



Regina da Silva: Relação paralela a casamento não dá direito de família

As Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, têm oferecido relevantes contribuições nas interpretações de nosso ordenamento jurídico, já que, por meio da presença de especialistas, são apresentadas propostas de enunciados, que, após debates nas comissões respectivas, são aprovadas ou rejeitadas, firmando o norte interpretativo das normas do Código Civil.

Na VI Jornada de Direito Civil, ocorrida entre os dias 11 e 12 de março deste ano, ficou evidenciada a rejeição quanto às ideias de institucionalização da poligamia.

Foram rejeitadas todas as propostas de atribuição de efeitos de direito de família às uniões paralelas ou simultâneas, ou seja, às uniões que uma pessoa casada ou que viva em união estável mantém concomitantemente com o seu amante ou a sua amante.

Argumentos supostamente baseados em amor, como se a família brasileira não estivesse sujeita a normas legais, como se o ordenamento jurídico não devesse colocar limites no comportamento humano, como se a autonomia fosse absoluta nas relações familiares, foram superados pelos fundamentos efetivamente jurídicos, com o indispensável bom senso, na VI Jornada de Direito Civil.

Uma relação paralela a um casamento ou uma união estável não tem efeitos de direito de família, a essa união não podem ser atribuídos os direitos à pensão alimentícia e à presunção do esforço comum nas aquisições patrimoniais. Essa é a interpretação da VI Jornada de Direito Civil.

O artigo 1.723, parágrafo 1º do Código Civil, que condiciona a existência de união estável à exclusividade no núcleo, ou seja, que não admite a união estável se um de seus partícipes mantiver, no plano jurídico e dos fatos, comunhão de vidas no casamento com outra pessoa, ou união estável com outrem, é constitucional e deve ser preservado nas decisões judiciais. Essa é a interpretação da VI Jornada de Direito Civil.

As relações concorrentes com casamento em que haja comunhão de vidas, isto é, em que não ocorreu a separação de fato, são havidas como concubinato e não como união estável, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil. Essa é a interpretação da VI Jornada de Direito Civil.

Esse é o entendimento da VI Jornada de Direito Civil porque a Constituição da República Federativa brasileira é expressa ao estabelecer que a união estável tem natureza monogâmica, na redação do seu artigo 226, parágrafo 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.”.

Aqui é preciso observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o enquadramento das uniões homossexuais no artigo 1.723 do Código Civil, que regula a união estável (ADI 4.277 e na ADI 132, j. em 5 de maio de 2011, relator ministro Ayres Ayres Britto) não suprimiu a natureza monogâmica desse tipo de relação, muito a contrário. Também as uniões homoafetivas somente podem ser havidas



como estáveis e produtoras de efeitos de direito de família se forem monogâmicas (cf. Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva: Curso de Direito Civil – Direito de Família, 42ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 57/107).

A dignidade não é um conceito próprio de cada um, mas, sim, um conceito social, daquilo que a sociedade considera digno ou não. É de evidência solar que a sociedade não considera digno quem participa de união paralela a um casamento ou a uma união estável. Portanto, a natureza monogâmica das relações de casamento e de união estável também tem apoio no artigo 1º, III da Constituição Federal, pelo qual é fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (v. Código Civil Comentado, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1.940/1942).

Outros dispositivos legais poderiam ser citados, mas prossigamos no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que considera concubinato, sem efeitos de direito de família, a relação de um homem casado com outra mulher, ainda que esta relação dure muitos anos:

“Companheira e concubina — distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável — proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato (...) Percebe-se que houve um envolvimento forte, projetado no tempo — 37 anos —, dele surgindo prole numerosa — nove filhos —, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de haver sido mantido o casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos (...) No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil. (...) O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Tenho como infringido pela Corte de origem o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada” (STF, RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 3 de junho de 2008).

