

ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO BRASIL

Felipe Reis de Carvalho¹
Rosane Oliveira de Deus²

RESUMO: Sabe-se que a base familiar evoluiu gradativamente no tempo e no espaço ao constituir novos modelos de família. Não obstante o reconhecimento desta evolução, cabe frisar que, apesar da união estável ter sido legalmente reconhecida, existem inúmeras circunstâncias que se relacionam com o tema, as quais não foram abordadas pelo legislador ordinário, a exemplo da união estável putativa, objeto do presente estudo, que pode ser compreendida como o estado em que o cônjuge mantém, paralelamente, duas relações e os companheiros das duas relações desconhecem a segunda relação, ao agir, portanto, de boa-fé, haja vista acreditarem que seu ou sua parceira mantém somente aquele relacionamento, não tendo consciência do segundo, paralelo ao seu. Assim, a pesquisa tratou da referida união estável no que se refere à garantia de direitos do companheiro de boa-fé, o qual desconhece o estado real da relação em que vive. O objetivo geral desta monografia é desenvolver uma abordagem histórica e jurídica da família ao enfatizar a posição do ordenamento jurídico brasileiro no que concerne a união estável putativa. A pesquisa adotou o método dedutivo e se fundamenta por meio da revisão de literatura de obras publicadas e indexadas de autores com vasta experiência na área abordada. Foi possível concluir que nesta modalidade de união estável, quando interpretada por analogia ao casamento, protege-se o companheiro sincero, que desconhecia o verdadeiro estado do vínculo vivenciado, garantindo-lhe todos os direitos que ao mesmo seriam atribuídos caso a relação fosse válida. Assim, na união estável putativa, o ordenamento jurídico pátrio tem amparado aquela pessoa de boa-fé que foi enganada pelo seu companheiro, mantendo um relacionamento com uma pessoa casada ou que vivencie uma outra união estável. Entretanto é imperioso ressaltar que esta é apenas uma corrente defendida pelos doutrinadores e pela jurisprudência pátria, os quais também têm adotado outras duas, a saber, uma no sentido de que na constância do casamento ou união estável, não se pode admitir que o convivente contraia uma nova união estável e a outra no sentido de que a união estável putativa deve ser reconhecida também como entidade familiar, independentemente da boa-fé, desde que estejam presentes todos os requisitos legais para configurá-la.

4259

Palavras-chave: Família. Ordenamento jurídico. União estável putativa.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia,

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

I INTRODUÇÃO

Com a crescente formação da união informal, ou seja, do “concubinato”, hoje denominada de união estável foi necessário que tal instituto tivesse uma maior atenção por parte dos legisladores, em virtude dos direitos e deveres que estavam presentes neste tipo de relacionamento, especialmente quando existiam patrimônio e filhos. Assim, foi essencial o surgimento de um amparo legal, por meio do qual a referida união passou a ser considerada também como uma entidade familiar e foi se afastando de forma gradativa da nomenclatura de irregular ou clandestina.

Apesar desta proteção legal, as inúmeras circunstâncias relacionadas a união estável não foram abordadas pelo legislador ordinário, a exemplo da união estável putativa, objeto do presente estudo.

Desde já cabe compreender a união estável putativa como o estado em que o cônjuge mantém, paralelamente, duas relações e os companheiros das duas relações desconhecem a segunda relação, ao agir, portanto, de boa-fé, haja vista acreditarem que seu ou sua parceira mantém somente aquele relacionamento, não tendo consciência do segundo, paralelo ao seu.

Desta forma, pontua-se que a pesquisa tratou da união estável putativa no que se refere à garantia de direitos do companheiro de boa-fé, o qual desconhece o estado real da relação em que vive.

4260

Com a modernização da sociedade, a constituição brasileira não deu conta de abordar os direitos que são considerados justos atualmente. No que diz respeito à união estável putativa, considerada relação de concubinato, a mesma pode estar presente em qualquer classe social e hoje é uma realidade vivenciada na sociedade. Porém, não é notado aspectos jurídicos formais que possam reger e garantir direitos aos indivíduos de boa-fé envolvidos nesta espécie de relação, as quais vivem um relacionamento paralelo à uma união estável, sem ter ciência de tal situação.

Com base na realidade retratada na introdução, a problemática deste estudo limita-se ao seguinte questionamento: Frente a inexistência de norma jurídica acerca do objeto da pesquisa, como os doutrinadores e magistrados têm se posicionado, respectivamente, diante do tema e dos casos envolvendo a união estável putativa?

Foi levantada a seguinte hipótese de pesquisa: os doutrinadores e magistrados, frente a união estável putativa, tem se posicionado de modo a garantir os direitos do companheiro

de boa-fé, o qual desconhece o estado real da relação em que vive, ao tratar, portanto a união como sociedade de fato.

