas Vênus e Adônis, exaltavam os desejos sexuais, permitindo tais condutas. Em épocas tais, na ganância de expandir o poder, travavam constantes guerras, vindo assim, morrer inúmeros homens em campos de batalha, o que por consequência era costumeiro o convívio de uma pessoa com várias(os) companheiras(os). Vale ressaltar que a existência de prole de quaisquer dos(as) companheiros(as) era tida como legítima (ZGODA; FISCHER, 2011, p. 3-4).

Assim, com o passar dos anos, dos relacionamentos “tribais” advieram costumes e modos reformulados pelo desenrolar da história, sendo que aquela relação desprovida de formalidades chegou em dias atuais como um produto técnico do legislador, passando a família a ser um conceito engessado pela monogamia, consubstanciado no art. 226 da Constituição Federal. Neste contexto, as relações não eventuais em que há impedimento para contrair matrimônio são tidas como concubinato (art. 1.727, CC), sendo consideradas uniões estáveis apenas aquelas que podem ser convertidas em casamento. O legislador também previu deveres conjugais, como por exemplo a fidelidade no casamento (art. 1.566, CC) e a lealdade para os companheiros que vivem em união estável (art. 1.724, CC).

Todavia, em que pese o legislador ter elaborado as normas regendo-as pelo princípio da monogamia, não se deve entender a fidelidade e a lealdade como valores absolutos. Isso, pois, em concreta aplicação do Princípio da intervenção mínima, é vedado ao Estado impor aos casais que observem tais condutas. Em decorrência de tal entendimento é que o adultério deixou de ser crime.

Diante deste cenário, torna-se imperiosa a adoção de uma visão jurídica crítica proporcionada pela hermenêutica no sentido de que a Constituição Federal

visa a proteger a formação de novos núcleos familiares em que a dignidade de seus membros seja garantida.

Assim, é de fácil percepção que o conceito de família é amplo, de difícil definição, sendo certo que deixa de ser norteadada pelos conceitos arcaicos e discriminatórios dos legisladores, influenciados pela religião e, passa a ser algo mutável, surgindo novos arranjos familiares. A família da atualidade é aquela consubstanciada e moldada pelo afeto.

Faz-se necessário, portanto, o estudo das relações paralelas, quando uma pessoa mantém relação afetiva com outra(o) enquanto esta é casada(o) ou mantém união estável ou homoafetiva em um mesmo lapso temporal, de forma ostensiva, pública e com ânimo de constituir família. Frise-se que muitas vezes as relações simultâneas são conhecidas e toleradas pelos seus membros, bem como ocorre por vezes a mitigação da publicidade.

Para o ordenamento jurídico pátrio tais relações não são tuteladas e mesmo que constituídas de boa-fé, tais famílias são vítimas de preconceito e colocadas à margem da sociedade. Afastando o princípio da afetividade e alegando a monogamia, acaba o Estado privilegiando o enriquecimento ilícito.

É evidente que uma relação amorosa paralela apenas baseada na adrenalina da aventura extraconjugal não será reconhecida como família. Para que assim o seja deve-se apurar o ânimo de constituir família, sendo o mesmo ostentado publicamente, de forma duradoura e contínua.

O presente trabalho tem como objetivos, através de uma pesquisa qualitativa, essencialmente bibliográfica e jurisprudencial, expor a realidade das famílias paralelas ou simultâneas com o intuito de que sejam reguladas pelo Direito de Família.

1 DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA

A partir da Constituição Federal de 1988, ganharam força os fenômenos da constitucionalização do Direito Civil, com a conseqüente repersonalização e despatrimonialização de seus institutos em decorrência do fato de a dignidade da pessoa humana ter passado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil e, portanto, do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Ainda que a Constituição Federal sempre tenha sido a Lei Maior à qual todas as demais leis devem guardar subordinação, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 houve um movimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as normas nela contidas devem incidir diretamente nas relações entre os particulares e o Estado/particular, bem como nortear a interpretação das normas de todo o ordenamento jurídico através do que a hermenêutica denomina “interpretação conforme a Constituição”. Com relação a esta forma de interpretação, Dias esclarece que

Este princípio é uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da Lei Maior. Assim, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas (2015, p. 39).

No âmbito do Direito de Família, não é diferente, devendo haver a sua constitucionalização, reconhecendo, desde logo, a eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais esculpidos na Lei Maior, além da adoção de seus princípios, fundamentais para a eficácia de todos os direitos. Bem assim que o Código Civil de 2002 adaptou-se, em partes, a essas evoluções, sejam elas jurídicas ou sociais, moldando-se à luz dos princípios constitucionais. Nesta esteira, Lôbo explica que

Liberdade, justiça, solidariedade são os objetivos supremos da Constituição brasileira (art. 3º, I) consagrou para a realização da sociedade feliz, após duzentos anos da tríade liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa. Do mesmo modo, são valores fundadores da família brasileira atual, como lugar para concretização da dignidade da pessoa humana de cada um dos seus membros, iluminando a aplicação do direito (2008, p. 16).

A observância a tais princípios se torna obrigatória, visto que eles consagram valores sociais, jurídicos e políticos, servindo, ainda, para balizar todas as regras, devendo estas obedecerem às diretrizes contidas nos princípios. Entende-se que os princípios são subordinantes, ou seja, todas as regras são subordinadas a eles, devendo espelhar toda sua orientação.

Como ensina Mello, “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos” (ano, p. 230). Portanto, nos dizeres de Tartuce

Alguns dos antigos princípios do Direito de Família foram aniquilados, surgindo outros, dentro dessa proposta de constitucionalização e personalização, remodelando esse ramo jurídico. Por isso, o Estatuto das Famílias pretende enunciar os regramentos estruturais do Direito de Família, prescrevendo o seu art. 5º que são seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade (2014, p. 6).

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal, em seu art. 1º, lista os fundamentos da República Federativa do Brasil, elencando no inciso III, a dignidade da pessoa humana. O seu conceito é largo e de difícil concretização, isso pois, trata-se de uma cláusula geral, complexa, mutável e de diversas interpretações. Contudo, a difícil conceitualização não limita sua importância para o Direito.

Diante de um cenário inafastável de proteção da pessoa humana, o princípio em voga é denominado como *princípio máximo*, ou seja, é inerente ao ser humano e norteador de todos os outros princípios. De fato, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento ao exercício pleno dos direitos sociais e individuais, bem como ao direito à liberdade e ao bem estar. O exercício deste princípio é o meio necessário para o desenvolvimento do ser humano, capacitando-o e promovendo-o, humanitariamente. Assim, tal princípio tem como escopo 'garantir' e 'assegurar' os direitos das pessoas, objetivando a liberdade e felicidade do ser humano. Tepedino complementa

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (2002, p. 27-28).

O princípio da dignidade da pessoa humana é basilar para o Direito de Família, consistindo em uma forma de tratamento digno para todas as entidades familiares, inclusive as denominadas como “novas” ou “diferentes” acarretando, assim, o seu reconhecimento e proteção. O *princípio dos princípios* vem, justamente, para amparar quaisquer relações sociais, objetivando a felicidade e bem estar social das pessoas. Denota-se, assim, que o não reconhecimento e a discriminação a novos arranjos familiares viola a dignidade humana, acarretando o isolamento e tristeza do ser humano.

1.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Em decorrência do princípio da isonomia, há a incidência no Direito de Família do princípio da igualdade entre cônjuges e entre companheiros. Nada mais é, que o reconhecimento igualitário de direitos de ambos os parceiros no seio de uma relação conjugal, seja ela formada pelo casamento ou pela união estável.

O antigo Código de Processo Civil, no Capítulo III – que previa a competência interna –, garantia foro privilegiado a favor da mulher para ações de separação, para conversão desta em divórcio e para anulação de casamento. Contudo, a Lei 13.105/2015 alterou tal sistemática, justamente com fundamento na igualdade entre cônjuges e companheiros, prevendo a competência para as mencionadas ações no domicílio do guardião do filho incapaz e, não havendo incapaz, a competência será do último domicílio do casal. Se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal a competência será no domicílio do réu.