Também pacífico é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de inexistência de efeito jurídico familiar na relação que concorre com o casamento em que não exista separação de fato, independentemente do tempo de sua duração:

“Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito (...) Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não



reconhecendo a união estável.” (STJ, REsp 1.096.539/RS, 4 Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27 de março de 2012);

“(…) no tocante ao mérito da controvérsia, este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (…)” (STJ. AgRg no Ag 1130816, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 27 de agosto de 2010);

“(…) Inicialmente, necessário consignar que é incontroverso que E. P. P. e A. L. V. mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do de cujus, em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos (...). Contudo, a jurisprudência atual desta Corte firmou que a relação concubinária simultânea com casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito à indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa (…)” (STJ. REsp 874.443/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24 de agosto de 2010);

“Cinge-se a lide a definir, sob a perspectiva do Direito de Família, a respeito da viabilidade jurídica de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. (...) uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade — que integra o conceito de lealdade — para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. (...) Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Isso porque o artigo 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. (...)” (STJ, REsp 1.157.273/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18 de maio de 2010);

“(…) Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação realizada no artigo 1.727, o qual, após listar as garantias dos conviventes em união estável, silencia em relação ao concubinato (...) Quisesse o Código Civil atribuir algum direito patrimonial ao concubino, assim teria o feito, e como também é



silente a Constituição Federal, não se há, deveras, reconhecer direito patrimonial ao concubino, quanto mais em maior escala que ao cônjuge.(...).Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (artigo 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.(....)” (STJ. REsp 988.090/MS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 2 de fevereiro de 2010);

“(...) para a caracterização da relação de companheirismo, é indispensável a ausência de óbice para o casamento, a teor do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, exigindo-se, no mínimo, que os companheiros detenham o estado civil de solteiros, viúvos, ou separados, nesse último caso, judicialmente ou de fato. (...) Frente a esse quadro, não há como atribuir ao relacionamento extraconjugal de que se cuida na espécie, mesmo em se tratando de uma relação de longa data, a proteção conferida ao casamento e estendida ao instituto da união estável, a fim de se permitir a concessão do benefício previdenciário” (STJ, REsp 1.142.584/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 1º de dezembro de 2009);

(...) Na orientação do STJ, a regra proibitiva é no sentido de vedar a designação de concubino como beneficiário de seguro, com a finalidade assentada na necessária proteção do casamento, instituição a ser preservada e que deve ser alçada à condição de prevalência, quando em contraposição com institutos que se desviem da finalidade constitucional. A união estável, também reconhecida como entidade familiar, pelo parágrafo 3º do artigo 226 da CF/88, tem tutela assegurada e o concubinato, paralelo a ambos os institutos jurídicos —casamento e união estável —, enfrenta obstáculos à geração de efeitos dele decorrentes (...)” (STJ. REsp 1.047.538/RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 4 de novembro de 2008);

“Os artigos 2º, inciso II, e 7º da Lei 9.278, de 1996, e o artigo 1.694, do Código Civil de 2002, instituíram uma nova fonte de aquisição de direito a alimentos: a união estável. Por isso tais dispositivos legais não se aplicam ao caso dos autos, pois trata de relação concubinária, estabelecida, portanto, em paralelo ao casamento” (STJ. AgRg no Ag 670.502/RJ, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19 de junho de 2008);

“No processo ora em julgamento, o falecido manteve relacionamento concubinário com a recorrida ao longo de 16 anos enquanto permanecia casado com a recorrente, desde 1958 até vir a óbito, sem nenhuma indicação de separação de fato. Dessa forma, não poderia o Tribunal de origem ter reconhecido a existência de união estável entre o falecido e a recorrida exatamente porque alicerçada referida união em impedimento matrimonial pré e coexistente, em absoluta similitude com o julgado colacionado. (...) Os elementos probatórios, portanto, atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, o que impõe a prevalência dos interesses da recorrente, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito



de Família, prerrogativa da recorrida à partilha dos bens deixados pelo falecido. (...) não há como ser conferido o status de união estável a relação concubinária simultânea a casamento válido (...)” (STJ, REsp 931.155/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 7 de agosto 2007).;

“(...) Realmente, não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento (...)” (STJ, REsp 684.407/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 27 de junho de 2005).

Com efeito, os Tribunais Superiores brasileiros têm o seguinte entendimento: poligamia não gera efeitos de direito de família, seja em caso de amantes escondidos ou conhecidos e consentidos.

A rejeição das propostas de enunciados que pretendiam atribuir efeitos de direito de família às uniões paralelas ou simultâneas na VI Jornada de Direito Civil foi medida de proteção da família, nos termos do artigo 226, caput da Constituição Federal.

Em síntese conclusiva, prevaleceram na VI Jornada de Direito Civil os conceitos consagrados em nosso direito de que a família brasileira está sujeita às normas legais e o ordenamento jurídico deve colocar limites no comportamento das pessoas também no âmbito das relações familiares.

Date Created

18/03/2013