O objetivo geral foi discutir a união estável putativa no ordenamento jurídico brasileiro. Especificamente se buscou explicar a base principiológica do direito de família na atualidade; traçar um breve paralelo entre o casamento e a união estável; analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudências acerca da união estável putativa.

A pesquisa trata-se de um estudo bibliográfico do tipo revisão da literatura com abordagem descritiva exploratória, que foi realizada no decorrer do primeiro semestre de 2024, cujo percurso metodológico foi composto por sete etapas: (1) elaboração da questão de pesquisa; (2) busca na literatura; (3) seleção dos estudos; (4) extração dos dados; (5) síntese dos dados; (6) avaliação da qualidade das evidências; e (7) redação e publicação dos resultados (Souza, 2017).

As fontes científicas incluídas na pesquisa foram extraídas de livros, jurisprudências e pesquisas científicas buscadas no Google acadêmico e na *Scientific Electronic Library Online* (SciELO). Foram utilizados filtros de pesquisa avançada para seleção de textos publicados de 2012 a 2022, disponíveis na íntegra gratuitamente, em português. Foram excluídas pesquisas, estudos fora do contexto do delineamento de pesquisa traçado.

4261

Foi realizada leitura atenta dos títulos, palavras-chave e resumos dos artigos encontrados nas bases de dados, avaliando suas adequações dentro dos critérios de inclusão para a pré-seleção das fontes científicas.

É relevante aprofundar o tema sobre as dificuldades que o companheiro de boa-fé na união estável putativa encontra quando necessita de reconhecimento dos seus direitos, uma vez que durante longo tempo se dedicaram um ao outro, construindo uma família, vivendo como se casados fossem, perante aquele espaço de mútua convivência e harmonia, mesmo porque as pessoas não são obrigadas a dar satisfação/publicidade da sua vida privada/particular.

A justificativa deste estudo é notada diante da imprescindibilidade em se contribuir com a institucionalização jurídica do fato social em análise, o qual se encontra sem o devido aparato legal, não obstante a jurisprudência já esteja favorecendo o companheiro de boa-fé enquadrado na união estável putativa.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. Do Direito de Família

O direito é uma técnica estatal de organização das relações interpessoais em que, através de normas de comportamento a serem respeitadas por todos, coíbe-se a prática de excessos que poderiam provocar conflitos de interesses e inviabilizar a vida em sociedade. Contudo, ainda que se reconheça no Estado a obrigação de regular as relações entre as pessoas, não se pode aceitar que o direito seja utilizado para impossibilitar o acesso à liberdade e à vida em seu sentido pleno, isto é, digna e feliz (Feraz Júnior, 2008).

A formação da família é algo que se dá de forma espontânea, tratando-se de um agrupamento informal, mas que depende do direito para ser estruturado. Importante que se atente que a lei é sempre posterior ao fato ocorrido, ou seja, não constrói uma realidade, apenas a congela.

A intervenção do estado ocasionou a instituição do casamento, onde os vínculos interpessoais, para ter aceitação social e jurídica, precisavam ser respaldados pelo matrimônio, meio encontrado para limitar os desejos do homem que, na busca pela própria realização, tendem a ignorar os anseios do outro, tratando-o como um objeto (Pereira, 2020).

A referida intervenção estatal é a razão pela qual o legislador voltou sua atenção para construção de um ramo de direito das famílias, sendo a primeira lei denominada, conforme declaração de Dias (2019), a lei-do-pai, cujo objetivo era a repressão das pulsões e do gozo mediante supressão dos institutos.

Deve-se assumir que o legislador não consegue acompanhar a realidade social, gerando-se a necessidade de constante alteração normativa para que a lei, ao invés de sufocar as pessoas, as proteja. Nesse aspecto, recomenda Pereira (2020, p.29):

O regramento jurídico da família não pode insistir em pernicioso teimosia no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia.

A intervenção do direito na organização familiar deve ser limitada de forma que não interfira na liberdade do cidadão, que não invada sua privacidade e sua intimidade. O papel do Estado deve ser minimizado, devendo fazer do afeto sua maior preocupação quando legisle e/ou julgue as ações de familiares.

O Código Civil de 1916 regulamentava a família do século passado ao admitir sua formação apenas mediante o matrimônio. Nesta legislação, os indivíduos que se juntavam sem elo matrimonial e os filhos provindos desse vínculo eram citados com a intenção de excluir certos direitos.

O Novo Código Civil, que passou a vigorar em 2002, tramitou no Congresso Nacional antes da promulgação da CF/88, o que gerou a necessidade de incontáveis emendas para que o projeto se adequasse ao consagrado pela Carta Magna. Deste modo, segundo Dias (2019, p. 32) “não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família do século XX”.