1.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal, leciona, e, de forma complementar, no mesmo sentido, o art. 1.596 do Código Civil, que “os filhos, havidos ou não da

relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim, fica expresso o princípio da isonomia no Direito de Família, quando o assunto é a prole, gerando igualdade, de forma ampla e irrestrita, para todos os filhos gerados na constância do casamento ou fora dele, não merecendo quaisquer discriminações. Em outras palavras, Tartuce ensina que

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional (2014, p. 15-16).

1.3 PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU DA LIBERDADE

Este princípio sedimenta o entendimento de que ninguém pode intervir coativamente nas relações familiares. Assim, reza o art. 1.523 do Código Civil que *“é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”*. Desta forma, o entendimento é de que o ser humano é munido de razão, podendo ele mesmo discernir o certo e o errado, o que é bom ou ruim, cabendo somente ele a liberdade de optar pelo seu próprio padrão de vida.

Assim, ao Estado é proibido impor à sociedade um modelo de família. Cabe a ele promover o livre planejamento familiar garantindo a todos os indivíduos meios para precaver gestações, fornecer tratamentos para engravidar para os que deles precisarem, bem como garantir de forma ampla a saúde reprodutiva dos cidadãos.

Frise-se não ser absoluto este mandamento de não intervenção, podendo o mesmo sofrer mitigação frente à proteção de um bem maior.

1.4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Pode-se afirmar que a família tem um papel central no seio da sociedade, servindo-se de instrumento para o desenvolvimento do ser humano. Sua função social na atualidade é a de proteger e promover a dignidade de cada um de seus membros. Lecionam Gagliano e Pamplona Filho que é característica da família, portanto, ser um “meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (2011, p. 98), seja qual for sua forma de configuração.

1.5 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A proibição da vedação ao retrocesso social inibe o legislador de excluir, mitigar ou limitar direitos consagrados, ainda que de forma parcial. Sob a ótica do Direito de Família, este princípio deve ser visto como garantidor da segurança jurídica das entidades familiares.

Neste sentido, Mello explica que

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados (ARE nº 639337).

Como assevera Dias,

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a

sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito do Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional (2015, p. 51).

1.6 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA (OU MITO?!)

O princípio da monogamia estabelece a vedação do matrimônio com mais de uma pessoa, concomitantemente, devendo, assim, haver entre o casal a fidelidade recíproca.

Durante muitos anos o princípio da monogamia foi tido como basilar para o Direito de Família, organizacional para o conceito de núcleo familiar que o Direito amparava, sofrendo forte influência da Igreja Católica e do que a mesma prega em relação ao sacramento do matrimônio. Assim, tradicionalmente, o conceito de família esteve atrelado estreitamente à religião.

Importante destacar que há dissenso entre a doutrina familiarista se a monogamia é ou não um Princípio que norteia este âmbito do Direito. Uma parcela afirma que a monogamia vincula-se à não constituição de uma nova família em concomitância a uma já existente, sob a alegação de que o princípio da monogamia está constitucionalmente previsto. Essa é a posição de Pereira, o qual afirma que a monogamia é um princípio “básico e organizador das relações jurídicas da família no mundo ocidental, que também funciona como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais” (2005, p. 106-107). Assim, como a função dos princípios é estruturar a sociedade, condicionando suas ações, a monogamia deveria ser cumprida, sendo as relações amorosas matrimoniais constituídas apenas por duas pessoas reciprocamente fiéis. Tanto é assim que a bigamia constitui conduta tipificada como crime e, embora o adultério não seja mais considerado crime, pode ser considerado ilícito civil a autorizar a incidência de indenização por danos morais àquele(a) cônjuge que sofreu a traição.

De qualquer forma, frise-se que a monogamia não é um princípio expressamente previsto na Constituição Federal, podendo, sim, ser considerada, como um princípio hermenêutico.

Por outro lado, alguns estudiosos do Direito de Família entendem que o princípio da monogamia está defasado, sendo, apenas, um mito. Neste sentido

Dias entende “a monogamia não é um princípio, é apenas um norte organizador da sociedade” (2015, p. 281).

Em um cenário em que a sociedade está em constante mutação e na qual surgem a cada dia diferentes arranjos familiares, o entendimento de que monogamia é um princípio impede o desenvolvimento e proteção de novas entidades familiares.

Ainda segundo Dias,

A visão excessiva sacralizada da família tenta identificar a monogamia como um princípio, quando se trata de mero elemento estruturante da sociedade ocidental de origem judaico-cristã. Até bem pouco tempo só era reconhecida a família constituída pelos “sagrados” laços do matrimônio. Daí o repúdio às uniões extramatrimoniais que, rotuladas como “sociedade de fato”, eram alijadas do direito das famílias”, ainda, arremata que o princípio da monogamia “serve muito mais a questões patrimoniais, sucessórias e econômicas” (2010, p. 88).

1.7 PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR

A Constituição Federal, em seu art. 226, consagra a proteção à família de forma genérica, ampla e de conceito indeterminado. Extrai-se, portanto, que o matrimônio é apenas uma das modalidades de constituição de família, deixando de ser forma exclusiva para tanto. É de notório saber que o rol do mencionado artigo é exemplificativo, assim, família é todo núcleo formado por laços afetivos, cujo intuito de constituir família seja ostentado por seus membros publicamente e de forma duradoura.

O princípio da pluralidade familiar está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da afetividade. Entende-se pelo princípio da pluralidade familiar a possibilidade de surgimento de entidades familiares não expressamente previstas em lei. Mais recente que a Constituição Federal e o Código Civil, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em seu art. 5º, II, prevê família como sendo a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Embora cunhado no âmbito do Direito Penal, este é o conceito de família mais atualizado presente no ordenamento jurídico pátrio.

Dias explica que

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 (2015, p. 49).

Portanto, família é um conceito amplo, devendo prestar-se à inclusão e não à exclusão.

2 DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS

2.1 RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL

Nos dias atuais, verifica-se que a maioria dos juízes e desembargadores ainda possui uma posição engessada no que diz respeito ao conceito de família e à possibilidade de surgimento de novos arranjos familiares, não acompanhando as transformações da sociedade.

Essa posição conservadora e preconceituosa, fundada no argumento do necessário respeito à monogamia para a organização do núcleo familiar, mitiga o reconhecimento de uniões paralelas no âmbito do Direito das Famílias, marginalizando-as principalmente por não aplicarem os devidos efeitos jurídicos.

Contudo, tal cenário, aos poucos, vem sendo alterado por alguns juristas que defendem as uniões paralelas ao conjugarem os Princípios da dignidade humana, da afetividade e da pluralidade de entidades familiares, fazendo com que o conceito de família se amolde às novas formas de amor.

Pode-se afirmar que as primeiras decisões favoráveis a este novo arranjo familiar são oriundas do Direito Previdenciário, na seara da Seguridade Social, consistindo na divisão da pensão por morte do *de cujus* para mais de uma mulher, independentemente das famílias paralelas serem configuradas pela concomitância de um matrimônio e uma união estável ou duas uniões estáveis.

Entende-se por Seguridade Social o conjunto de medidas de iniciativa do Poder Público e da sociedade que possuem como objetivos assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social para o desenvolvimento digno das pessoas, proporcionando-lhes a manutenção de um padrão mínimo de vida. Tanto é assim, que a morte do segurado é um dos riscos coberto pela seguridade, devendo o seu dependente ter assegurada a pensão por morte, conforme art. 74 a 79 da Lei 8.213/1991, que visa a manutenção da família. De acordo com o art. 16 da mencionada lei, tem preferência na condição de dependentes do segurado o(a) cônjuge ou companheiro(a). O entendimento da maioria dos tribunais estaduais é a divisão da pensão por morte entre os(as) companheiros(as) supérstites ou entre cônjuge e companheiro(a) supérstites. Neste sentido, Correia esclarece que

A exclusão da esposa da condição de beneficiária do 'de cujus' não é possível juridicamente, na situação em tela, dado ser um direito irrenunciável. Comprovada a convivência com a companheira, mesmo que adulterina a relação, a ela também se estende a presunção de dependência econômica para efeito de percepção de pensão por morte. Cabendo à concubina e à esposa legítima o direito ao benefício previdenciário este deverá ser rateado à razão de 50% de seu valor para cada uma (2007, p. 293-294).