2.1.1. Base principiológica contemporânea

O ordenamento jurídico é composto de princípios e regras. Os princípios estão acima das regras legais, pois congregam as requisições de justiça e de valores éticos que instituem o suporte axiológico, atribuindo coerência interna e estrutura harmônica a todo sistema jurídico (Ferraz Júnior, 2018).

Inúmeros são os princípios regentes do direito de família, a saber: princípio da dignidade da pessoa humana; da liberdade; da igualdade e respeito à diferença; do pluralismo das entidades familiares; da proibição do retrocesso social; da solidariedade familiar e da afetividade.

4263

2.1.1.1. Da solidariedade

A palavra solidariedade significa dependência mútua entre os homens, sentimento que os leva a se auxiliarem mutuamente, levando-se em conta a necessidade do ser humano em viver em sociedade dependente de seus pares (Sforsin, 2012).

Nesse contexto, solidariedade familiar denota respeito e consideração recíprocos no que se refere aos membros da família, significando um compartilhamento de afetos e responsabilidades. Sua presença na esfera privada é reflexo da constitucionalização do ordenamento jurídico, que tem no neoconstitucionalismo seu marco teórico e metodológico (Oliveira Junior, 2022).

Presente na Constituição Federal em seus arts. 3º, I; 229; 230 e no Código Civil, arts. 1.511 e 1.694, objetiva a ajuda mútua, dentro ou fora do âmbito familiar, para promoção da união entre as pessoas através da união entre pessoas.

Sob influência do princípio da solidariedade, o direito civil tem sido impactado pela centralidade dos direitos humanos e fundamentais, que têm sido aplicados diretamente nas relações privadas como fruto da teoria da eficácia horizontal ou interprivada dos direitos fundamentais.

Dias (2019, p. 67) assinala que “esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.

A solidariedade tem um valor jurídico, cuja incidência se aponta, especialmente nas organizações familiares, de modo que os laços afetivos são responsáveis pela sua formação, ou seja, toda ligação construída com base no afeto impõe o reconhecimento desta como uma entidade familiar, merecedora de proteção estatal.

2.1.1.2. Da afetividade

O Estado obriga-se a garantir uma enorme quantidade de direitos individuais e sociais com o propósito de assegurar a dignidade de todos, o que deve ser interpretado como seu compromisso com a destinação do afeto aos cidadãos.

A Constituição não utiliza a palavra afeto, entretanto, demonstra, claramente, a sua importância quando reconhece a união estável como entidade familiar digna de tutela, relação cuja configuração depende unicamente da existência de um vínculo afetivo, evidenciando o afeto como princípio norteador do direito das famílias.

O reconhecimento legal do axioma afeto que consubstancia a união estável e do casamento modificou significativamente o direito das famílias. Reconhece-se, portanto, que toda e qualquer relação baseada na afetividade merece amparo constitucional, conforme se pode tirar das palavras de Dias (2019, p. 72):

O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esfera dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver comum. A teoria e a prática

das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

A referida autora, ao inventar o termo homoafetividade, buscou a ressignificação das relações entre pessoas do mesmo sexo, alterando a concepção pejorativa que acompanhava a palavra homossexualidade, denotando que tais relacionamentos eram formados tão somente por desejo sexual, inexistindo afeto nos mesmos (DIAS, 2019). Afeto corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a união estável e o casamento homoafetivos, portanto, como organização familiar a ser protegida pela Constituição.

2.2. Do casamento e união estável

Tanto o casamento quanto à união estável são organizações familiares protegidas pela Constituição Federal em seu artigo 226:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o termo família passa a ter uma característica peculiar no que se refere à relação afetiva entre os membros que a integram, não havendo mais distinção do sexo. Esse novo olhar da família traz posicionamentos na questão do concubinato, o primeiro deles é o sentido para o concubinato.

O art. 226 da Constituição Federal de 1988 garantiu a igualdade de gênero e prescreveu sobre casamento e união estável, filhos provindos de relações conjugais e extraconjugais, ou por adoção, ao ampliar o conceito de família, em detrimento dos séculos de preconceito e hipocrisia, derogando, portanto, as regras do Código Civil, haja vista estarem em dissonância com as inovações constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 ocasionou uma verdadeira revolução no sistema jurídico pátrio, que voltou sua atenção para o indivíduo e coletividade, deixando a organização do Estado com um papel secundário, o que lhe rendeu o apelido de “Constituição Antropológica”.

A família, em seu art. 226 e seguintes, passou a ser reconhecida como pilar da sociedade e digna de proteção estatal. Na visão de Perlingieri (2012, p. 98):

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.