Corroborando este entendimento, seguem algumas decisões judiciais:

PENSÃO – ESPOSA E CONCUBINA – DIVISÃO EQUANIME. Agiu bem a autoridade administrativa ao dividir a pensão vitalícia por morte de servidor que em vida manteve concomitantemente duas famílias, entre a esposa legítima e a concubina. Inexiste direito líquido e certo da esposa à exclusividade do recebimento da pensão, se provado está que a concubina vivia sob a dependência econômica do de cujus. Ato administrativo que se manifesta sem qualquer vício ou ilegalidade. Ordem denegada (TJ-DF – MS 6648/96 – Acórdão COAD 84999 – Rel. Dês. Pedro de Farias – Publ. Em 19.08.1998).

SERVIDOR PÚBLICO – FALECIMENTO – ESPOSA – CONCUBINA – PENSÃO – DIREITO. Comprovada a existência de concubinato, inclusive com reconhecimento de paternidade por escritura pública, devida é a pensão por morte à concubina, que passa a concorrer com a esposa legítima (TRF – 1ª Região – AP.Civ. 1997.01.00.057552-8/AM – Rel Juiz Lindoval Marques de Brito – publicado. Em 31.05.1999).

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE DUPLA UNIÃO ESTÁVEL. MORTE DO COMPANHEIRO. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS JUNTO AO INSS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. COMPANHEIRAS QUE, MUTUAMENTE, DESCONHECEM ESSA REALIDADE. BOA-FÉ CONFIGURADA. PUTATIVIDADE QUE IMPLICA A PROTEÇÃO JURÍDICA DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS. DIVISÃO IGUALITÁRIA DA PENSÃO DEIXADA PELO VARÃO (ART. 226 PAR. 3º DA CF E ARTS. 1.723 E 1.561 DO CC). RECURSOS IMPROVIDOS. 1. A união estável é reconhecida como entidade familiar consubstanciada na convivência pública, contínua e duradoura com o fito de constituição de família, competindo à parte interessada demonstrá-la adequada e concretamente, seja por elementos de prova oral ou documental. 2. Embora seja predominante, no âmbito do direito de família, o entendimento da inadmissibilidade de se reconhecer a dualidade de uniões estáveis concomitantes, é de se dar proteção jurídica a ambas as companheiras em comprovado o estado de recíproca putatividade quanto ao duplo convívio com o mesmo varão, mostrando-se justa a solução que alvitra a divisão da pensão derivada do falecimento dele e da terceira mulher com quem fora casado. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.041434-7, de Lages, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 10-11-2011).

Pode-se observar que para o reconhecimento das famílias paralelas levou-se em conta o duplo ânimo de constituir família, sendo certo que não se trata de reconhecer direitos a amantes daquele(a) que pratica adultério.

À luz da Constituição Federal, parece acertado o posicionamento destes juristas que, detectando o elemento *affectio familiae* (ânimo de constituir família)

fazem incidir sobre um grupo de pessoas que se consideram família os direitos inerentes ao âmbito do Direito de Família, promovendo-lhes a dignidade.

Ora, se durante a vida do segurado, este mantinha o sustento de ambas famílias, com prole, publicidade, ostensividade e harmonia, não se deve entender que do seu falecimento o benefício da pensão por morte venha a beneficiar apenas uma família, isso foge da essência do que significa seguridade social, desnaturando os objetivos do benefício.

Exemplificando o este entendimento, seguem alguns julgados:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO" . SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005).

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CURADOR ESPECIAL. EFEITOS. Agravo Retido. A apresentação de rol de testemunhas fora do prazo legal é superado quando em discussão ação de estado. Agravo retido que se nega provimento. Preliminar. Caso em que a alegação de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito. Inocorrente afronta ao devido processo legal por rejeição dos embargos declaratórios que visavam rediscutir a prova produzida nos autos. Matéria de apelação. Os "interesses patrimoniais" da mãe e da criança apresentam, em tese, colidência, na medida em que o direito sucessório disputado pela mãe reflete de alguma maneira no direito sucessório da filha. Assim, correta a atuação do curador especial que repele a pretensão da autora, ainda que o "interesse familiar" entre mãe e filha seja convergente. A curadoria especial não é munus exclusivo da Defensoria Pública. E, ainda que fosse, não veio prova de que a comarca é atendida pela instituição. Mérito. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes da Corte . A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70009786419, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005).

DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO PARALELA. RECONHECIMENTO. Alegam a inépcia da inicial em preliminar e no mérito alegam que a autora agiu de má-fé, pois Electo Azevedo Soares, pais dos réus, foi casado com Serafina Azevedo Soares, mãe dos réus, até o dia 27 de setembro de 2006, data do

falecimento da mesma. Alegam que não pode ser reconhecida a pretensão da autora pois o réu sempre foi casado, que nosso sistema positivo é monogâmico, que não permite concurso de entidades familiares, traz julgados a respeito de sua tese e ao final pede a improcedência do pedido com a condenação da autora por litigância de má-fé. (...). Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares. (...). O que fazer o julgador diante de tal realidade? Como se colocar diante do que se confunde como justo e injusto, como certo e errado, como o direito e o avesso? Diante de uma situação fática em que devidamente comprovado que com a concordância de ambas as mulheres, o extinto manteve por vinte e nove anos uma relação dúplice, deve o julgador ater-se tão somente ao hermetismo dos textos legais e das disposições positivadas em nossos códigos de lei? Aquela mulher que viveu com um homem, que não obstante fosse casado, por vinte e nove anos, não tem direito a nada? É sabido que nossa legislação baseia-se no relacionamento monogâmico caracterizado pela comunhão de vidas, tanto no sentido material como imaterial. Da mesma forma é sabido que a relação paralela de uma mulher com homem legalmente casado e impedido de contrair novo casamento é classificado de concubinato impuro ou adúlterino, sem gerar qualquer direito para efeito de proteção familiar fornecida pelo Estado. (...). Também ao se negar a autora qualquer direito no caso em julgamento, importaria em afronta ao princípio constitucional da igualdade, expresso no caput do artigo 5º da Constituição Federal que dispõe serem todos iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza. A relação familiar que o falecido mantinha com a autora era absolutamente igual à relação mantida com a esposa Serafina. Foram duas situações de fato absolutamente idênticas, duas entidades familiares mantidas ao mesmo tempo, que obrigatoriamente devem ser tratadas da mesma maneira. Doutrina e jurisprudência já vem admitindo a possibilidade da divisão em três partes do patrimônio formado em relações dúplíce, é o que se chama de “triação”, ou seja, a meação transmutada em divisão de três partes iguais do patrimônio, um terço para o de cujus, um terço para a esposa e um terço para a companheira. (...). Portanto, após o ano de 1979, todo o patrimônio adquirido deve ser dividido em três partes, pois as relações foram concomitantes. (...). Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período. Procedente o pedido da autora, não há que se falar em litigância de má-fé. Isto posto, julgo procedente o pedido para declarar que Maria Lima Pereira manteve união estável com o extinto Electo Azevedo Soares, concomitantemente ao casamento do falecido, do ano de 1979 até a morte deste em 17 de dezembro de 2007, devendo o patrimônio adquirido pelo de cujus, por sua falecida esposa e pela autora neste período ser dividido em três partes iguais, mediante comprovação nos autos do inventário em tramite neste Juízo sob o n.º 001.2008.001688-9. (TJRO. N.º 001.2008.005553-1 – JUIZ Adolfo Theodoro Naujorks Neto – DJ 13.11.2008).

Contudo, parte dominante da jurisprudência entende de forma oposta, conforme exemplifica a seguinte decisão:

APELAÇÕES CÍVEIS. PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS RELAÇÕES SIMULTÂNEAS. Nos termos da legislação civil vigente, para o reconhecimento de união estável, incumbirá a prova, àquele que propuser o seu reconhecimento, de que a relação havida entre o casal é, ou foi, pública, contínua, duradoura e destinada à constituição de um núcleo familiar. Não é possível o reconhecimento de união estável se uma das partes mantém outros relacionamentos amorosos concomitantes. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70060167137, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 26/11/2014).

Oportuna a transcrição do voto vencido da então Desembargadora Maria Berenice Dias

De início, é de ser afastada a prefacial, suscitada pelos recorrentes, de a sentença ser ultra petita. Os efeitos decorrentes do reconhecimento de uma união estável operam-se ex lege, de forma que o fato de a sentença ter assegurado à apelada o direito a 25% do patrimônio amealhado na constância do relacionamento não configura transbordamento dos limites da demanda. Dessa forma, inobstante a autora, na inicial, ter afirmado na inicial, que inexistiam bens a serem partilhados, bem andou o juiz de primeiro grau em estipular a meação devida, tendo em vista a duplicidade de células familiares. Assim, uma vez constatada a aquisição de patrimônio durante a relação mantida entre o falecido e J., esta terá direito à meação sobre os bens, na forma como determinado em primeira instância, merecendo destaque o fato de não haver recurso da companheira nesse sentido. Nesses termos, o desacolhimento da preliminar se impõe. No mérito, a questão merece especial atenção. Exsurge claramente dos autos a coexistência de duas células familiares por cerca de 17 anos. O falecido O. G. F. era casado com U. K. F. desde 4 de junho de 1960, relação da qual nasceu o filho A. F. (fls. 7, 38 e 40). Paralelamente a esse casamento, em 1986, o varão constituiu outra família, com J.. Tiveram dois filhos: W. G. F. e F. C. F., nascido o primeiro em 1984, ou seja, antes mesmo do marco inicial da união (fls. 9-10). Outra situação peculiar é o fato de que ambas as mulheres sabiam da existência uma da outra. O filho do primeiro casamento também tinha conhecimento do envolvimento afetivo mantido pelo pai, bem como da existência dos irmãos nascidos desse relacionamento, havendo, inclusive, uma foto dos três irmãos juntos (fl. 11). Quanto aos elementos de prova colacionados ao feito, é de ser adotada a fundamentação exarada pelo juízo singular que, com muita perspicácia e sensibilidade, analisou precisamente a situação fático-jurídica trazida a juízo. A transcrição de parte da sentença também tem por objetivo trazer ao conhecimento dos eminentes colegas, de uma forma mais viva, os fatos constantes dos autos sob o prisma daquele que instruiu o processo e teve, portanto, contato direto com as partes e com as testemunhas ouvidas neste feito. Eis os termos do decisum (fls. 301-5): Do conjunto probatório, sobressai a existência da relação conjugal descrita na peça inicial. Sem prejuízo das demais provas coligidas, tenho que merece primazia o depoimento da viúva, fls. 198-200, no qual há o reconhecimento da existência da relação amorosa vivida pelo seu falecido marido com a autora, inclusive tendo ciência da existência dos filhos. Questionada acerca de seu conhecimento sobre o relacionamento do marido com a autora, respondeu que “Nós tínhamos uma relação muito legal, de não estar cobrando as coisas, até porque eu sabia que existia esse caso, isso era público” (fl. 199). Também a esposa afirma, nesse mesmo depoimento, que tinha conhecimento dos filhos havidos pelo esposo com a autora, esclarecendo que não mantinha convivência com os

mesmos. Em segundo, pela ordem de importância, está o depoimento do demandado, que, às fls. 196-198, também não deixa dúvida de que tinha conhecimento do relacionamento do pai com a autora, bem assim, da existência de seus irmãos, o que revela ter tomado conhecimento ainda quando estes eram crianças. Perguntado sobre o conhecimento de sua mãe acerca da existência dos irmãos do depoente, filhos da autora e do falecido, afirma que “Sim, todo mundo tinha conhecimento, isso é verdade pública” (fl. 197). Ainda antes de examinar outros tantos depoimentos e documentos que compõem a prova, é possível antecipar que, no caso dos autos, houve um relacionamento amoroso entre a autora e o de cujus. Entretanto, não é menos verdadeiro afirmar-se que o de cujus manteve-se casado com a esposa durante todo o período em que durou a sua relação amorosa com a autora. De fato, a prova oral colhida no curso da instrução se revela uniforme no sentido de comprovar a existência de uma união estável contemporânea ao casamento. Convivia a autora com o falecido O. G. F. ao mesmo tempo em que este convivia com a esposa dele, que atua no pólo passivo dessa demanda. Nesse sentido, a divergência que se constata nos depoimentos, a qual despertou especial atenção ao Ministério Público, conforme se vê do seu parecer final, não aproveita para o deslinde do feito no que tange à questão fática posta em exame em uma ou outra direção, segundo a narrativa das partes. Ao contrário, da prova testemunhal colhida, nem se chega à conclusão de que O. G. F. vivia exclusivamente com a esposa, nem tampouco se pode afirmar com segurança que ele vivia exclusivamente com a autora. Depoimentos de pessoas próximas à viúva, que afirmam total desconhecimento acerca da existência da outra família do falecido, não têm o condão de modificar a realidade: longa convivência, pública, contínua, duradoura, com a criação de filhos. Do mesmo modo, depoimentos no sentido contrário, que negam a existência da esposa e da convivência do casal, não têm o efeito de afastar a realidade de um casamento que não se desfez. Diga-se, é frequente que, em ações de reconhecimento de união estável contemporânea ao casamento, deparemo-nos com esse conjunto probatório, aparentemente contraditório. Isso ocorre justamente porque essa relação contemporânea ao casamento, usualmente costuma ser paralela. No caso dos autos, não se trata de um paralelismo que se pudesse traduzir por uma convivência, entre a autora e o falecido, que fosse alheia ao conhecimento recíproco dos entes familiares. Pelo contrário, a prova revela que se tratava de relacionamento extraconjugal transparente, com pleno conhecimento, de parte a parte, acerca da realidade fática vivenciada pelo ora falecido. Nesse sentido, não é demasiado salientar a referência da autora, fl. 196, de que a esposa vinha até a sua casa visitar o marido que estava doente, narrativa que encontra parcial ressonância no depoimento da viúva, fl. 199, quando esta afirma que foi até a casa da autora para buscar o marido, que precisava tomar uma injeção, mas não tinha condições de se locomover. De resto, para além desses contatos, é bastante razoável que os círculos de convívio fossem bastante distintos, o que se harmoniza com depoimentos que referem conhecimento restrito a apenas uma das experiências familiares vivenciadas pelo falecido O. G. F. Há, portanto, prova suficiente nos autos para que se possa afirmar que de fato a autora manteve larga convivência com O. G. F., e que essa convivência apresentava contornos afetivos, para além de sexuais. Não obstante, esse relacionamento ocorreu na vigência do casamento do falecido. Contribui para essa interpretação, os documentos juntados ao processo, os quais revelam a existência de laços entre a autora e O. G. F., os quais podem ser interpretados, sem dificuldade no contexto de nossa formação cultural, como pertinente a um relacionamento familiar. Exemplo disso são as fotos dos batizados de ambos os filhos da autora com o falecido, fl. 14. A presença deste, assumindo a paternidade, postando para fotografias, registrando as crianças, fls. 09-10, traduz, com segurança, a existência de um núcleo