Com a Constituição Federal de 1988, aqueles que viviam sob a forma de concubinato puderam manter seu relacionamento de forma mais tranquila, pois com o seu reconhecimento na nova Constituição os envolvidos a partir de então estavam resguardados e não mais se encontravam sob o julgamento de críticas da sociedade.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723 dispõe que:

[...] 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 (BRASIL, 2002).

4266

Como dito anteriormente, com a crescente formação da união informal, ou seja, do concubinato, hoje denominada de união estável fez-se necessário que tal instituto tivesse uma maior atenção por parte dos legisladores, em virtude dos direitos e deveres que estavam presentes neste tipo de relacionamento, especialmente quando existiam filhos. Fez-se preciso de um amparo legal para que a união estável fosse considerada também como uma entidade familiar e que pudesse gradativamente afastá-la da nomenclatura de irregular ou clandestina.

Foi com a entrada do Código Civil de 2002 que a união estável foi incluída como entidade familiar e por sua vez, ganhando mais um respaldo jurídico.

Embora tenha sido um passo de suma importância e um marco na Carta Magna de 1988 e no Direito Civil em 2002, especificamente ao Direito de Família, alguns doutrinadores, os mais conservadores, entendem que ainda existe uma hierarquia entre as modalidades de família, colocando o casamento sempre como superior.

A união estável, por constituir um modelo familiar informal, baseia-se essencialmente no afeto, dispensando solenidades; ao contrário do casamento, um dos negócios jurídicos mais solenes do ordenamento jurídico pátrio. Para casar-se, é exigida capacidade, livre manifestação de vontade, aposição de fé pública, testemunhas, cumprimento do princípio da oralidade e assinatura dos nubentes, cujo descumprimento implica em invalidade do casamento, sendo este declarado nulo ou anulável.

Segundo Brito; Nascimento (2018, p. 7):

No que se refere à convivência, não se aponta dissonância, pois ambos estão unidos pelo amor romântico com o propósito de construir um projeto de vida comum. No entanto, os efeitos jurídicos dos dois institutos divergem em diversos fatores, a citar: o escopo de constituir união estável é altamente subjetivo, sendo bastante complicado averiguar se ambos tem esse intento, já o casamento possui regulamentados todos os aspectos do vínculo formado; apenas o casamento confere o estado civil de casado aos contraentes, permanecendo os companheiros com o status de solteiros; a materialidade do casamento se faz presente através da certidão, enquanto a constituição da união estável deve ser provada por meio de contrato ou audiência de justificação que dependa da declaração do juiz a sua condição de companheiro.

A maior desproporção que existe entre união estável e casamento encontra-se no direito sucessório: no casamento, exceto no regime da separação de bens legalmente compulsório - atribuído aos maiores de setenta anos - a herança do cônjuge alcançará o patrimônio particular do *de cuius* (Brito; Nascimento, 2018).

4267

Cabe explicar que bens particulares consistem naqueles adquiridos antes do matrimônio ou após o casamento, no caso de doação ou herança. Além de herdeiro legal, o cônjuge é ainda o herdeiro necessário, isto é, tem assegurado por lei uma cota de bens, não podendo ser desprezado na transmissão da herança; concorre com os descendentes e ascendentes do falecido, constando nas três classes sucessórias mais relevantes

Por fim, tem o cônjuge o direito real de habitação, o que significa dizer, que lhe é assegurado a permanência no imóvel onde residia o casal enquanto estava vivo, independente de constituir ou não uma nova união. Já quando se configura a união estável, o companheiro passa a ter o direito sobre os bens adquiridos de forma onerosa no decorrer período de convivência. Os bens particulares do companheiro falecido destinam-se aos descendentes e, quando ausentes, aos ascendentes (Brito; Nascimento, 2018).

Discussão que perpassava pela doutrina era no sentido de equiparar os dois institutos, garantindo à união estável efeitos idênticos aos do casamento. Cabral (2014) posiciona-se contrariamente, primeiro porque a Constituição Federal, no art. 226 § 4º, em sua parte final

determina que a união estável deva ter facilitada por lei sua conversão em casamento civil, demonstrando de forma clara que se tratam de dois institutos diferentes e que, caso haja um desejo de mudar os efeitos do vínculo firmado, basta pleitear sua conversão. A autora ainda menciona que a isonomia entre tais modelos familiares constituiria patente afronta ao exercício da autonomia privada dos envolvidos e ao princípio da liberdade, consagrado pela Carta Magna.