familiar. Acresce-se a essas evidências, o conjunto de fotografias reveladoras da intimidade do casal (fls. 11-15). De outro lado, não impressiona o conjunto de depoimentos que atestam a convivência do casal formalmente casado, pois que se chega ao paradoxo de haver testemunhas (Paulo, fl. 261; Renato, fl. 263 e M., fl. 265) informando que esposa e marido viveram juntos em Arambaré até a morte deste, quando a própria viúva, em seu depoimento pessoal, esclarece que voltou a residir em Porto Alegre, antes do falecimento do esposo, em razão do seu próprio estado de saúde, fl. 199. São contradições perfeitamente compreensíveis, posto que os depoimentos provêm de pessoas que, acreditando saberem o que se passa na intimidade do casal, em verdade são completamente ignorantes dos fatos sobre os quais versa o presente feito. Prova disso são as declarações, das testemunhas supramencionadas, nos depoimentos referidos, acerca de sua ignorância sobre a existência de qualquer outra pessoa que mantivesse relacionamento com O. G. F., não obstante a existência de prole resultante da outra relação amorosa vivenciada por este por longo período de tempo, nos moldes em que admitido pela própria viúva, ora demandada, em seu depoimento pessoal, fl. 199. Por essas razões é que estou convencido de que a matéria de fato conforta a tese inicial, de que havia entre a autora e O. G. F. um relacionamento contemporâneo ao vivenciado entre o falecido e sua esposa. Diante dessa profunda análise probatória, resulta, pois, estreme de dúvidas a concomitância de relacionamentos. O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que a morte os separe. Contudo, a realidade que se apresenta é diversa. Extrai-se dos autos a convivência de J. e O. G., no período compreendido entre 1986 e 3-10-2003, como marido e mulher, enlaçados numa relação pública, notória, duradoura e com o ânimo de constituir família, atendendo, pois, aos pressupostos legais (art. 1.723 do Código Civil). Durante 17 anos, o falecido manteve publicamente duas células familiares, a ponto de uma ter conhecimento da outra. Ambas as mulheres, inclusive, acabaram consentindo com a situação, a qual acabou sendo sedimentada ao longo de todos esses anos. Logo, trata-se de uma escolha feita pelas partes envolvidas, sobre o rumo de suas próprias vidas, sendo descabida, portanto, a marginalização de tais relacionamentos, sob o fundamento de impedimento legal (art. 1.723, §1º cumulado com art. 1.521, VI, do Código Civil). Outrossim, conferir tratamento desigual a essa realidade fática importaria grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial. Importante referir, ainda, que, para a apelada J., o falecido constituía sua família, independentemente da outra célula familiar por ele anteriormente constituída, de forma que qualquer entendimento em sentido contrário importaria em negação à recorrente de seu constitucional e fundamental direito à família, consoante art. 226 da Constituição Federal. Ademais, conforme já manifestado em doutrina por esta relatoria, a Justiça não pode ser cúmplice de que infringir o dogma da monogamia assegure privilégios. A manutenção de duplo relacionamento gera a irresponsabilidade de quem foi infiel. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social são expulsas da tutela jurídica (in Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 180). Esta Corte vem reconhecendo a existência de uniões paralelas, conforme arestos que seguem: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra

companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela àquela, porque o Direito de Família moderno não pode negar a existência de uma relação de afeto que também se revestiu do mesmo caráter de entidade familiar. Preenchidos os requisitos elencados no art. 1.723 do CC, procede a ação, deferindo-se à autora o direito de perceber 50% dos valores recebido a título de pensão por morte pela outra companheira. 2)RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. Descabe a cumulação de ação declaratória com ação indenizatória, mormente considerando-se que o alegado conluio, lesão e má-fé dos réus na outra ação de união estável já julgada deve ser deduzido em sede própria. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005).

2.2 RECONHECIMENTO DOUTRINÁRIO

Quando se trata de uniões dúplices concomitantes há três posicionamentos doutrinariamente delineados.

O primeiro, atualmente majoritário, inadmite o reconhecimento da união paralela no âmbito do Direito de Família, obstando a geração de seus efeitos jurídicos. Tal posicionamento é formado por juristas mais conservadores que continuam adotando o termo “concubinato impuro” para relações dúplices, o que acarreta a marginalização dos envolvidos e o desamparo daquele considerado(a) “concubino(a)”. Por outro lado, tal posicionamento beneficia o(a) cônjuge infiel e seu consorte. O argumento mais contundente desta corrente reside na defesa da existência do Princípio da monogamia e no dever de fidelidade insculpido no Código Civil.

Neste sentido, Pereira ensina que

O princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família no mundo ocidental [...]. Não há cultura, socialização ou sociabilidade sem que haja proibições e interdições ao desejo. É nesse sentido que o Direito funciona como uma sofisticada técnica de controle das pulsões e podemos dizer, então, que a primeira lei de qualquer agrupamento, tribo ou nação é uma lei de Direito de Família: a lei-do-pai, ou seja, o interdito proibitório do incesto. É essa primeira lei, presente em todas as sociedades, que possibilita a passagem do estado de natureza para a cultura [...]. Assim como o incesto é um interdito que possibilita a existência de relações sociais, a monogamia ou mesmo a poligamia constituem-se também com um interdito viabilizador da organização da família, e sua essência não é apenas um regramento moral ou moralizante, mas de um interdito proibitório, sem o qual não é possível organização social e jurídica [...]. Assim, um dos instrumentos de

manutenção do regime monogâmico, a fidelidade, faz-se à custa de uma renúncia pulsional [...] Em outras palavras, o desejo precisa ser regulado? É possível regulá-lo? Não regulá-lo seria permitir uma degradação da lei moral? Freud, em um dos seus mais conhecidos textos, Mal-estar na civilização, diz que a construção cultural pressupõe uma renúncia pulsional, que ele chamou de sublimação dos fins instintivos. [...] Portanto, o desenvolvimento da civilização impõe restrições ao instinto e ao desejo, e o Direito deve exigir que ninguém fuja a essas restrições. Não é fácil privar de satisfação um instinto, e não se faz isso impunemente, ou seja, paga-se um alto preço, por isso que é o mal-estar da civilização (2005, p. 127-145).

Conforme ensinamentos de Dias,

Sob o fundamento de que o sistema monogâmico é a forma eleita pelo Estado para a estruturação da família, a ponto de a bigamia figurar como delito sujeito a sanções penais, tende a jurisprudência em não aceitar que mais de um relacionamento logre inserção no mundo jurídico. Ao menos há enorme resistência em identificar ambos os vínculos no contexto do Direito de Família e emprestar-lhes as benesses que este ramo do direito outorga (2011).

Sobre este posicionamento, importante destacar que o crime de bigamia, considerado crime contra a família, só existirá quando uma mesma pessoa mantiver vínculo matrimonial com mais de uma pessoa, simultaneamente. Como o Direito Penal não admite analogia ou interpretação extensiva que possam prejudicar o réu (*in malam partem*), não é considerado bigamia o fato de uma pessoa casada manter união estável com outra(o). Tampouco incidirá na prática deste crime aqueles que, já mantendo uma união estável ou homoafetiva, se casam ou contraem novas uniões estáveis homoafetivas, paralelas àquela inicial.

A segunda corrente doutrinária, menos conservadora, entende que se deve admitir as uniões paralelas quando provada a boa-fé, ou seja, quando um núcleo familiar desconhece o outro, não havendo intenção de burlar a monogamia.

Tal posicionamento, ainda que mais flexível que a primeira corrente, conserva na essência a mesma discriminação. Ensinam Farias e Rosenvald que

Estabelecida uma união estável putativa, o respeito necessário à boa-fé impõe o reconhecimento concomitante de direitos às pessoas envolvidas, inclusive com a divisão do patrimônio comum em três partes iguais [...] Além disso, permite-se à companheira putativa a cobrança de pensão alimentícia e direito à herança, dentre outros efeitos jurídicos típicos da relação familiar. [...]. Seria a hipótese do companheiro que, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não mais existe convivência marital, afetiva, que o casal dorme em quartos separados e que tudo ainda não se resolveu por conta dos filhos, por exemplo. Aqui, embora ciente de que o companheiro ainda é casado e convive com a esposa, a companheira está de boa-fé (objetiva), por conta

da confiança que nela foi despertada, merecendo proteção do sistema jurídico e, por conseguinte, tendo direito aos efeitos familiares da relação (p. 474).