Por ser o casamento um negócio jurídico essencialmente solene, escolhe-o quem prefere suas formalidades (quer por questões sociais, quer por religiosas) e deseja que os efeitos dele decorrentes se façam cumprir. Já quem elege constituir união estável, prioriza a relação informal, decide por uma união cujos efeitos não geram direitos sucessórios ao companheiro quanto à esfera de bens particulares, segundo dicção do art. 1790 do vigente código. Contrair casamento e constituir união estável são situações diferentes do ponto de vista da própria natureza e requisitos das espécies de união e, principalmente, no que tange à produção de efeitos jurídicos post mortem. A lei oferece dois institutos com efeitos distintos exatamente para que as pessoas elejam o que melhor lhes convêm. Ademais, deferir tratamento idêntico ao do casamento à união estável, viola a vontade dos sujeitos que a contraem: se preferiram a união estável ao casamento, obviamente nunca pensaram sobre o fato ou simplesmente não desejam atribuir ao companheiro os direitos que a lei confere ao cônjuge. Aqueles que não possuem impedimento para o casamento, podem contrair núpcias, conferindo todos os efeitos sociais e sucessórios inerentes à condição de cônjuge, desde que o queiram. Ou decidir pela união estável, com seus efeitos legais, próprios desse instituto (CABRAL, 2014, p.22).

Do exposto, retira-se a compreensão de que seria inaceitável igualar os efeitos da união estável aos do casamento, pois tal equiparação seria um flagrante desrespeito ao princípio da liberdade.

4268

Há que se falar ainda que as indiscutíveis diferenças entre os dois institutos forçam a conclusão de que todos devem ter direito de escolher se desejam ser regidos pelas normas da união estável ou do casamento.

2.3. Da união estável putativa: análise jurídica

Certamente, o Repúdio Social não impede a existência de um número exorbitante das uniões paralelas, dentre as quais se insere a união estável putativa. Pelo contrário, a ausência de consequências para o infiel apenas estimula a proliferação da referida relação, uma vez que apenas possibilita o enriquecimento ilícito daquele que, após anos de convívio, deixa a relação sem qualquer obrigação alimentar (Leite, 2017).

O principal entendimento atual se configura da seguinte forma: caso a concubina ou concubino desconheça a situação da parte infiel, acreditando que o único relacionamento existente é formado por eles, a união será tratada como sociedade de fato, desviando para o

direito obrigacional a chancela. Assim, a parte abandonada pode pleitear perante uma vara cível partilha dos bens ou indenização por serviço doméstico prestado (Pereira, 2020).

Além de ser tarefa extremamente subjetiva, sobre o fato de descobrir se o amante agiu com má fé, Dias (2019) posiciona-se no sentido de que este deve ser um fator irrelevante, defendendo que independe do conhecimento ou não da condição de amante, a relação deve ser considerada entidade familiar, conforme se aborda adiante.

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 vezes tem 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. Como não mais admite a Constituição tratamento discriminatório dos filhos, negar à mãe os direitos decorrentes da união que a mesma manteve com o seu genitor é excluir o direito sucessório do filho com relação a ela. Ou seja, deixar de reconhecer o direito da mãe, pela via inversa e reflexamente, é não reconhecer o direito que o filho teria herança dela. Assim, mesmo que o filho não mais possa ser considerado ilegítimo, acaba sujeitando-se a tratamento diferenciado, que a justiça pode chancelar (DIAS, 2019, p. 51-52).

Uma das justificativas para negar efeito a família paralela é de estar sendo coerente com o preceito da monogamia, entretanto, como muito bem observa Pianovski (2016, p. 193):

Monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob sua a chancela previa do Estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide.

As soluções sugeridas para garantia da justiça são: extinta a relação e comprovada a concomitância com um casamento, garante-se a meação do(a) esposo(a), tornando-se patrimônio incommunicável e, então, divide-se a meação do(a) infiel com o(a) companheiro(a); mesmo tratamento deve ser destinado caso sejam duas uniões estáveis em que uma foi constituída antes da outra. No caso de se tratarem de uniões estáveis em que não é possível determinar a prevalência de uma sobre a outra, divide-se o patrimônio em três partes iguais (Brito; Nascimento, 2018).

O Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e as instâncias inferiores permanecem ignorando essa realidade, mantendo o(a) companheiro(a) sem direito a alimentos, heranças, concedendo, no máximo, o tratamento de sociedade de fato. Contudo, uma mudança pode ser esperada, pois já houve decisão deferindo alimentos à concubina com que o varão teve um relacionamento por tempo superior a quatro décadas em concomitância ao casamento, conforme expõe Dias (2019, p. 54-55):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. Face à indubitosa situação de dependência financeira, mostra-se adequada a fixação de alimentos em favor da concubina, mesmo quando seu companheiro encontra-se casado. Configuração de situação análoga à união estável, que merece a proteção estatal, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. O Direito não há de proteger aquele que se vale de situação à margem da lei, à qual deu causa, em detrimento da parte adversa. Comprovada a necessidade alimentar da filha maior de idade, em razão de problemas psicológicos, e demonstrada sua dependência econômica do genitor, imperiosa a manutenção do pensionamento. A possibilidade financeira do alimentante está consideravelmente acima do valor estabelecido pelo juízo a quo, ao passo que as necessidades das alimentandas não restam supridas com tal pensionamento, merecendo este, portanto, majoração. RECURSO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR. (Agravo de Instrumento Nº 70010698074, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 07/04/2015)