Conforme explica Madaleno,

Desconhecendo a deslealdade do parceiro casado, instaura-se uma nítida situação de união estável putativa, devendo ser reconhecidos os direitos do companheiro inocente, o qual ignorava o estado civil de seu companheiro, e tampouco a coexistência fática e jurídica do precedente matrimônio, fazendo jus, salvo contrato escrito, à meação dos bens amealhados onerosamente na constância da união estável putativa em nome do parceiro infiel, sem prejuízo de outras reivindicações judiciais, como, uma pensão alimentícia, se provar a dependência financeira do companheiro casado e, se porventura o seu parceiro vier a falecer na constância da união estável putativa, poderá se habilitar à herança do de cujus, em relação aos bens comuns, se concorrer com filhos próprios ou a toda a herança, se concorrer com outros parentes (2008, p. 81).

Por último, a terceira corrente admite as relações paralelas como novos arranjos familiares, fundadas nos princípios da pluralidade de entidades familiares, da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da função social da família, não marginalizando tais núcleos familiares. Dias, adepta desta corrente, ensina que

Diante da realidade que se coloca, e em face da enorme dificuldade no enfrentamento destas situações, acaba a doutrina por tentar modalidades classificatórias. Chamando ditos relacionamentos de concubinato adúltero, procede-se à identificação de espécies: concubinato adúltero puro ou de boa-fé e concubinato adúltero impuro ou de má-fé. A diferença centra-se exclusivamente no fato de a mulher ter ou não ciência de que o parceiro se mantém no estado de casado ou tem outra relação concomitante. Assim, e ainda segundo esta corrente que vem se fortalecendo, somente quando a mulher é inocente, isto é, afirma não ser sabedora de que seu par tem outra, há o reconhecimento de que ela está de boa-fé e se admite o reconhecimento da união estável, com o nome de união estável putativa. No entanto, se a mulher afirma que sabia do duplo relacionamento, se entende que há confissão de sua má-fé e simplesmente tal vínculo é dado por inexistente. De nenhum valor se reveste, não sendo incluído na esfera da juridicidade. No máximo – e tão-só em respeito ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa – alguns julgados remetem dita relação ao campo do direito obrigacional. Passa-se a ver mera sociedade de fato, ou seja, uma entidade com fins exclusivamente econômicos. Mas, reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade. Extinta a sociedade, proceda-se à divisão dos lucros, isto é, dos bens amealhados durante o período de vigência da dita sociedade. Invoca-se a Súmula 380 do STF (comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum) (2011).

Farias e Rosenvald acrescentam que

A aceitabilidade de todos os membros envolvidos sobre a simultaneidade das relações pode permitir a constituição de famílias simultâneas. Não parcerias ou sociedades de fato, mas entidades familiares propriamente ditas, com todos os direitos advindos dessa relação [...]. A publicidade da relação paralela, sem qualquer repulsa pelo cônjuge ou pelo primeiro companheiro, gera uma presunção (relativa, é claro) de que todos os envolvidos aceitaram a situação, não manifestando prejuízo à sua dignidade. Com isso, justifica-se perfeitamente o tratamento da questão no âmbito familiar (p. 474).

Dias assevera, ainda, que

Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. Com isso a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas não é nesse sentido que vem se inclinando a doutrina e decidindo a jurisprudência. Ao contrário do que dizem muitos – e do que tenta dizer a lei (CC 1727) – o concubinato adulterino importa sim para o direito. Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas das vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes. Além disso, reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedades de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade (2015, p. 51).

Schreiber, abordando a diferença entre a fidelidade conjugal (monogamia) e a lealdade entre parceiros enlaçada pela união estável, aduz que

É significativo que o legislador tenha se referido, no dispositivo, à “lealdade”, empregando expressão diversa daquela que utiliza na disciplina do matrimônio, onde alude ao dever de “fidelidade” conjugal (art. 1.566). A distinção, que tem passado despercebida pela doutrina brasileira, conclama o intérprete à construção hermenêutica de um novo conceito. Diversamente da fidelidade conjugal, atrelada aos princípios do matrimônio e à exclusividade que lhe é inerente, a lealdade se apresenta como noção mais flexível, que se exprime na transparência, coerência e consistência da pessoa em relação aos ideais comuns. Trata-se de um compromisso com a concepção de união mantida pelos próprios envolvidos. Não implica, necessariamente, a exclusividade que a fidelidade conjugal exige.

Assim, diante de casos de uniões paralelas quando presente os seus pressupostos e a boa fé objetiva, o julgador há de favorecer todos os membros deste arranjo familiar. Como explica Dias,

A flexibilização das relações interpessoais, decorrente do progressivo afastamento do conceito sacralizado de família, tem conduzido a sociedade à aceitação das mais variadas formas de relacionamento. As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, por se sentirem mais livres, buscam a realização do sonho pessoal sem se sentirem pressionadas a ficar dentro de estruturas pré-estabelecidas e engessadoras. Ocorreu uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual foram preservados. Nem mais o convívio sob o mesmo teto é exigido para o reconhecimento de uma entidade familiar, bastando para sua configuração um projeto de vida comum (2011).

Assim, a sociedade em constante mutação vem a tolerar diferentes formas de constituir família sendo o conceito de família sobremaneira ampliado. Hironaka aduz que

Não importa a posição que o indivíduo ocupe na família ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence, o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade (1999, p. 8).

Desta forma, as relações caracterizadas pelo *affectio familiae* merecem guarida do Direito de Família e, não só, aquelas sacralizadas pelo matrimônio. Albuquerque Neto conclui, portanto, que “não cabe ao Estado predeterminar qual a entidade familiar que se pode constituir, mas apenas, declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade (2002, p. 152).

3 DOS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo pretende-se demonstrar as consequências do reconhecimento das uniões paralelas e do deferimento dos efeitos jurídicos inerentes ao Direito de Família a estas situações fáticas. Frise-se que as peculiaridades de cada caso concreto sempre precisarão ser avaliadas.

Algumas observações merecem serem tecidas: primeiro, a coabitação não é requisito necessário valorativo para a configuração do núcleo, nem mesmo há preestabelecido um determinado lapso temporal ou a existência de filhos para o reconhecimento do mesmo; segundo, em casos tais a mitigação da publicidade é algo que se impõe – quando não toleradas – em tais relacionamentos, o que não afasta a sua configuração.

3.1 EFEITOS COM RELAÇÃO AOS FILHOS

Falar de filhos para o Direito de Família é remeter ao princípio da isonomia. Isso quer dizer que todos os filhos são iguais perante a lei, sejam eles havidos na constância do casamento ou fora deles ou advindos por adoção. Assim, na atualidade todos os filhos são considerados legítimos, repercutindo esta igualdade em direitos patrimoniais e pessoais. De acordo com Gonçalves,

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação (2012, p. 24).

Embora o reconhecimento de uniões simultâneas enseje com relação aos direitos a serem atribuídos aos cônjuges e companheiros membros destas famílias paralelas, não há discussão doutrinária e jurisprudencial com relação aos direitos dos filhos nascidos nestas uniões concomitantes. Não há dúvida quanto a aplicação do princípio da igualdade entre os filhos nesta situação. A Constituição Federal reconhece essa igualdade em seu art. 227, § 6º, contendo os seguintes dizeres, “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O Código Civil de 2002 também consagra tal princípio em seu art. 1.596, tendo a mesma redação do texto da Carta Magna.

Do exposto, pouco importa o reconhecimento da união paralela quando se tratar de efeitos jurídicos com relação aos filhos. Estes efeitos são inúmeros, entre eles o direito de recebimento de pensão alimentícia, o de convivência familiar através do exercício da guarda e da visitação (quando for o caso), o direito à herança, bem como de ter em seu registro o nome dos pais.