Oportuno apresentar uma grande confusão doutrinária que ocorre no sentido de tratar as uniões plurais, que são as uniões consensuais afetivas entre mais de duas pessoas, como família paralela, carregando para o poliamor³ o repúdio direcionado à infidelidade. Oliveira Junior (2022, p. 33) defende a proteção constitucional às uniões plurais, com base nos princípios da afetividade, liberdade de escolha, pluralismo, busca da felicidade e dignidade da pessoa humana e enfatiza que a opção por tal modelo deve ocorrer sempre “num âmbito afetivo de consenso e confiança mútua”.

As Constituições anteriores traziam a espécie de concubinato como uma forma de união inversa ao do casamento, sendo aquela marginalizada jurídica e socialmente e, inclusive, sem encontrar qualquer tipo de amparo legal. O concubinato, posteriormente chamado de união estável com a promulgação da Carta Magna de 1988, era visto como uma junção irregular, anômala entre o homem e a mulher (Agliona; Pamplona Filho, 2021).

Nos dizeres de Pereira (2020, p. 45), entende-se por concubinato “a união livre, aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, são aquelas uniões não-oficiais e com certa durabilidade”.

A igreja católica, como uma das instituições pilar da sociedade, exerceu, no passado, grande pressão na questão da não aceitação do concubinato como uma entidade familiar, inclusive interferindo na esfera jurídica, impedindo que leis viessem a consagrar seu reconhecimento e proteção ao concubinato e que, desta forma, fosse cada vez mais impossível instituir o divórcio do seio familiar.

³ Teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Devido ao impedimento do divórcio imposto pela religião, as uniões informais tendiam a evoluir cada vez mais e com isto despertando maior atenção e discussão entre os legisladores e estudiosos sobre a questão.

Como união formal, o casamento, no decorrer da história encontrou-se paralelamente a duas espécies de uniões informais, a saber: o concubinato impuro, configurado quando um ou os dois integrantes possuíam algum impedimento para o matrimônio; na contemporaneidade denominado família paralela; e o concubinato puro que originou união estável, quando onde não existia empecilhos para o casamento.

Segundo Rodriguez (2017, p. 36)

O concubinato impuro era a relação concubinária eivada de um vício insanável, qual seja, a relação entre homem e mulher na qual um deles, geralmente o homem, fosse casado e, portanto, tendo violado um princípio de direito público, ou seja, a monogamia. Já o concubinato puro era aquele decorrente de uma relação entre homem e mulher, em que nenhum deles tivesse qualquer impedimento jurídico para a constituição de um laço matrimonial.

Para melhor se compreender este tema, se faz necessário conceituar união estável putativa. Aenlhe (2021, p. 60) traduz que:

O entendimento jurisprudencial e doutrinário quase unânime quando se trata de união estável putativa, ou seja, situação em que o cônjuge mantém duas relações paralelas, e os sujeitos das duas relações não sabem sobre a existência da segunda relação, agindo, dessa forma, de boa-fé, acreditando que seu ou sua companheira mantém apenas aquele relacionamento, desconhecendo do segundo, paralelo ao seu.

4271

O casamento putativo, segundo Pereira (2020), consiste no casamento que, não obstante seja nulo ou anulável, foi concretizado de boa-fé por um ou ambos cônjuges ao reconhecer efeitos à ordem jurídica.

Nas palavras de Moreira (2018, p. 556):

[...] a união estável putativa nada mais é do que uma interpretação analógica ao casamento putativo, que resguarda os efeitos conferidos a união estável quando um dos companheiros, agindo de boa-fé, acreditava manter um relacionamento livre de quaisquer impedimentos. Ou ainda, é aquela união em que pelo menos um dos companheiros esteja de boa-fé, ou seja, desconheça que exista algum impeditivo legal para sua caracterização.

Vale salientar que para ser considerada união estável putativa tem que seguir todos os requisitos da união estável. Fundamentalmente, deve estar presente o *animus* de constituir família. Para tanto, doutrinadores como Aenlhe (2021) afirma que a união estável putativa somente será válida quando existir a boa-fé, ou melhor, quando um dos conviventes desconhecia a situação matrimonial do outro.

Pereira (2020) explana que no regime monogâmico nacional, a traição corresponde ao tipo penal de adultério, já no regime poligâmico, infiel é o indivíduo que tem relações extraconjugais além do número de cônjuges legalmente previsto.

Compreendida a união estável putativa, deve-se agora observar seu aspecto jurídico ao apontar os principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais utilizados pelo ordenamento jurídico pátrio.