3.2 EFEITOS COM RELAÇÃO AOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Segundo Klagenberg:

Assinala-se que a mera desconsideração da configuração dessas uniões simultâneas e seus efeitos jurídicos tornam beneficiária uma das partes em detrimento da dignidade da outra família. Pois, ainda que polêmicos tais relacionamentos se baseiam no que determina uma entidade familiar, ou seja, na convivência pública, contínua e duradoura e que possui o objetivo de constituição de uma família, que tem afetividade como base de sustentação, não se mostrando diferente da união estável (2010, p. 71).

Por esta vertente, entende-se viável a aplicação dos direitos patrimoniais no caso do desfazimento de uma ou de todas as uniões, conforme se verá adiante.

3.2.1 Pensão Alimentícia em Caso de Desfazimento de uma ou todas as Uniões

Um dos efeitos jurídicos do reconhecimento das uniões paralelas refere-se à pensão alimentícia no caso de desfazimento de uma relação ou de todas. Havendo reconhecimento das entidades familiares dúplices, ainda que concomitantes o dever de solidariedade familiar subsiste em ambas.

Diante da boa-fé daquele(a) que contraiu a união sem saber da preexistência de outra serão garantidos, inequivocamente, os efeitos da putatividade, ou seja, lhe serão garantidos alimentos caso deles necessite.

Se a relação paralela for ostensiva, prolongada no tempo, com ânimo de constituir família e tolerada pela outra, também é natural o reconhecimento do direito aos alimentos.

Ainda que tenha conhecimento da relação preexistente, o(a) cônjuge ou companheiro(a) que aceitar se unir a um dos membros deste primeiro relacionamento também deverá ter seus direitos alimentares resguardados caso reste comprovada sua dependência econômica, sob o fundamento dos Princípios da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, oportunas as seguintes decisões judiciais:

UNIÃO ESTÁVEL. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. ALIMENTOS. Os alimentos devem recair sobre os rendimentos brutos, deduzidos apenas os descontos legais obrigatórios. (...). Apelos parcialmente providos, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016969552, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 06/12/2006).

AÇÃO DE ALIMENTOS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE AS PARTES. IMPEDIMENTO PATRIMONIAL. CONCUBINATO. POSSIBILIDADE DE, EXCEPCIONALMENTE, CONCEDER ALIMENTOS NATURAIS À CONCUBINA SE RESTA COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO CONCUBINATO, DESDE QUE ISTO NÃO REPRESENTE PREJUÍZOS ÀS CONDIÇÕES DE VIDA DA ENTIDADE FAMILIAR EM QUE O PAR AFETIVO ESTÁ DE BOA-FÉ. ALIMENTOS QUE TEM, NA FAMÍLIA DE BOA-FÉ, FILHO NECESSITADO DE CUIDADOS ESPECIAIS. REDUÇÃO DOS ALIMENTOS. ALIMENTOS FIXADOS EM SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A proteção dada pela Constituição, em seu art. 226, às entidades familiares não encontra um rol taxativo, de modo que estão albergadas entidades para além do casamento, da união estável e da família monoparental. 2. A distinção, acerca de quais relações afetivas se encontram sob o manto da proteção constitucional, observa os princípios que norteiam o direito de família, destacando-se os princípios da liberdade, da responsabilidade e da solidariedade. 3. No que tange a liberdade para a constituição das relações afetivas, o direito apenas tutela aquelas em que se preserva o cuidado para com o consorte, pois a família preservada pelo direito de família contemporâneo é aquela que se denomina "família eudemonista", para o qual importa a realização afetiva de todos os seus membros individualmente considerados. Ou seja, a liberdade tutelada não é mera liberdade formal de constituir família com o pretendente. 4. Os princípios da solidariedade e da responsabilidade se traduzem como deveres de boa-fé e ética para com o outro. 5. Quando um dos conviventes (matrimoniais ou de união estável) passa a manter outra relação com terceiro, ocorre violação ao dever de boa-fé e mitigação da ética que era devida, uma vez que a monogamia é um princípio das relações familiares, aplicando-se à união estável os impedimentos matrimoniais, inclusive o de pessoa casada (CC, art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI). 6. Havendo quebra do dever de lealdade, deve-se averiguar se há ou não boa-fé por parte da terceira pessoa que ingressa na relação paralela. Se ignorava que o seu par era casado ou já participava de união estável, se está diante de uma união estável putativa, sendo digna a tutela jurídica, tal qual já se faia com o casamento putativo (CC, art. 1.561) em que se havia boa-fé do cônjuge. No entanto, se o terceiro não estava de boa-fé, a entidade a ser reconhecida é o concubinato (CC, art. 1.727). 7. Ao tutelar a relação concubinária, necessário o justo equilíbrio a nortear a aplicação de alguns efeitos análogos ao casamento, em caráter excepcional, sem que se prejudique o núcleo familiar de boa-fé, que teve tolhida sua liberdade substancial. 8. Considerando o conjunto fático probatório dos autos, em que a concubina e a filha comum (falecida) dependeram economicamente do réu por 15 anos, e ainda, já se encontrando aquela em idade avançada, é que, excepcionalmente, cabíveis somente os alimentos naturais. (CC, art. 1.694, § 2º). (TJPR, AC

941949-6, 12. ªC. Cív., Rel. Des. Ivanise Maria Tratz Martins, j. 23/10/2013).

3.2.2 Da Divisão Patrimonial em Caso de Desfazimento de uma ou todas Uniões

Quando o Judiciário atribui efeitos jurídicos à união paralela, caracterizando-a como sociedade de fato, deve-se trazer aos autos a contribuição patrimonial de cada membro, fato este que minimiza a discriminação mas que a deixa evidente em virtude da aplicação de institutos do Direito Empresarial e não do Direito de Família.

“As relações entre os concubinos, segundo a orientação dominante, receberiam incidência das normas de direito obrigacional, aproximando a partilha dos bens comuns dos concubinos ao dos sócios de uma sociedade em comum” (LÔBO, 2008, p. 188).

Contudo, sabe-se que o ideal, diante da constatação de uma família, ainda que paralela, é a aplicação dos efeitos próprios do Direito de Família.

Outro ponto de bastante polêmica no que concerne as uniões paralelas concerne à divisão patrimonial em caso de desfazimento do matrimônio ou da(s) união(ões) estável(eis) ou homoafetiva(s).

A priori, é necessário visualizar o regime de comunhão de bens adotado nas mesmas.

No caso em que o matrimônio ou a união estável ou homoafetiva tenham sido celebrado à luz do regime de comunhão parcial de bens e nada tenha sido estabelecido quanto ao regime da união paralela, aplica-se presumidamente o art. 1640 do Código Civil que assinala que “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”. Neste caso, ambas serão regidas pelo regime de comunhão parcial de bens e, finda as relações, a divisão se faz no seguinte modo:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento de "papel". Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela

duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. RELATOR. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007).

Ocorre a 'triação' quando impreciso verificar, no caso concreto, a parcela de participação do(a) companheiro(a) ou cônjuge do primeiro relacionamento para com o acervo patrimonial daquele(a) que mantém dois núcleos familiares.