O primeiro posicionamento, que tem como defensores Diniz (2017), Silva e Monteiro (2016) e Coelho (2015), é no sentido de que na constância do casamento ou união estável, não se pode admitir que o convivente contraia uma nova união estável.

O regime monogâmico ou princípio monogâmico de Caio Mário é explicado por Coelho (2015), no seu sentido legal, como aquele que impede que uma pessoa casada possa contrair outro casamento. Em termos sociais e culturais, a monogamia está relacionada com a impossibilidade de uma pessoa casada ou que viva em união estável possa contrair paralelamente outra união.

Diniz (2017, p. 374-375) explica que:

[...] o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatória nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável [...]. Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de `amizade colorida`, sem o status de união estável [...]. Será, portanto, imprescindível a unicidade de `amante`, similarmente ao enlace matrimonial, pois, por ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o `valor` de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada.

4272

A segunda corrente defende que aquela pessoa de boa-fé que foi enganada pelo seu companheiro, mantendo um relacionamento com uma pessoa casada, estará amparada legalmente. Assim, este posicionamento sustenta-se juridicamente por analogia ao casamento putativo, com efeito do art. 1.561, § 1º do Código Civil e conta com a defesa de Gonçalves (2018) e também de Agliona e Pamplona Filho (2021). Desta forma, este tipo de união o sistema brasileiro já reconheceu e resguardou direitos ao companheiro e seus filhos, podendo sobretudo pleitear indenização por danos morais.

No mesmo sentido, Venosa (2016, p. 126) entende que se “deve ser reconhecida ao convivente de boa-fé, que ignorava a infidelidade ou a deslealdade do outro, uma união estável putativa, com os respectivos efeitos para este parceiro inocente”.

Com base nas considerações expostas, consegue-se compreender de forma mais ampla do que venha a ser união estável putativa: quando um dos companheiros agir com boa-fé, encontrando-se legitimamente autorizado a acreditar que inexistiam impedimentos para constituição do vínculo, contudo, não sendo verdade. Para o indivíduo induzido em erro, a situação fática irá gerar todos os efeitos da união estável, até mesmo no tocante à participação no patrimônio do convivente e ao direito a alimentos.

Pois bem, mas como ficaria aquela pessoa que mesmo sabendo do impedimento matrimonial do seu companheiro, decide, por razões de sentimento, manter com ele uma união? Em outras palavras, estaria esta pessoa teoricamente de má-fé amparada juridicamente?

Diante da problemática levantada, exsurge o terceiro posicionamento, no sentido de que essas uniões paralelas devem ser reconhecidas também como entidade familiar, já que presente todos os requisitos legais, independente da boa-fé. Negar direitos a essas relações concomitantes e afastar o requisito da fidelidade presente tanto no casamento quanto na união estável tenderia a favorecer apenas o companheiro que foi infiel.

Dias (2019, p. 133) explica que:

Os concubinatos chamados de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, concubinação, etc., são alvo do Repúdio Social. Nem por isso deixam de existir em larga escala. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados pela Justiça só privilegia o 'bígamo'. Situações de fato existem que justificam considerar que alguém possua duas famílias constituídas. São relações de afeto, apesar de consideradas adúlteras, e podem gerar consequências jurídicas. Presentes os requisitos legais, é mister reconhecer que configuram união estável, sob pena de se cancelar o enriquecimento injustificado, dando uma resposta que afronta a ética.

Dias (2019) ainda se posiciona no sentido de que o fato de manter vínculos paralelos não impede o seu reconhecimento. Assim, quando um indivíduo envolvido em vínculo não tem o dever de ser fiel ao outro, o estabelecimento e permanência de mais de uma união estável não desfigura nenhuma delas.

Parte da Jurisprudência tem concordado com este último posicionamento, conforme se observa no acórdão abaixo:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva – pública, contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram,

brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina – palavra preconceituosa – mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro DERAM PROVIMENTO PARCIAL. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003, Rel^a. Des. ^a Maria Elza, public. 10/12/2018). (BRASIL, 2018).

Percebe-se, portanto, com base nos argumentos desta última corrente doutrinária e jurisprudencial que se estiverem presentes os requisitos legais para a identificação da união estável, deve-se reconhecê-la, mesmo que constem relacionamentos simultâneos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

4274

Foi tratado direito de família e sua consequente Constitucionalização apoiada em inúmeros princípios, a saber, da dignidade da pessoa humana; da liberdade; da igualdade e respeito à diferença; do pluralismo das entidades familiares; da proibição do retrocesso social; da solidariedade familiar e da afetividade. A partir deste estudo, traçou-se um paralelo entre o casamento e a união estável ao demonstrar que o reconhecimento legal do axioma afeto que consubstancia a união estável e do casamento modificou significativamente o direito das famílias. Reconhece-se, portanto, que toda e qualquer relação baseada na afetividade merece amparo constitucional.

De forma breve, ficou patente que a união estável, por constituir um modelo familiar informal, baseia-se essencialmente na afetividade, dispensando solenidades; ao contrário do casamento, um dos negócios jurídicos mais solenes do ordenamento jurídico pátrio, diante de tantas exigências legais. Pontuou-se também que a maior desproporção que existe entre os institutos de direito civil em comento encontra-se no direito sucessório. Além disso, analisou-se a questão da possibilidade de igualá-los e se pontou que as indiscutíveis

diferenças entre os dois institutos forçam a conclusão de que todos devem ter direito de escolher se desejam ser regidos pelas normas da união estável ou do casamento.

Foram analisados os posicionamentos doutrinários e jurisprudências acerca da união estável putativa, considerado um tema importante a ser abordado na área jurídica, uma vez que a mesma é cercada por preconceito social e recheada por negação de direitos advindos do Poder Judiciário.

Observou-se que, na atualidade, o principal entendimento configura-se da seguinte forma: caso a concubina ou concubino desconheça a situação da parte infiel, acreditando que o único relacionamento existente é formado por eles, a união será tratada como sociedade de fato. Assim, a parte abandonada pode pleitear perante uma vara cível partilha dos bens ou indenização por serviço doméstico prestado.

A hipótese de estudo foi corroborada, posto que nesta configuração de união estável, quando interpretada por analogia ao casamento, protege-se o companheiro sincero, que desconhecia o verdadeiro estado do vínculo vivenciado, garantindo-lhe todos os direitos que ao mesmo seriam atribuídos caso a relação fosse válida. Assim, na união estável putativa, os doutrinadores e magistrados têm se posicionado no sentido de proteger aquela pessoa de boa-fé que foi enganada pelo seu companheiro, mantendo um relacionamento com uma pessoa casada ou que vivencie uma outra união estável. Entretanto é imperioso ressaltar que esta é apenas uma corrente utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o qual tem adotado outras duas: uma no sentido de que na constância do casamento ou união estável, não se pode admitir que o convivente contraia uma nova união estável e a outra no sentido de que a união estável putativa deve ser reconhecida também como entidade familiar, independentemente da boa-fé, já que se encontram presente todos os requisitos legais.

Deve-se assumir que acompanhamento da realidade social não é alcançado pelo legislador, gerando-se, portanto, a necessidade de constante alteração normativa para que a lei, ao invés de sufocar as pessoas, efetivamente as proteja. Nesse esteio, percebe-se que descaso ainda existente no que concerne o reconhecimento de famílias paralelas tem gerado grandes injustiças, tanto para o cúmplice da traição do infiel, como também para os possíveis filhos gerados no decorrer do vínculo. Por isso, é imprescindível que o Direito acompanhe a evolução da sociedade ao abarcar legalmente as referidas famílias dentre as outras novas modalidades a fim de evitar retrocesso social e garantir de forma efetiva e isonômica a aplicação da justiça.

REFERÊNCIAS

AENLHE, Juliana Annes. **Possibilidade do reconhecimento da união estável putativa como entidade familiar frente os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.** 2021. 71f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS.

AGLIONA, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família - As famílias na perspectiva constitucional.** v. 6. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, Congresso Nacional, 1988.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, Congresso Nacional, 2002.

BRITO, Camila Pina; NASCIMENTO, Marcelo Sena do. União estável e casamento civil entre casais homoafetivos. VI Congresso Internacional de Estudos sobre a diversidade sexual e de gênero da ABEH. **Anais.** Salvador, 2018.

CABRAL, Hidelize Tinoco Boechat. **Diferenças: contrair casamento e construir união estável.** Brasília: CAOCC, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** Vol. 5. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

4276

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** v. 5. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAZ JÚNIOR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito.** 9. ed. São Paulo. Atlas. 2018.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família.** v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo código civil e a união estável. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre: Síntese, 2018.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. Eficácia horizontal ou interprivada dos direitos fundamentais: propriedade multidimensional, amor plural, responsabilidade civil e novo regime civil-constitucional dos alimentos In: **Direito Civil Constitucional Contemporâneo.** Salvador: UFBA, 2022.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord), Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de família. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUEZ, Fernanda Rubim Iglesias. **União estável**. In: LIMA, Alciléa Teixeira. União Estável e concubinato. Belo Horizonte: Mandamentos, 2017.

SFORSIN, Virginia Maria. Alimentos gravídicos, uma análise com foco na lei 11.804/2008: proteção de fato à maternidade e paternidade responsável? **Rev. Conteúdo Jurídico**, Palmas, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 2. 42 ed. São Paulo, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de família. vol. 6. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.