Caso haja condição de apurar o patrimônio constituído apenas durante a primeira união, somente aquilo que houver sido adquirido a partir do início da(s) união(ões) subsequentes será objeto de “triação”, ou seja, será dividido de forma a contemplar igualmente todos os membros. De acordo com o Desembargador gaúcho, Rui Portanova,

Não se está mais diante de união entre duas pessoas. Há um triângulo amoroso, ao qual se deve dar efeitos patrimoniais tão igualizador e lógico como na meação. Logo, reconhecida a união dúplice ou paralela, por óbvio, não se pode mais conceber a divisão clássica de patrimônio pela metade entre duas. Na união dúplice do homem, por exemplo, não foram dois que construíram o patrimônio. Foram três: o homem, a esposa e a companheira. Logo, a clássica divisão pelo critério da meação é incompatível com a formação de patrimônio por três pessoas, e não mais por duas. Aqui é preciso um outro pensar, diria um outro paradigma de divisão. Aqui se pode falar em uma outra forma de partilhar, que vai denominada, com a vênua do silogismo, de “triação”, que é a divisão em três e que também deve atender ao princípio da igualdade. A divisão do patrimônio pressupõe que os beneficiados sejam contemplados igualmente com sua parcela, da forma mais justa e equânime possível. Por isso, quando temos um único casal divide-se o patrimônio por dois. Mas quando o direito passa a regular a partilha da união dúplice nada mais responde ao critério igualizador do que a divisão por três Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70009786419, da 8ª Câmara de Direito Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Desta forma, a partir do marco temporal do surgimento de “duas” famílias, a fração patrimonial correspondente à segunda união, será resultado da divisão igualitária do patrimônio formado por todos os membros no período de duração do convívio familiar, ocorrendo o fenômeno da triação.

UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito. 2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da

mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos. 3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o lócus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstando-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo. 5. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em “triação”, pela simultaneidade das relações. 6. Precedentes do TJDF e do TJRS. (TJPE, AC 296862-5 0007024-48.2011.8.17.0001, 5.^a Câmara Cível. Rel. Des. José Fernandes, j. 13/11/2013).

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. “TRIAÇÃO”. ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e conta bancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de “triação”, em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. (TJRS – Apelação cível nº 70039284542, Relator(a): Des.(a) Rui Portavona, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23 out. 2010).

APELAÇÕES CÍVEIS. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. “TRIAÇÃO”. SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de vínculos familiares. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70027512763, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009).

Se a primeira união tiver sido realizada sob o regime de separação absoluta dos bens, diante da incomunicabilidade dos bens adquiridos por cada um dos(as) cônjuges ou companheiros(as), aquele(a) que mantém outro núcleo familiar, concomitantemente, dividirá seu patrimônio apenas com o(a) cônjuge ou companheiro(a) da segunda união.

Se as uniões paralelas forem, ambas, regidas pela separação total de bens, não haverá patrimônio comum a ser partilhado.

Uma observação merece ser feita: em algumas decisões os tribunais não reconhecem a união paralela e, por isso, não garantem direitos inerentes ao Direito de Família à mesma. Contudo, vem concedendo indenização por serviços prestados, nos moldes do que aconteceu no Brasil antes do reconhecimento das uniões estáveis enquanto entidades familiares. Tais decisões são discriminatórias e constituem verdadeiras violações ao princípio da dignidade humana.

Quanto ao direito à herança, Dias ensina que

Na hipótese do falecimento do varão casado, a depender do regime de bens, é necessário afastar a meação da viúva. Apurado o acervo hereditário, excluída a legítima dos herdeiros, a parte disponível será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio. Os mesmos cálculos são necessários quando ocorre o falecimento da companheira e vêm seus herdeiros a juízo buscar o reconhecimento da união estável. Entendimento em sentido diverso só viria a beneficiar o varão que foi desleal a mais de uma mulher. Em nenhuma dessas hipóteses se faz necessária a prova da efetiva participação na constituição do acervo amealhado. Inexistindo herdeiros na classe dos descendentes e ascendentes, a herança deve ser dividida em partes iguais entre a viúva e a convivente (2010, p. 88).

Por fim, dentre os efeitos jurídicos oriundos do reconhecimento de famílias dúplices, importante tecerem algumas palavras sobre o bem de família. Reconhecida a simultaneidade de famílias é fato que ambas(os) possuem direito à impenhorabilidade do bem de família. Nas palavras de Carlos Ruzyk,

O fato de o titular do imóvel integrar ambas as entidades familiares não as descaracteriza, em princípio, como núcleos autônomos de coexistência fundada no afeto, de modo que ambas podem gozar da proteção legal que veda a constrição judicial do imóvel residencial. Trata-se, de fato, do único imóvel que serve como residência para cada um dos núcleos de coexistência (2005, p. 219)

Tendo o(a) *de cuius* deixado apenas um único imóvel e este estiver na posse da(o) cônjuge, servindo de sua moradia, cabe a ela(e) o direito de impenhorabilidade do bem. No caso de haver dois imóveis, servindo de morada para cada um(a) dos(as) parceiros(as), cada bem é acolhido da impenhorabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Constituição Federal de 1988 não há um conceito determinado ou um rol taxativo do que pode ser considerado família, cabendo aos intérpretes do Direito esse entendimento a partir da conjugação dos princípios constitucionais com os princípios específicos que regem o Direito de Família, devendo prevalecer os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

A Constituição Federal de 1988 tentou acompanhar os fatos sociais da época, sendo necessária sua leitura de forma a acompanhar as mudanças sociais, protegendo as entidades familiares que emergem para além das famílias matrimoniais, decorrentes de união estável e monoparentais.

Atualmente, o Princípio da Afetividade garante a aplicação de efeitos jurídicos inerentes ao ramo do Direito de Família ao grupo de pessoas que se consideram a família e ostentam isso de forma pública e duradoura através da “posse de estado”.

Desta forma, diante do Princípio da Afetividade, caso uma mesma pessoa nutra, simultaneamente, dois relacionamentos amorosos capazes de serem considerados famílias, ambos núcleos familiares deverão ser regidos pelo direito de Família.

Curiosamente, o Direito Previdenciário reconheceu este tipo de situação antes do Direito de Família e a jurisprudência majoritária consagrou a divisão da pensão por morte do segurado falecidos para dois núcleos familiares por ele mantidos enquanto vivo.

Reconhecidas as famílias paralelas como novos arranjos familiares, caso uma ou ambas sejam dissolvidas, seja pela ruptura do relacionamento amoroso ou em caso de falecimento de um dos cônjuges ou companheiros, surgirá o direito de pleitear pensão alimentícia entre os ex-cônjuges e ex-companheiros, bem como o benefício da pensão por morte, respectivamente. Frise-se que o dever de prestar alimentos decorre do Princípio da solidariedade familiar.

Quanto à partilha de bens, esta também será aventada neste contexto, variando de acordo com o regime de bens adotado em cada uma das famílias simultâneas. A divisão patrimonial nas relações familiares paralelas realiza-se por outro paradigma, não nos modos convencionais, devendo atender o princípio da isonomia, zelando pelo direito de todos. Assim, ocorre a “triação”, que é a divisão do patrimônio entre os integrantes. Neste caso o 'quantum' variará de acordo com o período de convivência e, quando esta se mostra imprecisa, a forma correta é a divisão igualitária de todo acervo.

Ainda deverá ser garantida a impenhorabilidade do bem de família e os direitos sucessórios nos dois núcleos familiares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE NETO, Carlos Cavalcanti de. Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino. In: *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte. IBDFAM. 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 95, de 15.12.2016. Vade Mecum Saraiva. 23º. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade* (2011). Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adult%C3%A9rio-bigamia-e-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-realidade-e-responsabilidade>. Acesso em: 02/06/2017.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 10º Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Manual das sucessões*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 7ª Edição. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 1. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 15 julho. 2008. Acesso em 12/03/2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, vol. 6. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 1999.

KLAGENBERG, Deisi Maria dos Santos. *Poliamor: efeitos patrimoniais*. Unochapecó, Chapecó, 2010. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site//graduacao/anais2014/13.pdf>. Acesso em: 21/04/2017.

_____. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e da outras providências. Vade Mecum Saraiva. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Vade Mecum Saraiva. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

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

SCHREIBER, Anderson. *Famílias simultâneas e redes familiares*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/Familias_Simultaneas.pdf. Acesso em: 20/04/2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, vol. 5: *direito de família*. 9ª Edição. São Paulo: 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZGODA, Karin Christine; FISCHER, Karla Camargo. *Concubinato Sob um Viés Antropológico*. Disponível em:

<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/771/772>

. Acesso em 04/04/21017.